

(IM)POSSIBILIDADE DE USO DA LEGÍTIMA DEFESA EM FAVOR DO BEM JURÍDICO MEIO AMBIENTE

Raquel Moxotó Falcão

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Assessora Jurídica no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo - o presente artigo científico parte do desmembramento da natureza jurídica dúplice do bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em obrigação e direito, para debater as possibilidades do cidadão frente a eventual ilícito ambiental, perquirindo-se sobre a aplicação da excludente de ilicitude da legítima defesa, nos moldes do art. 23 do Código Penal. Levando-se em consideração que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de todos, transindividual e de titularidade difusa, buscou-se responder à indagação sobre se estaria o cidadão comum autorizado pelo ordenamento jurídico à autotutela em caso de agressão injusta, em analogia ao art. 1210, §1º do CC/02. Por fim, analisou-se a possibilidade de um direito administrativo sancionador, com nuances de Direito Penal, como uma provável solução à ineficácia estatal na contenção dos ilícitos ambientais, ante a atual percepção popular de falibilidade do Estado na fiscalização, na cessão dos ilícitos e nas punições aplicadas.

Palavras-chave: Direito Penal. Bens Jurídicos Transindividuais. Direito ao Meio Ambiente. Legítima Defesa.

Sumário: Introdução. 1. Das dificuldades do soerguimento de um bem jurídico transindividual a bem jurídico penalmente tutelado e suas consequências. 2. Da Análise Da Natureza Jurídica Múltipla Do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. 3. Da (não)plausibilidade da legítima defesa em se tratando de agressão ao bem jurídico meio ambiente. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico parte do desmembramento da natureza jurídica dúplice do bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) em obrigação e direito. Na busca de debater as possibilidades de no ordenamento jurídico vigente o cidadão ser taxado como garante nos termos do art. 13, §2º, do Código Penal (CP) frente à eventual omissão sua na proteção do meio ambiente, no primeiro caso. Ou, no segundo caso, perquirir sobre a aplicação da excludente de ilicitude da legítima defesa, nos moldes do art. 25, também do CP.



Para tanto, começam-se abordando as posições doutrinárias acerca do tema, com o intuito de delimitar o dever de defesa e preservação do meio ambiente imposto ao cidadão pelo constituinte originário.

Avançando na questão, a segunda parte do artigo tratará especificamente do viés da obrigação contida na natureza dúplice do bem jurídico meio ambiente e em diálogo com a primeira parte do trabalho, buscará responder se é possível a responsabilidade penal daquele que se omite na proteção do meio ambiente. E, no caso de a resposta ser positiva, se seria possível imputar ao cidadão o papel que garante nos termos do art. 13, §2º, I, CP, c/c art. 225. §3º, CRFB/88 levando em consideração os princípios que norteiam as ciências criminais, em especial o princípio da taxatividade e os fins da pena.

Por fim, na terceira parte, levando-se em consideração que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de todos, transindividual e de titularidade difusa, pesquisa-se se, ante ao viés de direito da natureza dúplice do meio ambiente, seria o cidadão autorizado pelo ordenamento jurídico à autotutela em caso de agressão injusta. Em outras palavras, perquire-se sobre a possibilidade de o cidadão agir em legítima defesa do meio ambiente. Debater-se-á também se existe alguma similaridade com a situação do art. 1.210, §1º do Código Civil de 2002, ou se a tipificação poderia ser feita diretamente pela subsunção ao art. 25 do Código Penal.

Destaca-se que a relevância do tema é grande, ante a necessidade reconhecida não só pela CRFB/88, mas também por diversos outros diplomas estrangeiros, de conservação do meio ambiente para que haja possibilidade de vida digna e adequada aos futuros seres humanos.

No Brasil, embora seja possível a identificação de preocupação legislativa sobre o tema, o Estado tem se mostrado ineficaz tanto nas medidas preventivas, quanto nas políticas públicas de repressão, surgindo um espaço em que, sem fiscalização e punição idônea, delitos contra o meio ambiente são praticados e reiterados diariamente. Ao cidadão que acompanha de perto a depredação do ambiente ao qual pertence é necessário saber qual é o seu papel, para, então, poder ser responsabilizado pelos seus atos ou omissões e, nesse sentido, o presente trabalho busca defini-los com maior segurança.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las por meio de argumentação.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto, o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa para sustentar a sua tese.

1. DAS DIFICULDADES DO SOERGUMENTO DE UM BEM JURÍDICO TRANSINDIVIDUAL A BEM JURÍDICO PENALMENTE TUTELADO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Em relação a bens jurídicos transindividuais¹, como o direito ao meio ambiente, para que se defenda que é digno da tutela penal, devem ser afastadas as concepções tradicionais, que defendem um Direito Penal mínimo. Este volta-se à proteção de bens jurídicos individuais, que nasceram do Iluminismo, em época de reconhecimento dos Estados e de valorização de liberdades individuais, em que as relações jurídicas não atingiam a complexidade atual, e até mesmo em que não se reconhecia a importância de direitos coletivos prestacionais, quiçá coletivos.

O Direito Penal, acompanhando as tendências globais de prevenção aos riscos, fruto da própria necessidade nascida no seio social de um maior rigor repressivo às lesões e as às ameaças de lesão a bens jurídicos coletivos, encontra-se em verdadeira expansão². Nesse diapasão, partindo da premissa de plenamente reconhecida da essencialidade do direito ao meio ambiente, em relação à ciência penal, é necessário, contudo, maior rigor ao se erigir um bem jurídico ao *status* de bem jurídico penalmente tutelado.

Isso porque, em um Estado Democrático de Direito, a sanção penal deve ser a exceção e a liberdade, a regra, de forma que o direito penal seja aplicado de modo fragmentário e subsidiário em apenas alguns bens jurídicos e dentro deles somente nas mais graves lesões ou ameaças de lesões. Afinal, se qualquer bem ou interesse puder ser entendido como bem jurídico penal, não haveria razão de ser ao próprio princípio penal da exclusiva proteção de bens jurídicos (em detrimento de punições pelo ser, ou pela moral), que perderia totalmente a eficácia.

Ou seja, justamente pela evolução que a sociedade naturalmente passa ao longo dos séculos e os novos riscos intrínsecos às novas empreitadas, ela mesmo desenha novos bens

¹ Bens jurídicos coletivos, não-individuais, transindividuais ou supraindividuais são aqueles cuja titularidade não pertence a uma pessoa determinada, como ocorre nos bens jurídicos individuais, que foram os primeiros a serem objeto de tutela penal.

² CALLEGARI, A. L.; ANDRADE, R. L. Sociedade do risco e direito penal. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 26, p. 115–140, 2020. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/21>>. Acesso em: 12 set. 2022.

jurídicos, o que é muito bem explicado por Ivette Senise Ferreira³, quanto ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

[...] na segunda metade do séc. XX, porém novos problemas vieram solicitar a atenção do ordenamento jurídico pela constatação de uma progressiva degradação, e por vezes destruição, do meio ambiente, aliada à previsão das consequências catastróficas que isso acarreta para a vida do homem e dos outros seres da natureza, devendo ser por todos os meios obstada para a garantir sobrevivência da própria humanidade. O Direito Penal, parte integrante desse ordenamento jurídico, não pode assim deixar de oferecer a sua contribuição para essa missão salvadora, justificando-se a sua intervenção não somente pela gravidade do problema e pela sua universalidade, mas também porque o direito ao meio ambiente, na sua moderna concepção, insere-se entre os direitos fundamentais do homem, os quais incubem tradicionalmente ao direito penal defender, como última *ratio*.

Embora haja muita controvérsia doutrinária acerca de uma conceituação de bem jurídico penalmente tutelado, adota-se, no presente o artigo, o conceito elaborado pelo Professor Claus Roxin⁴:

[...] deve-se entender por bens jurídicos todos aqueles dados ou finalidades necessárias para o livre desenvolvimento dos cidadãos, a realização de seus direitos fundamentais e o funcionamento de um sistema estatal construído sob essas bases”. Dessa forma, por todos os argumentos expostos, é indubitável que o direito ao meio ambiente é um bem jurídico penal plenamente legítimo.

Ademais, é possível seguramente afirmar que o ordenamento jurídico pátrio, pela própria CRFB/88, reconheceu o meio ambiente como bem jurídico penalmente tutelado, pois traz no §3º do art. 225 um mandato de criminalização explícito ao prever sanções penais às condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

Dessa maneira, vê-se que o próprio constituinte originário estabeleceu o meio ambiente como merecedor da tutela penal, negando, assim, espaço a apegos clássicos e intermediários de um direito de intervenção – que é, em síntese, uma corrente situada entre direito penal e administrativo –, consignando a necessidade de o legislador proceder a neocriminalização. Conforme os ensinamentos de Gianpaolo Poggio Smanio⁵, calcam-se no reconhecimento da dignidade penal – decorrente da lesividade de condutas socialmente danosas – e da carência da tutela penal – necessidade do direito penal como único meio eficaz de proteção do ordenamento jurídico ante um problema político criminal, de reiteradas violências ambientais.

³ FERREIRA, Ivete Senise. *A tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 12.

⁴ ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico crítico ao legislador em xeque*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 291-340, 2012.

⁵ SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Princípios da Tutela Penal dos Interesses ou Direitos Difusos*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/0649z5.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2021

Portanto, embora haja uma maior dificuldade na conceituação do próprio objeto do bem jurídico penal, em se tratando do direito ao meio ambiente, de certo não ofende à taxatividade que é necessária para tipificação de bens. Dessa forma, pode-se dizer que o direito penal contemporâneo se adequou aos anseios sociais e, tão possível quanto desejável, à tipificação de condutas que maculem o meio ambiente. Nesse sentido, Fernando Galvão⁶:

A proposta penal democrática, que pretende ir além dos marcos estabelecidos por suas dimensões liberal e social, constitui um processo contínuo e inacabado de legitimação da intervenção punitiva no acordo popular. Desde a definição do objeto da tutela até a identificação da conduta que o ofende, o Direito Penal deve encontrar legitimação no projeto humanitário, solidário e democrático de convivência social. (...) No paradigma do Estado (Constitucional e) Democrático de Direito, pretende-se conjugar os limites formais e substanciais *para a intervenção punitiva com os comandos incriminadores que obrigam o Estado* a tutelar os direitos fundamentais, visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da Constituição da República).

Assim, assumindo o papel de bem jurídico na seara penal, as principais consequências do bem jurídico seriam, segundo ensina a professora Ana Paula Vieira de Carvalho⁷: 1) a função de garantia; 2) função individualizadora da lesão; 3) função sistemática; e, por fim, 4) a função teleológica, que é a que interessa ao presente estudo e que busca compreender o sentido e o alcance de um determinado tipo, orientando sua interpretação.

2. DA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA MÚLTIPLA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), conhecida como Constituição Cidadã, é notória pelo seu conteúdo vasto, que leva a doutrina de forma unânime a classificá-la como uma constituição analítica. Nesse sentido, Paulo Bonavides⁸ ensina:

[...] as Constituições se fizeram desenvolvidas, volumosas, inchadas, em consequência principalmente de duas causas: a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionário da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislação sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social.

⁶ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. 13. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 127-148.

⁷ Paráfrase de aula assistida na EMERJ ministrada pela professora Ana Paula Vieira de Carvalho, no ano de 2021.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 74.



Formada em meio à conflituosidade inerente à ruptura de uma transição de um regime ditatorial para a instauração de uma democracia, foi o primeiro instrumento no ordenamento jurídico brasileiro a de fato erigir o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental⁹, seguindo as diretrizes balizadas na Conferência de Estocolmo Sobre o Meio Ambiente Humano de 1972.

Segundo José Afonso da Silva¹⁰, “[...] a Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do Homem [...]”.

Assim, seguindo a linha antropocêntrica majoritária à época, previu o direito ao meio ambiente na cabeça do art. 225 da CRFB/88¹¹:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Da leitura literal do supracitado artigo, já é possível observar a complexidade envolvida em seu estudo.

O constituinte originário, como dito, primariamente o enuncia como um direito de todos, o que denota sua universalidade e sua transindividualidade¹², já que são titulares pessoas intermináveis, possuindo, portanto, precipuamente uma natureza difusa. Depois, o classifica como bem de uso comum do povo – aqueles os quais não são necessários autorização estatal para o gozo. Em seguida, estipula o dever de proteção ao Poder Público e à sociedade, visando a proteção de outro direito, qual seja o direito à vida digna das gerações futuras.

Nesse sentido, ao STF ao julgar a ADI 3540/DF¹³ consignou:

[...] Todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade,

⁹ A lei federal n. 938/1981 foi a primeira a tratar do direito ambiental no Brasil. No entanto, de sua leitura extrai-se que o viés dado pelo legislador foi o econômico e não de preservação ambiental, como inaugurado pela CFBR/88.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 56.

¹¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 set. 2021.

¹² Nesse sentido, há inúmeras decisões do STJ e do STF reconhecendo ao meio ambiente a sua titularidade coletiva. A título de exemplo, destaca-se o *leading case*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 22.164/SP*. Relator Min. Celso de Mello, DJ 17.11.1995.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 3540/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em 12 out. 2022.

a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual.

Dessa forma, em poucas linhas, pode-se depreender da Constituição que o direito ao meio ambiente é de todos os seres humanos, caracterizando-se também como direito intergeracional. Ademais, embora advindo de uma respectiva de solidariedade social, é indubitavelmente compatível com as noções individuais kantianas da própria necessidade de se olhar o homem como um fim em si mesmo e, portanto, vai ao encontro da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, o meio ambiente influi tanto nas condições quanto na possibilidade de fruição da vida. Constituindo, dessa maneira, um direito subjetivo de todos os indivíduos e uma obrigação frente aos seus pares e às futuras gerações.

Embora seja possível notar com certa facilidade a essencialidade da preservação do meio ambiente como condição de uma vida digna ao ser humano, por se tratar, como já brevemente explanado, de interesse coletivo *lato sensu*¹⁴, traz em seu âmago uma conflituosidade variante, pois há diversos titulares, com características heterogêneas e interesses diversos que com ele se relacionam, e que pugnam por uma maior ou menor proteção em face a outros direitos fundamentais, como ensina Edilson Vitorelli¹⁵.

A conflituosidade que envolve a temática é própria da sociedade de risco, em que as evoluções e demandas advindas do capitalismo e da própria globalização culminaram na massificação das relações sociais e produtivas que necessitam de insumos e matéria-prima para perpetuação da sua lógica. Assim, observa-se a degradação crescente, reiterada e contínua do meio ambiente¹⁶, em dimensões nas quais as consequências escapam o atual saber da ciência.

¹⁴ Aqui é necessário fazer uma crítica. Embora se defenda o direito ao meio ambiente como um direito tipicamente difuso na perspectiva formal, a depender do caso concreto, ele poderá materialmente ganhar diferentes nuances, de um direito coletivo ou até mesmo transindividual, de acordo com a intensidade da lesão perpetrada à esfera individual das pessoas que sofreram os reflexos e com a providência que essas demandaram do Estado. Nesse sentido [...] assim, se as lesões difusas e coletivas não são indivisíveis, porque não são experimentadas da mesma forma, por todas as pessoas, não existe, desse ponto de vista, diferença entre os direitos difusos e coletivos, de um lado, e os individuais homogêneos, de outro. Todo litígio que envolve uma sociedade tem um aspecto coletivo, repercutindo sobre aquela organização social, mas também tem uma dimensão individual, pertinente a cada um de seus integrantes. [...] VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 77, jul./set. 2020. Disponível em <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

¹⁵ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 77, jul./set. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

¹⁶ Como exemplos, citam-se os desastres ambientais nas barragens em Mariana (2015) e Brumadinho (2018), os derramamentos de óleo que assolaram o litoral do Nordeste e Sudeste em 2019 e o recente incêndio que destruiu mais de 25% da área do Pantanal em 2020.

Cabe destacar que um dos fins precípuos do Direito Penal, senão o mais importante, é o da prevenção, que coincide com o direito ambiental que a tem a prevenção com um dos seus pilares. Dessa união de prevenções, nasce o direito penal ambiental, calcado na ideia de que o meio ambiente é um bem jurídico penalmente tutelado.

Combatidas as questões que permeiam a natureza do direito ao meio ambiente e o seu reconhecimento como um direito difuso transindividual penalmente tutelado, far-se-á um recorte em relação a duas questões pouco estudadas na doutrina e que por terem o condão de repercutir na esfera da liberdade individual dos indivíduos se faz necessária a elucidação, quais sejam: I) a possibilidade ou não de se falar em um dever específico do cidadão de proteção ao meio ambiente à configurar omissões impróprias; e, II) a possibilidade ou não do cidadão agir em legítima defesa do meio ambiente.

Quanto à primeira pergunta, não há maior complexidade. Esclareça-se que a hipótese versada trata da proteção ao meio ambiente como um dever nos moldes do art. 14, §2º do Código Penal. De fato, embora haja a previsão expressa da proteção ao meio ambiente como um dever pela Constituição, bem como se possa falar em um mandado de criminalização constitucional, a leitura constitucional não deve ser feita em apartes, mas sim em conjunto e de forma sistemática. Assim, não se pode esquecer que não há crime nem pena sem lei, conforme enuncia o art. 5º, em um dos seus principais direitos fundamentais em matéria penal. Portanto, é necessário que haja lei, em sentido estrito, lei ordinária, faltando à Constituição Federal a taxatividade necessária à incriminação penal direta.

Quanto à segunda indagação, ainda se faz necessário maior aporte doutrinário para a resposta. A partir daí, chega-se à principal questão do presente trabalho: reconhecendo que a dogmática penal se aplica a bens transindividuais, como o meio ambiente, indaga-se se seria possível ou não defender a tese da legítima defesa ao indivíduo que age para repelir injusta agressão imediata ao meio ambiente.

3. DA (NÃO)PLAUSIBILIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA EM SE TRATANDO DE AGRESSÃO AO BEM JURÍDICO MEIO AMBIENTE

Questão interessante e que ganha relevo com o reconhecimento do meio ambiente como bem jurídico digno de tutela penal é a possibilidade de que um indivíduo, diante de situação em que o meio ambiente está sendo agredido, tem a possibilidade de, com sua ação, fazer cessar o dano. Indaga-se se tal postura estaria de acordo com o ordenamento jurídico, de modo a caracterizar a excludente de ilicitude da legítima defesa, ou não passaria de uma

subsunção ao crime de exercício arbitrário das próprias razões, descrito pelo Código Penal em seu artigo 346.

Em breve digressão histórica, pela teoria contratualista, partindo-se de um viés hobbesiano¹⁷, tem-se que o Estado Moderno surge da necessidade social de proteção, pois, no ambiente aborígine, cada indivíduo utilizava de sua força para subjugar o mais fraco. Nesse contexto, todos gozavam de plena liberdade, mas não havia tranquilidade social e não havia estabilização das situações¹⁸.

O Estado surge justamente do contrato social, em que os indivíduos de um certo território renunciam de parcela de sua plena liberdade para aderir a um Estado que seria um somatório dessas liberdades que, por sua vez, seria o único legitimado ao uso da violência e somente para proteção dos seus integrantes.

Trocou-se, portanto, a liberdade individual pela paz social por meio da criação da ficção jurídica do Estado, cujo principal instrumento de controle social é a lei. Nesse sentido, Hobbes¹⁹ explica:

[...] a finalidade das leis não é outra senão essa restrição, sem a qual não será possível haver paz. E a lei não foi trazida ao mundo para nada mais senão liminar a liberdade natural dos individuais, de maneira tal que eles sejam impedidos de causar dano uns aos outros[...].

Por essa razão, até os dias de hoje, falar em violência como resposta à violência remonta a povos pouco civilizados e é o que caracteriza justamente o tipo penal de exercício arbitrário das próprias razões, em que o sujeito tem um direito legítimo, assegurado pelo Estado, no entanto, quebra o pacto social e merece punição.

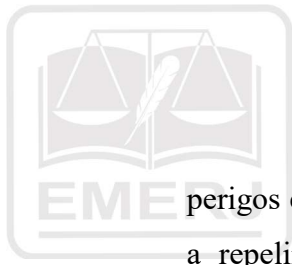
Nesse Estado, a legítima defesa, por óbvio, é excepcional, pois retira o poder de polícia do Estado, transferindo-o para o cidadão vítima na situação em concreto. É importante ressaltar que o pressuposto básico é que a agressão seja injusta, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico.

Ademais, o reconhecimento de que, por mais que o Estado exista para assegurar a paz social, a realidade demonstra que não é possível faticamente que seus agentes estejam presentes em todos os locais, realizando a proteção integral de todos em relação a todos

¹⁷ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nilza da Silva. 1ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Coleção “Os pensadores”).

¹⁸ MATTOS DA SILVA, Delmo. Hobbes e o contrato como fundamento do Estado Moderno. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* n° 76, abr./jun.2020. P. 233. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904650/Delmo_Mattos.pdf> Acesso em: 12 set. 2022.

¹⁹ HOBBS, op. cit. p. 167.



perigos e agressões possíveis²⁰, legitima que ante a agressão atual ou iminente, o agente possa a repelir. Destaca-se que, além da impossibilidade jurídica da proteção estatal naquele momento da agressão injusta, há o requisito de que os meios utilizados sejam os necessários à sua cessação.

Mais uma vez, reforça-se a excepcionalidade da transferência desse poder de polícia, do uso da violência ao cidadão. A legislação brasileira, de forma sintética, agasalha todos os elementos ora esmiuçados em seu art. 25 do Código Penal²¹:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)
Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vide ADPF 779)

O supracitado artigo *in fine* ressalta que a legítima defesa é voltada à proteção de direito próprio da vítima ou de direito de terceiro. No entanto, não traz parâmetros de quais categorias de direitos estariam agasalhadas pela proteção da legítima defesa, o que atualmente leva muitos autores a afirmarem que não há limitações aos direitos passíveis de legítima defesa²².

Nesse diapasão, buscando-se responder sobre a possibilidade de que o meio ambiente seja alvo dessa proteção, há no ordenamento jurídico um instituto jurídico, cuja natureza jurídica em muito se assemelha à legítima defesa do art. 25 do Código Penal. Porém, ganhou destaque próprio na legislação privada, sendo possível traçar um paralelo com o art. 1.210, §1º do Código Civil²³, que prevê:

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.
§1º. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

²⁰ Nesse sentido, destaca-se a existência do próprio Direito Penal que, em seu viés preventivo, busca evitar a prática do delito, bem como o viés repressivo, no qual aplica a sanção penal, reafirmando o caráter antijurídico do fato.

²¹ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2022.

²² Entretanto, atualmente, em ponderação com a dignidade da pessoa humana da vítima, o STF sinalizou postura contrária à assertiva, definindo a impossibilidade de alegação de legítima defesa da honra como forma de atenuação da pena.

²³ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br /ccivil_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2022.

Da leitura do supracitado artigo, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro permite a legítima defesa da posse de propriedade privada. O artigo em questão é uma excludente de ilicitude, com natureza jurídica de legítima defesa, pois é possível dele destacar o ato ilícito – turbação ou esbulho –, o perigo atual ou iminente – faça logo – e a proporcionalidade dos meios de contenção – não podem ir além do indispensável.

Dessa forma, pode-se considerar tal artigo como um prenúncio favorável à alegação de uma existência de legítima defesa do meio ambiente, pois axiologicamente a posse privada de um indivíduo ou grupo de indivíduos teria uma menor relevância do que um direito coletivo como o meio ambiente. No entanto, é bem sabido que direitos fundamentais, tais como propriedade, a posse com função social, têm o viés notoriamente individual e falar-se em “posse coletiva do meio ambiente” também acaba sendo termo impróprio, já que ninguém, de fato, a detém, ante a amplitude do próprio direito.

Nesse ponto da discussão, traz-se um exemplo hipotético para que se possa ir mais a fundo na investigação: se A, morador de condomínio de casas na Barra da Tijuca, vizinho de B, observa que este está no próprio quintal acedendo o fogaréu de um balão. Poderia A invadir o domicílio de B e destruir o balão? Essa conduta estaria agasalhada pela legítima defesa? E no caso de C que testemunha recorrentemente um despejo irregular pela empresa D no Rio Guandu, é possível?

No primeiro caso, trata-se da iminência do ilícito do art. 42²⁴ da Lei nº 9.605-1988. Nesse caso, embora em um primeiro momento possa-se tender a achar que o agente atua em legítima defesa, efetivamente pergunta-se: de quem? E a transindividualidade não permite responder, pois, como já discutido, o Direito Penal encontra-se em fase de adaptação às novas realidades que o reconhecimento de novos bens jurídicos coletivos trouxe e que necessitam de uma efetiva abordagem pelo legislador, ante a necessidade de respeito ao princípio da legalidade, basilar.

Entretanto, é possível solucionar tal questão por meio do instituto do flagrante, que permite a qualquer do povo a cessação do ato ilícito, com a comunicação à autoridade policial. Quanto ao segundo caso, também parece ser possível afirmar que o Estado de flagrância se perpetua, em razão da perpetuação do crime de despejo irregular de esgoto²⁵.

Dessa forma, ante a excepcionalidade da legítima defesa e as dificuldades de compatibilização do Direito Penal de viés individual, para responder a crimes contra bens

²⁴ BRASIL. *Lei n.º 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

²⁵ *Ibidem*.



jurídicos coletivos ou de titularidade transindividual, parece que a própria Constituição traz em seu bojo a resposta legítima e amparada pelo Estado: “Art. 5º. XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”²⁶.

Assim, a utilização do flagrante por qualquer do povo parece ser mais do que suficiente e medida que melhor se adequa ao que legitimamente se espera como uma atitude de um homem médio.

CONCLUSÃO

Há notícias de diversos ilícitos sendo perpetrados atualmente contra o meio ambiente todos os dias. Embora, seja possível a identificação de preocupação legislativa sobre o tema, o Estado tem se mostrado ineficaz tanto nas medidas preventivas, quanto nas políticas públicas de repressão. Surgindo, por conseguinte, um espaço em que, sem fiscalização e punição idônea, delitos contra o meio ambiente são praticados e reiterados diariamente. Ao cidadão que acompanha de perto a depredação do ambiente ao qual pertence, é necessário saber qual é o seu papel para então poder ser responsabilizado pelos seus atos ou omissões e, nesse sentido, o presente trabalho buscou defini-los com maior segurança.

Perquiriu-se sobre a construção de uma tese de autorizativa aos cidadãos a atuarem em legítima defesa do meio ambiente em situações de agressão atual ao meio ambiente, de forma proporcional, sem que a eles sejam imputados, no mínimo, o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

No entanto, ao longo da pesquisa, consignou-se que, embora haja previsão relativa à legítima defesa relacionada à posse privada no art. 1.210, §1º do CC/02 e por mais que axiologicamente o meio ambiente, por ser um bem jurídico coletivo, direito das gerações presentes e futuras, meio necessário para fruição da vida, a lacuna legislativa não permite aplicação da analogia, por se tratar de situação excepcional. Portanto, a interpretação da lei deve se dar de maneira restritiva, não podendo essa hipótese dar azo à atuação legítima do cidadão em um Estado Democrático de Direito.

Quanto à aplicação direta do art. 23 do Código Penal, também não parece ser a solução mais adequada ao tratamento do tema, justamente pelas bases principiológicas de sua

²⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 mar. 2022.

criação terem indissociáveis relações com a proteção de bens jurídicos individuais, o que, como visto, por vezes impossibilita a compatibilização do instituto.

Indagou-se se um terceiro observador estaria obrigado a assistir à depredação ambiental ou se seria lícito a ele agir com as devidas proporções e fazer cessar a agressão injusta e atual. A conclusão a que se chegou é que não é necessária aplicação da legítima defesa ante a possibilidade jurídica expressa do flagrante por qualquer pessoa do povo, conferido um exercício regular de direito àquele que age no intuito de cessar a conduta criminosa, paralisando o ofensor e preservando o bem jurídico. Mas cabe ao defensor sempre acionar as autoridades policiais e agir com a boa-fé e proporcionalidade que se espera de um homem médio.

Nesse sentido, é certo que a vida humana tem se tornado cada vez mais complexa e com problemáticas antes inimagináveis, sendo apelidada de “sociedade de riscos”. Acompanhando tal paradigma, o Estado está sempre um passo atrás da roda na modernidade líquida, enfrentando ainda questões controvertidas de outros séculos.

Porém, ainda que haja uma descredibilidade das instituições, é necessário pensar em novas modalidades de direito.

Nesse diapasão, o direito de intervenção é uma possibilidade plausível, pois traz as nuances de um direito administrativo sancionador com o adicional de consequências mais gravosas a possibilitar a celeridade necessária para o enfrentamento dos crimes ambientais. Tal celeridade é típica característica do processo administrativo, em que há especialidade e eficácia como tônicas, sem, contudo, descuidar das prerrogativas e dos direitos fundamentais de qualquer pessoa que venha a ser julgada culpada de um ilícito, o que já é imposto pela leitura neoconstitucionalista do direito, sem esquecer também do sempre possível acionamento da jurisdição, como uma alternativa final a qualquer eventual injustiça.

Portanto, conclui-se que, ao se expandir o leque das possibilidades do direito, no que tange às melhores práticas de proteção ao meio ambiente, há que se romper os paradigmas clássicos de cisão entre sanções administrativas e sanções penais, possibilitando uma maior proteção ao meio ambiente com menos necessidades de observância das garantias – ressaltando-se, porém, as mínimas -, de maneira a municiar o Estado técnicas de eficazes na entrega da proteção ambiental, aclamada pelos seres humanos que desejam viver e os que ainda estão por vir, em um paralelo com a terceira velocidade da teoria das velocidades, por exemplo.

Dessa forma, enquanto houver o mínimo de resquícios de democracia na política brasileira, haverá esperança de que os anseios populares sejam representados e de que novas

formas de legislar, imponham novas formas de administração, fiscalização e punição dos ilícitos de viés transindividual. O que não se pode admitir jamais é o retrocesso decorrente da justiça com as próprias mãos, como forma de responder o abuso de direito com abuso de direito.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 74.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CALLEGARI, A. L.; ANDRADE, R. L. *Sociedade do risco e direito penal*. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 115–140, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/21>. Acesso em: 12 set. 2022.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.

_____. *Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 11. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Ivete Senise. *A tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: parte geral*. 13. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 18. ed. V. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. (LEV). Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nilza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Coleção “Os pensadores”).

MATTOS DA SILVA, Delmo. *Hobbes e o contrato como fundamento do Estado Moderno*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro n° 76, abr./jun.2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904650/Delmo_Mattos.pdf> Acesso em: 12 set. 2022.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. V. 1. São Paulo: RT, 2012.



ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico crítico ao legislador em xeque*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 922, p. 291-340.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, in *Série As Ciências Criminais do Século XXI*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v.11, Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha, 2002, p.57

SILVA. José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. Página 56.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Princípios da Tutela Penal dos Interesses ou Direitos Difusos*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/0649z5.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2021

TRINDADE, Patrick Juliano Casagrande. *Da Possibilidade Da Legítima Defesa Do Meio Ambiente*. Disponível em: <<https://patrickcasagrande.com.br/wp-content/uploads/2017/03/ARTIGO-OFICIAL-UIT-DA-POSSIBILIDADE-DA-LEG%C3%8DTIMA-DEFESA-DO-MEIO-AMBIENTE-2.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

VITORELLI. Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. nº 77, jul./set. 2020. Disponível em < https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.