

# **IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL**

## **COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS E SEGURANÇA JURÍDICA**

**CAIO AUGUSTO SOUZA LARA**

**JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

---

C737

Competências ambientais e segurança jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização  
Escola Superior Dom Helder;

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara, José Adércio Leite Sampaio, Luiz Gustavo  
Gonçalves Ribeiro – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-276-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Sustentabilidade, Ambientalismo de Mercado e Geopolítica.

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Competências ambientais. 3. Segurança Jurídica. I. Congresso Internacional de Direito Ambiental (4:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

---



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

## IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL

### COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS E SEGURANÇA JURÍDICA

---

#### **Apresentação**

O despertar da questão ambiental, sua importância, nuances e implicações, foi abordado, sob a égide das “Competências Ambientais e Segurança Jurídica”, por trabalhos ecléticos que revelaram o quão sublime é hoje o meio ambiente, assim considerado pelos mais diversos ramos do direito. O conteúdo interdisciplinar dos textos ora apresentados externa, nos limites do tema que deu título ao Grupo de Trabalho, aspectos penais, tributários, administrativos, civis e constitucionais correspondentes, a demonstrar que não apenas frutíferas, mas necessárias, são as implicações jurídicas ambientais no dia a dia de cada um e de todos. Trata-se de questão afeta, a um só tempo, ao público e ao privado, à vida e à organização social, ao direito ambiental e às demais áreas do direito. Alvissareira foi, portanto, a iniciativa dos autores que, com qualidade, expuseram a riqueza do tema, demonstrando não apenas compromisso com a pesquisa que desenvolveram, mas também que, nos mais diversos locais, o meio ambiente é hoje pautado como bem de primeira grandeza, embora ainda carente de práticas sociais que espelhem ainda mais essa importância. O conteúdo dos textos, é, pois, instrutivo e instigante, e não está circunscrito ao simplório. Por isso, a certeza de que a leitura deve ser feita não apenas por necessidade, mas também por deleite. Todos temos a ganhar com ela!

Belo Horizonte, setembro de 2016.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

José Adércio Leite Sampaio

Caio Augusto Souza Lara

**CUMULAÇÃO SANCIONATÓRIA DA LEI 9.605/98 E DO DECRETO FEDERAL 6.514/08 EM FACE DO INSTITUTO DO "NE BIS IN IDEM"**

**OVERLAPPING SANCTIONS OF ACT 9.605/98 AND FEDERAL DECREE 6.514/08, AND THE "NE BIS IN IDEM" INSTITUTE**

**Magno Federici Gomes <sup>1</sup>**  
**Fernando Marques Khaddour <sup>2</sup>**

**Resumo**

A partir dos crimes ambientais, a finalidade deste artigo é abordar a Lei nº 9.605/98 e o Decreto Federal nº 6.514/08, tendo em vista que, nos mencionados atos normativos, as condutas ilícitas e infracionais são apresentadas de forma idêntica, existindo o questionamento de se tratar ou não de cumulação sancionadora, o que pode violar o princípio da proibição do excesso. Foi utilizado o método jurídico-propositivo, com raciocínio dedutivo. Concluiu-se pela possibilidade de aplicação das sanções penal e administrativa por conduta única, com base na teoria das sanções e na necessidade de se proteger o meio ambiente de maneira robusta.

**Palavras-chave:** Sanções, Cumulação, Legalidade, Regulamentação

**Abstract/Resumen/Résumé**

Based on the environmental crimes, the purpose of this article is to study the Act nº 9.605/98 and the Decree nº 6.514/08, in view of that, the mentioned normative acts, illicit and administrative offenses behaviors are presented identically, there the question of whether or not sanctioning overlapping, which may violate the principle of excess prohibition. It used the legal and purposeful method, with deductive reasoning. It was concluded by the possibility of application of criminal and administrative sanctions for only one conduct, based on the theory of sanctions and in the necessity of protect the environment in a robust way.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Sanctions, Overlapping, Legality, Regulation

---

<sup>1</sup> Pós-doutor em Direito Público pela Universidade Nova de Lisboa. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Sustentabilidade na Escola Superior Dom Helder Câmara e na PUC Minas.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder. Pós-graduado em Ciências Criminais. Trabalho financiado pelo Edital nº 01/15 da ESDHC pelo Grupo de Pesquisa do CNPQ: REGA.

## 1 INTRODUÇÃO

Fator muito importante para a manutenção de um Estado Democrático de Direito é a observância dos preceitos constitucionais, o que engloba o total cumprimento das garantias fundamentais constitucionais previstas na atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Entre tais garantias, está o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável a todos e, por outro lado, ainda como garantia fundamental, a contenção do poder estatal no abuso de poder de coerção, ou seja, *jus puniendi*.

Assim, para se efetivar o previsto no art. 225 da CRFB/88, interpretado como direito fundamental, é necessária a atuação do Estado, por meio do seu poder punitivo, coibindo ações que prejudiquem o meio ambiente, bem difuso carente de controle e proteção. Atualmente, nota-se que os atos desconformes às normas nessa seara vêm sendo coibidos pelo Direito penal e pelo Direito administrativo, Lei nº 9.605/98 e o Decreto Federal nº 6.514/08, respectivamente.

Ocorre que, além do meio ambiente adequado a boa qualidade de vida, outros direitos fundamentais devem ser observados. Um deles é a não utilização do *ne bis in idem*, isto é, a proibição do excesso, fato que, segundo parte da doutrina representada por Niebuhr (2014, p. 294), parece ocorrer com a aplicação simultânea da Lei e do Decreto supramencionados, que apresentam as mesmas condutas como ilícitas e infracionais, incidentes sobre uma única ação do degradador. Neste ponto residem o problema e o objeto desta pesquisa.

No intuito de se chegar a uma resposta, foi necessário abordar em um primeiro tópico a importância do meio ambiente. Em seguida, a necessidade de coerção como fator de controle, passando aos seus tipos legais (sanção penal e sanção administrativa), para se chegar a uma interpretação constitucional sobre a admissibilidade, ou não, da cumulação de ambos os institutos sancionatórios.

Para a concretização da presente investigação, foi utilizado o método jurídico-propositivo, com raciocínio dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica, a fim de trazer uma resposta aos anseios dos pesquisadores e de todos aqueles que se preocupam com a observância da CRFB/88 e do Estado Democrático de Direito, assim como com um meio ambiente equilibrado e saudável a todos, desde que sejam respeitadas as garantias constitucionais, sem qualquer exceção.

## 2 MEIO AMBIENTE, UM BEM QUE MERECE PROTEÇÃO

Ao se observar a CRFB/88, detidamente no dispositivo que determina a proteção do meio ambiente, art. 225, fica clara a preocupação em se manter um meio ambiente equilibrado para que todos possam utiliza-lo, garantindo assim uma vida saudável aos seres humanos, pois como afirma Machado (2015), “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência” (MACHADO, 2015, p. 147).

Baseado em tal premissa, torna-se óbvio que se faz necessário alguns mecanismos de controle por parte do Estado, pois apesar de ser também da coletividade o dever de proteger o meio ambiente, o primeiro é que detém o poder de forçar uma conduta (in)desejada de forma coercitiva, pois conforme informa Cretella Júnior (1999):

Nota-se que a livre atividade dos particulares, nas sociedades organizadas, tem necessariamente de circunscrever-se a certos limites, fixados pelo Poder Público, que os assinala, definindo, em lei, as garantias fundamentais conferidas aos cidadãos para o exercício dessas liberdades (CRETELLA JUNIOR, 2015, p. 3).

Ou seja, o indivíduo, ou a coletividade, quando não investido do poder estatal, não pode obrigar outrem a realizar conduta diversa, mesmo que tal conduta seja prejudicial ao meio ambiente, pois assim defende Leal (2010):

É de manifesto equivoco dizer que a autotutela (uso da violência privada) tenha abrigo atualmente na legislação brasileira, ainda mais quando se sabe que as Constituições Brasileiras, em sua maioria, nomeadamente a Constituição vigente de 1988, acolhem o princípio da reserva legal pelo qual a lei há de proceder à violação, com reconhecimento ou garantia de direitos (art. 5º, II, XXII, XXXIX, da CR/88). Se a *autotutela*, em sua concepção originária, fosse permitida em lei, claro que se transformaria em instituto jurídico legal (atraso histórico injustificável) em face das suas conotações histórico-sociológicas de justiça privada ou uso arbitrário das próprias razões. No ordenamento jurídico brasileiro, não há recepção da figura histórica da *autotutela*, mas a criação do instituto legal da *autodefesa* na esfera de direitos da pessoa e do Estado (comunidade) (LEAL, 2010, p. 22).

Assim, se faz necessário saber qual a necessidade e quais são os mecanismos utilizados pelo aparato estatal no controle e fiscalização das condutas nocivas ao meio ambiente.

### 3 NECESSIDADE DE SANÇÃO

Ao se observar o contrato social, idealizado por Jean Jacques Rousseau, em que o ato de liberdade seria a observância e obediência da lei que seria elaborada para todos, sem exceção, a liberalidade estaria intrinsecamente vinculada a renunciar parte dessa liberdade, não havendo necessidade de imposição de sanções. Assim, restaria somente o caminho da tão querida paz social.

Infelizmente, não é de tal forma poética que os fatos acontecem, já que a Lei, as normas, entre outras, nem sempre são obedecidas, pois atos considerados ilegais e imorais são praticados de forma contumaz.

Logo, a colocação de Ihering (2005) é correta, ao afirmar que o direito é proveniente de luta, que “todos os direitos da humanidade foram conquistados pela luta; [...] o direito não é uma simples ideia, é uma força viva” (IHERING, 2005, p. 27), e como tal deve ser protegido pelo Estado, já que, como apontado anteriormente, não é prevista legalmente a autotutela.

Assim, para se garantir a segurança das pessoas, deve existir algo que impeça o descumprimento das determinações legais, ainda que seja pelo medo<sup>1</sup>, medo este que o próprio Juiz com o qual Dworkin trabalhou, Learned Hand, afirmou ter, nas seguintes palavras: “ter mais medo de um processo judicial que da morte ou dos impostos” (HAND *apud* DWORKIN, 2014, p. 03).

Tal processo judicial é proveniente do direito e, como aponta Leal (2010), é criação do homem para impor a outros, e até a ele mesmo, ordem, *in verbis*:

O direito é construído pela humanidade como necessidade inapartável desta, e produzido pela atividade humana em incessante elaboração de estruturas formais diferenciadas e adequadas à regulação dos interesses prevalentes em cada época e, por via de sua qualidade ordenativa e sistêmica, para criar, extinguir, impor, manter ou ocultar, em convenientes padrões de legalidade (licitude ou incolumidade), as ideologias (de repressão, dominação, permissão) e teorias adotadas nas diversas quadras da história dos privilégios, conflitos e insatisfações humanas (LEAL, 2010, p. 02).

Se é necessário a proteção do meio ambiente, é indispensável o controle, a criação, a extinção, a imposição, a manutenção e corolário a sanção no sentido de se manter a ordem, ou melhor, a preservação do meio ambiente, garantindo a todos, de forma real e imediata, o direito ao meio ambiente equilibrado.

---

<sup>1</sup> Não se trata de apologia ao excesso, ou Estado de polícia.

Lógico que a questão não é simplória, pois os conflitos sociais são muitos e o desejo de dominação, de poder, inerente ao ser humano (MARTINS, 2009), deve ser controlado, isto é, deve ter limites, que são outorgados pelas garantias constitucionais.

Assim, este direito, dentro dos padrões de um Estado Democrático de Direito, deve ser assegurado a seus jurisdicionados, observando-se as garantias constitucionalmente consagradas, conforme aponta Ferrajoli (2010, p. 183).

Neste raciocínio, a coerção necessária a realização ou cumprimento do estabelecido na Constituição atual tem que ter limites. E quando se fala em coerção, regra geral se fala de Direito penal e Direito administrativo, conforme aponta Niebuhr (2014) que “recorde-se que, tal qual ocorre no Direito Penal, também no direito sancionatório administrativo se está a cogitar a aplicação de sanções que têm o condão de restringir a liberdade e alcançar o patrimônio do fiscalizado” (NIEBUHR, 2014, p. 297).

Logo, os limites a garantia do Estado democrático de Direito devem ser observados, limites de ambos os lados, fato que legitima as sanções pela inobservância dos limites por alguns.

#### **4 POTÊNCIA PENAL E FORÇA ADMINISTRATIVA.**

Quando se fala da potestade<sup>2</sup> penal, não se pode deixar de falar do que se abstrai da obra de Toledo (1994), pois, “pensa-se logo em fatos humanos classificados como delitos; pensa-se, igualmente, nos responsáveis por esses fatos – os criminosos – e, ainda, na especial forma de consequências jurídicas que lhes estão reservadas – a pena criminal e a medida de segurança” (TOLEDO, 1994, p. 01).

Ainda dentro deste diapasão, tem-se o que expõem Salles Junior e Salles (2009), quando trata da característica do Direito penal, nos seguintes termos:

Se a norma é violada, efetiva-se o *jus puniendi* do Estado, sendo este responsável pela estabilidade do corpo social. É que os bens por ele protegidos, embora possam interessar diretamente ao indivíduo, interessam também ao Estado. O Direito Penal valoriza certos bens considerados imprescindíveis para a vida social, conferindo-lhes proteção através da pena. Seu objetivo é justamente a proteção de bens-interesses de primeira grandeza. Ele é, assim, sancionador: à prática do crime, impõe ao agente um castigo, representado pela sanção, contida no preceito secundário da norma (SALLES JUNIOR; SALLES, 2009, p. 3).

---

<sup>2</sup> Atributo ou condição do que manda, impõe sua vontade; poder, potência, força.

Ao se analisar a força administrativa sancionadora, observa-se que suas finalidades não divergem disso, lógico que não em sua totalidade, mas sim no tocante ao chamado poder de polícia e na reparação de danos causados a particulares por ação ou omissão, pois conforme aponta Medauar (2005):

Trata dos poderes conferidos às autoridades administrativas. Cuida dos meios pelos quais a administração toma decisões, entre os quais atos, os contratos, o processo administrativo. Disciplina os direitos e deveres dos servidores públicos. Estabelece normas para: a gestão dos bens públicos; a execução de atividades relevantes para a população, os serviços públicos; a restrição ao exercício de direitos dos particulares, o chamado poder de polícia; a reparação de danos causados a particulares por ação ou omissão (MEDAUAR, 2005, p. 33).

Para completar o pensamento apresentado faz-se essencial expor o que escreveu Cretella Júnior (1999):

Poder de polícia são palavras que traduzem duas noções relacionadas e interpenetráveis, inconfundíveis, porque o *poder de polícia* é o pressuposto ou antecedente lógico da *polícia*, sendo o primeiro algo *in potentia* e o segundo algo *in actu*. Abstrato o *poder de polícia* concretiza-se na polícia, força organizada visível, cujo ação se faz sentir no mundo e no mundo jurídico (CRETILLA JUNIOR, 1999, p. 03).

Logo, o Direito administrativo também é sancionador, e conforme as correntes que a apoiam neste sentido, aponta Niebuhr (2014, p. 293), estão os seguintes fatores: a maior celeridade e eficácia na punição; o fato de ser possível a responsabilização de pessoas jurídicas, principalmente porque autores como Zaffaroni não aceitam que o Direito penal tenha a prerrogativa de punir pessoa jurídica, (PRADO; DOTTI, 2011, p. 47); e o resguardo do Direito penal.

Assim, citando ainda Niebuhr (2014, p. 293), a diferença que se apresenta entre as sanções, administrativas e penais, são baseadas em critério técnico jurídico, porque “enquanto no Estado-Polícia o aparato sancionador repousava preferencialmente na Administração (em razão da sua pretendida eficácia), no Estado de Direito inclinou-se pela ação dos Tribunais (em função das garantias oferecidas aos cidadãos)” (NIEBUHR, 2014, p. 293).

Ocorre que, conforme apontou o próprio autor (2014, p. 293), já se vê uma diferença na própria aplicação dos institutos, pois um é utilizado pela administração e o

outro é imposto pelo Poder Judiciário, o que, segundo a teoria das sanções, demonstra diferença de finalidade.

Por outro lado, a quem é imputada as duas sanções, de forma concomitante, parecer haver um acúmulo, porque isto é proveniente de uma única conduta que afronta um único ramo do direito, qual seja, o Direito ambiental.

Logo, vários problemas podem ser detectados, porém, para o assunto aqui exposto, o mais importante é a aplicação de dois institutos sancionadores para a prática de uma mesma infração, através das diversas teorias construídas durante a história. Ao se acompanhar este raciocínio, sabe-se que são várias as teorias justificadoras para a aplicação do Direito penal e do Direito administrativo sancionador, enquanto poder dever do Estado. Entretanto, parece não existir teorias para a cumulação.

Logo, resta saber se esta cumulação é legal, tendo em vista ser realizada na prática, como será demonstrado, através da aplicação da Lei de crimes ambientais, Lei nº 9.605/98, e do Decreto Federal nº 6.514/08, que contam com as mesmas condutas<sup>3</sup>.

Importante saber o que prevê a CRFB/88 neste sentido.

## **5 INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988**

Ao analisar o tema proposto, até este ponto, observa-se que o meio ambiente é um bem que merece atenção especial por sua importância na vida e na CRFB/88, e que a inobservância das normas que a resguardam geram o direito de punir por parte do Estado, que vem fazendo isso através de sanções penais e atos administrativos sancionatórios, já que o tema tratado se restringe a questão coercitiva, não se atendo as questões de reparação cível, que tem outro viés, mas é previsto no texto constitucional apontado.

Tal conclusão é facilmente observável através da leitura do § 3º do art. 225 da CRFB/88. Porém, somente a leitura é suficiente? Será que a CRFB/88 pretende realmente a aplicação de todos os institutos coercitivos simultaneamente?

Certo é que a CRFB/88 não pode ser interpretada de forma isolada, apesar de tutelar valores ambientais que são compostos de forma diferenciada, com características próprias, desvinculadas de institutos da propriedade e da posse, por se tratar, em muitos

---

<sup>3</sup> Arts. 29 ao 69 da Lei nº 9.605/98, e o arts. 24 ao 75 do Decreto Federal nº 6.514/08.

casos, de direitos que transcendem ao tradicional, por serem direitos difusos, conforme informa Fiorillo (2014, p. 47). Assim, e apesar do informado, conforme argumentou Baracho (2008), a CRFB/88 deve ser interpretada como um todo, *in verbis*:

A Constituição deve condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade, a fim de, se não se tornar demasiado rígida, permanecer útil, flexível, adaptável a épocas e circunstâncias diversas, destinada, como é, à longevidade constitucional (BARACHO, 2008, p. 730).

Não se pode olvidar de outros direitos fundamentais em função do meio ambiente, que é imprescindível, porém não é absoluto. Isso fica patente a simples observação do inciso III do § 1º do mesmo art. 225 da CRFB/88, ao permitir, ainda que por Lei, no comando de efetividade dos direitos expostos no *caput*, a supressão e/ou alteração de territórios e componentes ambientais naturais que tem proteção especial. Leia-se:

III- definir em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (MEDAUAR, 2015, p. 133).

Tal relativização é patente também quando se fala em desenvolvimento, o qual também é um direito de todos, logo um direito fundamental, pois veja-se o que aponta Machado (2015):

A “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento” é oriunda da Resolução 41/128, da ONU, de 4 de dezembro de 1986. Encontra-se, no segundo período do Preâmbulo da Declaração, o conceito de desenvolvimento: “é um processo global, econômico, social, cultural e político que visa a melhorar continuamente o bem-estar do conjunto da população e de todos os indivíduos, embasado em suas participações ativas, livre e significativa no desenvolvimento e na partilha equitativa das vantagens que daí decorrem”. O art. 2º da mesma Declaração, em seu parágrafo primeiro, assinala que “o ser humano é o sujeito central do desenvolvimento e deve, portanto, ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento”. Antes do “conjunto da população”, está o próprio indivíduo como destinatário do direito ao desenvolvimento. Ainda que aos Estados caiba criar o conjunto de situações que propiciem esse direito, antes de mais nada trata-se de um direito individual, que não deve ser apoderado politicamente pelo governos (MACHADO, 2015, p. 60).

Dentro desse raciocínio, de complementariedade, analisando o § 3º e partindo do pressuposto de que os princípios e os direitos fundamentais se integram ou se anulam, na busca da melhor proteção a sociedade como um todo, “asseguradora do progresso”, tem razão Niebuhr (2014) ao informar que a interpretação do § 3º do art. 225 da CRFB/88, ao declarar que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (NIEBUHR, 2014, p. 296), estaria se referindo a complementariedade das tutelas, e não da cumulatividade das sanções.

A cumulação de sanções afetaria direitos fundamentais conquistados a duras penas e sacrifícios, fazendo-se uma análise histórica escravagista, ditatorial e dominante, afetando alguns princípios importantes, como o que se passa a expor.

## **6 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO E O *NE BIS IN IDEM***

Quando se fala de direitos fundamentais e Constituição, está em tela a questão das garantias contra abusos do Estado, que detém o poder da persecução penal. Assim, é necessário se estabelecer limites, conforme aponta Pereira (2010), informando o que se segue:

A tradição constitucional mais assentada e expandida é a tradição do limite, da contenção. A desconfiança em relação ao poder, a visão pessimista da natureza humana e, muitas vezes, a crença na *lex mercatória* como modelo de regulamentação da vida social tornaram originariamente a constituição um aparato de demarcação que se apresentava como solução para o conflito entre a barbárie e a civilização. A constituição era assim uma espécie de lugar de acolhida, a guardiã de um estado ideal de liberdade e autonomia em face de uma lógica política instável e ameaçadora (PEREIRA, 2010, p. 40).

Assim, falando-se de limites ao *jus puniendi* do Estado, dentro do tema escolhido, é necessário se falar do princípio da proibição de excesso ou o *ne bis in idem*.

Observa-se que tal princípio não se apresenta explícito na CRFB/88 ou em qualquer outro diploma legal interno, pois se trata de uma construção doutrinária, tendo sua influência estabelecida por outros dispositivos, e dentro do Direito penal, tem-se a influência, por exemplo, do art. 59 e seguintes do Código Penal, principalmente quando se fala da quantidade da pena, ou, ainda no Direito penal, porém doutrinariamente, o concurso aparente de normas estabelece que quando há duas ou mais normas

incriminadoras descrevendo o mesmo fato haverá um conflito aparente, pois apenas uma norma pode ser aplicada ao fato.

Tudo isso sem falar no Pacto de São José da Costa Rica, firmado pelo Brasil e integrando a CRFB/88 como norma supra legal, por força do § 3º do art. 5º da própria CRFB/88 (ante a sua não ratificação pelo quórum constitucional qualificado), que apresenta em seu art. 8º, item 4, o princípio apontado. Nesse sentido escreveu Japiassú (2007, p. 94-113):

Apesar de o princípio do *bis in idem* não estar previsto em nenhum diploma legal interno sob esta denominação específica, sendo basicamente uma construção doutrinária, existem diversos dispositivos nos quais é possível observar sua influência. Com efeito, há repercussões nas regras atinentes à aplicação da lei penal brasileira no espaço e na Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), podendo também ser observada sua aceitação nas disposições sobre individualização da pena (art. 59 e seguintes do Código Penal), assim como em construções doutrinárias, como as concernentes ao concurso aparente de normas (JAPIASSÚ, 2007, p. 95-96).

Além disso, o § 2º do art. 5º da CRFB/88 dá lugar ao princípio apresentado, por se tratar de um princípio essencial as garantias fundamentais, nos seguintes termos: “2º os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (MEDAUAR, 2015, p. 37).

Portanto, a observância aos direitos fundamentais, e no caso em tela, a não utilização do excesso, por meio do princípio da sua proibição ou do *ne bis in idem*, é fundamental para a manutenção da democracia, o que faz pensar se a imposição das sanções administrativa e penal em face de um mesmo ato seria, ou não, caso de cumulação sancionatória ou *ne bis in idem*, como aponta Niebuhr (2014, p. 294).

## **7 INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DO DECRETO FEDERAL Nº 6.514/08 EM CONTRAPOSIÇÃO AS CONDUTAS PREVISTAS NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS, LEI Nº 9.605/98**

Ao se compulsar as infrações administrativas do Decreto Federal nº 6.514/08, observa-se que são as mesmas condutas previstas na Lei de crimes ambientais, Lei nº 9.605/98, bastando a observação do art. 29 ao 69 da Lei, e o art. 24 ao 75 do Decreto Federal, fato que leva ao questionamento da existência ou não de violação a direitos fundamentais, no caso o princípio da proibição do excesso.

Conforme já explicou Niebuhr (2014, p. 294), em suas próprias palavras:

A doutrina ensina que a preferência pela tutela penal ou administrativa segue um padrão histórico. Enquanto no Estado-Polícia o aparato sancionador repousava preferencialmente na Administração (em razão de sua pretendida eficácia), no Estado de Direito inclinou-se pela ação dos Tribunais (em razão das garantias oferecidas aos cidadãos). Atualmente pretende-se com a despenalização de condutas desafogar o trabalho do Judiciário, dispensando-o de analisar infrações mais leves (NIEBUHR, 2014, p. 294).

Ocorre que na prática, cada vez mais são criadas regras penais incriminadoras pelo Poder Legislativo, muito por força midiática, também como forma de autopromoção de políticos, visando o ganho de voto, entre outros aspectos, o que sem dúvida vem banalizando o Direito penal, cada vez mais desacreditado.

Certo é que na prática o dilema se acentua, conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), citada como paradigma, as sanções administrativas e penais podem ser aplicadas concomitantemente, informando os votos vencidos do primeiro acórdão que as “esferas civil, administrativa e penal são independentes” e, do segundo julgado os votos vencedores, que “nada impede que uma mesma conduta acarrete tanto processo e sanção administrativa, como penalidade penal, eis que elas coexistem, são esferas independentes”, pois veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - ARTS. 38, DA LEI Nº 9.605/98 - AJUSTAMENTO DE TAC COM O MINISTÉRIO PÚBLICO ANTERIOR AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA - CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PELO DENUNCIADO - DECISÃO QUE TRANCA A AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA - RECURSO NÃO PROVIDO.

- Considerando a fragmentariedade e o caráter intervencionista mínimo do Direito Penal, sua atuação deve ser reservada às situações em que os demais ramos do ordenamento jurídico demonstrem-se ineficazes para a proteção de bens jurídicos essenciais.

- Havendo a celebração de TAC com o Ministério Público anterior ao oferecimento da denúncia, tendo o réu reparado o dano ambiental, cumprindo todas as condições estipuladas, tenho que, de fato, falece justa causa para ação penal.

VV. - A simples existência de Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo autor do dano ambiental, ainda que previamente ao oferecimento da denúncia, não tem o condão de desautorizar a propositura da ação penal correspondente, uma vez que as esferas civil, administrativa e penal são distintas e independentes.

- Nos termos do § 3º do art. 225 da Constituição Federal, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- A reparação do dano poderá influenciar na fase da aplicação da pena, quando da análise das conseqüências do delito na 1ª fase dosimétrica (MINAS

GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Quarta Câmara Criminal. Apelação Criminal - 1.0471.12.001064-3/001 - 0010643-08.2012.8.13.0471 (1). Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira, Belo Horizonte, 03 mar. 2015. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 10 mar. 2015).

Em continuação:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DECISÃO QUE RECONHECE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL E DETERMINA O SEU TRANCAMENTO - TÉCNICA DECISÓRIA QUE GERA DÚVIDA - VIA RECURSAL PRÓPRIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APLICAÇÃO - PRELIMINAR - PESSOA JURÍDICA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REJEIÇÃO - MÉRITO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - RECURSO PROVIDO. Inexistindo má-fé, o legislador permite a recepção de um recurso equivocadamente interposto, como se o correto fosse, nos termos do artigo 579 do Código de Processo Penal. Não há que se falar na exclusão da pessoa jurídica do polo passivo do feito, por ser ele parte legítima a figurar no processo, sendo possível a responsabilização penal da pessoa jurídica quando houver imputação simultânea, na denúncia, de pessoa física, que atua em nome dela, como ocorre no presente caso. Nada impede que uma mesma conduta acarrete tanto processo e sanção administrativa, como penalidade penal, eis que elas coexistem, são esferas independentes, tutelam bens jurídicos de natureza diversa, sendo, portanto, irrelevante, para efeito do processo penal, o fato do agente na esfera administrativa ter celebrado e cumprido as obrigações contidas no TAC.

V.V. Não obstante existir plena divisão e independência entre as esferas penal, cível e administrativa, mostra-se prescindível instigar a operosidade do Direito Penal em situações em que a prática delitiva apurada pelo fiscal da lei, já fora revitalizada pelo agente, com a conseqüente reconstituição da área considerada de preservação permanente, assumindo, portanto, a finalidade precípua em crimes do jaez ambiental, sendo aplicável, no caso, o princípio da intervenção mínima (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Sétima Câmara Criminal. Apelação Criminal - 1.0471.12.004248-9/001 - 0042489-43.2012.8.13.0471 (1). Rel. Des. Sálvio Chaves, Belo Horizonte, 03 jul. 2014. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 11 jul. 2014).

Sendo assim, existe o aparente conflito, pois mais de uma norma pretende regular um único fato, o que poderia ser uma antinomia aparente de normas, já que aplicado a um único ramo do direito, qual seja, o Direito ambiental. Sem embargo, as duas normas são incidentes à hipótese. A incidência da sanção penal e da sanção administrativa parece sem dúvida ferir de morte o princípio da proibição do excesso, corolário dos direitos fundamentais, pois, segundo Niebuhr (2014, p. 294), “isso implica reconhecer que a caracterização de uma mesma conduta como infração administrativa e penal, e seu concomitante duplo sancionamento, acaba mostrando-se desarrazoado e violador do princípio da proibição de excesso” (NIEBUHR, 2014, p. 294). Nesse ínterim, os artigos do Decreto Federal não deveriam existir, ou vice versa.

Todavia, observa-se também que o meio ambiente, como direito difuso e carente de defesa adequada, por sua importância inquestionável, deve ser resguardado por todos os instrumentos possíveis, havendo assim a complementariedade dos ramos do direito nesta tutela diferenciada, que são independentes e tem finalidades distintas aos olhos da teoria das sanções.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na análise da presente investigação, levando-se principalmente em consideração a dinamicidade transformativa da sociedade que, corolário, leva a necessidade de modificação do próprio Direito, pode-se apontar para algumas possíveis tendências sobre o objeto de pesquisa. Assim, trabalhos mais aprofundados podem concluir de maneira diversa, especialmente quando afunilados as soluções do meio ambiente, ou do Direito ambiental.

Ficou claro que o meio ambiente, bem difuso, transindividual e indivisível, é de suma importância para a vida humana. A partir de uma visão antropocêntrica ou não, a importância do meio ambiente natural é patente, estando qualificado no art. 225 da CRFB/88 como um direito fundamental das presentes e futuras gerações. Além disso, é notória a preocupação que se apresenta em toda a sociedade em relação à proteção dos recursos naturais.

Ocorre que, apesar disso e conforme os preceitos constitucionais, é o Estado que detém o poder de coagir alguém (pessoa física ou jurídica), a praticar um ato ou deixar de praticá-lo, por meio da lei, das sanções e do *jus puniendi*. Assim, as sanções são necessárias, sendo uma forma de regular e, no mínimo, mitigar a ação ou omissão indesejada.

Para tanto, e de forma coercitiva, o Estado se utiliza da potestade penal e da potestade sancionadora administrativa e o vem fazendo de forma cumulada, com a aplicação das sanções penais previstas na Lei nº 9.605/98 e das sanções administrativas constantes no Decreto Federal nº 6.514/08.

Mas é certo que tal poder sancionatório não pode ser ilimitado, e não pode o Estado atuar com abuso perante o cidadão comum. Diante disso, a CRFB/88 apresenta os direitos fundamentais que devem ser respeitados, tais como o princípio da proibição do excesso ou *ne bis in idem*, existindo doutrina e jurisprudência que pugna pela

impossibilidade, ou desnecessidade, de cumulação das sanções penais e administrativas, quando houver a reparação prévia e integral do dano ambiental.

Tal entendimento pode se justificar no fato do Direito ambiental, visto como um único ramo do Direito, que tutela um bem específico, ainda que difuso, utilizar-se dos diversos campos jurídicos para atingir seu objetivo. Em outras palavras, as sanções administrativas e penais estariam convergindo para uma única finalidade, para uma única pretensão, qual seja, a proteção do meio ambiente.

A partir da visão de quem está sendo sancionado, pode-se perceber o referido acúmulo, pois arcará com uma pena e uma multa administrativa por um único ato irregular perpetrado.

Ao contrário desse entendimento, as decisões dos tribunais, inclusive uma transcrita nesta pesquisa, ainda que não unânime, aponta a possibilidade da aplicação simultânea de ambas as sanções, administrativa e penal, fazendo uma interpretação do § 3º do art. 225 da CRFB/88 a luz da já conhecida teoria das sanções, onde existe a independência dos diversos ramos do Direito, a distinção de finalidade e a destinação diversificada das medidas aplicadas.

Hoje, no Brasil, na esmagadora maioria, o entendimento é de que a aplicação das sanções administrativas e penais não importa cumulação sancionatória. Ao contrário disso, pretende sim a complementariedade dos institutos jurídicos, dando-se um resguardo maior e uma certeza de que, caso um instituto não seja o adequado, o outro irá garantir a tutela pretendida.

Assim, o direito fundamental à sadia qualidade de vida em meio ambiente equilibrado estaria resguardado e a proibição do excesso entre os jurisdicionados não estaria sendo desrespeitada.

Diante disso, tendo em vista a necessidade de maior aprofundamento neste estudo, os pesquisadores concluíram provisoriamente pela possibilidade de aplicação das sanções de forma simultânea com base na histórica teoria das sanções e na necessidade imperativa de se proteger o meio ambiente de forma robusta, bem jurídico tão necessário a perpetuação da vida humana.

Logo, fica patente que a Lei de crimes ambientais (Lei nº 9.605/98) e o Decreto Federal nº 6.514/08 podem ser aplicados de forma concomitante, como vem acontecendo majoritariamente na prática. Tal conclusão deve ser utilizada até que haja real efetividade por um dos ramos do Direito; ou o Direito ambiental venha a definir o que melhor lhe auxilia, ou se torne totalmente independente, ou, ainda, perceba qual

ramo trás maior e efetivo amparo ao meio ambiente como um todo e na maneira pretendida pela CRFB/88. Com isso, será assegurada verdadeira garantia ao direito fundamental mais importante a toda a humanidade, isto é, a vida intergeracional.

## REFERÊNCIAS

BALIM, Ana Paula Cabral; MOTA, Luiza Rosso; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Complexidade ambiental: o repensar da relação homem-natureza e seus desafios na sociedade contemporânea. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 11, n. 21 p. 163-186, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/410/402>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do poder de polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria da garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no Direito penal internacional. In: CEDIN. **II Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 2, 2007, p. 94-113. Disponível em: <[http://www.cedin.com.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-direito-internacional/#II\\_Anu%C3%A1rio\\_Brasileiro\\_de\\_Direito\\_Internacional](http://www.cedin.com.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-direito-internacional/#II_Anu%C3%A1rio_Brasileiro_de_Direito_Internacional)>. Acesso em: 25 mar. 2016.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma breve teoria do poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Coletânea de legislação ambiental, Constituição Federal**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Quarta Câmara Criminal. Apelação Criminal - 1.0471.12.001064-3/001 - 0010643-08.2012.8.13.0471 (1). Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira, Belo Horizonte, 03 mar. 2015. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 10 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Sétima Câmara Criminal. Apelação Criminal - 1.0471.12.004248-9/001 - 0042489-43.2012.8.13.0471 (1). Rel. Des. Sálvio Chaves, Belo Horizonte, 03 jul. 2014. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 11 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Processo administrativo ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal, legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida; SALLES, Roberto de Almeida. **Direito penal: parte geral e parte especial**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.