

# O Direito Ambiental na Constituição

WILSON LUIZ BONALUME

## I. INTRODUÇÃO

Podemos definir **Direito Ambiental** como "o estudo dos princípios e normas jurídicas da legislação existente e aplicável, a respeito do uso ecológico (racional) dos recursos naturais renováveis (solo, flora, fauna, água e ar) de um ecossistema, visando precipualemente sua preservação e renovação para uso das gerações atuais e futuras, e que constitui seu objeto e fundamento".

A Constituição Federal ainda vigente (de 1967 com a Emenda nº 1º de 1969), ora em fase de ebulição na Assembleia dos chamados constituintes, não previu ou fez qualquer referência ao Direito Ambiental ou seus desdobramentos também conhecidos como Ecologia e Meio Ambiente.

Da mesma forma as Cartas Magnas anteriores não vislumbraram o problema ao repartir a competência legislativa entre as três esferas governamentais: União, Estados e municípios.

Não obstante ignorar o ambiente como um todo, a última Constituição tratou das diversas partes isoladas, sem atinar para a circunstância de que essas partes são componentes de um complexo que já se está unificando e que virá a constituir o novo Direito Ambiental.

Assim, o uso e ocupação do solo, a divisão de águas (v. Código de Águas), o regime de exploração de jazidas, a proteção à fauna e às florestas, as leis de caça e pesca, a poluente energia nuclear etc. foram contempladas em vários artigos da atual Lei Fundamental.

Ênfase especial foi dispensada à proteção da saúde do ser humano, cujo pólo negativo também foi abordado e se constitui no que hoje denominamos POLUIÇÃO.

A discriminação de competências, que é basicamente federal, foi atribuída também aos Estados e municípios, não obstante a União se reservar a faculdade de expedir "normas gerais", ou seja, a União não poderá legislar nos mínimos aspectos, sob pena de invadir a esfera privativa dos Estados e municípios.

Na abalizada opinião de uma obra clássica "Direito Ambiental Brasileiro" de Paulo Affonso Leme Machado (ed. Rev. Trib., SP, 1982, pág. 7) "Entenda-se, pois, a competência supletiva dos Estados e dos municípios em matéria ambiental como a de fixar as regras mais minudentes para preservar a saúde humana e os recursos naturais, naquilo que não houver competência exclusiva da União. No caso não se trata somente de suprir a ausência de normas federais, de ocupar um espaço vazio na legislação federal ou suprir um 'branco' (na expressão de Pontes de Miranda)".

O fator AMBIENTE deverá merecer melhor tratamento nos trabalhos constitucionais que ora se desenvolvem no Congresso Nacional.

## II. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A famosa conferência realizada em Estocolmo, em 1972, sob o patrocínio das Nações Unidas, a propósito da necessidade de proteger o ameaçado meio ambiente, teve o condão de despertar, no mundo, a consciência ecológica!

A exploração dos recursos naturais renováveis passou a ser encarada sob um prisma diverso, tendo em vista a proteção ao meio ambiental, até então totalmente desprezado ou mesmo desconhecido.

A temática impressionou os ecologistas a tal ponto que no dia 10 de maio de 1982 — comemorando o 10º aniversário da reunião na Suécia — as Nações Unidas inauguraram nova conferência de âmbito mundial, com a participação de 140 países, desta vez na cidade de Nairobi, Quênia, com a República Federal da Alemanha tendo a maior delegação presente.

Nossa legislação referente à proteção ao meio ambiente é matéria recente. Inexistiam leis específicas tratando da matéria ambiental, já que a população era mais importante do que a natureza. Assim, todos os diplomas legais visavam proteger o

cidadão, disciplinando suas relações entre si, amparando sua saúde e desprezando totalmente o meio em que ele vive.

Cuidou-se do desenvolvimento econômico-social, como se tudo mais fosse infinito e inacabável, existindo unicamente para servir ao homem. Ser supremo da criação universal... O próprio Código Civil disciplinou o direito de vizinhança (arts. 554/588), estatuindo a respeito do uso nocivo da propriedade, das árvores limítrofes, da passagem forçada, das águas (v. Código de Águas), dos limites entre prédios, do direito de construir, do direito de tapagem.

E no Capítulo III, tratando da aquisição e perda da propriedade móvel, nossa Lei Substantiva (arts. 594/602) dispõe a respeito da caça e da pesca, mas sempre partindo do ponto de vista do cidadão e avançando sobre o patrimônio faunístico nacional.

Nossas aves e animais nativos estiveram durante muito tempo totalmente desamparados. A lei protegia o caçador, tanto que em 1943 surgiu o Código de Caça (Dec. Lei nº 5.894), que, como o próprio nome indica, abordava o assunto partindo do ponto de vista do pretense "esporte" cinegético, regulando os quais as espécies e números de animais que poderiam ser abatidos!

Depois, felizmente, com a Lei nº 5.197/67 (ainda muito falha) a situação melhorou um pouco, alterando-se o enfoque da expressão caça e partindo para a proteção da fauna.

Da mesma forma, o Dec. Lei nº 221, de 28-02-1967, dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências.

Entende-se como **fauna silvestre**, nos termos da lei, as criaturas que têm seu "habitat" na terra, tais como mamíferos, répteis, aves, anfíbios, invertebrados e artrópodos, os quais são protegidos pelo IBDF (Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal). Por outro lado, os seres que habitam o mundo aquático (peixes e crustáceos), estão tutelados pela SUDEPE (Superintendência do Desenvolvimento da Pesca), conforme § 1º, art. 33 do Dec. Lei 221/67.

Na esfera da União instituiu-se o programa do saneamento básico (art. 39 do Dec. lei nº 200/67), cuidando-se da qualidade do ar, da água e do uso do solo, com vistas à saúde pública. Os recursos naturais mais utilizados pelo homem foram disciplinados, incluindo-se as leis especiais sobre minas, florestas e subsolo, além da criação de organismos específicos.

Mas todas essas medidas, como se percebe, só atingem indiretamente, por reflexo ou repercussão, o meio ambiente. Objetivou-se basicamente defender a saúde humana como um dos componentes do local que a circunda.

## III. A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Pelo acima exposto, podemos asserir que no mundo pré-jurídico é possível diferenciar três aspectos distintos atinentes ao tema focalizado: a) - legislação pré-ambiental re-percutida (tudo o que até agora foi explicitado); b) - legislação ambiental propriamente dita; c) - **Direito Ambiental**, no momento aguardando definição constitucional que lhe dará maioridade.

O conjunto dos diplomas legais até então existentes, como vimos, só incidiram na proteção ao meio ambiente por um processo reflexivo e de forma indireta: pois somente foram amparados os recursos naturais na exata medida de calibrar sua utilização e exploração pelo homem, cuja saúde era o único bem jurídico a ser protegido. As leis da época poderiam ser consideradas como pré-ambientais.

Com o surgimento da SEMA - Secretaria Especial do Meio Ambiente - em 1973 e do II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND-II), aprovado pela Lei nº 6.151/74, já é possível afirmar-se que principiou a ser formada uma legislação de cunho iminentemente ambiental entre nós, partindo do ambiente para o indivíduo.

"O meio ambiente, considerado globalmente, constitui, em nossos dias, motivo de preocupação constante de governos, empresas e pessoas físicas. Entre outros motivos

responsáveis pela chamada "crise ecológica" podem ser apontados, como mais agudos: a crescente ascensão do homem sobre a biosfera; o vulto atual dos fenômenos físicos resultantes da atividade humana; o intenso crescimento demográfico e a urbanização acelerada, todos provocando uma ação desregrada e antiecológica sobre o ambiente e sobre o uso dos recursos naturais da Terra" (in "Paisagem Natural", Boletim FBCN, Rio de Janeiro, 1980, pg. 5, de José Cândido de Melo Carvalho, Ph.D.).

A década de 70, com o incentivo principiado em Estocolmo, desencadeou a formação prolífica de entidades e até de partidos políticos em quase todos os países membros das Nações Unidas, com a finalidade de zelar pelo meio ambiente.

No Brasil, organismos colegiados federais em matéria ambiental foram instituídos, tais como: Comissão de Política Florestal e IBDF (Dec. Lei nº 289, de 20.02.67); Conselho Nacional de Proteção à Fauna (Lei nº 5.197/67); Conselho Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81); Comissão de Defensivos Agrícolas (Portaria 610/77) do Ministério da Agricultura para servir de órgão consultivo da Comissão de Defesa Sanitária Vegetal (é curioso observar que na composição de seus sete membros não consta nenhum representante de entidades defensoras do meio ambiente, mas existe um agente dos fabricantes de pesticidas...)

Posteriormente, seguiram-se a formação de órgãos estaduais e até municipais, já que as comunas não é vedada a instituição de tais entidades, como será explanado mais adiante, ao abordarmos os aspectos constitucionais do problema.

Do exposto evidencia-se que a profusa legislação ambiental já existente é propícia à formação do novo DIREITO AMBIENTAL, cujos primeiros contornos jurídicos desabrocharam na Suécia.

Convém notar que apesar de ter sido burlada por diversos autores, a denominação DIREITO AMBIENTAL foi definitivamente cunhada por Paulo Affonso Leme Machado, Promotor Público em Piracicaba e fundador da Sociedade Brasileira do Direito do Meio Ambiente, justamente por ter sido o pioneiro em tratar do assunto de forma sistematizada com a maestria que se desincumbiu em sua festiva obra "Direito Ambiental Brasileiro".

## IV. PLANEJAMENTO DA POLÍTICA AMBIENTAL

O planejamento bem estruturado da administração pública com referência ao uso do solo, tem como consequência o desenvolvimento harmônico das medidas de zoneamento e ocupação da propriedade pública e particular.

O III Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Dec. Fed. nº 85.118 de 03.9.80) fixou normas a fim de identificar áreas que devem ser protegidas como "reservas naturais", com a finalidade de prolongar seu potencial genético. O uso do solo é programado de acordo com sua capacidade, com vistas a aperfeiçoar e apressar o zoneamento econômico e ecológico.

A manifestação ecológica é muito complexa e se evidencia por averiguações, por conclusões e por amostragens.

Assim, se determinada região está sendo devastada, o cientista é instado a analisá-la, averiguando o dano já produzido pela agressão e partindo para a ação reparadora em consequência do resultado de suas observações, advertindo e admoestando os responsáveis pelo acidente, além das providências judiciais cabíveis!

Com o rompimento do equilíbrio ambiental, via de regra por culpa do homem, aparecem as formas usuais de agredir a natureza: poluição da terra, mar e ar, descuido com o fogo, crescimento incontrolável da espécie humana, desertificação, desmatamento, esbanjamento de recursos minerais, extinção de espécies animais e vegetais, desequilíbrio ecológico com a introdução impensada de novas espécies em ambiente inadequado, abuso da energia atômica e muitas outras maneiras de agressão.

Para evitar abusos contra o ambiente urbano no estabelecimento de zoneamentos, já possuímos legislação específica para o estudo do impacto ambiental, que, no dizer da Lei Federal nº 6.803 de 3.7.80: "Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação de zonas a que se refere o parágrafo anterior será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada" (art. 10, §3º).

Na criteriosa exploração de LEME MACHADO: "Diversos tipos de avaliações de impacto podem ser concebidos; dependendo da oportunidade em que forem realizados, ainda que tenham a finalidade de prevenir males ambientais. Podem ser levados à prática estudos de impacto das leis e dos regulamentos; estudos de impacto de programas e planos governamentais e avaliações de impacto de projetos determinados" (op. cit. pág. 67).

Corolário lógico do já demonstrado seria adentrar o terreno escorregadio das manifestações de poluição do ambiente, abordando o zoneamento industrial nas áreas críticas já poluídas, o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras, os critérios para estabelecer os padrões ambientais, as penalidades impostas aos fraudadores com a perda de incentivos fiscais ou de crédito e até a suspensão das atividades e reparação do dano ecológico. Mas o escopo do presente trabalho é mais amplo e abrangente, principalmente com vistas a definições legais na nova Constituição emergente.

## V. A DEFESA DO AMBIENTE

Impede dizer que a idéia retora é examinar a situação atual no concernente às medidas judiciais cabíveis que estão sendo tomadas ou que possam ser intentadas no resguardo da defesa do meio ambiente em juízo.

Assim, em primeira apreciação convém analisar o Decreto Federal nº 88.351, de 01 de junho de 1983, que regulamenta a Lei nº 6.938, de 31.8.1981 e a Lei nº 6.902, de 27.4.1981, que dispõem, respectivamente, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental.

Perguntamos: o que esperar de concreto de tais disposições legais em defesa do Meio Ambiente? Quase nada! Só medidas paliativas, excesso de órgãos conflitantes entre si, política desenfreada e ausência de disposições judiciais para a efetiva defesa do meio ambiente. Como sempre, quando novos organismos são instituídos, os apadrinhados políticos já estão esperando os polpidos cargos... E os técnicos realmente competentes ficam de fora!!

O aspecto mais importante das leis supra referidas, era considerar o dano ambiental como crime! Mas, infelizmente, o então presidente da república vetou o salutar dispositivo.

Felizmente, hoje em dia, os ambientalistas podem contar com o excelente desempenho dos procuradores de justiça e promotores, conforme o excelente trabalho "O Ministério Público e a responsabilidade civil do profissional nas atividades modificadoras do Meio Ambiente" (O Estado de 25.8.87), de Edis Milare, Procurador de Justiça e Coordenador das Curadorias de Proteção ao Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de São Paulo. Em suas palavras: "Para a preservação e proteção do meio ambiente na esfera judicial, amou o legislador o Ministério Público da titularidade da ação penal pública e da ação civil pública, tidas como funções institucionais suas (cf. art. 3º, II e III da Lei Complementar nº 40/81), que chamamos, genericamente falando, de **ação ambiental**".

Temos, portanto, dois tipos de medida judicial: a ação ambiental civil e a ação ambiental penal.

A ação ambiental civil é originária de transgressão ao meio ambiente, ocasionando prejuízo a terceiro o qual pede a reparação do dano ou então a reposição ao estado anterior. O responsável pela agressão pode ser pessoa física ou jurídica e até mesmo a administração pública.

A responsabilidade pelo ato ilícito decorre da culpa do agente. Não se discute a legalidade do ato. Pouco importa se a ocorrência danosa foi praticada com autorização da autoridade competente.

A ação ambiental penal subentende um ato ilícito de natureza penal, ante a violação de norma específica, ocasionando um dano social que será reparado pela aplicação da pena.

A produção de prova de indole dolosa ou resultante de negligência ou imperícia faz-se necessária, mas difícil de ser produzida. Nesse particular, estamos com Edis Milare (op. cit) quando afirmou: "Lamentavelmente, nesse campo, pouco pode fazer o Ministério Público, ante o irrealismo de nosso ordenamento jurídico-penal, que não contém previsões normativas eficientes para uma defesa racional e contínua do meio ambiente".

Não obstante, existem alguns julgados defendendo o meio ambiente e condenando o agente causador.

Outro ângulo pouco conhecido da defesa ambiental se enquadra na proteção da fauna e da flora em propriedades rurais. Já se disse de ciência certa que a fauna silvestre é um fator de bem-estar da humanidade na biosfera.

• IBDF através de portaria específica, pró-caso, e mediante requerimento do proprietário, passa a considerar determinada fazenda ou sítio como "Refúgio Particular de Animais Nativos", que vem a ser a "área de propriedade particular onde o exercício de qualquer atividade de caça é proibido por iniciativa do proprietário legalmente amparado mediante ato específico do poder público" (art. 2º da Portaria 327/77).

E quais as vantagens dessa portaria nominal e específica para o fazendeiro? Pois, já que nada se faz sem uma segunda intenção, duas consequências são decorrentes da portaria: a) — qualquer invasão de sua área com finalidade de caça por terceiros clandestinos será considerada infração penal à Lei nº 5.197/67, dando-lhe os meios legais para processar o invasor; b) — a declaração da área rural como refúgio da fauna dará ao proprietário isenção ao pagamento do ITR, ou Imposto Territorial Rural, o que se nos afigura como a principal vantagem...

Oportuno notar que estamos em condições de confirmar o susodito porque nossa propriedade rural foi transformada em "Refúgio" pela Portaria especial nº 366/83-P, de 04.10.1983 (ver Supl. Agrícola de "O Estado", de 03.10.83).

Perseguindo a tônica de proteção ao ambiente, já tem cabida utilizar as associações ambientais para ingressar em juízo com ação popular, concorrendo em legitimidade com o Ministério Público. O tema é complexo, merecendo tratamento adequado.

Já existem seis novos dispositivos que serão apresentados para constar na nova Constituição, ora em elaboração, apresentados pelo secretário especial do Meio Ambiente e grande estudioso da matéria PAULO NOGUEIRA NETO. Tais são: a) — conceder às áreas de elevado interesse ecológico e genético a mesma proteção que têm hoje as reservas indígenas; b) — isenção de impostos a terras com interesse ecológico; c) — incentivos fiscais pela aquisição de equipamento de proteção ambiental e controle da poluição; d) — dispositivos de proteção aos animais; e) — obrigatoriedade dos que degradarem a natureza de pagar os prejuízos e principalmente a regeneração do ecossistema; f) — instituição de novo imposto, denominado de ecológico, para incidir sobre a utilização de bens ambientais com fins lucrativos, que servirá para financiar um fundo nacional de apoio à regeneração ambiental ("O Estado" de 13.6.85).

## VI. MUNICIPALISMO E DEFESA AMBIENTAL

Na perfeita colocação de LEME MACHADO: "Louvamos o municipalismo brasileiro com as palavras do eminente comentarista da primeira Constituição Republicana — João Barbalho: é sabido que o Município é

uma miniatura da pátria uma imagem reduzida dela, sendo nas coisas políticas o primeiro amor do cidadão. Esse amor, esse afeto ao torrão natal, ao círculo de relações de vizinhança, de contiguidade, de comunhão de interesses, engendra o espírito de civismo que a autonomia local desenvolve e nobilita; de onde veio a dizer-se o Município é a escola primária da liberdade" (in Constituição Federal Brasileira, 2ª ed., p.72, 1907, apud LEME MACHADO, op. cit. pág. 119).

Muito se tem escrito, como corre magistério, a respeito de autonomia municipal. Inobstante constar no art. 15 da atual Carta Magna, essa propalada "autonomia", está sempre atrelada ao carro-chefe das decisões federais. Inúmeras leis inconstitucionais arranharam o orgulho do municipalismo, gerando dúvidas sobre a possibilidade das comunas legislarem sobre o meio ambiente!

Existem algumas decisões favoráveis à participação dos municípios na elaboração de leis de cunho ecológico. Vejamos do Supremo Tribunal Federal, rec. — extraordinário nº 75.009 - SP; rec. extr. nº 22.907 — SP, e outros.

Encerramos o presente estudo homenageando o inolvidável sociólogo Gilberto Freire, transcrevendo sua belíssima peroração ecológica: "pois o valor social ou sócio-cultural da ecologia não é somente o daquela que é representada pela natureza de um espaço, que se torne nacional, pelo tipo do seu solo, pelas formas de sua paisagem, pelas inter-relações, nesse espaço, entre vida humana, vida vegetal, vida animal, presenças minerais, mas aquela que se reflete na formação ou na educação de homens públicos, de intelectuais, de artistas, de clérigos. Na identificação dos seus olhos, dos seus ouvidos, do seu olfato, do seu tato, do seu sexo, do seu paladar, da sua sensibilidade, da sua inteligência, com ambientes naturais, teóricos e também sócio-culturais. Por essa identificação é que eles saberão repudiar racionalismos, tecnocratismos, eruditismos, livrescamente importados" (in "Insurgências e Ressurgências Atuais", pg. 128).

VII. CONCLUSÕES

O momento é oportuno para alertar os senhores constituintes a propósito dos enormes problemas e lacunas existentes e para as falhas e omissões da constituição ainda vigente, concitando-os a elaborar novas normas constitucionais reforçando o Direito Ambiental, de tal forma que possa ser aplicado também pelos Estados e Municípios, os maiores interessados na solução local dos problemas de perturbação do meio ambiente.

Apresentamos algumas sugestões "de lege ferenda", para estudo e apreciação, consubstanciadas nas seguintes conclusões:

- 1º) — Equipar o sistema jurídico-penal com regras e previsões normativas capazes e eficientes para a defesa contínua do meio ambiente, por parte do Ministério Público;
- 2º) — Possibilidade de punir penalmente as sociedades jurídicas pela infração ao meio ambiente, responsabilizando seus diretores;
- 3º) — A atividade permitida, sob todos os aspectos legais, se poluente, não exclui a responsabilidade pelos danos causados.
- 4º) — Caso fortuito ou de força maior, se causar dano ou poluição ambiental, também não exclui total responsabilidade funcional pelos danos à natureza.
- 5º) — A Nova Constituição deverá definir a agressão ecológica, considerando-a como crime, sujeito à pena de reclusão.
- 6º) — Deverá reforçar o IBDF, extinguindo a enorme profusão de órgãos inúteis criados pela lei do meio ambiente supra comentada.
- 7º) — Utilizar o Exército na fiscalização permanente e mais intensiva nas fronteiras e nos parques nacionais e de reserva ecológica.
- 8º) — Atribuir aos Estados e Municípios o direito incontestado de legislar sobre o meio ambiente, de forma independente da União.

Professor de Direito e Procurador do Município de São Paulo.