

A Tutela do Ambiente: Dúvidas e Dificuldades

JOSÉ ARTHUR RIOS

Na esteira da ECO-92 que acaba de concluir-se, talvez convenha alinhar algumas considerações sobre a proteção legal ao meio ambiente no Brasil, suas origens e seus rumos. Essa preocupação — a da proteção à natureza — não é de ontem. Remonta a nossos antepassados portugueses e a encontramos, de corpo inteiro, muito antes da descoberta e da colonização, na mais antiga legislação lusa, esta radicada em antigas práticas e costumes. As *Ordenações do Reino*, que tomaram vários nomes conforme os soberanos que as promulgaram, incluíam diversos incisos tentando obstar ao desperdício e à destruição dos recursos naturais, como florestas e pomares. Proibia, ainda, a caça com redes, malhas de ferro e outros instrumentos capazes de causar sofrimento aos animais, bem assim, em certos meses, a matança de suas crias. Os infratores eram punidos com sanções que iam da multa ao banimento do Reino. Nesses antigos estatutos até se vislumbra a primeira idéia de zoneamento quando proíbem a caça em certas áreas territoriais; e aplicavam multas contra a derrubada de árvores, graduadas aquelas conforme o valor das espécies. Esses dispositivos se tornaram essenciais à proteção do pau brasil, importante fonte de riqueza para os colonos em todo o primeiro século de nossa história.

Durante a dominação espanhola, as *Ordenações Filipinas* (1603) acrescentaram-lhes novos dispositivos buscando estimular o plantio de árvores em terrenos baldios, proibir a caça em certas propriedades privilegiadas, a derrubada de árvores, sobretudo frutíferas, e a interdição da caça e pesca por meios considerados cruéis.

A idéia de poluição, como conduta sancionável, parece despontar nesses velhos textos legais quando proíbem que se lancem resíduos e dejetos

em rios e lagos, visando a impedir por essa forma a destruição dos peixes e suas crias.

Do ponto de vista da teoria jurídica é importante salientar que essas antigas leis, broto do direito costumeiro, já trazem no bojo o conceito de responsabilidade, uma das colunas jurídicas do sistema moderno de proteção legal ao meio ambiente; bem assim, a idéia de compensação pelas lesões à natureza. Desde esses tempos usava-se o conceito de responsabilidade objetiva como base para a repressão de danos praticados intencionalmente — ou, como reza a lei —, “maliciosamente”, enquanto que a responsabilidade objetiva justificava, de muito antes, sanções face a danos causados sem culpa ou intenção, pelo proprietário ou seu preposto, contra algum vizinho (1608). O nosso Código Civil reproduziria estas leis, delas discrepando apenas ao isentar o réu de compensação pelas perdas causadas quando provasse, fora de qualquer dúvida, que cumprira seu dever de vigilância, o dano fora provocado por negligência do queixoso ou, ainda, resultasse de acidente ou força maior (art. 527).

Infelizmente, não dispomos de documentos quanto à aplicação desses antigos estatutos no Brasil, o que deve ser atribuído muito mais ao desaparecimento ou destruição de arquivos do que à negligência dos responsáveis pela execução da lei¹. É de presumir que a despreocupação dos administradores, sempre que resguardados interesses econômicos, melhor se explicaria pela vastidão da terra e a riqueza dos recursos aparentemente inesgotáveis. Mais ainda, pela vigência de certos fatores culturais, como a falta de distinção clara entre bem público e particular, ou a geral indiferença do colono face ao bem comum numa colonização marcada pelo individualismo, a cobiça e a desmarcada predação dos recursos naturais; e na qual grande parte da agricultura se praticava em latifúndios geridos pelos grandes proprietários, na realidade operados por feitores e escravos ignorantes. Além disso, a quantidade e variedade dessas normas, tanto as *Ordenações* como as leis extravagantes — que visavam, estas, complementar a legislação substantiva e incluíam todo tipo de ordens emanadas da Coroa — contribuíam em muito para agravar a confusão e ensejar conflito de interpretações nos tribunais. Todos esses fatores talvez expliquem a míngua de sentenças e acórdãos nos tempos coloniais, e, mesmo após a Independência, versando assuntos ambientais, afirmativa que condicionamos a futuras pesquisas.

Assinale-se ainda o caráter pioneiro e idealista dessas leis, tais como as que buscavam proteger a vegetação dos pântanos e dos litorais (1763), problema que continua a preocupar o atual legislador.

1 ANN HELEN WAINER, *Legislação Ambiental* (Subsídios para a História do Direito Ambiental). Rio de Janeiro, Forense, 1981, representa uma tentativa de pesquisa nesse rico filão. Respingamos nesse trabalho as notas para nosso texto, sobretudo Capítulo I, pp. 3 e ss.

De não menor interesse era a evidente preocupação pela proteção das matas (v.g. 1773). Surge nessa legislação o conceito de bem comum exatamente para apoiar essa proteção. Continua na moderna Constituição Brasileira, quando afirma que a proteção ambiental repousa nos "bens de uso comum do povo" (art. 225).

Não menos singular é a tentativa constante de combater os malefícios causados ao solo pelo sistema da monocultura, introduzido na nova terra com a cana-de-açúcar e a escravidão africana. Muito antes da descoberta, os reis de Portugal se preocupavam com o estímulo e a proteção às lavouras de alimentos, como depõem vários incisos das *Ordenações*.

Essa foi a mesma orientação dos colonos holandeses no Nordeste. Os editos do Alto Conselho Holandês acentuavam especificamente a proteção dos cajueiros e a proibição aos engenhos de lançarem o bagaço de cana nos rios e represas, dos quais boa parte da população pobre retirava seu alimento². Não ficaram aí os batavos, mas estenderam esses interditos à mortandade de animais, sobretudo de caça e pássaros. Não seria tudo isso elementos de uma clara consciência ecológica?

Os incentivos a lavouras, como mandioca, feijão, milho e arroz, principais fontes da alimentação da população indigente, tinham em mira resguardá-la da fome, ameaça constante na época colonial. Merece reparo como, desde seu começo, misturavam-se nessas leis intenções de ordem social e ecológica. Continuaram a ser promulgadas por toda a era colonial e acompanharam a penetração do nosso vasto interior.

Percebe-se que as urgências de expansão do plantio de culturas alimentares entrava em conflito com as necessidades de conservação das matas. O crescimento dessas lavouras resultou, tanto quanto no caso dos cultivos de exportação, em desmatamento e erosão do solo. O único fator favorável à preservação das matas foi o valor econômico que veio eventualmente a assumir para a Coroa Portuguesa³. Foi esse interesse que

2 GILBERTO FREYRE, *Casa Grande e Senzala*. Rio de Janeiro, José Olympio, 1969, v. I, p. 46, 14ª ed.: "Na zona agrícola tamanho foi sempre o descuido por outra lavoura, exceto a cana-de-açúcar ou a do tabaco, que a Bahia, com todo o seu fausto, chegou no século XVIII a sofrer de "extraordinária falta de farinhas" pelo que de 1788 em diante mandaram os governadores da capitania incluir nas datas de terra a cláusula de que ficava o proprietário obrigado a plantar "mil covas de mandioca por cada escravo que possuísse empregado na cultura da terra". Uma espécie de providência tomada pelo Conde de Nassau com relação aos senhores de engenho e aos lavradores de Pernambuco no século XVII."

3 HELIO DE ALMEIDA BRUM, "A Ecologia e o Direito Econômico" in *Carta Mensal*, v. 37, nº 442, Rio de Janeiro, Confederação Nacional do Comércio, janeiro, 1992: "o direito sempre mostrou grande sensibilidade aos fatos suscetíveis de valorização sócio-econômica... Não são... os princípios técnicos, mas um contexto técnico, econômico e social que dá ao dano e poluição sua coerência."

acarretou a proibição da apropriação de terras na vizinhança dos rios e nas zonas litorâneas, onde as condições do solo eram favoráveis à expansão da cobertura vegetal. Em 1796 é nomeado um magistrado, especialmente incumbido de fiscalizar a conservação das matas. Reuniu funções judiciais e de polícia e sua competência consistia em aplicar multas a infratores e, se necessário, em determinar a prisão deles. Foi esse cargo precursor das entidades que hoje, por mandato constitucional, assumiram a supervisão do meio ambiente.

A transferência da Corte portuguesa para o Brasil, em 1808, deu origem a várias iniciativas destinadas à proteção ambiental e à preservação de espécies naturais ameaçadas. Tal foi a criação do Real Jardim Botânico por D. João VI com a finalidade de adaptar plantas tropicais ao novo *habitat* e, impulsionar a criação de novas espécies, como a palmeira, além de árvores frutíferas, como o abacateiro, o chá, o cravo.

A primeira Carta do Brasil independente, a Constituição de 1824, não previu nenhuma medida específica contra danos ao ambiente, nem logrou maior repercussão o ensaio antecipador de José Bonifácio sobre reflorestamento⁴. Todavia, em 1830, nosso primeiro Código Penal já incluía dois artigos que criminalizavam o corte ilegal de matas. A legislação ordinária logo acompanhou o Código, reprimindo o contrabando do pau brasil para fora do País. Seguindo essa tendência, em 1850, já no Império, nossa primeira Lei de Terras (Lei 601) punia os danos provocados pelas derrubadas e queimadas, impondo aos infratores penas de multa e prisão. Conferia-se o papel de aplicar a lei a funcionários da polícia que, a partir daí, enfeixavam atribuições dos antigos juízes.

A primeira Constituição republicana, de 1891, descontinuou essa tradição. Não incluía qualquer artigo sobre problemas ambientais. Novas perspectivas sobre o tema somente seriam abertas pelo Código Civil que revogou toda a legislação baseada nos antigos Estatutos do Reino e, tentou assentar as relações da nossa sociedade civil nos padrões liberais e burgueses do mundo ocidental posterior à Revolução Francesa.

A Revolução de 30 trazia em seu ideário nacionalista a intenção da proteção das nossas riquezas naturais, patrimônio exclusivo da Nação, na versão corrente, sempre cobiçado por diversos imperialismos — tese que levou aos maiores excessos e, até hoje, emprenha boa parte da opinião pública.

⁴ JOSÉ BONIFÁCIO DE ANDRADA E SILVA, *Memória sobre a necessidade e utilidade do plantio de novos bosques em Portugal*. Rio de Janeiro, IHGB (1816), 4ª ed., pp. 46-47 (para as consequências do desmatamento e p. 75 (para o plantio e reservas).

ALBERTO TORRES, um dos precursores e teóricos de tudo isso, escreveu em 1915:

“O problema do reflorestamento, o da restauração das fontes naturais e o da conservação e distribuição das águas são, em nosso país, problemas fundamentais, extraordinários, mais importantes que o da viação comum, e muitíssimo mais que o das estradas de ferro... É, o primeiro, um grande e complexo serviço a empreender, equivalente, pela sua importância, às obras de irrigação do Egito e da Mesopotâmia, a mais imperiosa e urgente necessidade da constituição cósmica deste país (*sic*); condição da vida do seu povo, da sanidade do seu solo, da produtividade das suas terras... necessidade que, protelada deste momento, pode surpreender-nos, de um ano para outro, com a emergência de secas e de fomes, capazes de aniquilar massas extensas da população”⁵.

TORRES combatia o desmatamento e mostrava que a legislação florestal era difícil de aplicar devido à resistência de nossos costumes (*sic*) — hoje diríamos, pelo resistência cultural — e, na sua visão, um tanto ou quanto apocalíptica, devido ao que chamava “a anarquia social”. Clamava pela proteção dos nossos recursos, embora sua perspectiva desenganada e pessimista, fruto das idéias de seu tempo, não lhe permitisse mais risonho prognóstico. Reconheçamos, quanto ao desmatamento e suas consequências, que os fatos lhe dariam razão.

Dessas preocupações brotou farta legislação. Desde 1941, em simples decreto, a poluição do ar e o ruído foram objeto de criminalização. O Código Florestal, os Códigos de Caça e Pesca, emergiram todos da década de 60. As águas marítimas onde quer poluídas pelos rios constituíram, por sua vez, alvo de lei repressiva cerca dos anos 70. “Dir-se-ia que a incorporação da natureza ao sistema jurídico seria conquista paulatina, segmental, à medida que o jurista ou o político fossem descobrindo as belezas da Criação até chegar às nuvens e às estrelas. Desse ritmo de câmara lenta, salvou-nos a introdução do conceito global e integrativo de ambiente, que nos veio pela mão forte de uma nova ciência, a Ecologia.

A palavra, empregada pela primeira vez, em 1868, por um pseudo-cientista, muito lido no Brasil, o alemão Ernst Haeckel, colhia sua origem de duas palavras gregas que significam casa e discurso. Em sentido mais amplo que a geografia, passou a indicar o *corpus do habitat*, é hoje definida, nos termos de uma autoridade, como “ciência que estuda as condições de existência dos seres vivos e as interações de qualquer natureza,

⁵ ALBERTO TORRES, *As Fontes da Vida no Brasil*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1990, 2ª ed., p. 12.

existentes entre eles e seu meio”⁶. Ora considerada ciência, de pleno direito, ora mero ponto de vista que engloba ciências biofísicas e humanas, ganhou prestígio e nomeada a partir de certos pronunciamentos, como a Declaração de Estocolmo (1972), merecendo inserção, sob a forma de direito ao ambiente em várias Constituições, tal a soviética (1877), a chinesa (1978), a portuguesa (1976) e a brasileira (1988). Hoje, a palavra é até sinônimo de natureza, e o nome da ciência passou a designar seu objeto.

GILBERTO FREYRE foi talvez o primeiro, entre nós, a falar de Ecologia, nesse sentido novo e, com tal amplitude de visão. Em sua obra *Sociologia*, cuja primeira edição é de 1945, falava em Sociologia regional ou Ecologia social, também chamada Ecologia humana que considerava “uma expressão biológica em Sociologia” e cujo escopo seria o estudo “das relações dos seres humanos entre si e com o ambiente, com o espaço, com a região, embora nessas relações se incuam, para alguns ecologistas, as relações ainda obscuras, de caráter talvez principalmente biológico da população com o meio natural”⁷. Nessas páginas, GILBERTO FREYRE, nas pegadas do anglo-indiano Mukerjee, já usava os conceitos-chaves de “complexo ecológico”, “equilíbrio regional” e marcava com nitidez o que separa a Ecologia social ou humana da Ecologia vegetal ou animal⁸.

Contraopondo-se à linha de pensamento da chamada Escola do Recife, marcada pelo monismo e o cientificismo do século XIX, GILBERTO FREYRE não reconhecia fenômenos propriamente, ou simplesmente, *naturais* nas sociedades humanas, já que para ele todos se mostram traduzidos, interpretados por um ser cultural que é o homem, cuja visão das coisas jamais será puramente mecânica, mas duplamente criadora. GILBERTO exemplificava com a água, que não é encarada da mesma maneira por todas as populações.

No entanto, muito antes de escrever essa tentativa de teorização e de síntese, o sociólogo já havia demonstrado em *Nordeste* sua maneira ecológica de ver os problemas da sociedade e da região. Nesse livro, denunciava, em termos candentes — como os que hoje usaria qualquer moço do Partido Verde —, o malefício da poluição das águas dos rios nordestinos causada pelas caldas das usinas:

“O monocultor rico do Nordeste fez da água dos rios um mictório. Um mictório das caldas fedorentas de suas usinas. E as caldas fedorentas matam os peixes. Envenenam as pescadas. Emporcalham as margens. A calda que as usinas de açúcar lançam

⁶ ROGER DAJOZ, *Ecologia Geral* (tradução). Petrópolis, Editora Vozes, 1978, p. 14.

⁷ GILBERTO FREYRE, *Sociologia*. Rio de Janeiro, José Olympio (1945), 1962, 3ª ed., v. II, p. 435.

⁸ *Ibid.*, p. 441.

todas as safras nas águas dos rios sacrifica cada fim de ano parte considerável da produção de peixes no Nordeste ... Quase não há um rio do Nordeste do canavial que alguma usina de ração não tenha degradado em mictório ... O rio não é mais respeitado pelos fabricantes de açúcar ... Esses rios secaram na paisagem social do Nordeste da cana-de-açúcar. Em lugar deles correm uns rios sujos, sem dignidade nenhuma, dos quais os donos das usinas fazem o que querem. E esses rios, assim prostituídos, quando um dia se revoltam é a esmo e à toa, engolindo os mocambos dos pobres que ainda moram pelas suas margens e ainda tomam banho nas suas águas amarelentas ou pardas como se o mundo inteiro mijasse ou defecasse nelas”⁹.

Essas páginas, cruas e veementes, foram originalmente escritas em 1937. Quem falava nesse tempo em ecologia, em poluição?

Pelos anos 40, um pioneiro dos estudos sociais no Brasil, o professor norte-americano DONALD PIERSON, fundador da Escola Livre de Sociologia de São Paulo, reuniu alguns ensaios de autores de língua anglo-saxônica sobre o tema. O que preconizavam esses cientistas sociais impregnados das idéias de CHARLES DARWIN e de sua vetusta *Origem das Espécies*, de 1859, era um conceito global que reunisse os chamados ecossistemas e servisse de foco às relações entre homem e natureza, conceito este, até então, relegado à tradição romântica que tinha dado origem aos deslumbramentos de GOETHE e CHATEAUBRIAND¹⁰.

Desses autores, cumpre ressaltar o nome do Professor T. LYNN SMITH, cuja obra marcou época nos estudos brasileiros, quando ainda não se falava em “brasilianistas”, pelo método, abrangência e vastidão de seu conhecimento do nosso País, só igualado em GILBERTO FREYRE.

Na sua obra capital, *Brasil, Povo e Instituições*, de 1946 — que recebeu, nos Estados Unidos, quatro edições, às quais o autor foi sempre incorporando novo material bibliográfico, estatístico e analítico —, LYNN SMITH dedica um capítulo ao que chamou “agricultura da queimada”, caracterizando-a como sistema agrícola e complexo cultural, ou seja, um conjunto padronizado de hábitos, práticas, técnicas e valores fixado durante gerações no comportamento do nosso homem do campo.

⁹ GILBERTO FREYRE, *Nordeste*. Rio de Janeiro, José Olympio, (1937), 1961, 2ª ed., pp. 82-83.

¹⁰ DONALD PIERSON, *Estudos de Ecologia Humana*. São Paulo, Livraria Martins, 1970, t. I, passim. O livro contém ensaios de Robert E. Park, Roderick D. McKenzie, A. B. Holingshead, Louis Wirth, James A. Quinn e T. Lynn Smith, entre outros. Precisando o campo da Ecologia Humana, Pierson marca a vertente darwiniana do livro na Introdução: “O fato básico em todas estas ciências é a existência, tanto entre os seres humanos como entre as plantas e animais, de uma competição constante por um lugar no solo.” Embora assinala, adiante, que no caso dos seres humanos essa competição é atenuada pelo costume e a lei. (p. 11.)

Nessa prática agrícola, a terra é preparada para o plantio pelo simples corte da vegetação baixa na mata com o facão, depois com a derrubada das matas maiores pelo machado, de modo a permitir que a massa dos troncos e galhos seque por algum tempo até a queimada. O processo deixa o solo maneiro e, durante algum tempo, livre de ervas e capim. Nesses pedaços de terra, entre os remanescentes dos troncos e galhos queimados, lançam-se as sementes que fornecem o alimento básico de milhões de brasileiros.

A maior parte da população rural brasileira desconheceu ou desprezou, durante séculos, qualquer outro sistema de preparação da terra que não o fogo. A única ferramenta usada no plantio é a enxada e, se alguma outra atenção é dada à plantação nascente, limita-se ao uso desse implemento¹¹. O mais interessante é que, assim como os portugueses receberam a prática da queimada dos índios e a incorporaram ao seu sistema agrícola, assim também representantes de outras etnias européias que aportaram a nossas plagas — italianos, alemães, poloneses — não tardaram a usá-la como único meio a seu alcance para domar a mata equatorial e tropical. Proibida em textos legais, combatida por técnicos e administradores, a queimada resiste pela força do costume.

O Direito levou algum tempo a assimilar os conceitos da Ecologia. Dispõe o Código Penal de 1940, embora não contemple especificamente crimes contra o ambiente nos delitos então considerados como tais, ou seja, crimes contra a saúde pública (arts. 267 a 285) ou contra a incolumidade pública (arts. 250 a 285), tais como a corrupção ou adulteração de alimentos, remédios, água potável, incêndios criminosos, produção de substâncias tóxicas etc.

Todavia, só pelos anos 80, a legislação parece ter absorvido a noção do ambiente como um todo e este, objeto de proteção jurídica. Superava-se dessa forma a visão setorial.

O mesmo ocorreu no direito italiano. Para PASQUALE LANDI, o ambiente é entendido na sua acepção unitária, prescindindo de concepções setoriais e é definido como “o conjunto das condições (físicas e químicas) conformes aos interesses fundamentais da coletividade e à qualidade da vida e abrange o patrimônio natural nacional e os recursos naturais. Representa, portanto, a seu ver, uma superação do conceito biológico, tal como era compreendido, atomizado em setores diversos e, sujeito a distintas disciplinas normativas”. Daí sua conclusão de que o ambiente no sentido naturalístico não coincide exatamente com o ambiente em sentido jurídico: “alla lesione dell'*Umwelt* biologico non sempre corrisponde

11 T. LYNN SMITH, *Brasil, Povo e Instituições* (tradução). Rio de Janeiro, Bloch Editores, 1967, pp. 406 e ss.

l'obbligo di risarcimento a favore dello Stato, quale titolare o rappresentante di un interesse superindividuale"¹².

Em 1981, surge o primeiro texto legal (Lei n.º 6.933, de 31-8-81) a dar ao país os fundamentos de uma política ambiental, seus princípios, propósitos e instrumentos. Criou-se dessa maneira um sistema nacional de proteção ecológica, ainda que singularmente omissivo quanto a sanções penais. No mesmo ano, outros documentos legais estabeleceram estações ecológicas e áreas de proteção ambiental (Lei n.º 6.902, de 27-4-81), traçando diretrizes ao zoneamento industrial em áreas críticas de poluição (Lei n.º 6.803, de 2-7-80).

Embora tampouco incluisse sanções penais contra agressões ecológicas, a Lei n.º 7.347, de 24-7-85, estabelecia medidas de responsabilidade pública por danos ao ambiente, ao consumidor, aos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico.

No final da década, vários textos legais foram editados sobre o mesmo tópico, como a lei que proibia a pesca da baleia em águas brasileiras (Lei n.º 7.643, de 18-12-87) e, já promulgada a Constituição Federal, três diplomas importantes: o que submeteu a controle legal a pesca de espécies em período de reprodução (Lei n.º 7.679, de 23-11-88), o que dispunha sobre o uso de agrotóxicos na agricultura (Lei n.º 7.802, de 11-7-89) e o que reprimia a poluição (Lei n.º 7.804, de 24-7-89).

Não se pode, portanto, dizer que o Brasil, pelos seus cientistas políticos e legisladores, tenha esperado pela ECO-92 para atualizar-se no problema do meio ambiente. Embora a maioria dos textos não tenha revestido estrito caráter penal, são marcos de um ambicioso sistema protetor da Ecologia. Alguns líricos e festivos, como o que cria a Festa Anual da Árvore (Decreto n.º 55.795, de 24-2-65); outros pragmáticos, como o que estabeleceu incentivos fiscais para projetos de desenvolvimento florestal (Lei n.º 5.106, de 2-9-66); outros secamente administrativos, como o que criou o INCRA (Decreto n.º 1.110, de 9-7-70); ou desvanecidamente humanitários, como o Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19-12-73); o que definiu o conceito de sítios de relevante interesse ecológico (Decreto n.º 89.336, de 31-1-84); que criou o IBAMA (Lei n.º 7.735, de 22-2-89); e o Fundo Nacional do Ambiente (Lei n.º 7.797, de 10-7-89) — todos tinham como foco e *leit motiv* o tema ecológico¹³.

¹² PASQUALE LANDI adverte: "La tutela dell'ambiente (*Umweltschutz*) non coincide con la protezione di specifiche categorie di interessi, esprimendo un'attività di conservazione, a diversi livelli, estesa a ogni settore di svolgimento della vita biologica: si forma il concetto unitario di ambiente." Pasquale Landi, *La tutela processuale dell'ambiente*. Padova, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1991, p. 11, n. 14, 20 e 32. Sobre a configuração do direito ambiental como interesse difuso, ver p. 17.

¹³ Para a abundante legislação ecológica, ver PAULO AFFONSO LEME MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1991.

Entretanto, nessa matéria, é a Constituição Federal de 1988 que representa significativo divisor de águas. Constitui, hoje, lei básica e ponto de partida para qualquer ação voltada para a defesa da ecologia. Assentou princípios até agora imperfeita ou escassamente desdobrados e, ainda, em boa parte, sem tradução em leis ordinárias.

Ponto essencial conferiu a qualquer cidadão brasileiro competência para usar o instrumento da ação popular a fim de anular ato lesivo ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural (art. 5.º, LXXIII).

Mais pertinente e direto, o art. 225, e seus parágrafos, tornou-se escudo e fundamento de qualquer ação, atividade ou movimento de defesa ambiental e matriz de toda a legislação subsequente. No seu *caput*, que contém afirmação genérica seguida de várias especificações, declara-se, primeiro, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado — definido este como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida —, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e resguardá-lo para as presentes e futuras gerações.

Essa norma assume caráter absoluto e declaratório e impõe aos Poderes Públicos e à comunidade nacional a função de preservar certos direitos assegurados ao cidadão, bem como assinala ao Estado o desempenho de certos deveres. Delineia-se, dessa forma, um Direito ecológico e ambiental, alicerçado em amplo sistema de direitos e obrigações.

Segue-se a essa norma, no § 1.º e suas alíneas, uma série de princípios programáticos que visam a orientar os Poderes Públicos nessa matéria, deixando-se à margem a coletividade mencionada no *caput* do artigo, talvez pelo impreciso e genérico do termo. Assim, tornam-se deveres do Poder Público: (1) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (2) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético; (3) definir em todas as Unidades da Federação espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e supressão deles somente permitidas através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (*sic*); (4) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (5) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, sua qualidade e a do meio ambiente; (6) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e, nesse sentido, a conscientização pública; (7) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem (*sic*) em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

É verdade que usando linguagem, às vezes, de discutível pureza, o legislador enveredou por trilhas perigosas manipulando conceitos científicos, mal amalgamados no verbo jurídico, tais como "processos ecológicos essenciais", "manejo ecológico", "ecossistemas", "patrimônio genético", "material genético", e assim por diante, que carecem de definição *per se* e, melhor ficariam em texto regulamentar. Salve-se o "estudo prévio de impacto ambiental" que pode vir a constituir instrumento privilegiado para assegurar às futuras gerações, de que fala o *caput*, algum bem-estar ou equilíbrio no seu ambiente.

Mais importante é a inovação introduzida nesse mesmo art. 225, § 2.º, quando estatui que todo explorador de recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio degradado, pautando-se essa recuperação pelas normas emanadas do órgão técnico competente e, na forma da lei. Como se vê, a Constituição não prevê a alternativa do pagamento de indenizações, mas simplesmente dispõe que se refaça o *statu quo ante*, restaurando-se o meio ambiente degradado. Da mesma forma, o artigo não transfere à autoridade o arbítrio de optar ou não pela recuperação. Torna-se obrigação legal do Poder Público impor a recuperação, assim como apontar e aprovar a solução técnica a adotar-se no processo. Cabe à lei ordinária indicar como deve proceder a entidade ou serviço, seu *modus faciendi*, a fim de obrigar o minerador, indivíduo ou empresa, a cumprir a lei mediante decisão judicial ou administrativa.

Segundo os melhores comentaristas, este passo representa considerável avanço sobre leis anteriores ao entender que a atividade mineradora é degradante do solo, sem qualquer reserva ou especificação. E a Constituição impõe a todas as atividades mineradoras a obrigação de recuperar o ambiente degradado.

Essencial, no entanto, à construção de um sistema de direito penal ambiental, é a definição de crime ecológico, entendido como todas as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, que sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, o que não exclui a obrigação de repararem os danos causados (art. 225, § 4.º) (o grifo é nosso).

Rompe o inciso com uma tradição em nosso Direito, sério obstáculo à penalização do crime ambiental, quando passa a atribuir responsabilidade penal não só a pessoas físicas como a pessoas jurídicas, tornando-as sujeitos ativos do ilícito penal. Nem se argumente que a sanção penal seria aplicável apenas a pessoas físicas, e as administrativas a pessoas jurídicas, porque neste caso seriam as primeiras excluídas das sanções administrativas, o que seria absurdo; ou então, o legislador teria usado o modal "respectivamente", o que não ocorre.

Tal ampliação da responsabilidade penal parece decorrer ainda, por analogia, do dispositivo que estabelece a responsabilidade da pessoa jurídica,

independente da responsabilização dos seus dirigentes, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, § 5.º).

Pode-se afirmar que a consideração do meio ambiente atravessa todo o Texto Constitucional de 1988. Emerge ainda como um dos princípios da ordem econômica, onde aparece ao lado da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência e da busca do pleno emprego, com os quais, diga-se de passagem, nem sempre se concilia. Surge, ainda, a defesa do meio ambiente, como requisito à função social da propriedade rural (art. 186, II) e imperativo do sistema nacional de saúde que é obrigado a colaborar — o verbo, *hélas!*, sem objeto no texto — na proteção do meio ambiente (art. 200, VIII).

O preceito constitucional não é auto-aplicável, mas pende de regulamentação mediante lei ordinária que definirá tanto as sanções penais e administrativas aplicáveis aos agentes econômicos, como a obrigação de restaurar o dano infligido.

É de acentuar a criminalização de conduta ou atividade considerada potencial ou efetivamente lesiva ao ambiente, mesmo que o agente seja entidade pública. A Constituição, em diversos artigos, prevê a proteção de elementos isolados dos ecossistemas, tais como florestas, fauna e flora (art. 23, VII), proteção essa que passa a ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, VIII), ou objeto de legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, juntamente com a pesca, a conservação da natureza (*sic*), a defesa do solo e dos recursos naturais, a proteção do meio ambiente e o controle da poluição (art. 24, VI), artigo onde se acumula e não se discrimina esses conceitos. Apesar disso, o que ressalta no diploma constitucional é o uso predominante do ambiente como conceito global, fato novo na doutrina constitucional, e que acarreta importantes conseqüências jurídicas.

Ainda permanece aberta à discussão a possibilidade de conciliação entre os artigos constitucionais que dispõem sobre a proteção do ambiente e os imperativos do desenvolvimento social e econômico, tais como expressos no art. 170, onde se enumeram os princípios que devem disciplinar a ordem econômica, a saber, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, pleno emprego, às quais se acrescenta expressamente a proteção ao meio ambiente.

Embora indicasse a necessidade de sanções para as lesões ao meio ambiente e, até, em dado artigo, mencionasse “sanções penais e administrativas”, a Constituição deixou à lei ordinária o cuidado de discriminá-las.

Criminalização, note-se, que nem sempre acarreta penalização. A Lei n.º 6.933, de 31-8-81, o primeiro documento legal que deu ao País as

bases de uma política ambiental, silencia singularmente quanto à aplicação de sanções penais.

O Código Penal (1940) tentara certa unificação da matéria ao absorver toda a área de criminalização, deixando as contravenções para os Códigos ou Leis especiais, como o Código Florestal, deste despreendendo o que passou a constituir propriamente crime. O mesmo se fez em relação à caça (lei de proteção à fauna, conhecida como Código de Caça, que passou a incluir apenas contravenções). A pesca foi considerada no chamado Código de Pesca. Como consequência desse pequeno terremoto jurídico, a competência para conhecer essas contravenções passou a ser exclusiva da Justiça Federal.

Já a Parte Especial do Código Penal que, até hoje, pende de sanção, não considerou o crime ecológico como tal, mas inseriu elementos do ilícito ambiental em capítulos ou artigos que tratam de problemas especiais, como, exemplo, a proteção de animais e plantas. Para serem penalizados atos ou omissões praticados por dado agente, têm de ser tipificados como crimes contra a propriedade, principalmente o dano (arts. 163 a 167) ou contra a incolumidade pública (arts. 250, 252 e 259) ou contra a saúde pública (arts. 270 e 271). Essa dispersão não contribui à proteção do ambiente. O que se nota, nessa década, é o contraste entre a legislação protetora e a ausência de sanções correspondentes.

As vésperas da Constituição, novo texto legal (Lei n.º 7.655, de 12-2-88) mudara inteiramente essa situação criminalizando as contravenções enumeradas no Código de Caça e criando novos tipos criminais relacionados com atividades pesqueiras. Numa onda criminalizante, as sanções foram agravadas, os delitos isentos de fiança, tudo indicando uma tendência para crescente penalização. O mesmo ocorreu com a pesca, mas, neste caso, a nova lei, esta posterior à Constituição (Lei n.º 7.679, de 23-11-88), revogou muitos artigos do Código de Pesca.

Após a promulgação da Constituição Federal e sua forte definição do crime ecológico, duas leis, ambas específicas, tornam-se da maior importância, uma sobre agrotóxicos (Lei n.º 7.802, de 18-7-89), outra sobre crimes de poluição (Lei n.º 804, de 18-7-89).

Essas leis especiais muitas vezes se afastam dos critérios do Código Penal na fixação do valor pecuniário das multas. Os critérios para tal variam extremamente de um para outro texto legal. O Código Florestal, por exemplo, adotava um método de fixação de multas em parcelas pré-definidas do salário mínimo, entre uma e cem vezes o salário mínimo mensal. O Código de Pesca adota o mesmo critério do Código Penal. A lei que proíbe a pesca da baleia em águas brasileiras fixa multas em unidades de correção monetária. As leis contra o uso de agrotóxicos e a poluição tomam por base o valor mais alto do padrão monetário. Acrescente-se que todos esses textos legais impõem sanções de prisão.

Em resumo, hoje a execução (*enforcement*) das leis ambientais dispõe, segundo a Constituição e seus intérpretes, de três tipos de sanções para os delitos ambientais — civis, penais e administrativas —, a serem aplicados tanto a agentes naturais, indivíduos, como a pessoas jurídicas.

É visível que a tutela jurídica dos recursos naturais ainda padece, entre nós, de hiatos e contradições. É verdade que caminhamos bastante em relação à fase do Código Civil, em que o meio ambiente era encarado na perspectiva individualista dos direitos de propriedade e da relação entre vizinhos, enquanto sua proteção se fazia de forma incidental e punctiforme ao sabor da reação de interesses individuais lesados. Hoje, o interesse geral se sobrepõe no interesse individual, e as medidas de mera conservação e proteção cedem lugar a outras mais amplas que visam à utilização racional dos recursos no quadro amplo dos ecossistemas.

Todas essas características do moderno Direito Ecológico aparecem nitidamente no art. 225 da Constituição Federal que, sob esse aspecto, e com as reservas já feitas, representa um marco. Era de esperar que isso ocorresse. Como em outros países, esse avanço foi precedido por um processo de conscientização da sociedade que atravessou três fases distintas até se tornar valor universalmente aceito.

(a) A primeira fase é assinalada pela predominância de uma mentalidade individualista e conservadora que gira em torno da instituição da propriedade e impregna os chamados direitos de vizinhança. Na Europa, essa fase é assinalada pelo Código Civil francês, o chamado Código de Napoleão e, como o caracterizou MARTINE RÉMOND-GOUILLOUD, parece partir exatamente do extremo oposto à proteção — o “direito de destruição”¹⁴. A propriedade se fundamenta no direito romano, que confere ao proprietário o *usus, fructus et abusus*. Não há espaço no direito para a propriedade comum, apenas para as coisas apropriadas individualmente ou para a *res nullius*, a coisa de ninguém. Os espaços, na medida em que são ou não apropriados, dominam a mente do legislador. O direito socialista apenas viria a substituir o Estado ao proprietário individual do velho direito liberal; mas o caráter absoluto da propriedade permanece.

(b) A essa proteção de espaços que se vizinham substitui-se segunda fase, marcada pelos primeiros efeitos do industrialismo nas cidades e nos campos, a contaminação e envenenamento das fontes de vida, a poluição do ar e da água. Não são mais as perturbações da vizinhança que movem o legislador, o próprio conceito de vizinhança se dilui numa unidade maior já que os efeitos de certas atividades dispensam a proximidade de agente e vítima, atingem distâncias imprevistas, exigindo teoria mais ampla que a do abuso do direito. Lastreada por preocupações de higiene e saúde, começa

14 MARTINE RÉMOND-GOUILLOUD, *Du Droit de Détruire*. Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1967, pp. 49-50.

a surgir uma concepção global, societária, de ambiente. A apreciação subjetiva que só levava em conta o comportamento do autor do dano, cede lugar a uma visão objetiva que se fixa nos traços característicos da turbacão, e esta se articula em todo maior no interesse de uma coletividade inominada. Os códigos de saúde e higiene, as leis que visam proteger a água potável, retomam, por sobre as brutalidades e esmagamentos do industrialismo avassalador, a concepção rousseauiana e idílica de uma Natureza que seria valor de civilização a ser preservado. Despida das graças de que a investiu o Romantismo, apertada nos contidos espartilhos da ciência, a idéia ganha força e, se arma de defesas e proteções legais.

(c) Somente a partir dos anos 70, na *terceira* e atual fase desse longo processo de maturação jurídica, a tutela do ambiente, acompanhando o progresso das ciências ecológicas, volta-se não mais para espaços, nem para setores de atividades julgadas potencial ou atualmente perturbadoras, mas para os recursos naturais entendidos como organizados em sistemas e dentro de uma unidade global integradora.

O art. 225 da nossa Constituição vem articular-se nesse amplo movimento de idéias, valores e decisões que se inaugura com o discurso de Nixon (1970) e com a Declaração de Estocolmo. Sua enorme contribuição pode delinear-se em torno de três definições: (a) a do direito de cada cidadão ao ambiente, assim definido como propriedade comum da Nação; (b) a da obrigação que passam a ter os Poderes Públicos de protegê-lo em benefício das gerações presentes e futuras; (c) e a de crime ecológico, lesão que não atinge apenas determinado indivíduo, mas uma comunidade inteira. É esta que, a requerimento de qualquer pessoa ou grupo, ao fim e ao cabo, aciona a máquina da Justiça.

Essa intenções generosas, no entanto, são procrastinadas pela necessidade de complementação desses atos legislativos por lei ordinária, quando não pendem ainda de interpretação dos Tribunais. A Constituição é relativamente recente, a jurisprudência escassa, os pontos de ruptura permanecem indecisos, os juízes vacilam à mingua de apoio técnico e os interessados ainda hesitam em recorrer ao Judiciário para a solução de conflitos.

Outro problema é causado pelo labirinto da legislação anterior. Fervilham Códigos (Caça, Pesca, Minas, etc.), leis e decretos-leis, leis ordinárias e complementares e que suscitam dúvidas, dada a multiplicidade de procedimentos e de sanções conflitivas. Mais que evidente, as leis promulgadas antes da década de 80, a todo momento emendadas, revogadas, ou reeditadas, não mais conseguem dominar os problemas modernos da degradação ambiental, da deterioração do *habitat* do homem, acarretados pelo crescimento urbano e pela expansão da indústria. A onda de criminalização inaugurada pelo Código Penal para delitos específicos, ainda num prisma individualista e setorial, ficou aquém da conceituação ampla inaugurada pela Constituição Federal.

Essa postulação clássica exclui da penalização por crimes ecológicos empresas e autarquias. Alguns juristas já se mostram favoráveis a uma mudança do estatuto no sentido da Constituição¹⁵.

A definição de uma responsabilidade social, defendida por muitos autores, acarreta a obrigação de indenizar, mas não inclui responsabilidade penal que exige a individualização da culpa. Eventualmente — e só, segundo nos parece, através de lei explícita — poderá essa tendência levar à aplicação de sanções penais em nome do bem-estar coletivo, de novos valores e interesses sociais.

A concepção vigente de responsabilidade penal, firmemente ancorada na pessoa física, torna irrelevante boa parte da legislação nascida na esteira do Código de 1940, e sua forte tendência à criminalização que refletia igual pendor então corrente no mundo avançado. De fato, de que vale a criminalização sem a penalização correspondente? A menos que a legislação futura venha a introduzir em nosso Direito Penal o viés encontrado em outros países que contornaram o problema pela identificação de um alto funcionário da empresa ou autarquia poluidora a quem se possa atribuir a responsabilidade da ação lesiva. Até o momento, entretanto, essa responsabilidade vicária parece remota ao penalismo brasileiro.

Dessa posição doutrinária decorrem dificuldades técnicas, sobretudo no domínio da prova e da causalidade. O problema não se restringe a nosso Direito.

“O processo jurídico clássico”, observa MARTINE RÉMON-GOUILLOUD, do ponto de vista do direito francês, “é individual, baseia-se na identificação de uma relação, o autor do delito e sua vítima. Toda solução justa pressupõe claramente definido esse elo... Que o responsável receba a sanção por sua culpa... ou pelo risco originado por sua atividade, a sanção supõe em todo caso demonstrado o laço de causa e efeito entre a atividade pretensamente ressarcível e a turbacão cuja cessação ou reparação é pedida. Exige-se uma prova. E, quanto mais severa a sanção, mais estreita deve ser a prova. Se a sanção incorrida é de natureza repressiva, o princípio da legalidade dos delitos e das penas se opõe a que seja pronunciada se o comportamento incriminado não corresponder exatamente às exigências da lei: a liberdade individual tem esse preço”¹⁶.

15 PAULO JOSÉ DA COSTA, por exemplo, escreve: “Nos termos da Constituição vigente, embora tenha sido adotada a responsabilidade penal pessoal, o parágrafo 3º do art. 225 admitiu que as pessoas jurídicas poderão ser agentes de crimes lesivos ao meio ambiente. Com tal posicionamento nada impede que o legislador ordinário venha a regulamentar, em legislação especial, a criminalidade ecológica, onde se venha a admitir que *societas puniri potest*. In Paulo Affonso Leme Machado, *op. cit.*”

16 MARTINE RÉMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, pp. 269 e ss.

Ora, é exatamente a dificuldade de prova que torna problemática a punição do delinqüente em delitos de poluição, por exemplo. O que leva a mesma autoridade citada a concluir pela ineficácia do direito penal do ambiente e, até, a questionar o conceito de crime ambiental¹⁷, que a seu ver exigiria forte e unânime reação social, no caso, ainda inexistente.

Por outro lado, nosso Direito Ecológico surge, na vertente, de uma sociedade tradicional e burocrática, como criação de um Estado centralizador através de sua forma própria de atuação, que é a organização administrativa. O Estado brasileiro, cedendo a pendor antigo, tenta resolver o problema do meio ambiente não através de uma unanimidade comunitária, que não sabe ou não tem meios de suscitar, mas mediante burocracias complexas, dispersas por diversos Ministérios e obedientes a múltiplos centros de poder.

Essa orientação levou necessariamente à opção preferencial por sanções administrativas na prevenção ou repressão de crimes ambientais (a Lei n.º 8.938/81, por exemplo, dá ênfase a sanções administrativas, enquanto a Lei n.º 7.804/89 aplica sanções tanto administrativas como penais); e, assim, trouxe com a dispersão de controles o enfraquecimento na repressão. É sabido que, entre nós, como em toda a América Latina, o Executivo tem se mostrado leniente no indiciamento e na punição das agressões ao meio ambiente.

O cipoal da legislação contribui ainda para duplicação ou confusão de conceitos básicos. A poluição, por exemplo, recebe várias definições, seja a lei federal, promulgada por um Estado da Federação, ou vise, como objeto material, à proteção das águas ou da fauna. Sem falar nos critérios conflitantes para avaliação de multas.

A coexistência de leis especiais com idêntico, ou semelhante, objeto material é outro fator de confusão. Criam-se diferentes situações de penalização, conforme a natureza do problema considerado¹⁸.

Tudo isso leva alguns especialistas a clamar pela unificação da legislação ambiental, o que traria a oportunidade de eliminar obsolescências e contradições, bem como de tornar os mecanismos de controle (*enforcement*) mais racionais, rápidos e eficazes¹⁹.

17 *Ibid.*, p. 279.

18 A Lei n.º 7.802/89 (Lei de Substâncias Tóxicas), por exemplo, contempla a possibilidade de penalizar pessoas físicas e jurídicas, estas através de seus patrões e empregados, quanto à proteção da mão-de-obra empregada nas atividades de produzir ou transportar substâncias tóxicas (art. 16).

19 Atendendo parcialmente a esse imperativo, o IBAMA elaborou anteprojeto de consolidação da legislação federal sobre o meio ambiente, publicada no *Diário Oficial* de 17-2-90 com "o objetivo de ampliar a discussão em torno da definição de seu conteúdo e, consequentemente, angariar subsídios para a elaboração da versão final a ser encaminhada ao Congresso." O anteprojeto contém 407 artigos, revoga 25 leis e 4 decretos-leis atualmente em vigor. Em artigo no *Jornal do Brasil*

Outro aspecto importante do novo conceito de tutela ambiental, introduzido na Carta de 1988, é a obrigação atribuída aos Poderes Públicos de proteger o ambiente com vistas a beneficiar "as gerações presentes e futuras" (art. 225, *caput*). Essa prescrição, que introduz nova e interessante dimensão no conceito de tempo jurídico, pode ser efetivada de várias maneiras. A primeira vem sendo a prioridade conferida à noção de risco e de probabilidade, mudando o vetor do sistema, da repressão para a prevenção, do dano acabado e consumado para a lesão potencial, o que se torna freqüente no campo dos dispositivos que governam certas atividades industriais específicas de efeito tóxico. Na Suíça a Lei de Proteção contra a Poluição de Água torna todos os habitantes potencialmente suscetíveis ao risco de denúncia criminal. A Corte Federal Suíça aprovou a política de considerar a poluição, em cada caso singular, fenômeno de massa²⁰.

Isto quer dizer que a lei não visa apenas punir a agressão efetivada, mas antecipá-la. Essa nova visão do risco ecológico transparece não só do artigo citado da Constituição, mas das Leis n.ºs 6.938/81 e 7.804/89, que ambas definem crime de perigo ou de risco (art. 15) e nem mesmo postulam a exigência de que seja direto e imediato — como está ocorrendo hoje na Europa, na discussão do problema da chuva ácida.

Na mesma perspectiva de preservação do futuro, o instrumento mais eficaz parece ser o Estudo de Impacto Ambiental exigido em qualquer iniciativa econômica que se revele ameaça potencial à integridade do ambiente e passível de acarretar processo de degradação (art. 225, IV, da Constituição Federal). Algumas Constituições Estaduais, nas pisadas do legislador federal, prescreveram a necessidade do RIMA (Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente) antes do licenciamento de qualquer atividade de risco potencial. Trata-se de instrumento público, ensejando dessa forma a intervenção direta da entidade pública específica e, como tal definida em lei, que precedeu a Constituição e delineou a política nacional do meio ambiente (Lei n.º 6.938/81, art. 9, III).

De tudo isso se conclui que o art. 225 da Constituição Federal constitui rico filão jurídico a ser explorado em seus efeitos pelo legislador ordi-

(80-3-92), o Embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva critica pertinentemente o anteprojeto, mostrando que o IBAMA "cria uma burocracia centralizada e se auto-atribui 116 atribuições cuja implementação criará os maiores óbices à vida administrativa do País." No projeto o IBAMA aparece como órgão deliberativo quando, na verdade, é um órgão executivo. Além do mais, invade a órbita de atribuições do Presidente da República e cria pesados encargos para a administração pública e para a iniciativa particular, formulando exigências que poderiam vir a repelir o investidor estrangeiro em potencial. Não se pode dizer, portanto, que o anteprojeto preencha os requisitos formulados pelo grupo de Messina.

²⁰ GUNTER HEINE (do Instituto Max Planck), "The movement of social defence, the protection of norms and the protection of the environment and fundamental rights", tese apresentada no 12º Congresso Internacional de Defesa Social. Paris, outubro, 1991 (mimeografado).

nário. Cabe a este compatibilizar seus preceitos com os aspectos da Ordem Social e Econômica, o que envolve o confronto entre o problema do desenvolvimento e a proteção ao meio ambiente, caso típico da Amazônia.

A Constituição Federal, traçando os princípios da Ordem Social e Econômica, alinhou a propriedade privada e, com idêntico *status*, a defesa do ambiente, como fundamento da atividade econômica (art. 170, II e VI). A fim de indicar a natureza particular do conceito, quando empregado neste contexto, o legislador usou o termo "patrimônio", em vez de propriedade. Na linguagem jurídica brasileira compreende-se por aí uma universalidade (*universitas*) de bens e direitos, ativos e passivos, suscetíveis de avaliação em termos monetários, e de propriedade de uma pessoa física ou jurídica. Assim, o patrimônio nacional é o conjunto de bens, economicamente avaliados, que pertencem ao domínio privado da União ou sobre o qual esta exerce direito de propriedade através de um título *in persona* ou *in re*. No pensamento do legislador, essa propriedade do Estado pode coexistir com a propriedade privada de pessoas físicas ou jurídicas, que terão, todavia, de submeter-se às normas impostas pela União para seu uso. Isto ocorre, por exemplo, nas atividades da mineração em que a União introduz normas e limitações para a proteção do solo, das águas, florestas e animais.

O Direito Ecológico ainda carrega a herança da obsolescência dos diversos ramos da árvore jurídica que a apóiam e reforçam. O Código de Processo Penal (1940), por exemplo, não atende a uma das exigências da modernidade, que é a solução rápida de conflitos²¹. Urge introduzir no procedimento a possibilidade da transação como forma de acelerá-lo.

Acima de tudo, cabe considerar o processo de penalização, *cum grano salis*. É o que parecem indicar as conclusões dos especialistas que em dezembro de 1991 se reuniram em Messina para discutir, sob os auspícios das Nações Unidas, problemas de Direito Ecológico. Embora, segundo eles, o direito penal guarde importância, seu papel será sobretudo preventivo e, amiúde, supletivo a uma série de fatores outros, políticos, sociais, culturais e econômicos. Seria eficaz na medida em que fosse combinado esse papel com outros elementos de direito civil e administrativo, hoje igualmente utilizados na maioria dos países avançados para o mesmo fim. O direito penal deveria ser reservado para coibir os casos mais sérios de dano ambiental e, especialmente, para punir aqueles delitos que ferissem normas comunitárias arraigadas. A lei penal não deveria ser utilizada nesse terreno de tal maneira que viesse a ofender direitos humanos fundamentais e levasse a excessos na aplicação das sanções penais. Em muitos países, é clara a desproporção entre a legislação penal em vigor e a capacidade de denúncia e condenação dos responsáveis por crimes ecológicos, esta última, comparativamente rara. A penalização de pessoas jurídicas, quando possível,

²¹ A imposição de um inquérito policial que deve ser feito posteriormente ao decurso da ação penal e a exigência de apresentação de prova testemunhal perante o juiz são suficientes para demonstrar seu caráter ultrapassado.

dilatária a categoria de infratores. Insistiu-se na necessidade de criar um fundo internacional de compensação para as vítimas de grandes desastres ecológicos.

Nem foi esquecida a importância de códigos ambientais abrangentes que deveriam sobretudo conter princípios gerais, as prioridades nacionais em matéria de proteção ambiental, e um conjunto de sanções administrativas, civis e penais. A elaboração de códigos nacionais compreensivos talvez eliminasse a necessidade de uma profusão de leis independentes e contribuiria a dar corpo a políticas nacionais.

Previu-se ainda a difusão de programas educativos em vários níveis da população em geral e dos funcionários encarregados do setor, a obrigação da difusão de informações pela mídia, o treinamento do pessoal especializado e, sobretudo, de funcionários da Justiça e a elaboração de sanções diferenciadas, que levem em conta o grau de risco, a flora, a fauna e outros bens protegidos, e a existência ou não de compensações às vítimas, e de adequada compensação para o futuro, além do uso de técnicas de arbitragem e conciliação. Buscou-se encontrar instrumentos internacionais de proteção ambiental que não só incorporassem princípios gerais, campos e métodos de cooperação internacional, mas também técnicas de investigação nos casos de poluição que atravessassem fronteiras nacionais; em métodos para a fixação de responsabilidades por danos internacionais e a compensação a ser paga por tais incidentes; e a possibilidade de criação de fundos internacionais e de reinvestimentos compensatórios, o que tudo deveria ter sido considerado na ECO-92.

Apesar desses hiatos, pode-se esperar maiores resultados, no momento, da aplicação da Lei n.º 7.347/85 e da responsabilidade civil à proteção da natureza. A maior contribuição desse texto legal reside no amparo aos interesses difusos e coletivos (Constituição Federal, art. 129, III), dotando-os de um instrumento de defesa, a ação civil pública. Enquanto a ação popular visa anular o ato ilegal da autoridade administrativa que autorizou, permitiu ou licenciou a atividade poluidora, a ação civil pública visa reparar o dano, objetivamente considerado, levando-se em conta a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente, e desprezando qualquer consideração subjetiva que envolva a conduta do agente poluidor. O citado diploma legal abriu os Tribunais à intervenção de associações privadas investindo, ao mesmo tempo, no Ministério Público, autoridade bastante para acionar o poluidor por danos ao meio ambiente.

Tudo isso representa apenas um começo. A existência de leis e de um mecanismo preventivo e repressivo não é suficiente para assegurar a plena tutela do meio ambiente. É à sociedade que cabe, pelas suas associações e comunidades, o principal dessa iniciativa. De sua educação e conscientização, de um amplo movimento de opinião, decorrerão, em última análise, ao que nos parece, o sucesso ou insucesso dos programas oficiais de proteção ambiental.