

Cadernos da Ejef

Série Estudos Jurídicos nº 2
Direito Ambiental II

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - TJMG

Belo Horizonte - 2006

Projeto gráfico: ASCOM/COVIC
Diagramação, formatação e revisão: EJEF/GEDOC/COTEC
Marcos Aurélio Rodrigues
Maria Célia da Silveira
Tadeu Rodrigo Ribeiro

Cadernos da EJEF: Série Estudos Jurídicos: Direito Ambiental II - n. 2 (2006) - . -
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial
Des. Edésio Fernandes, 2004 - .

n.

Irregular.

Monografias apresentadas no Curso de Atualização em Direito Ambiental,
TJMG, 2003.

1.Direito ambiental .I. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Escola Judicial Des.
Edésio Fernandes.

CDU: 34:504
CDD: 341.347

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente

Des. Hugo Bengtsson Júnior

Primeiro Vice-Presidente

Des. Orlando Adão de Carvalho

Segundo Vice-Presidente

Des. Sérgio Antônio de Resende (até 02.03.2006)

Des. Antônio Hélio Silva

Terceiro Vice-Presidente

Des. Mário Lúcio Carreira Machado

Corregedor-Geral de Justiça

Des. Roney Oliveira

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente

Des. Sérgio Antônio de Resende

Superintendente Adjunta

Des.^a Jane Ribeiro Silva

Diretora Executiva

Maria Cecília Belo

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada

Pedro Jorge Fonseca

Coordenadora de Comunicação Técnica

Eliana Whately Moreira

Gerente de Formação Permanente e Acompanhamento de Magistrados e Servidores

Thelma Regina Cardoso

Coordenadora de Formação Permanente de Magistrados e Servidores

Eliane Melo

Assessora Jurídica

Heloísa C. Monteiro de Moura

Apresentação	7
Desembargador SÉRGIO ANTÔNIO DE RESENDE	
Penas alternativas e direito ambiental	9
Desembargador AUDEBERT DELAGE	
Breve exame da questão do meio ambiente na visão dos Tribunais Superiores	19
Desembargador WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA	
O Poder Executivo municipal e o meio ambiente	29
Desembargador JOSÉ NEPOMUCENO DA SILVA	
Geograficidade e juridicidade na formação da política ambiental brasileira	33
Dr. AFRÂNIO JOSÉ FONSECA NARDY	
Estudo de impacto de vizinhança - EIV	41
Dr. ^a MARIA DA GLORIA REIS	
Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente - uma visão comparada	49
Dr. ^a BEATRIZ SOUZA COSTA	
Meio ambiente: das tendências à atualidade da Constituição brasileira	63
EDMÉA DO NASCIMENTO ROCHA	
Processo penal ambiental: aspectos processuais da Lei 9.605/98	79
ALESSANDRA COELHO DUTRA	
A consciência da cidadania ecológica e o desenvolvimento sustentável no contexto do direito ambiental	95
TALITA RAQUEL SANTANA CATRAMBY	

Com muita satisfação, a EJEJ - Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais presenteia a comunidade jurídica com o segundo volume dos Cadernos da EJEJ - Série Estudos Jurídicos - Direito Ambiental.

Neste volume foram reunidas monografias e artigos de alunos e professores do Curso de Atualização em Direito Ambiental - CADA, realizado pela EJEJ no decorrer do ano de 2003. Contribuíram, também, para o enriquecimento da presente obra vários estudiosos do Direito Ambiental, dentre magistrados e professores universitários que, atendendo ao nosso apelo, prontamente nos enviaram preciosos estudos para publicação.

Constitui o Direito Ambiental importante e nova área de especialização das Ciências Jurídicas e, com a publicação de mais um Caderno da EJEJ consagrado ao tema, assume a Escola Judicial papel de destaque como agente incentivador e disseminador do conhecimento, estimulando a produção científica, o estudo acadêmico e a divulgação das novas idéias, aproximando, por outro lado, o Poder Judiciário do jurisdicionado e da universidade.

Belo Horizonte, fevereiro de 2006.

Desembargador Sérgio Antônio de Resende
2º Vice-Presidente do TJMG e Superintendente da EJEJ



Introdução

A origem das penas e medidas alternativas, no plano internacional, está na constante preocupação da ONU com a redução do uso da pena de prisão e com o tratamento e recuperação do delinqüente, para evitar a reincidência.

No plano interno, inúmeros dispositivos da nossa Constituição acham-se em perfeita sintonia com os citados ordenamentos. A base constitucional das penas alternativas é indiscutível. A Constituição Federal, com efeito, no seu art. 5º, XLVI, prevê a restrição da liberdade (a), a perda de bens (b), a multa (c), a prestação social alternativa (d) e a suspensão ou interdição de direitos (e). O legislador, como se nota, está autorizado a criar ou ampliar o rol das sanções alternativas.

No ano de 1995, entrou em vigor a revolucionária Lei nº 9.099, que introduziu no nosso sistema jurídico uma avançadíssima proposta despenalizadora, concretizada nos institutos da composição civil extintiva da punibilidade (art. 74), transação penal (art. 76), suspensão condicional do processo (art. 89) e exigência de representação nas lesões corporais culposas e dolosas leves (art. 88).

Em 12 de fevereiro de 1998, foi promulgada a Lei nº 9.605 (Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente), inovando a legislação que submetia os degradadores a um sistema ultrapassado, caótico e judicialmente rejeitado de sancionamento administrativo e penal.

Posteriormente, do Projeto de Lei nº 2.684/96, do qual foi relator o Deputado Ibrahim Abi-Ackel, adveio a Lei nº 9.714/98, publicada em 26.11.1998, entrando em vigor na mesma data (art. 2º).

Mais recentemente, foi editada a Lei nº 10.259, em vigor desde 12.01.2002, que dispôs sobre os Juizados Especiais na Justiça Federal.

A Lei 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, redimensionou a idéia de crimes de menor potencial ofensivo, que, segundo o seu art. 2º, parágrafo único, passaram a ser aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa. O conceito de tais delitos era, até então, determinado pelo art. 61 da Lei 9.099/95, que dispunha:

Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Com a nova concepção instituída pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, considerando o princípio constitucional da isonomia, pelo qual concluímos ser vedado, no mesmo ordenamento jurídico, coexistirem duas definições diversas de infrações de menor potencial ofensivo, e, pela derrogação da lei mais antiga pela mais recente, ficou o disposto no art. 61 da Lei 9.099/95 derogado.

*Desembargador no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Coordenador na EJEF do Cada - Curso de Especialização em Direito Ambiental.

A Lei 10.259/01 redefiniu "infração de menor potencial ofensivo", exaurindo, com isso, tal conceituação, de forma que toda e qualquer disposição divergente quanto a essa definição perdeu vigência, inclusive a ressalva quanto aos crimes para os quais seja previsto rito especial, que, anteriormente, não eram abrangidos pela Lei 9.099/95, sendo proposital, a meu ver, o silêncio da recente norma legal quanto à referida exceção. Nesse sentido leciona o Prof. Luiz Flávio Gomes:

O conceito (válido antes para os Juizados Estaduais) de infração de menor potencial ofensivo estava disciplinado no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Até o advento da Lei 10.259/01, destarte, as infrações de menor potencial ofensivo abrangiam:

- a) as contravenções penais (todas);
- b) os crimes cuja pena máxima não excede a um ano;
- c) ressaltando-se, no caso dos crimes, os que contam com procedimento especial.

O art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 alterou (derrogou) o conceito anterior em dois pontos:

- a) no limite máximo (agora crimes até dois anos são de menor potencial ofensivo); e
- b) no que diz respeito aos procedimentos especiais (porque a nova lei nada fala sobre isso).

Em conclusão (e desde logo se admitindo a derrogação do art. 61 da Lei nº 9.099/95 - *lex posterior derogat priori*) são (agora, inclusive no âmbito dos Estados e do Distrito Federal) infração de menor potencial ofensivo:

- a) todas as contravenções penais;
- b) todos os delitos punidos com pena de prisão até dois anos;
- c) todas as infrações punidas somente com multa;
- d) todos os crimes punidos com prisão até dois anos, ainda cumulativamente com multa;
- e) e não importa (seja nas contravenções, seja nos crimes) qual é o procedimento (se ordinário ou especial). (GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Criminais Federais, seus reflexos nos Juizados Estaduais e outros estudos* - Série As Ciências Criminais do Século XXI, vol. 08. São Paulo Ed., 2002, p. 22/23).

Trata-se de inovação de caráter penal - material - e, por isso, se vê regida pela regra de vigência estipulada para as leis penais, ou seja, sua retroatividade quando mais benéfica ao réu, segundo norma insculpida no art. 5º, XL, da Constituição Federal. A ampliação da definição de crimes de menor potencial ofensivo traz, inegavelmente, uma série de benefícios àqueles que cometeram tais delitos, como a incidência dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95.

O avanço do sistema penal alternativo brasileiro

Contávamos no nosso Código Penal, antes do advento da Lei nº 9.714/98, com seis penas alternativas substitutivas:

- multa;
- prestação de serviços à comunidade;
- limitação de fim de semana;
- proibição do exercício de cargo ou função;
- proibição do exercício de profissão;
- suspensão da habilitação para dirigir veículo.

Quatro novas sanções restritivas foram acolhidas pela *lex nova*:

- prestação pecuniária em favor da vítima;
- perda de bens e valores;

- proibição de freqüentar determinados lugares;
- prestação de outra natureza.

Assim, agora, no total, temos dez sanções substitutivas.

O elenco das penas restritivas de direitos deve ser acrescido de duas modalidades, constantes da Lei 9.605/98, em seu art. 8º, aplicáveis a pessoas físicas, que são:

- suspensão parcial ou total de atividades;
- recolhimento domiciliar.

São sanções autônomas que, como o próprio nome diz, substituem a de prisão. Assim, quando a pena aplicada não for superior a quatro anos, excluídos os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, ou, qualquer que seja a pena, se o crime for culposos, têm cabimento tais sanções.

Com a lei das penas alternativas substitutivas, ampliou-se um pouco mais o novo modelo de Justiça Penal inaugurado em 1995 pela Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Conforme salienta o ilustre Prof. Luiz Flávio Gomes, atualmente, para bem compreender o sistema de Justiça Penal brasileiro, deve-se partir da premissa de que dentro dele existem dois subsistemas:

- o clássico, que privilegia o encarceramento porque acredita na função dissuasória da prisão;
- o alternativo, que procura sancionar o infrator conforme a gravidade da infração, com penas e medidas alternativas, isto é, sem retirá-lo do convívio familiar, profissional e social.

As penas alternativas podem ser:

- consensuais (transação penal, por exemplo, em que se exige consenso do autor do fato);
- não consensuais.

As penas alternativas não consensuais, por seu turno, podem ser:

- diretas;
- substitutivas.

As primeiras possuem tal designação porque são aplicadas diretamente pelo juiz, sem passar pela pena de prisão (é o caso da multa, por exemplo, no art. 135 do CP).

Nas segundas, o juiz primeiro fixa a prisão para depois substituí-la (v. CP, arts. 43 e segs.).

As penas substitutivas, por sua vez, compreendem as penas restritivas de direitos (hoje são nove as modalidades) e a multa.

No que se refere às medidas alternativas, do mesmo modo, tanto existem as consensuais (suspensão condicional do processo, composição civil extintiva da punibilidade) como as não consensuais (*sursis*, perdão judicial, etc.).

Artigo 43 do Código Penal - elenco das penas restritivas de direitos

O art. 43 do Código Penal foi o primeiro dispositivo alterado pela Lei nº 9.714/98. Antes não tínhamos apenas três penas restritivas de direitos. É que a pena de interdição temporária se subdividia em três. Logo, tínhamos cinco penas restritivas. E, no art. 60, § 2º, estava prevista a multa substitutiva. Desse modo, contávamos antes com seis penas substitutivas (cinco restritivas mais a multa).

Após a reforma legislativa, temos 10 (nove restritivas mais a multa). A inovação veio na referência às "entidades públicas" como possíveis beneficiárias do serviço a ser prestado pelo infrator. Deve-se interpretar essa locução na sua acepção mais ampla, para abarcar tanto as diretas como as indiretas (empresas públicas, sociedades de economia mista, entidades fiscalizadas ou subvencionadas pelo Poder Público, etc.). De qualquer maneira, fica claro que a prestação de serviços, como tal, não pode ser a entidades privadas que não cumprem nenhum programa comunitário ou estatal.

Devem ser mencionadas, ainda, as duas modalidades previstas na Lei 9.605/98:

- suspensão parcial ou total de atividades;
- recolhimento domiciliar.

Artigo 44 do Código Penal - hipóteses de cabimento, requisitos, formas de substituição, multa substitutiva e conversão

As penas restritivas de direitos são substitutivas, é dizer, "substituem as privativas de liberdade". Quando aplicadas, passam a ocupar o lugar da pena de prisão, que desaparece. Não podem ser aplicadas cumulativamente com a pena de prisão: ou o juiz mantém a prisão fixada na sentença (e passa a ditar os parâmetros da sua execução) ou, de outro lado, substitui tal pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos ou multa, acolhendo, desse modo, a via alternativa que a lei lhe possibilita.

A lei é suficientemente clara no sentido de que as penas restritivas substituem a pena privativa de liberdade, logo não podem substituir a pena de multa.

Hipóteses de cabimento das penas restritivas de direitos

Tratando-se de crime doloso (não importa se se trata de dolo direito ou eventual), é possível a substituição da pena de prisão por restritiva quando:

- a) a pena aplicada não for superior a quatro anos;
- b) o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

O primeiro requisito é temporal, que não seja superior a quatro anos. Cabe aqui lembrar que a Lei 9.605/98 somente admite a substituição quando a condenação for a pena inferior a quatro anos, não alcançando, assim, a pena fixada naquele *quantum*. Entende-se que, por ser mais benigna, deve ser aplicada a Lei 9.714/98.

A segunda exigência legal quanto ao crime doloso é que não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Violência à coisa, em conseqüência, não impede a substituição.

É da violência dolosa que se trata, ademais porque, no caso de crime culposos, sempre é possível a substituição da prisão por pena restritiva, qualquer que seja a pena aplicada.

Mesmo que a infração tenha um certo conteúdo de afetação dos bens jurídicos, vida ou integridade física (tal como se dá no homicídio e lesão culposos), em tese, nada impede a substituição, desde que presentes todos os requisitos legais.

Requisitos legais exigidos para a substituição da pena

- Primeiro: que o réu não seja reincidente em crime doloso. Linearmente: réu reincidente em crime doloso, em princípio, não faz jus à substituição da pena.

Não é qualquer reincidência que impede a substituição. É preciso que o réu não seja reincidente em crime doloso. Ocorrendo um crime doloso e outro culposo, pode dar-se a substituição, desde que presentes os outros requisitos legais. A reincidência em crime culposo, ainda que específica, não impede a substituição da pena de prisão.

Diz-se em princípio pelo seguinte: o § 3º do mesmo dispositivo abriu a possibilidade de exceção, nesses termos:

se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

A valoração que o juiz deve fazer, em suma, é a seguinte: tendo em vista a condenação anterior, bem como as circunstâncias objetivas e subjetivas do fato novo, é socialmente recomendável a substituição?

Há uma hipótese de exclusão absoluta: cuidando-se de reincidência (dolosa) em "virtude da prática do mesmo crime", está definitivamente afastada a possibilidade de substituição da prisão por qualquer pena alternativa. Por "reincidência na prática do mesmo crime", há que entender a antiga reincidência específica (que foi para essa finalidade restaurada), significando "reincidir em crimes da mesma espécie".

O segundo requisito exigido informa que a substituição somente é possível quando "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". É praticamente a repetição do art. 59 do CP (excepcionando-se as conseqüências e o comportamento da vítima).

Todos os requisitos legais (réu não reincidente em crime doloso, culpabilidade, antecedentes, etc.) são exigidos simultaneamente; é dizer, não são alternativos, senão cumulativos. Uma vez preenchidos todos, pode-se falar em direito público subjetivo do acusado à substituição da pena de prisão por pena restritiva de direitos (v. STJ, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *in DJU* de 06.05.1996, p. 14.479). Na eventualidade de que o juiz não proceda à substituição ou não a fundamente, não há dúvida de que cabe apelação, observando-se que, em casos de ameaça iminente ao *jus libertatis*, até mesmo o *habeas corpus* pode resultar apropriado.

Momentos da substituição

A pena privativa de liberdade pode ser substituída por pena restritiva de direitos em dois momentos:

- a) na sentença condenatória (CP, art. 59);
- b) na fase executiva da pena de prisão (LEP, art. 180).

Nos termos do art. 59 do CP, o juiz deve:

- escolher a pena (inc. I);
- quantificar a pena (inc. II);
- fixar o regime (inc. III);
- e, quando cabível, substituí-la por outra espécie de pena (inc. IV).

Assim, primeiro cabe ao juiz quantificar a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 68 do CP (sistema trifásico: pena-base, agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição). Somente depois de concluída essa etapa é que cabe ao juiz verificar a possibilidade de substituição da prisão por pena alternativa.

Em suma, a pena restritiva não pode ser aplicada diretamente, isto é, sem passar primeiro pela pena de prisão (v. STF, Rel. Min. Néri da Silveira, *in RTJ*, 151, p. 50 e segs.). Não se pode jamais esquecer que as penas restritivas são substitutivas, vale dizer, entram no lugar da prisão.

Como o limite máximo agora para eventual substituição é de quatro anos de prisão (nos crimes dolosos), deve-se concluir: todas as vezes em que a pena privativa de liberdade, nos crimes dolosos, não exceder esse limite, deve o juiz necessariamente decidir sobre eventual substituição da prisão. Pode deferir ou indeferir, mas de qualquer maneira deve pronunciar-se.

Não é possível deixar por conta do réu optar por uma ou outra pena restritiva de direitos. Cabe ao juiz fixar a pena alternativa com clareza, respeitando sempre o limite da culpabilidade bem como o princípio da proporcionalidade. A única pena em que é indispensável o consenso do beneficiário da medida alternativa é a prestação de outra natureza (v. art. 45, § 2º).

Primeira forma de substituição

Pena aplicada igual ou inferior a um ano: nesse caso a substituição pode ser feita *por multa ou por uma pena restritiva de direitos*. Pressuposto lógico da multa substitutiva é a aplicação da pena privativa de liberdade antes (reclusão, detenção ou prisão simples). Mas não se trata de substituição automática. Como se percebe, todas as penas e medidas alternativas dependem de cada caso concreto. Ao juiz impõe-se uma valoração objetiva dos requisitos legais, fundamentando sempre sua decisão (para negar ou conceder).

Segunda forma de substituição

Pena aplicada superior a um ano: nesse caso, a pena pode ser substituída *por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos*. Cabe ao juiz optar por uma das duas formas previstas: uma pena restritiva mais multa ou duas penas restritivas, levando em conta, evidentemente, o grau de censurabilidade do fato e do agente.

Hipóteses de conversão (reversão)

Primeira: quando ocorrer o *descumprimento injustificado da restrição imposta*.

Segunda: quando sobrevier condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, *incompatível com a pena substitutiva anterior*.

Terceira: quando sobrevier condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, *compatível com a pena substitutiva anterior*.

As duas primeiras possuem natureza obrigatória (leia-se: são causas obrigatórias de conversão da pena restritiva em prisão), a última conta com caráter facultativo (isto é, pode o juiz deixar de fazer a conversão quando, apesar da condenação posterior, for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior).

Como regra geral, pode-se afirmar que a pena restritiva de direitos se converte em pena privativa de liberdade. Mas essa regra possui uma exceção: a multa substitutiva. Em caso de descumprimento da multa substitutiva (que está prevista no § 2º do art. 44), não se tem admitido como possível sua conversão em prisão.

A razão central, que autoriza concluir que a multa substitutiva não pode ser convertida em prisão, reside em que, depois da reforma produzida pela Lei nº 9.268/96, uma vez passada em julgado a sentença que impõe a pena de multa, esta transforma-se *ex vi legis* em "dívida de valor" (CP, art. 51). Por força de lei, é dívida de valor. E ninguém pode ser preso por dívida, salvo o responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigações alimentícias e o depositário infiel (CF, art. 5º, inc. LXVII). Fora essas duas hipóteses constitucionais, nenhuma outra dívida pode redundar em privação da liberdade. Nem sequer no caso de multa substitutiva, em suma, isso pode ocorrer. Cabe ainda considerar que o próprio art. 182 da LEP, que cuidava dessa conversão, foi revogado.

Uma vez feita a conversão da pena restritiva em prisão, impõe-se ao juiz fixar o regime de cumprimento dessa pena, não sendo o caso de se afastar totalmente o *sursis*. Tudo depende do motivo da conversão, do total da pena aplicada, etc.

Dedução do tempo cumprido: no cálculo da pena privativa de liberdade a executar, diz o § 4º, segunda parte, do art. 44, será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão.

Artigo 45 do Código Penal - prestação pecuniária, prestação de outra natureza e perda de bens e valores

Os destinatários (beneficiários) da prestação, em ordem de preferência, são a vítima, seus dependentes, entidade pública ou entidade privada com destinação social (que preste algum tipo de serviço social ou beneficente: creches, hospitais, asilos, etc.).

No que diz respeito à vítima ou seus dependentes, a prestação pecuniária possui cunho indenizatório, seja de danos materiais, seja de danos morais. Quanto às entidades públicas e privadas com destinação social, a referida prestação tem cunho beneficente. Na eventualidade de que o crime não tenha vítima certa, cabe ao juiz escolher as entidades públicas ou privadas que possam ser beneficiárias da prestação.

A importância da prestação pecuniária é fixada pelo juiz, na mesma sentença condenatória. Os limites legais são: um salário mínimo no patamar inferior a 360 salários mínimos no superior. Não é possível ultrapassar esses limites. Dentro desses marcos, o juiz deve fixar a pena substitutiva. Cuidando-se de pena, embora alternativa, não há como fugir do básico princípio de que cada um deve ser punido na medida da sua culpabilidade. Na lei, não se prevê nenhuma equivalência entre o *quantum* da pena de prisão imposta e a quantia da prestação pecuniária. É certo, todavia, que o valor que o juiz fixa conforme sua prudência pode não refletir a real extensão dos danos ocorridos contra alguma vítima concreta.

Direito de compensação. O valor pago (efetivamente pago) será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários (§ 1º, *in fine*). O que esse dispositivo significa, em primeiro lugar, é que a prestação pecuniária não impede a vítima de ingressar no juízo cível com a ação reparatória correspondente. Ainda que a vítima receba o dinheiro objeto da pena substitutiva, mesmo assim, nada impede que utilize a via civil para a satisfação do seu crédito total. Isso se explica sobretudo porque o *quantum* fixado pelo juiz criminal é meramente estimatório e, de outro lado, é uma importância limitada (seja pelos parâmetros legais dados - de um salário mínimo a 360 -, seja pela culpabilidade concreta).

Mas o condenado somente conta com o direito de compensação do quanto pago no âmbito criminal “se coincidentes os beneficiários”, é dizer, se a prestação pecuniária foi paga exatamente a quem, depois, ingressou com a ação civil. Não sendo coincidentes os beneficiários, nenhuma compensação pode ser feita.

Prestação de outra natureza

A pena de prestação de outra natureza está prevista no § 2º do art. 45, nestes termos:

No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

Consenso do beneficiário. Pela letra da lei, a pena de prestação de outra natureza depende de consenso do beneficiário, isto é, de quem vai usufruir da prestação. Mas é preciso bem compreender essa exigência de consenso. O mais plausível será admitir a aceitação do beneficiário tão-somente quando se tratar de uma obrigação de fazer (mão-de-obra em favor da vítima, por exemplo). Nesse caso, é inteiramente conveniente saber se a vítima quer receber esse tipo de prestação (se quer ter contato com o autor do fato, se não se importa em revê-lo, etc.).

Nos crimes em que não temos vítimas determinadas (crimes ambientais, por exemplo), também prescinde-se dessa aceitação.

Conversão da pena. Na eventualidade de que o condenado, injustificadamente, não cumpra a pena restritiva na forma e extensão determinadas, dar-se-á sua conversão em pena privativa de liberdade. Volta a pena de prisão que foi originariamente imposta e depois substituída. Caso tenha sido feito algum pagamento (parcial), o juiz deve descontar uma parte da pena de prisão, aplicando por analogia o § 4º do art. 44. O *quantum* do desconto deve ser fixado com base na equidade.

Artigo 45, § 3º, do Código Penal - perda de bens e valores

A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto - o que for maior - o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

A constitucionalidade dessa pena restritiva de direitos é indiscutível, tendo em vista o que dispõe o art. 5º, inc. XLVI, *b*, da Magna Carta.

Os bens são móveis ou imóveis. Valores são os títulos de crédito, ações ou outros papéis representativos de dinheiro e negociáveis na Bolsa de Valores. Tão-somente bens e valores do condenado é que podem ser perdidos. Jamais de terceira pessoa (até porque a pena não pode passar da pessoa do delinqüente).

A diferença fundamental entre a perda de bens e valores e o confisco do Código Penal reside no seguinte: só cabe confisco dos instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*) e dos produtos do crime (*producta sceleris*) ou do proveito obtido com ele (CP, art. 91), isto é, bens intrinsecamente antijurídicos; por seu turno, a perda de bens não requer que sejam bens frutos de crime (*fructus sceleris*). O que o condenado vai perder são bens ou valores legítimos seus, os que integram seu patrimônio lícito. Nesse caso, portanto, dispensa-se a prova da origem ilícita deles.

Artigo 46 do Código Penal - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

A pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. É uma obrigação de fazer algo pessoalmente (*in personam actio*). A diferença entre a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e a prestação pecuniária reside no seguinte: esta é uma obrigação de dar (satisfazer); aquela é uma obrigação de fazer algo (em pessoa). Sobressai, desde logo, como se vê, o caráter personalíssimo da prestação.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, diferentemente do que ocorre com as demais penas restritivas de direitos e distintamente do que previa o antigo art. 46, *agora somente é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade*. Penas inferiores a esse patamar não podem, em absoluto, ser substituídas por prestação de serviços. Quis o legislador destinar essa sanção para penas mais elevadas, certamente por considerar que sanção até esse limite, tal como já se previa no art. 60, § 2º, do CP, só justifica, em princípio, a imposição da multa substitutiva. A quantidade da pena aplicada, destarte, passa a figurar como requisito insuperável para a fixação da prestação de serviços.

O § 2º do art. 46 proclama o rol das entidades beneficiárias dos serviços. São elas: entidades assistenciais (filantrópicas), hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres. Podem ser entidades comunitárias (privadas) ou públicas (da administração direta ou indireta). Inclusive quanto aos estabelecimentos congêneres, o fundamental é que desempenhem programas comunitários ou estatais.

Sobre o cálculo da pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, dispõe o § 3º que as tarefas serão cumpridas à razão de uma hora por dia de condenação.

Regra geral: A pena restritiva de direitos, incluindo a prestação de serviços à comunidade, deve durar o mesmo tempo da condenação privativa de liberdade (CP, art. 55).

Regra específica: Em razão do disposto no § 4º do art. 46, quando a pena substituída for superior a um ano, é facultado (mera faculdade) ao condenado encurtar a duração da pena (leia-se: cumprir mais horas por dia ou na semana e desse modo resgatar a pena em tempo menor). Exemplo: réu condenado a um ano e um dia pode cumprir a restritiva em menor tempo, porém não inferior a seis meses (que é a metade).

Artigo 47 do Código Penal - interdição temporária de direitos

A diferença entre a redação anterior e a atual está no acréscimo de mais uma sanção temporária de direitos, que é a proibição de freqüentar determinados lugares. Temos, assim, doravante, *quatro* penas de interdição temporária.

As interdições temporárias implicam uma obrigação de não fazer (não-exercício do cargo ou da profissão, não dirigir, não freqüentar lugares) e são sempre temporárias, como o próprio nome indica (não se confundem, portanto, com os efeitos secundários previstos no art. 92 do CP). As hipóteses de cabimento e requisitos são os mesmos do art. 44. Algumas delas são perfeitamente aplicáveis aos crimes previstos no subsistema penal ambiental.

Proibição de freqüentar determinados lugares. Constitui obrigação impostergável do juiz individualizar corretamente essa pena restritiva, ou seja, ao juiz cabe dizer com clareza inequívoca quais são os lugares proibidos de freqüentar. Observe-se que a lei diz: proibição de freqüentar determinados lugares. Se o juiz na sentença assim não proceder, urge a interposição de embargos de declaração. Nenhuma pena pode possuir conteúdo indeterminado. Essa nova pena parece ser muito apropriada nos casos em que se justifica, tendo em vista o crime cometido, um certo isolamento do réu frente à vítima (ameaça, por exemplo). Muito aplicada tem sido aos casos de crimes cometidos por membros de torcidas organizadas, com a proibição de freqüentar estádios de futebol. Sua aplicação pode caber em casos de crimes de caça e pesca predatórias, por exemplo, com a proibição dos predadores de freqüentar determinados rios ou florestas.

Artigo 48 do Código Penal - limitação de fim de semana

O que a lei chama de limitação de fim de semana, na verdade, é uma verdadeira "prisão de fim de semana", porque o condenado fica privado da liberdade durante o período da sua execução. Para que não haja desvirtuamento da sanção, deve-se impor a participação em programas comunitários, assistir a palestras, etc. A vantagem dessa sanção restritiva alternativa consiste em o sentenciado não perder seus vínculos profissionais, sociais, familiares, etc.

Artigo 77, § 2º, do Código Penal - *sursis* humanitário

As penas substitutivas e particularmente as restritivas não admitem *sursis*, que somente é cabível em relação à execução da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 77 do CP. Penas restritivas e *sursis*, aliás, são conceitos excludentes, porque este somente pode ter incidência quando "não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código" (CP, art. 77, III). Como se vê, a preferência deve ser dada à substituição da prisão por outra pena alternativa. Não sendo "indicada" ou "cabível" essa substituição, então deve-se averiguar a pertinência do *sursis*.

Já contávamos no nosso ordenamento jurídico com o *sursis* simples (ou comum - art. 78, § 1º), o especial (§ 2º) e o etário (art. 77, § 2º). A esses incorporou-se o *sursis* humanitário, que pode ser concedido quando a pena não seja superior a quatro anos e desde que "razões de saúde justifiquem a suspensão". Em relação ao *sursis* simples, cabe realçar duas diferenças: a pena que o admite é maior (até quatro anos) e exige-se um requisito específico, qual seja, razões de saúde. Cabe ao juiz, em cada caso concreto, avaliar a gravidade da patologia, para deferir ou indeferir a suspensão. Sendo o caso, valer-se-á de laudos médicos. A paraplegia, a tetraplegia, dentre outras, são hipóteses que justificam o novo *sursis*.

-:-:-

Sumário: 1 Introdução. 2 O papel do Judiciário. 3 As questões ambientais - precedentes do TJMG. 3.1 A questão do lixo urbano. 3.2 Atividades de mineração. 3.3 Loteamento irregular. 3.4 Cachoeira - águas poluídas. 3.5 Projeto Jaíba II. 3.6 Matadouro. 3.7 Poluição sonora. 4 Análise de casos do STF. 5 Análise de casos do STJ. 6 Conclusão.

1 Introdução

As mudanças sociais e o progresso científico das últimas décadas têm levado o Direito a situações de perplexidade, principalmente quando se vê chamado a permitir e/ou possibilitar um acesso mais amplo à Justiça, seja aquela considerada como instituição, seja como o vértice de uma solução mais justa para um dado caso concreto.

No Brasil, a partir do fenômeno da urbanização ocorrido na era Vargas e exacerbado com Juscelino, houve uma inversão populacional extremamente importante. Enquanto, em 1940, 80% da população estava concentrada em áreas rurais, havendo 20% nas cidades, a partir das décadas de 60/70, os números se inverteram: 80% passaram às cidades e 20% continuaram no campo.

Essa explosão, obviamente, teve inúmeros reflexos sociais, inclusive no Judiciário: a exacerbação da demanda por saúde, escola e educação, que, não atendidas, redundaram em frustrações e, por tabela, em aumento da criminalidade, do uso das drogas e, por fim, do crime organizado, fenômeno atual que preocupa a todos.

Os interesses jurídicos, nesse período histórico, modificaram-se extremamente e, com eles, o próprio conceito de dano.

Dano é a lesão a um interesse jurídico.

Interesse jurídico é aquilo que uma comunidade, num dado momento, considera digno da tutela jurídica.

Se se modifica aquilo que, na pessoa, merece interesse e tutela, haverá imediato reflexo no conceito de dano.

A pessoa, no século XVIII, era apenas o homem produtor de riquezas materiais, não fazia sentido falar-se em dano extrapatrimonial.

Hoje, com o advento da psicanálise, assume importante lugar o dano psíquico, o dano à vida afetiva, o dano ao projeto de vida, o dano biológico e o dano ambiental, entre outros.

Da mesma forma, a consciência de que o homem vive em harmonia com a natureza, que é parte dela e de que dela depende para a própria sobrevivência, levou a uma consciência aguda dos problemas ecológicos e da necessidade de proteção ao meio ambiente.

*Desembargador no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Os avanços da ciência e da tecnologia resultaram em processos de clonagem, na engenharia genética, na manipulação de seres vivos, na biologia molecular, etc. O próprio homem, podendo ser clonado, passou a ser um produto...

E o Direito? Como progrediu nesse tempo? Quais foram os seus avanços?

Poder-se-ia dizer, embora com simplificação, que, a partir de 1915, com os estudos de Freud, toda a ciência se modificou, inclusive o Direito.

Passou-se a considerar que não bastava o estabelecimento de direitos como até então se fazia nas constituições liberais.

Muito mais importante eram as garantias e a implementação desses direitos, não exercitáveis de forma eficaz, embora reconhecidos.

Desde então, estudos importantíssimos do tema das garantias modificaram completamente o Direito moderno.

Surge o conceito de acesso à Justiça e, muito mais do que à instituição Justiça, o direito a uma decisão justa.

Da mesma forma que se modificou o conceito de dano, de maneira a atingir a esfera psíquica e o meio ambiente, a mudança evoluiu para a verificação de que muitas das ações ofensivas ao patrimônio jurídico não pertenciam exclusivamente a uma pessoa ou a um grupo predeterminado de pessoas, o que ocasionou a formulação dos importantes conceitos dos direitos e interesses difusos, dos direitos coletivos e dos direitos individuais homogêneos, dando origem às ações coletivas e à legitimação impessoal para agir em nome de tais direitos.

As disputas individuais entre duas pessoas cujos objetivos são colidentes ou se tornam conflituosas num dado momento, ou perdem importância.

Modernamente, as situações de conflito podem atingir um universo infindável de pessoas ao mesmo tempo (como no caso das cláusulas contratuais de adesão, dos danos ambientais, entre muitos outros exemplos).

Foi um grande passo, mas, já reconhecendo a incapacidade do Judiciário para dar resposta pronta e efetiva a todas as demandas, a grande discussão dos nossos dias passou a ser com os vários tipos de tutela avançada (medidas liminares, cautelares genéricas e tutelas antecipadas), assim como com as várias formas de RADs (Resoluções Alternativas de Disputas) e dos meios, institucionais ou não, de conciliação, mediação e arbitragem.

2 O papel do Judiciário

É verdade que o Judiciário, às vezes, não aplica, ou aplica mal, uma determinada legislação, frustrando a sociedade e o povo.

No que se refere especificamente ao direito ambiental, a própria Constituição (o Poder Público - aqui incluído o Judiciário - tem o dever de defender e de preservar o meio ambiente) impõe que a postura judiciária não seja neutra ou imparcial. O texto da Carta insiste em que os direitos ambientais devem ser *efetivados e implementados*, para o que delega a todos uma série de tarefas.

Essa nova fase exige uma postura ideológica: política e direito, ética e direito, moral e direito. É a jurisdição deslocada da mera atuação do direito objetivo, como lembra Ada, para o papel promocional da aquisição de uma consciência do coletivo e do social.

Mas a postura ideológica existe sempre, ainda que se queira disfarçá-la sob a capa da “neutralidade” e da “imparcialidade”. Quase sempre a proteção a um determinado interesse pelo direito envolve o enfraquecimento de outro. Na questão do meio ambiente, é preciso indagar: qual interesse deve ser valorizado? Qual deve ser esquecido? Qual deve ser relegado?

É uma questão de opção.

Por outro lado, é necessário deixar patenteado também, nesse tema da postura ideológica do juiz, que há uma inegável assimetria na distribuição dos danos ambientais. *Maiores são os sofrimentos de quem vive nas margens periféricas das cidades*, nos bairros pobres, nas favelas. Essas pessoas não têm, de um modo geral, saneamento básico, água potável, recolhimento regular de lixo. Sujeitam-se, dessa forma, a um agravamento do problema ecológico, com reflexos óbvios na saúde coletiva.

A par disso, embora a maior vulnerabilidade dessas pessoas, um desastre ecológico (as catástrofes ambientais nas nações desenvolvidas demonstram esse fato) pode - e comumente assim acontece - atingir a todos: classe média, classe alta, classe rica - a elite.

Nesse caso, todos que integramos essas classes privilegiadas seremos atingidos. *A repartição deixa de ser assimétrica ou heterônoma e passa a ser simétrica*, atingindo a todos na adversidade que carrega.

Do mesmo modo, também entre as nações essas assimetrias se manifestam, e há danos repartidos desigualmente, daí a necessidade e o valor dos tratados e encontros internacionais.

E é certamente por isso que observamos a entrada de novos personagens nesse processo: as associações de classe, as associações de bairro, as ONGs, as igrejas, enfim, a sociedade organizada à qual pertencemos.

Esse conjunto de fatores fez surgir as ações coletivas, as tutelas avançadas e as ações cautelares, entre outras, configurando uma ação comum em benefício de um bem comum, que pode levar a desdobramentos extremamente eficientes do ponto de vista jurisdicional e assegurar, de fato, uma melhor qualidade de vida futura.

A esta altura, cabe a indagação: os tribunais estão respondendo a essas solicitações?

Antes afirmamos: O Judiciário pode aplicar bem ou aplicar mal uma dada legislação (o povo esclarece melhor: há “leis que pegam” e “leis que não pegam”).

Como exemplos de legislação mal ou não aplicada, podemos citar, para tornar mais clara a afirmativa:

- 1) a legislação sobre a função social da propriedade;
- 2) a Lei da Reforma Agrária, o Estatuto da Terra e o Estatuto do Trabalhador Rural;
- 3) a Lei de Desapropriação do Solo Urbano por interesse social;
- 4) as diversas leis sobre economia popular;

5) as leis que disciplinam os chamados “crimes de colarinho branco” (crimes de responsabilidade, crimes de sonegação fiscal, crimes de mercado de capitais, crimes de abuso de autoridade, crimes de tortura, crimes de corrupção eleitoral, entre outros);

6) o mandado de injunção.

Essa, a meu ver, é uma das matrizes e das vertentes da chamada crise do Judiciário, pois *a aplicação não adequada da legislação mais avançada cria um fosso entre as aspirações do povo e a Justiça.*

Por outro lado, *existe uma apropriação pelo Estado dos frutos da morosidade*, que é um conceito trabalhado pela imprensa como uma espécie de “vício de origem” do Judiciário, quando, na realidade, é o efeito óbvio de uma política que promove o exercício excludente da função de julgar. O resultado é também uma apropriação privada - por setores da advocacia - das “vantagens” da lentidão.

Mas o Judiciário, às vezes, se supera e “cria”, pela jurisprudência, a norma justa que o povo espera para o caso concreto.

Exemplos dessas construções existem - e edificantes:

- 1) o mandado de segurança;
- 2) a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos ilícitos;
- 3) o conceito de dano moral, inclusive a indenização, às pessoas jurídicas, por dano moral;
- 4) a ampliação do campo de incidência da correção monetária;
- 5) o controle judicial do ato administrativo;
- 6) a indenização às concubinas - o reconhecimento da sociedade de fato;
- 7) a intervenção nos contratos privados;
- 8) a defesa do consumidor.

Esse quadro simplificado mostra que o Judiciário, quando lhe é permitido, pode criar; só que o faz, no Brasil, de maneira extremamente lenta, conduzido muito mais por um ou outro talento individual.

É preciso que o juiz passe a ter compromisso com uma solução justa para o caso concreto.

É muito conhecida a parábola de Dworkin, que imaginou um grupo de ficcionistas escrevendo uma novela, um capítulo depois do outro, com a tarefa de manter a unidade da obra. Essa brincadeira existe na internet, inclusive no Brasil, e cada participante constrói, sobre um texto anterior, o episódio seguinte. Busca-se dar continuidade à história e introduzir novos personagens e novas situações, mantendo o interesse e o compromisso com um texto literário.

A jurisprudência é mais ou menos isso. Estamos construindo, para as gerações futuras, o direito ambiental. Elas lerão, para escreverem os seus, os capítulos que elaboramos. Escrevemos para o futuro. As decisões de hoje tendem ao amanhã. *Como serão lidos os nossos capítulos?*

3 As questões ambientais - precedentes do TJMG

Nesse contexto sociopolítico e nesse estágio atual das possibilidades da efetiva prestação jurisdicional é que estamos atuando.

Cabe-nos, então, refletir sobre o que fazemos para alcançar os objetivos que, de uma forma ou de outra, entendemos como prioritários.

Reduzindo o foco da análise para o tema em debate, pretendo acenar, não com a visão doutrinária que se pode obter melhor de outras fontes, mas com um quase-objetivo jornalístico de relatar, o que, a respeito, os tribunais, inclusive o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vêm decidindo a respeito das questões ambientais.

3.1 A questão do lixo urbano

Na pesquisa que fiz, encontrei cinco acórdãos tratando da questão do lixo urbano nos Municípios de Cambuquira (set./2001), Diogo de Vasconcelos (mar./2002), Santa Bárbara do Tugúrio (abr./2002), Ponte Nova (abr./2002) e Acaiaca (ago./2002).

No caso de Cambuquira, o Tribunal, por sua Quinta Câmara, considerou, em ação civil pública, que as normas da Constituição Estadual e do Código de Saúde do Estado de Minas Gerais, sem menção à Constituição da República, eram normas meramente programáticas, que não podiam ser impostas pelo Judiciário ao Executivo local, julgando improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público, que era o de compelir o Município à coleta e remoção do lixo urbano.

Já no Município de Diogo de Vasconcelos (próximo a Mariana), o Tribunal, por sua Primeira Câmara, negou provimento a recurso contra liminar concedida ao Ministério Público para proibir a utilização de lixão em determinado local, determinando o isolamento da área e a destinação de outra para o seu depósito, até que sistema definitivo fosse implantado.

Em Santa Bárbara do Tugúrio, caso julgado pela Segunda Câmara, o Tribunal confirmou determinação judicial para que o Município promovesse a desativação do lixão e providenciasse outro local para o seu depósito, com prazo de seis (6) meses para cumprir tal obrigação.

Apreciando caso originário do Município de Jequeri, a Sétima Câmara também confirmou sentença local que determinava ao Executivo a remoção, em doze (12) meses, do lixão local para aterro sanitário construído segundo normas-padrão.

E, no Município de Acaiaca, a Sexta Câmara confirmou a decisão que determinava a remoção do lixão para local adequado, com aterro sanitário, mas excluiu a sanção para o descumprimento (pena de multa), por entender que a necessidade de inclusão da verba necessária no orçamento do Município impediria essa possibilidade.

3.2 Atividades de mineração

Quanto às atividades de mineração, encontrei três acórdãos, dois do Município de Coromandel (mar. e set./2001) e um de Baependi (dez. de 2001).

Nos dois primeiros casos, a Terceira e Quarta Câmaras reformaram decisão originária que negara legitimidade ao Ministério Público para propor ação civil pública que objetivava a reparação de danos por descumprimento de ajustamento de conduta acertado anteriormente com o Ibama por garimpeiros locais. O Tribunal considerou que tal ajustamento não afastava a possibilidade de o MP pretender a reparação que pedia.

No terceiro caso, a Quarta Câmara não conheceu de recurso contra decisão que deferira tutela antecipada ao Ministério Público, para regularização de atividade minerária, exigida pela Feam, porque a empresa não demonstrou ter sido atingida pela determinação judicial.

3.3 Loteamento irregular

Em Jaboticatubas, na área da Serra do Cipó, a Segunda Câmara (dez./2001) confirmou decisão do MM. Juiz que condenara o Município, solidariamente com a empresa que promoveu o loteamento, à indenização por danos causados ao meio ambiente. Tal condenação decorreu do fato de que o Município se omitiu na fiscalização da execução das obras de infra-estrutura do empreendimento, possibilitando a ocorrência dos prejuízos.

3.4 Cachoeira - águas poluídas

Em Mariana, estavam poluídas as águas da Cachoeira do Brumado, situada no Distrito do mesmo nome, freqüentada, nos finais de semana, por centenas de pessoas. Muitas contraíram doenças por contaminação com xistose, provocada por moluscos transmissores de esquistossomose.

O Ministério Público propôs ação civil pública pretendendo vedar a freqüência e o acesso de turistas ao local, com enfática oposição do Município, mas que veio a ser deferida pelo Judiciário local.

O Tribunal, pela Sétima Câmara, manteve a decisão (abr./2002).

3.5 Projeto Jaíba II

Na Capital, a Amda ajuizou ação civil pública para impedir as obras de continuação do Projeto Jaíba II, que prosseguiram sem as condicionantes impostas quando do licenciamento.

O Juiz, após inspeção no local, acompanhado de técnicos, e ouvido o Estado, indeferiu a liminar (maio/2002), em decisão apoiada por Parecer do IEF.

A decisão considerou que 95% do canal já estavam construídos; e que 100% dos canais secundários e das estradas também estavam concluídos, além das quatro estações de bombeamento, o que levou o Tribunal, por sua Quarta Câmara, a mantê-la, com o que estava de acordo o Ministério Público.

3.6 Matadouro

A Quarta Câmara (jun./2002) negou provimento a recurso originário da Comarca de Uberaba, cujo Juiz havia proibido a ré de despejar detritos industriais no Córrego Conquistinha, que passava próximo às suas instalações.

Considerou-se que o despejo de líquidos provenientes das atividades do matadouro (sangria e evisceração de animais) poluíam o córrego, degradando o meio ambiente.

3.7 Poluição sonora

Em ago./2002, a Segunda Câmara julgou caso vindo de Teófilo Otoni, em recurso contra decisão que determinou a suspensão da execução de músicas por estabelecimento comercial, ponto de encontro da juventude local, que emitia ruídos no período noturno acima dos limites tolerados por lei, perturbando o sossego público.

4 Análise de casos do STF

O STF decidiu que o Estado-membro não pode legislar sobre produção e consumo, a não ser concorrentemente, e, nessa hipótese, sem contrariar a legislação federal. Tratando do comércio interestadual, especificamente do amianto, decidiu que o MS não poderia proibir a comercialização do produto em seu território (ADIN 2.396-9 - Rel.^a Min.^a Ellen Gracie). Da mesma forma definiu que o Estado de São Paulo não poderia restringir a comercialização do mesmo produto, por invadir a

competência legislativa da União (ADIN 2.656-9 - SP - Rel. Min. Maurício Corrêa).

Em outro julgado importante, decidiu-se que o proprietário da terra, sob pena de vê-la declarada ociosa, não cultivada ou improdutivo, deve, entre outros requisitos, “assegurar a conservação dos recursos naturais” (ADIN 2.313-0 - DF - Rel. Min. Celso de Mello).

A competência suplementar, segundo o STF (ADIN 2.396-9 - Rel.^a Min.^a Ellen Gracie; ADIN 2.656-9-SP - Rel. Min. Maurício Corrêa), deve ser limitada a legislação que apenas “preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta”.

A lei local (estadual ou municipal), segundo a Suprema Corte, não pode dispor sobre normas gerais, senão para suprir “lacunas normativas para atender a peculiaridades locais”, não sendo o caso, por exemplo, de admitir-se na hipótese de dispensar a realização do EIA/RIMA para empreendimentos em áreas de florestamento ou de reflorestamento (ADIN 1.086-7-SC - Rel. Ilmar Galvão).

Acerca de competência, decidiu a Corte que lhe cabia originariamente julgar conflito em que se discutia sobre “a proteção ambiental e os embaraços que os Estados possam opor a obras atinentes à geração de energia elétrica”. O Estado de Minas Gerais buscava obstar a construção de usina no Rio Jequitinhonha por empresa privada.

Decidiu, mais, que não lhe cabe julgar ADIN (aponta a solução na ação civil pública) em que se discute regra veiculada em “ato normativo secundário” (no caso decreto expedido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia) - ADIN 2.007-2-DF - Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Sistematicamente, a Suprema Corte não aceita a criação e a imposição de multa por ato administrativo, exigindo lei, no sentido formal, para legitimar a cobrança dessa espécie tributária (ADIN 2.247-4-DF - Rel. Min. Ilmar Galvão; ADIN 1.982-1-DF - Rel. Min. Maurício Corrêa).

A respeito da famosa e polêmica “briga de galos”, que viu como meio de submissão dos animais a “tratamento cruel”, decidiu o Supremo que só a legislação federal pode dispor a respeito (ADIN 1.856-6-RJ - Rel. Min. Carlos Velloso).

Já decidiu a Suprema Corte, por outro lado, que “não padece de vício de inconstitucionalidade a legislação municipal que exige o depósito prévio (de multa por degradação do meio ambiente) como condição ao uso do recurso administrativo, pois não se insere, na Carta de 1988, garantia do duplo grau de jurisdição administrativa” (RE 169.077-1-MG - Rel. Min. Octávio Gallotti). *Ou seja, o Município pode impor multa por degradação do meio ambiente.*

A “lei” a que se refere o § 4º do art. 225 da CF é a lei ordinária, não lei complementar, como se sustentou naquela Corte (ADIN 1.516-8-DF - Rel. Min. Sidney Sanches). No caso, a União legislou na via da medida provisória, o que se considerou legítimo, visto que apenas a exigência de lei complementar, se houvesse, é que impediria tal espécie normativa.

O proprietário que seja atingido em seu direito de propriedade (limitação administrativa que afete o conteúdo econômico do direito) tem direito de obter indenização compensatória, visto que a norma do § 4º do art. 225 deve ser interpretada em harmonia com o art. 5º, XXII (que garante o direito de propriedade). Aquela primeira norma não transformou em bens públicos os bens particulares que menciona, devendo-se-lhe, conforme o caso, compensação financeira pela limitação que lhe for imposta pelo Poder Público (RE 134.297-SP - Rel. Min. Celso de Mello).

5 Análise de casos do STJ

Há casos paradigmáticos julgados recentemente pelo STJ, nos quais surgem novidades em matéria de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao argumento principal de que a obrigação legal de preservar alcança a todos os que se relacionam com o objeto da proteção.

Vale, aqui, transcrever a ementa de um desses acórdãos:

- Administrativo - Dano ao meio ambiente - Indenização - Legitimação passiva do novo adquirente.
- 1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio ambiente é objetiva, mas se exige nexo de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado (Lei 6.938/81).
 - 2. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se o responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la.
 - 3. Responsabilidade que independe de culpa ou nexo causal, porque imposta por lei.
 - 4. Recurso especial provido (REsp 327.254-PR e 282.781-PR).

Tal como disposto, todos os que se relacionam com o objeto da obrigação podem ser chamados a responder pelo dano, numa solidariedade imposta pela responsabilidade objetiva, chamada, nesse caso, por setores da doutrina, de *responsabilidade superlativa* (André Tostes, *in RDA*, Rio de Janeiro, n. 234, out./dez. 2003).

Num momento em que o Ministério Público *tende a retirar-se* das suas tarefas de caráter judicial, para concentrar-se em atividades das Promotorias Especializadas, no âmbito extrajudicial, privilegiando, por exemplo, a elaboração dos TACs, na área de meio ambiente, o STJ afirmou a *necessidade* de participação do Ministério Público nas causas de desapropriação envolvendo terras e/ou imóveis considerados áreas de preservação permanente.

Aquela Corte, no RE nº 486.645-SP, Rel. o Min. José Delgado (j. em 18.11.2003), decidiu que:

a interpretação contemporânea do art. 82, III, do CPC não pode desviar-se da vontade constitucional (art. 127) de outorgar ao Ministério Público a missão precípua de participar, obrigatoriamente, de todas as causas que envolvam aspectos vinculados à proteção do meio ambiente, por ressaltar a preponderância do interesse público.

A ementa não retrata com fidelidade a hipótese, que é a seguinte: desde a época do ex-TFR decidia-se ser dispensável a participação do Ministério Público nos processos de desapropriação, *orientação que vem sendo seguida pelo STJ*. Entretanto, em razão da chamada “indústria da desapropriação ambiental”, em cujos processos são arbitrados, às vezes, altíssimos valores indenizatórios, dilapidando o patrimônio público e acarretando danos enormes ao Poder Público, ou até mesmo impedindo qualquer esforço estatal na proteção do patrimônio ambiental, tal participação foi considerada essencial, e anulou-se o processo.

2) *Outro precedente interessante é o do Resp 429.570-GO - Rel.ª Min.ª Eliana Calmon (j. em 11.11.2003), no qual se decidiu que o Judiciário pode interferir nos critérios de conveniência e oportunidade da Administração para dispor sobre a prioridade da realização de obra pública voltada para a reparação do meio ambiente, no assim chamado mérito administrativo, impondo-se a imediata obrigação de fazer*. O Tribunal local havia decidido pela impossibilidade dessa interferência, mas o STJ analisou a questão não sob o ângulo da natureza do ato administrativo, mas sob a vertente da responsabilidade civil, pela qual não poderia o Estado de deixar de fazer ou de reparar danos ao meio ambiente (ver art. 3º da Lei 7.347/85).

3) *No julgamento do Resp 588.022-SC - Rel. o Min. José Delgado (j. em 17.2.2004), ficou definido, em caso exemplar, que o Ibama é o órgão responsável pelo licenciamento em caso de perigo de dano a portos marítimos e que “existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados, e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento”*.

4) *Caso de manutenção do dano ambiental - responsabilidade do adquirente de imóvel já desmatado, independentemente de sua responsabilidade pelo dano - Resp 217.858-PR - Rel. Min. Franciulli Neto (j. em 4.11.2003).*

5) Em áreas de preservação permanente, no litoral de Santa Catarina, o STJ manteve decisão de primeiro grau que proibia a implantação de loteamento - AgRg em Medida Cautelar nº 7.031-SC - Rel. o Min. João Otávio de Noronha.

6) REsp 530.434-SC - Rel. o Min. João Otávio de Noronha. O caso envolvia depósito de lixo hospitalar e construção de penitenciária em área de preservação ambiental. A construção da penitenciária foi mantida, com regularização do empreendimento e determinada a recuperação da área atingida pelo depósito do lixo hospitalar. O STJ manteve o *decisum* original.

7) No pedido de suspensão de liminar nº SL 4, decidido em 24.8.2004, o Min. Edson Vidigal negou-a ao Estado do Ceará e manteve liminar concedida ao Ministério Público Federal, que propôs ação civil pública para fazer paralisar as obras da Avenida Costa Oeste, em Fortaleza, ao argumento de faltar ao empreendimento a licença do Ibama. Apenas o licenciamento do órgão estadual (Semace) fora concedido. Mas a Justiça considerou que a avenida estava localizada em terreno pertencente à Marinha e concedeu a liminar concedida desde o primeiro grau.

6 Conclusão

Busquei uma visão panorâmica da atuação dos tribunais a respeito da questão do meio ambiente. Não tive a pretensão de ser extensivo, ou de esgotar a pesquisa, mesmo porque ela não alcançou os Tribunais Estaduais - a não ser o de Minas Gerais, e em época muito bem definida.

O exame dos casos focalizados, mesmo superficial, serve à afirmativa de que o Poder Judiciário vem cumprindo razoavelmente a tarefa constitucional que lhe foi reservada no art. 225 da CF.

A pequena expressão quantitativa dos casos deve ser ocasionada, em parte, pelo grande número de TACs que o Ministério Público consegue celebrar com empresas públicas e particulares.

Concluindo, com a voz do povo: "A desgraça do pau verde / é ter o pau seco ao lado; / vem o fogo, queima o seco, / lá vai o verde queimado".

Ou: estamos todos juntos.

Servindo de aticamento à curiosidade intelectual dos leitores para que a tarefa seja cumprida de forma mais satisfatória, este breve artigo já estará justificado.

-:-:-

A constitucionalização da questão ambiental decorre do progresso das técnicas, no comércio e indústria, e do aumento populacional do planeta, passando a pessoa humana a conviver mais com a natureza, não raro destruindo-a, esquecendo-se de que ela é a destinatária do bem-estar por ela, natureza, produzido.

Dentre os jusfilósofos que tratam da matéria, soou forte a advertência de Miguel Reale, *verbis*:

A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recorriamos a esta para darmos uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.

O direito ambiental é direito de vanguarda contido no capítulo dos direitos fundamentais da Constituição Federal (art. 5º, LXXIII) e, especificamente, no art. 225, este expendendo que:

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.

O Ministro do STF, Celso de Mello, quando Relator do MS 22.164-SP, DJU de 30.10.95, p. 39.206, enfatizou e definiu, com singular lucidez e cultura, o direito ao meio ambiente, visto na amplitude coletiva. Disse S. Ex.^a, naquela oportunidade, que:

O direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Tais enunciados reclamam de todos nós, permanentes estudos e revisão de conceitos, para melhorar a vida de nossos semelhantes. Desde a Revolução Industrial, representada no cinema, no clássico "Tempos Modernos", onde o gênio premonitório do imortal Charles Chaplin nos mostrou o divisor de águas das gerações futuras no convívio com a natureza, seja pelo mercantilismo, ou não, com, ou sem o uso da máquina, passamos a sofrer depredações de toda ordem. Esquecemos que a máquina deve servir ao ser humano, buscando torná-lo mais feliz, e não domá-lo como se ela, máquina, fosse o fim e nós o meio.

É evidente que o progresso necessita da máquina. Disso resulta que deveremos adotar, sempre e sempre, meios necessários ao impulso do progresso, num convívio (homem e máquina) harmonioso e não destrutivo.

* Desembargador no TJMG. Mestre em Direito Público. Professor de Direito Ambiental.

No título deste modesto artigo, trouxe a lume o texto: “O Poder Executivo e o Meio Ambiente”. Isso tem sua razão de ser, a partir de uma constatação que fizemos em nossos estudos.

Observamos que as Prefeituras têm Secretaria de Saúde, no geral, e não a de Meio Ambiente. Cuida aquela, de regra, de socorro imediato, grandes ou pequenos, para atendimento em partos, fraturas e outros acidentes, etc.

Acontece que, a nosso sentir, é, nos dias atuais, muito mais importante a Secretaria de Meio Ambiente, da qual deverá fazer parte, como setor integrante, o da saúde, tal como a praxe atual.

Observando o texto constitucional (art. 200), temos, como diz Uadi Lammêgo Bulos que: “A competência do Sistema Único de Saúde (SUS) envolve tarefas normativas, fiscalizatórias e executivas, além de outras disciplinas em lei ordinária” (*Constituição Federal Anotada*, Saraiva, 2000, p. 1.176), importando acrescer que isso envolve todos os segmentos governamentais, máxime o Poder Executivo municipal, cuja ação política se situa, regionalmente, na base da cidadania.

Dentro das atribuições dos governantes, acentua o renomado constitucionalista que compete “toda a produção material e intelectual, direcionada à área de saúde, através de ações (ordenar, participar, incrementar, fiscalizar e colaborar) que buscam preservar os direitos metaindividuais do homem, notadamente os difusos”, incluindo neles, óbvio, os do meio ambiente, os quais, como já disse noutras oportunidades, é direito supraconstitucional. A palavra “único”, contida no texto, alcança significado de contundência quando passamos a imaginar, por exemplo, um rio perpassando vários municípios, exigindo padrão único de conduta preservativa, com o intuito da proteção plural de todos os habitantes (gênero), racionais e irracionais.

Com efeito, se se cuida da água, que todos bebem, do lixo, da poluição, do controle de agrotóxicos, tudo em caráter preventivo, estaremos cuidando, na base, da saúde, como bem comum. Trata-se de gestão fundamental de qualquer homem público, com ótica voltada ao melhor da cidadania.

Quem assim não age que trate de fazê-lo com urgência, pois a questão ambiental é tema de primeiro mundo, ciência de terceira geração de direitos humanos, que deve ser abraçada por todos, em respeito a nós mesmos, sem o que não seremos dignos de viver. Arrematando, deixo a todos estas despreziosas (mas preocupantes) estrofes, mais de alerta que de poeta.

AMBIENTALISTAS, NÓS?

Caça, caça, caçador
Hoje você caça
Na verdejante mata
Que outros dizem floresta,
Mas você mata, só a fome, que basta
Amanhã tem mais!
Mas qual amanhã?
Será que tem?
Terá o quê: mata ou você?

Caça, caça, caçador
Hoje você caça
A fome passa: agora, ano que vem
Daqui a vinte anos
Quanto mais?
Dizemo-nos ambientalistas
De quê?

Se o abuso permanece, e a vida fenece.
Procurei a faculdade em busca de autor + idade
Para ensinar e somar vontades
Do capital à da sociedade
Para evitar o dia, da melancolia
Quando todos teremos de

CASSAR A DOR

-:-:-

O papel fundamental do Direito Ambiental consiste precisamente em assegurar que as práticas sociais se revistam da devida preocupação com os bens e valores ambientais. Seus princípios e regras encontram-se voltados, assim, para afirmar os pressupostos fundamentais do que Sachs (1986) designou de ecodesenvolvimento: um estilo de desenvolvimento pautado: a) por iniciativas de dinamização socioeconômica e de distribuição da riqueza; b) pela consolidação e aprofundamento de uma cultura política democrático-participativa; e c) pela gestão “ecologicamente prudente” dos recursos naturais.

No Brasil, o Direito Ambiental encontra-se organizado a partir da consagração, em nossa Constituição, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Mas, se, de um lado, o art. 225 de nossa Lei Fundamental afirma que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida da população; de outro, este mesmo dispositivo impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar os bens e valores ambientais para as presentes e futuras gerações.

Disso resulta que todos os atores sociais se encontram convocados a exercer neste campo papel ativo, quer seja exigindo que o Poder Público atue no sentido de propiciar as bases práticas de sustentabilidade do desenvolvimento econômico, quer seja adequando suas respectivas condutas à necessidade de conservação dos bens e valores ambientais.

A Constituição não se limitou, portanto, a impor ao Poder Público a condição de guardião das condições capazes de promover o desenvolvimento sustentável, mas procurou construir uma noção acabada de cidadania ambiental: ao mesmo tempo em que a preservação ambiental é considerada como interesse de todos, esta mesma coletividade é convocada a defender e preservar as condições ambientais como patrimônio comum.

Quem participa do cotidiano dos órgãos de proteção do meio ambiente, entretanto, sabe ser impossível que critérios “objetivos” de valoração dos bens ambientais sejam estabelecidos, quando se discute a adoção de qualquer medida de política ambiental. Seja tal medida a licença ambiental de uma mineradora ou hidrelétrica, a aplicação de penalidades a uma indústria poluidora, a definição de padrões de controle ambiental ou a criação de uma unidade de conservação, o problema da definição adequada dos valores em jogo sempre comparece.

Na verdade, a impossibilidade de uma definição geométrica desses valores ambientais decorre, como facilmente se percebe, do fato de seus significados serem construídos, como em qualquer processo cultural, por intermédio de práticas sociais coletivas.

A tarefa de elaborar e de implementar políticas de proteção do meio ambiente pode ser considerada, assim, muito delicada, pois, quando a visão de mundo de um certo grupo social é suprimida, ou não é levada em consideração no processo de tomada de decisão, uma espécie de “dano ambiental invisível” ocorrerá.

Nas rotinas cotidianas dos órgãos ambientais, contudo, a adoção de medidas de política ambiental tende, no mais das vezes, a se apoiar unicamente em laudos ou pareceres técnicos. Supostamente,

* Juiz de Direito Substituto em Minas Gerais. Mestre e Doutorando em Geografia pela Puc Minas.

tais estudos encontram-se lastreados em um referencial teórico-metodológico, de índole científica, capaz de oferecer “bases objetivas” para formulação de um juízo de adequação das medidas a serem implementadas.

Mas, se a ciência é reconhecida atualmente, pela própria comunidade científica, como uma forma de saber necessariamente provisória e se a participação social assume papel extremamente relevante no próprio processo de construção do conhecimento científico, que justificativa pode subsistir para que seja o único lastro fundamental das políticas de proteção do meio ambiente?

Já é passada a hora de reconhecer que a afirmação de um estilo de desenvolvimento verdadeiramente sustentável pressupõe que a adoção de medidas de política ambiental deve constituir, em última análise, uma oportunidade de aprimorar as práticas que levam à completa realização da cidadania ambiental.

Assim, torna-se imprescindível que tais procedimentos estejam fundados em bases discursivas as mais amplas possíveis. Bases que reconheçam não haver nenhuma forma de conhecimento que possa ser considerada, em si mesma, racional. Do contrário, estar-se-á negando os pressupostos elementares para que os diversos grupos interessados possam participar das decisões que em seu âmbito serão tomadas.

Em outras palavras, de um lado, é preciso que os laudos e opiniões de *experts*, laudos que subsidiam as decisões a serem adotadas, tentem dialogar com as outras formas de conhecimento vulgar e prático, com que no cotidiano os diversos grupos sociais orientam suas ações e conferem sentido à sua existência. De outro, torna-se indispensável que os diversos grupos sociais possam participar efetivamente de todo o processo de tomada de decisão, contribuindo efetivamente para estabelecer suas bases, impregnando-as de suas concepções e valores.

Somente se essas premissas fundamentais forem atendidas, o conjunto de medidas porventura estabelecido será capaz de resgatar os diversos significados possíveis dos bens ambientais que por seu intermédio se pretende tutelar.

É, nesse contexto, que se apresenta necessária uma análise mais profunda das relações recíprocas existentes entre os objetivos do Direito Ambiental e a “eterna bipolaridade complementar da visão 'para fora', em direção ao ambiente (lugar, espaço, mundo) e 'para dentro' do homem”, que permeia todo o conhecimento geográfico, como lembra Carlos Augusto de Figueiredo Monteiro (1984).

Com efeito, por envolver a criação de um espaço político-institucional de tomada de decisão verdadeiramente plural, o exercício da cidadania ambiental demanda o reconhecimento de que as políticas de proteção do meio ambiente devem construir-se, antes de mais nada, como políticas de afirmação da geograficidade dos diferentes grupos sociais que integram a sociedade brasileira.

Há aqui, assim, uma interessante conexão entre o movimento recente da Geografia Humanista para integrar em seus quadros de análise a vivência espacial e a preocupação do Direito Ambiental em afirmar estilos democrático-participativos de tomada de decisão. Essa conexão tem por origem comum uma nova concepção do homem como parte integrante da própria realidade que ele pretende transformar.

De fato, o Direito Ambiental tem por proposta fundamental a dissolução de uma antiga dicotomia, muito utilizada pelos juristas para compreensão dos fenômenos jurídicos: a dicotomia entre sujeito de direito e objeto de direito.

Como salienta Michel Serres (1991:48), toda a evolução jurídica, desde os tempos pré-históricos até as revoluções burguesas do final do século XVIII, assenta-se sobre a construção de uma noção de sujeito de direito que progressivamente se ampliou, até se confundir com a idéia de indivíduo, para assim fechar o contrato social.

Mas essa idéia de indivíduo plasmava-se em uma concepção do homem desprovida de concretude, fruto de uma época e de uma filosofia que operava more geométrico (Villela, 1978:28). Este homem ideal não se identifica com o mundo, pois o supõe como algo que lhe é exterior e que só encontra suporte em sua razão. É por isso que ilusoriamente se autoproclama sujeito, do latim *subjectum*, ser que apresenta existência em si mesmo e que oferece sustentáculo à realidade.

Em outras palavras, pela dicotomia sujeito de direito/objeto de direito, o homem deixa o mundo, para sobre este lançar seu olhar e, assim, transforma o plano da subjetividade em uma realidade destacada, que contém a si mesma e tudo o mais: uma cópia ou duplicata do mundo dotada de transcendência (Luhmann, 1986:319-320). Já o mundo, assim destacado do homem, transforma-se em *objectum*, ou seja, uma coleção de “coisas”, passíveis de apropriação e inteiramente sujeitas ao poder dos indivíduos.

Algo semelhante, pode ser observado no campo da Geografia.

De fato, ao buscar compreender os nexos formativos da geograficidade de indivíduos e grupos sociais, a Geografia Humanista vem promovendo uma interessante denúncia do desinteresse pela vivência do espaço que, durante muito tempo, acometeu a Ciência Geográfica.

Ora, Augustin Berque (2000:23) situa esse desinteresse da reflexão geográfica pelo estudo da experiência humana da Terra, exatamente, na individualização progressiva, no seio do pensamento ocidental, a partir de Aristóteles, de uma concepção da Geografia que toma por base o espaço como topos: um puro continente dos processos naturais, dos dramas humanos e das traumas sociais.

Essa concepção assumiu, a partir de Descartes, uma posição dominante no pensamento ocidental, oferecendo, desse modo, a matriz epistemológica essencial para uma reflexão geográfica que deixou de considerá-lo como *chôra*, como componente íntimo e necessário de todas as formas de vida.

Também aqui, portanto, o homem deixa o mundo para sobre este lançar seu olhar. Também aqui o homem passa a se considerar uma realidade destacada do mundo que contém a si mesmo e tudo o mais.

A proposta comum do Direito Ambiental e da Geografia Humanista consiste, assim, precisamente, em trazer esse homem de volta ao mundo. Como? Pelo reconhecimento de que, em cada vivência geográfica, individual ou coletiva, encontra-se codificada uma forma específica não apenas de conhecer a realidade, mas também de estabelecer regras para interferir nessa mesma realidade.

Em outras palavras, a convergência entre as preocupações do Direito Ambiental e da Geografia Humanista aponta exatamente para a existência de uma relação intercambiante entre a explicitação da geograficidade e a proteção da juridicidade dos diferentes grupos sociais.

Não se esqueça que toda experiência do espaço é assumida como condição de espacialidade, como fixação do sujeito em dado ambiente. Como nos lembra Merleau-Ponty (1999:377), a percepção espacial constitui “um fenômeno de estrutura”, que só pode ser compreendido “no interior de um campo perceptivo que inteiro contribui para motivá-la, propondo ao sujeito concreto uma ancoragem possível”.

Tal perspectiva promove uma espécie de resgate da tradição geográfica dos estudos da paisagem, compreendida agora de maneira abrangente, para abarcar suas dimensões estética e axiológica, na qual se inserem os muitos aspectos valorativos e vivenciais que orientam as atitudes do homem em relação ao espaço.

Da mesma forma, ela salienta a necessidade de considerar que as paisagens vividas e valoradas constituem e constroem reciprocamente horizontes compartilhados, realidades espaciais simbolicamente pré-estruturadas da vida coletiva, sendo tarefa do geógrafo contribuir para que cada indivíduo, por intermédio da tomada de consciência de seu horizonte pessoal, aprenda a simpatizar com os mundos de outras pessoas.

Para trazer à consciência a experiência pessoal do espaço, torna-se necessário, portanto, trazer à consciência a geograficidade compartilhada coletivamente, para que o conjunto de experiências comuns revele a cada participante de sua construção “o espaço como um conjunto contínuo dinâmico, no qual o experimentador vive, desloca-se e busca um significado” (Schrag apud Buttimer, 1985:174).

O jogo da intersubjetividade, contudo, apresenta uma natureza comunicacional, e a cultura encontra-se constituída de informações que tratam “da sociedade, da natureza, dos laços que unem seus membros e das regras que devem ser respeitadas nas relações que se estabelecem” (Claval, 1997:94).

A recuperação de *chôra*, a explicitação do espaço vivido, exige, dessa maneira, que a paisagem seja surpreendida como processo cultural que se apresenta social e historicamente contextualizado (Hirsch, 1995:22-23). A reconstrução dos contextos sociais de vivência geográfica pode, assim, revelar variações ou matizes na geograficidade de grupos sociais que, sob o enfoque do espaço como topos, se apresentariam como aparentemente próximos, mas que, sob o prisma vivencial, se encontram sensivelmente distantes uns em relação aos outros.

A distância entre a experiência espacial de dois grupos sociais, contudo, não significa impossibilidade de que seus horizontes de vivência geográfica sejam reciprocamente explicitados no circuito comunicacional em que não se formaram e evoluíram. Tal explicitação se torna possível pela existência de pontos nodais coincidentes entre as diferentes trajetórias comunicacionais coletivas dos grupos sociais envolvidos.

Assim, o matizamento da experiência espacial indica que geograficidades coletivamente compartilhadas constituem paisagens culturais multidimensionais, cuja compreensão, ou seja, sua recuperação por intermédio da explicitação das realidades espaciais pré-estruturadas em cada circuito comunicacional impõe, para além da interpretação, a intercompreensão das diferenças que sobressaem quando de sua sobreposição.

É dizer: a compreensão de paisagens culturais pressupõe um processo de reconstrução dialógica, que se traduz em um acordo entre intérpretes e grupos formadores de horizontes vivenciais específicos, acordo este que não pode ser imposto por uma parte às demais, mas se obtém por intermédio da comunicação e repousa sobre convicções compartilhadas (Habermas, 1984:286-287); em particular, a convicção de que as diferenças específicas identificadas devem ser traduzidas em termos de geograficidades alternativas. Ou seja: experiências espaciais que uma das partes não possui, podendo mesmo com elas não se identificar, mas que reconhece como parte autêntica da vivência geográfica das demais.

A explicitação de geografidades alternativas, conseqüentemente, possui uma peculiar característica não representacional, em que se reconhece ser impossível extrair do mundo uma representação do mundo, porque nele se encontram inseridos, participando de sua “co-construção”, tanto o intérprete quanto aqueles que compartilham da realidade espacial pré-interpretada que se pretende explicitar (Thrift, 1999:296-297).

Nesse contexto, a explicitação de geografidades coletivamente compartilhadas, seu (re)conhecimento em termos de paisagens culturais, não pode ser cindido de sua (re)produção, ou, como observa Duncan (1990), as descrições de paisagens culturais não se configuram da mesma forma que as imagens se refletem em um espelho, mas são construídas a partir dos limites da vivência espacial de quem as realiza.

Em outros termos, as geografidades coletivamente compartilhadas constituem sistemas de significação que forjam identidades espaciais pela especificação de um domínio simbólico-territorial, um “texto”, se por texto se compreender, como entendem Barnes & Duncan (1992) com apoio em Ricouer (1971), toda a ampla gama de produções culturais e instituições econômicas, sociais e políticas que se traduzem em um conjunto de práticas significantes. Dessa maneira, todas as tentativas de compreendê-las são “intertextuais”, ou seja, constroem-se a partir de práticas significantes e como práticas significantes.

É nesse campo de intertextualidades que se alicerçam os esforços de grupos de pessoas que partilham certa identidade geográfica comum (Bertrand, 1995:100) para (re)construir sua geografidade em seus próprios termos, e não nos termos daqueles que procuram controlá-las (Mitchell, 2000:290).

É para ele que devem voltar-se os esforços de reconstrução dialógica de paisagens culturais, no propósito de lhes recuperar o sentido substantivo, ou seja, sua natureza de realidade “ecossimbólica” (Berque, 1995:350).

Uma natureza irredutível a categorias forjadas a partir da dualidade sujeito-objeto e reveladora de nexos vivenciais entre as esferas cognitiva, normativa e expressiva da relação estabelecida por determinada comunidade e o mundo. Uma realidade, por conseguinte, que pode ser percebida, lida e interpretada “*in situ*, em textos escritos e por intermédio de imagens artísticas” (Olwig, 1996:645).

Dadas as peculiaridades que lhe são próprias, o processo de reconstrução dialógica de paisagens culturais atende, como se pode perceber, a um imperativo, ao mesmo tempo, epistemológico e emancipatório. De um lado, ao promover o envolvimento comunicacional entre intérprete e atores que participam de sua criação, fornece as bases para a produção de um conhecimento geográfico contextual, mais apto a compreender o sentido conferido pelos indivíduos e grupos sociais à sua existência espacial (Claval, 2001).

De outro, ao expor a densidade substantiva da vivência geográfica, transforma-se em poderosa ferramenta de promoção da autonomia cultural (Mitchell, 2000:289) pela resistência aos “impulsos anexionistas” da razão instrumental (Rouanet, 1987:341), suas tentativas de anulação da experiência espacial pela reificação das relações entre o homem e o espaço.

Essa fusão entre a relevância epistemológica e o potencial libertário da compreensão dos nexos formativos do espaço como *chôra* põe a reconstrução dialógica de paisagens culturais na interseção entre o resgate das Geografias vernaculares, como forma de ampliar os horizontes da Geografia acadêmica, e a proteção da geografidade dos grupos sociais, como parte inseparável do pleno exercício por esses grupos de seus direitos culturais, no âmbito dos procedimentos de elaboração de políticas públicas de meio ambiente.

Dessa forma, o tema da interpenetração existente entre geograficidades e juridicidades coletivas demonstra possuir um instigante potencial para estabelecer bases estreitas de um diálogo profundo entre a Geografia Humanista e o Direito Ambiental.

Referências bibliográficas

BARNES, Trevor & DUNCAN, James (eds.). *Writing worlds: discourse, text and metaphor in the representation of landscape*. London: Routledge, 1992.

BERQUE, Augustin. Le paysage en autres pays. In: ROGER, Alain (coord.). *La théorie du paysage en France, 1974-1994*. Seyssel: Champ Vallon, 1995, p. 346-359.

BERQUE, Augustin. *Ecoumène: introduction à l'étude des milieux humains*. Paris: Belin, 2000.

BERTRAND, Georges. Le paysage: entre la nature et la société. In: ROGER, Alain (coord.) *La théorie du paysage en France, 1974-1994*. Seyssel: Champ Vallon, 1995, p. 88-108.

BUTTNER, Anne. Apreendendo o dinamismo do mundo vivido. In: CHRISTOFOLETTI, Antônio (org.). *Perspectivas da geografia*. 2. ed. São Paulo: DIFEL, 1985, p. 165-193.

CLAVAL, Paul. As abordagens da geografia cultural. In: CASTRO, Iná Elias de, GOMES; Paulo César da Costa; CORRÊA, Roberto Lobato (orgs.). *Explorações geográficas*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1997, p. 89-117.

----- . La revolution post-fonctionnaliste et les conceptions actuelles de la géographie. In: *Primeiro Colóquio Nacional de Pós-Graduação em Geografia*. Textos básicos, UFPR, 2001.

DUNCAN, James. *The city as a text: the politics of landscape interpretation in the Kandyen Kingdom*. Cambridge: Univ. Press, 1990.

HABERMAS, Jürgen. *The theory of communicative action*. v. 1. [Reason and the Rationalization of Society]. Trad. Thomas McCarthy. Boston: Beacon, 1984.

HIRSCH, Eric. Landscape: between place and space. In: HIRSCH, Eric; O'HANDON, Michael (ed.). *The anthropology of landscape: perspectives on place and space*. Oxford: Univ. Press, 1995, p. 01-30.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da percepção*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MITCHELL, Don. *Cultural geography: a critical introduction*. Oxford: Blackwell, 2000.

MONTEIRO, Carlos Augusto de Figueiredo. Geografia & ambiente. *Orientação*, n. 05, p. 19-27, out. 1984.

LUHMANN, Niklas. The individuality of the individual. In: HELLER, Thomas C. et al (org.). *Reconstructing individualism. Autonomy, individuality, and the self in western thought*. Stanford: Univ. Press, 1986, p. 313-325.

OLWIG, Kenneth R. Recovering the substantive nature of landscape. *Annals of the Association of American Geographers*, v. 86, n. 04, p. 630-653, 1996.

RICOUER, P. The model of the text: meaningful action considered as text. *Social Research*, n. 38, p. 529-562, 1971.

ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1987.

SACHS, Ignacy. *Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir*. Trad. Eneida Araújo. São Paulo: Vértice, 1986.

SERRES, Michel. *O contrato natural*. Trad. Beatriz Sidoux. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

THRIFT, Nigel. Steps to an ecology of place. In: MASSEY, Doreen; ALLEN, John; SARRE, Philip. *Human geography today*. Cambridge: Polity, 1999, p. 295-322.

VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. *Revista Forense*, v. 261, jan./mar. 1978.

-:-:-

Sumário: 1 Introdução. 2 Breve evolução da questão ambiental e sua associação com a urbanização. 3 O Estatuto da Cidade. 4 O estudo do impacto da vizinhança. 5 Considerações finais. 6 Referências bibliográficas.

1 Introdução

Para compreendermos o que acontece nas cidades hoje em dia e a importância de se garantir a qualidade de vida nelas, é necessário entender como sua evolução provocou mudanças no meio ambiente. O homem, desde o seu aparecimento, modificou o meio em que vivia para garantir sua sobrevivência, provocando transformações na natureza. Sabemos que na Antiguidade o homem já sofria conseqüências dessas transformações, pois cerca de 400 ou 500 a.C. os romanos construíram aquedutos para se abastecerem de água potável, uma vez que a água do Rio Tibre teria se tornado imprópria para o consumo.

É, porém, com o fenômeno da revolução industrial que o homem modificou drasticamente o meio em que vivia. A sociedade industrial passou a utilizar-se do meio ambiente de maneira predatória, comprometendo a própria existência. Acompanhando a industrialização, ocorreu o rápido adensamento das cidades sem que houvesse nenhum planejamento. Em Londres, durante o século XIX, a população passou de 75.000 para 600.000 habitantes. Para acomodar esse contingente de imigrantes, apareceram habitações baratas e cortiços em bairros miseráveis, onde as condições de vida eram inadequadas. Como reflexo da situação, ocorreu um aumento na incidência de doenças como a tuberculose e a cólera. Surgiram então, na década de 1840, as primeiras leis britânicas para se fazer uma reforma sanitária e urbanística na Inglaterra.

No Brasil, a industrialização tardia, no início do século XX, também provocou o crescimento desordenado das cidades. Em São Paulo, por exemplo, muitas indústrias se instalaram, atraindo grande número de imigrantes, acarretando a proliferação de cortiços, a poluição do rio Tietê e o aumento da criminalidade. Percebe-se que o processo de urbanização não respeitou a qualidade de vida daqueles que imigravam, pois não havia norma nacional de Direito Público que exigisse um mínimo de condições para o loteamento urbano. E essa situação não fez com que a sociedade refletisse sobre o desenvolvimento urbano junto com a preservação ambiental. O Decreto-lei 58/37 foi o primeiro regulamento urbano do Brasil, tendo surgido basicamente devido ao exagerado número de loteamentos irregulares e à necessidade de proteger o consumidor contra o mau loteador sem se preocupar com os impactos desses loteamentos sobre o meio ambiente.

Foi somente nas últimas décadas do século XX que surgiu na legislação brasileira a possibilidade de se associar o desenvolvimento urbano com a preservação do meio ambiente e garantir uma qualidade de vida digna para todos e também para as futuras gerações. Assim, é dentro desse contexto que se pretende apresentar o Estudo do Impacto de Vizinhança, um dispositivo criado pelo Estatuto da Cidade, que visa analisar os impactos de empreendimentos que podem afetar a qualidade de vida da população residente nas proximidades do empreendimento.

2 Breve evolução da questão ambiental e sua associação com a urbanização

* Juíza de Direito da 2ª Vara de Ibirité.

A preocupação com a garantia de um meio ambiente saudável surge mundialmente com os cientistas nos anos de 1950, quando começaram a ver os efeitos desastrosos da degradação da natureza. É, a partir da década de 1970, que essa preocupação se integrou aos interesses sócio-políticos, deixando a fronteira da ciência e provocando o aparecimento de uma consciência ambiental. Entre uma série de iniciativas, destaca-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, em Estocolmo, no ano de 1972. Em seu princípio nº 1, fez com que o meio ambiente de qualidade se tornasse direito fundamental do homem.

Princípio nº 1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute das condições de vida adequadas em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.

O desenvolvimento da insatisfação da sociedade em relação às questões ambientais e às pressões externas, entre outros motivos, levaram a Administração Pública a repensar a política de meio ambiente. Em 1981, foi editada a Lei nº 6.983, que dispôs sobre a “Política Nacional do Meio Ambiente, seus afins e mecanismos de formulação e aplicação” e que teve por objetivo:

a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia a vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (art. 2º, *caput*).

Este texto mostra claramente a necessidade de se pensarem as atividades empresariais públicas ou privadas de acordo com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 5º, parágrafo único) entre elas a da compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (art. 4º, I). Como instrumento, estabelece o Estudo de Impacto Ambiental-EIA (art. 9º, III) para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades que se utilizam de recursos ambientais, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (art. 10, *caput* - com redação dada pela Lei 7.804/89).

Essa conscientização se firmou quando a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente, garantindo que:

todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*).

Os seis parágrafos que seguem este artigo atribuem ao Poder Público deveres específicos para assegurar-lhe efetividade e devem ser lidos em consonância com os princípios fundamentais inseridos nos arts. 1º a 4º, que fazem da tutela ao meio ambiente um instrumento da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito ao meio ambiente e aos municípios, a Constituição Federal reorganizou o sistema legal das cidades, mostrando a necessidade de uma reforma urbana com o aparecimento de temas como a função social da cidade, da propriedade, da gestão democrática e da questão ambiental. Os arts. 182 e 183 prevêem como obrigatório que ocorra um ordenamento do crescimento e da transformação da cidade e do campo e pressupõem um planejamento urbano que considere aspectos sociais, políticos e ambientais.

Não há dúvida de que:

o planejamento urbano do Município deve ser capaz de pensar a cidade estrategicamente, garantindo um processo permanente de discussão e análise das questões urbanas e suas contradições inerentes, de forma a permitir o envolvimento de seus cidadãos.

Com essa finalidade, a Constituição Federal prevê a elaboração de um plano diretor como o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Treze anos após a promulgação da Constituição Federal, foi aprovada a Lei nº 10.257, de 2001, denominada “Estatuto da Cidade”, que veio disciplinar as propostas de reforma urbana que foram tratadas nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal. O Estatuto da Cidade é composto por vários instrumentos que visam a um ordenamento urbano sustentável, entre eles a elaboração de um Plano Diretor e o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV).

Apesar de a matéria pertencer ao Direito Urbanístico, a sua importância não pode ser desvinculada do Direito Ambiental, uma vez que, para se obter um ordenamento urbano sustentável, é necessária a busca da melhoria da qualidade de vida dos cidadãos em conjunto com a conservação e a utilização racional do meio ambiente urbano.

3 O Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade tem respaldo constitucional para uma nova concepção para a realização do planejamento urbano, estabelecendo normas de ordem pública e interesse social para a regularização do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos (art. 1º, parágrafo único). Em seu art. 2º, estabelece que a política urbana tem como uma de suas diretrizes a garantia ao direito à cidade sustentável e a um planejamento que evita e corrige as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente (incs. I e IV).

O que se pretende é a garantia de um desenvolvimento urbano que reflita na melhoria da estrutura urbana, com proteção dos recursos minerais e melhores índices de rendimento dos fatores de produção. E cabe ao município determinar como será feita a ordenação do espaço físico da cidade. Entre os instrumentos especificados no art. 4º está o planejamento municipal (inc. III) em especial o Plano Diretor e os estudos de impacto ambiental e de vizinhança.

O Plano Diretor já havia sido previsto pelo art. 182 da Constituição Federal. O Estatuto da Cidade diz que se trata do “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 40, *caput*). É através desse instrumento que se pretende alcançar o objetivo de modificar a realidade para melhorar a qualidade de vida no Município. Para isso, torna-se necessário conhecer de maneira ampla a realidade física e social e também seus prováveis desdobramentos para se poder ordenar a cidade de maneira que ela possa cumprir suas funções sociais. Muito embora se faça referência à expansão e ao ordenamento urbano, o Plano Diretor deve estar voltado para o planejamento de todo o território municipal (art. 40, § 2º), inclusive o rural, por este ser considerado um importante sustentáculo para o desenvolvimento do município.

Por implicação do art. 182, § 4º, somente as cidades que elaborarem um Plano Diretor serão capazes de aplicar, por seus instrumentos de política urbana, os meios próprios para o fiel cumprimento da função social da propriedade urbana. O art. 41 do EC é claro sobre esta condição quando lista as cidades que deverão obrigatoriamente elaborar um plano diretor.

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I - com mais de vinte mil habitantes;

II - integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III - onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV - integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V - inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

O art. 42 trata do conteúdo mínimo do Plano Diretor e coloca a obrigatoriedade de conter a disposição do EC, que trata das operações urbanas consorciadas.

Considera-se uma operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas ordenadas pelo Poder Público Municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental (art. 32, §1º).

Entre as medidas que poderão ser previstas nessas operações estão o “uso e ocupação do solo, bem como as alterações edilícias, considerando o impacto ambiental delas decorrentes” (art. 32, § 2º, inc. I). Tais medidas poderão ser definidas por lei específica, porém estas deverão estar em conformidade com as diretrizes do Plano Diretor.

Portanto, apesar de o EC não tornar obrigatória a elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança junto à elaboração do Plano Diretor, instrumento que, segundo o próprio estatuto, deverá ser regularizado por lei municipal (art. 36), torna-se lógico fazê-lo, pois, como será mostrado nas experiências municipais, este “é mais um instrumento obrigatório da operação urbana” capaz de interferir diretamente na qualidade do meio ambiente.

4 O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)

A maneira como os imóveis urbanos são utilizados pode provocar impactos sobre o seu entorno, interferindo diretamente na vida da população e na dinâmica urbana. É através do zoneamento que é determinado o uso adequado para as diversas regiões da cidade, evitando o uso inadequado do solo, de modo a impedir danos aos padrões urbanos. As restrições do zoneamento podem inviabilizar empreendimentos e impedir a expansão de algumas atividades econômicas. Mesmo assim, alguns empreendimentos que atendam aos requisitos do zoneamento podem causar impactos em seu entorno, interferindo diretamente na qualidade de vida urbana, provocando conflitos de vizinhança.

Com o objetivo de estabelecer critérios para instalação desses tipos de empreendimentos e de fazer a mediação entre os interesses dos empreendedores e daqueles que moram ou transitam por uma determinada região, ficou estabelecido entre os instrumentos da política pública do Estatuto da Cidade o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). Esse estudo tem por finalidade, segundo o art. 37 do Estatuto, contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento quanto à qualidade de vida da população residente na área e nas suas proximidades. No mesmo artigo, em seu parágrafo único, diz que os documentos integrantes do EIV deverão ter ampla publicidade e que devem estar disponíveis para que qualquer cidadão interessado possa consultá-los.

O EIV se assemelha muito com o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), estabelecido pela Política Nacional do Meio Ambiente e regulamentado pela resolução Conama 001/86. A Constituição Federal prevê, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, que seja elaborado o EIA, ao qual se dará publicidade (art. 225, § 1º, IV).

Segundo o art. 1º da Resolução Conama 001/86:

impacto ambiental é qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

- I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- II - as atividades sociais e econômicas;

- III - a biota;
- IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
- V - a qualidade dos recursos ambientais.

O EIA deverá definir os limites da área geográfica afetada diretamente ou não pelos impactos do projeto a ser analisado e considerando sempre a bacia hidrográfica na qual se localiza (art. 5º, III, da Resolução Conama 001/86). Essa mesma resolução, em seu art. 6º, especifica quais as atividades técnicas mínimas que deverão ser desenvolvidas pelo EIA, entre elas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio socioeconômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

Analisando então do que trata o EIA, pode-se dizer que o EIV "é na verdade um estudo de impacto ambiental, ou seja, da repercussão do empreendimento no ambiente urbano em que será inserido; daí que se preferiu chamá-lo de impacto de vizinhança". Todas as atividades ou empreendimentos que gerem impactos ao meio ambiente urbano estão sujeitos, para fim da obtenção de licença ou autorização, a efetuarem o EIV, segundo o art. 36 do Estatuto da Cidade. A limitação da elaboração do EIV ao meio urbano permite perceber que ele foi pensado para a avaliação de impactos inerentes à cidade, mas que precisam ser controlados.

Existem casos em que apenas o EIV é necessário, pois existem empreendimentos que não são condicionados ao EIA para obtenção de licença ou autorização. A aplicação do EIV deverá ser feita de maneira cuidadosa, para evitar que seja tratado somente o impacto sobre a infra-estrutura urbana, devendo contemplar os impactos de ordem ambiental (o aumento da temperatura na região afetada é um desses impactos), o impacto sobre a paisagem, sobre a economia e a sociedade e também a concentração indesejada de atividades que, mesmo sendo de interesse coletivo, podem trazer inconvenientes para uma região.

Conforme o art. 36, parágrafo único, do EC, os documentos integrantes do EIV deverão ter ampla publicidade e devem estar disponíveis para qualquer cidadão interessado em consultá-los. Com isso, abre-se a possibilidade de a população local conhecer e também opinar sobre as novas configurações urbanas com que irão conviver, caso o projeto seja aprovado.

É importante salientar que, para os casos já estabelecidos pela legislação ambiental, a elaboração do EIV não substitui a elaboração e a avaliação do EIA, conforme o art. 38 do mesmo estatuto, pois

aqueles que, dependendo do seu poder, podem sobrecarregar a capacidade de infra-estrutura de uma região urbana, provocar incômodos à vizinhança ou causar danos ao meio ambiente (...) sejam eles, públicos ou privados, estão sujeitos a apresentação de relatório de impacto ambiental e de impacto de vizinhança.

Experiências

Em Natal-RN, a Lei Municipal Complementar nº 07/94 trata do Plano Diretor do Município e tem por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade para garantir um uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado do seu território. Segundo o Plano Diretor, empreendimentos de impacto são aqueles públicos ou privados, que, quando implantados, venham a sobrecarregar a infra-estrutura urbana, ou que tenham uma repercussão ambiental significativa, provocando alterações nos padrões funcionais e urbanísticos da vizinhança ou do espaço natural circundante. Os empreendimentos de impacto deverão apresentar, na fase de análise da concessão do alvará da construção, o Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV).

O Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV) deverá informar obrigatoriamente a demanda de serviços e infra-estrutura urbana, a sobrecarga na rede viária e de transportes, a movimentação de terra e produção de entulhos, a absorção de águas pluviais, as alterações ambientais e os padrões funcionais e urbanísticos da vizinhança. A partir do RIV, o Iplanat - Instituto de Planejamento Urbano de Natal, deverá elaborar parecer técnico para análise do empreendimento pelo Conplam - Conselho Municipal de Planejamento Urbano e Meio Ambiente, devendo indicar as exigências a serem feitas ao empreendedor para que, às suas expensas, realize obras ou adote medidas no sentido de atenuar, compensar ou neutralizar o impacto previsível.

Um problema da definição da necessidade do RIV está em incluir apenas os empreendimentos para fins residenciais que ocuparem mais de uma quadra ou quarteirão urbano, “deixando de fora os impactos da verticalização e algumas formas contemporâneas, como alguns condomínios fechados, responsáveis por uma diversidade de impactos no ambiente urbano”.

Em Porto Alegre-RS, o PDDUA - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre (Lei Complementar 4.341/99) tem como princípio o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana garantindo a promoção da qualidade de vida e do meio ambiente e incorpora o enfoque ambiental de planejamento na definição da modelo de desenvolvimento do município, nas diretrizes e nas estratégias para a execução de planos, programas e projetos, enfatizando a participação popular, a sustentabilidade econômica, social e ambiental.

Segundo o PDDUA, o Plano Regulador é o instrumento que define os dispositivos que regulam a paisagem da cidade, edificada ou não. Entre eles está o Parcelamento do Solo, que é definido em função das normas relativas a densificação, regime de atividades, dispositivo de controle das edificações e parcelamento do solo, considerando ainda os chamados projetos especiais. Projetos especiais são aqueles que exigem uma análise diferenciada, devendo observar acordos e condicionantes específicas e serão objeto de Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU), com vistas à análise de suas características diferenciadas e à verificação da necessidade de realização de Estudos de Impacto Ambiental, conforme regulamentação a ser estabelecida pelo Sistema de Avaliação do Desempenho Urbano. O EVU deverá ser analisado pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental - CMDUA -, que poderá indicar as alterações que entenderem necessárias.

O EVU é prévio à aprovação e pode ser relativo a um empreendimento pontual ou de impacto urbano. Trata-se de uma classificação mais específica, pois separa dois grupos de acordo com a complexidade e a abrangência das atividades a que estão relacionados. Cada grupo deverá apresentar um estudo diferenciado para ser analisado, conforme disposto no PDDUA.

Art. 58. O Estudo de Viabilidade Urbanística de Empreendimento Pontual será analisado, em especial, quanto à:

- I - adequação do uso na zona de implantação do empreendimento;
- II - melhor adequação da edificação ao sítio de implantação que tenha características excepcionais relativas à forma e à estrutura geológica do solo;
- III - manutenção e valorização do patrimônio ambiental-natural e cultural;

- IV - adequação à estrutura urbana em especial quanto ao sistema viário, fluxos, segurança, sossego e saúde dos habitantes e equipamentos públicos comunitários;
- V - adequação ao ambiente em especial quanto à poluição;
- VI - adequação à infra-estrutura urbana.
- (...)

Art. 63. Os Empreendimentos de Impacto Urbano serão analisados através de Estudos de Viabilidade Urbanística, em especial quanto a:

- I - impactos sobre a infra-estrutura urbana;
- II - impactos sobre a estrutura urbana;
- III - impactos sobre a paisagem e o ambiente
- IV - impactos sobre a estrutura socioeconômica nas atividades não-residenciais.

O Anexo 5 do PDDUA define os grupamentos de atividades, sua classificação, as restrições em cada Zona de Uso, assim como condições relativas ao porte máximo das edificações nas quais sejam instaladas. Mesmo as atividades inócuas podem ser controladas, devido ao seu porte. O Anexo 5.2 do PDDUA lista as atividades de acordo com o incômodo que elas causam à cidade, e o anexo 5.3 apresenta as atividades que geram mais reclamações.

Em Juiz de Fora/MG, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano é o instrumento básico da política municipal de desenvolvimento urbano e considera entre seus princípios básicos o direito ao acesso e desfrute do espaço urbano por todos, através da ocupação justa e racional do município, propiciando o desenvolvimento econômico socialmente justo e ecologicamente equilibrado para assegurar o bem-estar de seus habitantes. Seu objetivo genérico é, de acordo com a Constituição e o Estatuto da Cidade, o pleno desenvolvimento da função social da cidade, entendida como o atendimento ao direito de acesso do cidadão a moradia, a serviços e equipamentos urbanos, ao transporte, e à preservação, proteção e recuperação do patrimônio ambiental da cidade.

Entre as estratégias para conseguir realizar o objetivo do Plano Diretor, há o estabelecimento de um planejamento integrado urbano e ambiental e a orientação da marcha urbana de acordo com as tendências de desenvolvimento econômico da cidade compatibilizando o uso e a ocupação do solo ao meio ambiente natural e construído.

Entre os instrumentos de intervenção urbana adotados pelo município, está o Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV), que deverá ser realizado sempre que houver interesse de implantação de empreendimentos de impacto, entendidos como projetos que, pelo seu porte e/ou localização, possam alterar, significativamente, os padrões urbanísticos da sua área de influência. Este relatório (RIV) deverá ser realizado pelo IPPLAN, devendo abranger, entre outros, aspectos relativos ao sistema de circulação e tráfego, infra-estrutura instalada, poluição sonora e do ar, serviços e equipamentos comunitários e interesse histórico, cultural e paisagístico.

5 Considerações finais

O Brasil é um país onde mais de 80% da população e a maior parte das atividades econômicas estão em áreas urbanas. Então, para que possamos ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado como fator essencial à sadia qualidade de vida, é necessário garantir o desenvolvimento econômico e social sustentável, refletido em nosso meio de convivência diária, ou seja, no meio ambiente urbano. E a interação do homem com o meio ambiente urbano deve ser bem planejada para que os recursos naturais remanescentes dessa urbanização possam ser usufruídos por todos e pelas gerações futuras.

Sendo assim, o Estudo de Impacto de Vizinhança vem otimizar o exercício dos direitos inerentes ao regular convívio humano em seu *habitat* natural, notadamente a cidade, levando-se especialmente em conta que o Estado Democrático de Direito exige a tolerância e a manutenção da qualidade de vida como sustentáculo do sadio desenvolvimento de uma sociedade plural e universal.

6 Referências bibliográficas

BASTOS, Nelma M.; SILVA, Maria Floresia P. O estudo do impacto de vizinhança e o município: O caso do Plano Diretor de Natal. In: *II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Avaliando o Estatuto da Cidade*. Porto Alegre: Editora Evangrat, 2002.

CARVALHO, Carlos Antônio. *Introdução ao direito ambiental*. Cuiabá: Edições Verde Pantanal, 1990.

FRAMPTON, Kenneth. *História crítica da arquitetura moderna*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

GREEN, Eliane D'Arrigo. Sistema municipal de gestão do planejamento. Disponível em <<http://www.portoalegre.rs.gov.br/planeja>>. Acesso em 03 de março de 2004.

INSTITUTO PÓLIS. *Estatuto da Cidade - Guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editora, 2002.

MACRUZ, João Carlos; MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus instrumentos urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

PORTELLA, Luís. Evolução jurídica das cidades. Noções gerais sobre a propriedade: curiosidades históricas. Na verdade tudo tem um motivo: a propriedade. Disponível em <<http://www.estatuto-dacidade.com.br>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2004.

VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana, C. B. (Orgs). *O novo direito ambiental*. Belo Horizonte: Editora Del Rey.

-:--:

Sumário: 1 Introdução. 2 Responsabilidade civil. 2.1 Responsabilidade civil objetiva. 2.2 Pressupostos da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente: o evento danoso e o nexo de causalidade. 2.3 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente e a regra da solidariedade. 2.4 Responsabilidade por dano ao meio ambiente: visão comparada. 2.4.1 Estados Unidos. 2.4.1.1 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente americano quanto a sua extensão. 2.4.2 Portugal. 2.4.3 França. 2.5 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente nacional em decisões judiciais do STJ. 3 Conclusão. 4 Referências bibliográficas.

1 Introdução

O meio ambiente tem sido alvo de constantes notícias, desde que a sociedade e governantes começaram a se conscientizar da importância do meio ambiente para a vida humana.

Essa preocupação teve início na década de 60, principalmente, em grandes metrópoles, com o surgimento e posterior crescimento de um movimento social voltado para o enfrentamento de uma questão específica, a questão nuclear, em diversos países europeus e nos Estados Unidos da América.

Com toda essa “revolução ambiental”, necessária se fez a adoção de um novo paradigma pelas sociedades, e assim na década de 70 surgem as primeiras constituições em defesa do meio ambiente.

No Brasil, a Constituição de 1988, em seu Capítulo VI, art. 225, faz menção à proteção do meio ambiente.

Tendo em vista que neste trabalho trataremos, especificamente, da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, abster-nos-emos de aprofundar no estudo de nossa Constituição.

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente tem-se mostrado assunto de grande preocupação entre doutrinadores nacionais e estrangeiros, visto que é assunto dos mais polêmicos, até mesmo em decisões judiciais, em que as mesmas, ao nosso ver, têm sido contraditórias principalmente no que tange a passivos ambientais.

Buscando uma forma de esclarecer sobre a responsabilidade civil, necessário foi utilizar do direito comparado, para verificarmos como o assunto é tratado, e, assim, tirar conclusões e quem sabe até mesmo propostas para que essa responsabilidade venha a concretizar-se de forma efetiva e justa.

Sendo a responsabilidade um dos temas fundamentais do direito, desde que a ordem jurídica se estabeleceu como um elemento essencial para a vida em sociedade, o objetivo dela é restabelecer situações abaladas por atos ilícitos praticados por terceiros. A culpa, que esteve sempre no universo jurídico, não pode ser classificada como um elemento fundamental para que a responsabilidade seja imposta. O direito romano já conhecia e aplicava a responsabilidade civil objetiva, que, naquela época, tinha muito prestígio. A culpa, introduzida no direito ocidental, teve por escopo deslocar o indivíduo para o centro do mundo jurídico, dando especial ênfase à livre manifestação da vontade.

* Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Coordenadora e Professora do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental do CAD - Centro de Atualização em Direito - Belo Horizonte.

O que vem ocorrendo hoje, com a relevância da responsabilidade objetiva, é que, devido à ampliação da indústria e comércio, houve também aumento dos riscos que o desenvolvimento pode causar ao meio ambiente e conseqüentemente ao ser humano, sendo este o principal destinatário de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A responsabilidade civil se mostra mais eficiente, hoje, no Direito Privado, principalmente quando outros mecanismos como prevenção, sanções administrativas e até mesmo penais são insuficientes ou falham. Pode-se dizer que a responsabilidade civil é a última *ratio* a favor do meio ambiente. E um dos problemas que aqui tentaremos equacionar: é a quem responsabilizar por danos causados ao meio ambiente.

2 Responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser definida como obrigação de uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.¹

Tomando a visão clássica da responsabilidade civil, o dano causado diz respeito a pessoa ou pessoas determinadas, cuja natureza do interesse lesado é sempre privado, ao contrário da responsabilidade penal, que, obviamente, estaria ligada à violação de uma ordem social e, portanto, de interesse público.

Para ocorrência da responsabilidade civil, necessário se faz que haja prejuízo, ensejando pedido de reparação de dano, que pode acontecer de duas formas: recomposição do *status quo ante* ou pagamento de uma indenização.

A responsabilidade por dano ao meio ambiente não tem por fundamento a culpa ou a ilicitude da conduta, ao contrário do direito civil tradicional. É o que abordaremos a seguir.

2.1 Responsabilidade civil objetiva

Conforme a teoria adotada, a responsabilidade civil objetiva pode ser classificada em três espécies assim designadas por Athias:

1 - Teoria do risco proveito: tem acento na noção de que todo aquele que, no exercício de atividade da qual venha, ou simplesmente pretenda fruir algum benefício, sujeita-se à reparação dos danos que provocar.

Ensina ainda que:

a responsabilidade do risco proveito ficaria restrito aos comerciantes e industriais, o que lhe retiraria o valor do fundamento da responsabilidade civil, porque restringiria sua aplicação a determinadas classes, uma vez que somente seriam responsáveis aqueles que tiram proveito da exploração da atividade.

2 - Teoria do risco criado: Refere-se a atividade da administração, sujeita o autor do dano à obrigação de reparar pelo fato de sua atividade ter gerado o risco. Mas esta modalidade de responsabilidade objetiva admite a ocorrência de excludentes, como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

3 - Teoria do risco integral: Aqui o dever de reparar decorre da simples existência do nexo causal entre a atividade e o dano, sem possibilidade de ser afastada pela existência de excludentes como o caso fortuito e força maior.²

¹ LYRA, 1997, p. 49.

² ATHIAS, 1993, p. 237.

A posição prevalente na doutrina brasileira no que concerne à responsabilidade civil ambiental é no sentido de que a Lei 6.938/81, Sistema Nacional do Meio Ambiente, adotou em seu art. 14, § 1º, a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco integral. A adoção dessa modalidade, além de trazer como consequência imediata a irrelevância da ocorrência de caso fortuito ou força maior, também implica a irrelevância da licitude da atividade geradora de poluição, para fins de reparação.

2.2 Pressupostos da responsabilidade civil: o evento danoso e o nexo de causalidade

A responsabilidade civil objetiva faz com que os pressupostos do dever de indenizar sejam apenas o evento danoso e o nexo de causalidade. A eventual aplicação de sanção administrativa prevista nos números II, III e IV do art. 14 da Lei 6.938/81 não elide o dever de indenizar o dano causado ao meio ambiente.

Ocorrendo, por exemplo, chuva ácida, em local onde haja várias indústrias que comprometam o meio ambiente, há o dever de indenizar por parte da indústria ou indústrias causadoras do efeito. A defesa dos agentes é somente a negativa do fato ou de que, mesmo ocorrendo a chuva ácida, não foi ela ou elas a causadora do dano ocorrido, pelo qual está sendo pleiteada a indenização.

Aqui o nexo de causalidade é requisito para que se reconheça o dever de indenizar, quer se trate de responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Portanto, é necessário, nesse caso, que haja autor que tenha praticado ato potencial causador de dano e relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano dela advindo. Mas é sabido que, em se tratando de dano ambiental, o nexo de causalidade é freqüentemente complicado e muitas vezes difícil de ser determinado, sendo obstáculo ao direito de reparação às vítimas. Ou seja, autores anônimos que muitas vezes têm vítimas também anônimas.

Relacionar causa e efeito em matéria ambiental, como, por exemplo, sinérgicos, transporte de poluição a longas distâncias, tem um efeito demorado e muitas vezes se perde levando ao quase nada da própria idéia de nexo de causalidade. Por fim, o distanciamento espacial entre dano e conduta é o grande desafio que teremos que resolver, por isso que a regra da solidariedade na responsabilidade civil por danos ao meio ambiente se mostra tão importante, mas deve ser aplicada com cautela para que não seja, também, considerada forma injusta de ressarcimento ou de uma degradação maior. Isso ocorreria em casos em que, por exemplo, uma pessoa interessada em comprar uma indústria ou fazenda que já tenha passivo ambiental preferirá comprar outro imóvel sem esse ônus e fazer seu próprio passivo. Esse é um dos problemas que o Direito Tributário Ambiental deverá enfrentar.

2.3 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente e a regra da solidariedade

Com propriedade, José Afonso da Silva leciona sobre o tema que:

Nem sempre é fácil determinar ou identificar o responsável. Sendo apenas um foco emissor, a identificação é simples. Se houver multiplicidade de focos, já é mais difícil, mas é precisamente por isso que se justifica a regra da atenuação do relevo do nexo causal, bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação nas malhas da responsabilidade. Disso decorre outro princípio, qual seja o de que à responsabilidade por dano ambiental se aplicam as regras da solidariedade entre os responsáveis, podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis.³

³ SILVA, 1998, p. 217.

Da mesma forma é o entendimento de Antônio Herman V. Benjamin quando diz:

Sendo tão vasto, dinâmico e flexível, o conceito de dano ambiental abrange, inclusive, o agravamento de situações anteriores de danosidade. A preexistência de degradação ambiental não exclui o dever de reparar o dano causado. Não é só o meio ambiente intocável que tem sobre si a mão protetora do direito. Se assim fosse, somente Robson Crusóé seria destinatário da norma ambiental. O meio ambiente já transformado pela intervenção humana (e qual não foi ainda, mesmo nos recantos mais remotos do mundo?), mesmo que grave a degradação, é passível de salvaguarda, pois o que a lei pretende com sua intervenção contra o degradador, qualquer que ele seja, é recuperar o meio ambiente lesado. Diante da flexibilidade conceitual demonstrada pelo legislador, o espectro legal é virtualmente ilimitado, protegendo o meio ambiente de lesões materiais e imateriais. Conseqüentemente, alguém que emite poluentes em região fortemente industrial e poluída, ou explora madeira em floresta já desbastada, ou aterra mague já descaracterizado causa dano ambiental e por ele deve responder, só que agora de forma solidária com os que antecederam.⁴

2.4 Responsabilidade por dano ao meio ambiente: visão comparada

No direito comparado, com relação à escolha entre responsabilidade objetiva e subjetiva, verificam-se duas tendências na elaboração legislativa: países que, seguindo a teoria clássica da culpa, que no passado era regra geral e, ainda hoje aplicada quando não haja norma específica para identificar o tipo de dano que dispense a comprovação de culpa. No entanto, revela-se, nesses países, uma tendência à adoção progressiva da responsabilidade objetiva em matéria ambiental, e nesses casos encontram-se países tanto com sistema jurídico com raízes semelhantes ao brasileiro, como Espanha, Itália, Portugal e França.

De outra sorte, encontram-se países, como Estados Unidos e Alemanha⁵, em que, apesar de não constar em seus respectivos ordenamentos, a regra geral da responsabilização com culpa, editaram normas específicas para previsão da obrigação de reparar danos ao meio ambiente com base no risco da atividade, prescindindo, assim, da culpa para caracterização da obrigação de repará-los.

Para tanto, tomamos os seguintes países como exemplo: Estados Unidos, Portugal e França.

2.4.1 Estados Unidos

A responsabilidade dos vários e sucessivos agentes proprietários ou exploradores e até mesmo dos prestadores de créditos dos terrenos inquinados tem constituído, nos Estados Unidos, uma das questões mais polêmicas e delicadas que ocupam a doutrina americana em face da *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act* de 1980, que trata da principal norma pertinente à responsabilidade por danos ao meio ambiente e modificada pela *Sara (Superfund Amendments and Reauthorization Act)* em 1986, que veio introduzir uma exoneração da responsabilidade a favor dos *innocent landowners*, aqueles que adquiriram o terreno contaminado desconhecendo o fato, lei que nos Estados Unidos admite e estabelece tal responsabilidade retroativa.⁶

Tendo em vista que a doutrina americana, como acentua Luís Filipe Colaço Antunes:⁷ “é a experiência das mais completas num quadro de Direito Comparado”, por isso vamos nos concentrar, mais precisamente, quanto à extensão da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.

⁴ BENJAMIN, 1998, p. 51.

⁵ PERALES, 1994, p. 45.

⁶ CRUZ, 1997, p. 29.

⁷ ANTUNES, 1991, p. 1.

2.4.1.1 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente quanto a sua extensão

Como ensina o professor Baracho Júnior, a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente nos Estados Unidos assim se caracteriza:

- 1 - solidária (*joint and several*);
- 2 - objetiva (*strict*);
- 3 - pode ser retroativa.⁸

As disposições do Cercla que estabelecem os graus de responsabilidade e as situações em que ela é excluída estão no parágrafo 107, letras *a* e *b*, traduzidas, em espanhol, por Carlos Miguel Perales, as quais passamos a transcrever:

No habra responsabilidad según la subsección (a) de esta sección para una persona que de outro modo debería considerarse responsable, que pueda demostrar que la emisión de una sustancia peligrosa y los daños resultantes de ella fueron causados exclusivamente por (1) fuerza mayor; (2) guerra; (3) una acción u omisión de una tercera parte que no sea empleado o agente del posible responsable, ni cuya acción u omisión ocurra en el contexto de una relación contractual, directa o indirecta, con el posible responsable... si este prueba (a) su diligencia en lo que concierne a la sustancia peligrosa, teniendo en consideración sus características, a la luz de todos los hechos y circunstancias relevantes, y (b) que tomó precauciones ante las consecuencias que privisiblemente pudieran resultar de tales actos u omisiones; o (4) cualquier combinación de los párrafos anteriores.⁹

De acordo, então, com o dispositivo supracitado, existem as hipóteses de exclusão de responsabilidade, que são: 1- força maior ou como ensina o professor Baracho Júnior: “causado por razões fortuitas ou acidentais; 2 - guerra; e 3 - ação ou omissão de terceiros”. A ação ou omissão, como ensina ainda Baracho Júnior, somente quando a terceira parte não é um empregado ou preposto, ou quando não tenha qualquer relação contratual com a pessoa que está sendo indicada como responsável.¹⁰

Forma interessante de proteção ao meio ambiente e do terceiro que adquire imóvel é a realizada no Estado de New Jersey, Estados Unidos, onde se proíbe a alienação da propriedade de qualquer instalação industrial sem prévia e integral recuperação do meio ambiente degradado pelas atividades nela desenvolvidas. O mercado também participa da despoluição desonerando o custo para o governo.¹¹

Apesar de o Cercla estabelecer com detalhes a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, não se escusa de ser, também, alvo de várias críticas dos doutrinadores daquele país, como a de Revesz, citado por Baracho Júnior: “a grande amplitude de seu esquema de atribuição de responsabilidade objetiva, solidária, fragilidade dos requerimentos de causalidade e limitadas possibilidades de defesa”.¹²

No que concerne à reparação por exposição a substâncias tóxicas, os tribunais dos Estados Unidos têm decidido pela regra da solidariedade, como demonstra John Pendergrass, citado por Marcos Mendes Lyra:

⁸ BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 309.

⁹ PERALES, 1994, p. 51.

¹⁰ BARACHO JÚNIOR, *op. cit.*

¹¹ SAMPAIO, 1998, p. 188.

¹² BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 310.

Quando uma substância que possa causar uma lesão que foi fabricada por um limitado número de companhias conhecidas, e as pessoas expostas a estas substâncias normalmente não têm condições de determinar que companhia produziu a quantia específica que as afetou, alguns tribunais têm decidido responsabilizar todas as fábricas, na quantia correspondente a sua participação no mercado consumidor. Esse método tem sido utilizado apenas quando a exposição a uma substância é diretamente relacionada com uma doença específica e onde a natureza da substância e seu respectivo mercado consumidor impossibilitam as vítimas de determinarem quem foi o responsável por sua exposição.¹³

Decisões como essas, nos Estados Unidos, motivam críticas ferrenhas, pois o que se interpreta da citação acima é que, se alguém vier a ser declarado responsável por dano desse tipo e, no entanto, não o ter causado, entende-se que a conduta dele facilitou, certamente, a atuação do verdadeiro responsável. É o que Revesz quis dizer com “limitadas possibilidades de defesa”.

2.4.2 Portugal

A Constituição da República Portuguesa manifesta, em nível do direito constitucional comparado, uma posição de vanguarda, pois somente a Constituição Grega de 1975, em seu art. 24, consagrou o direito ao meio ambiente, porém de forma limitada.

Sendo, portanto, a Constituição Portuguesa pioneira quanto à dimensão empregada sobre o meio ambiente demonstrado em seu art. 66, onde se encontra a definição substantiva do bem protegido e dos direitos e deveres a ele associados:

Art. 66 - (Ambiente e qualidade de vida): 1. Todos têm direito a um meio ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.¹⁴

Portanto, nessa primeira parte do artigo ter-se-á consagrado um interesse difuso, ou seja, um interesse que não tem portador institucional.

Mas é a Lei nº 11/87, de 7 de abril, a denominada Lei de Bases do Ambiente português, que define as bases da política ambiental e que dispõe sobre a responsabilidade por danos ecológicos. Ela vem estabelecer o princípio geral da política de ambiente e prevê, em seu número 1, o direito de todos os cidadãos a um ambiente humano ecologicamente equilibrado e o dever de o defender, também impondo ao Estado a incumbência de promover a melhoria da qualidade de vida, quer individual, quer coletiva.¹⁵

Também o art. 3º da lei mencionada previu, na alínea *h*, o princípio da responsabilização, o qual “aponta para a assunção pelos agentes das consequências, para terceiros, da sua ação, direta ou indireta, sobre os recursos naturais”.

Mas, para o âmbito deste trabalho, é necessário destacar o art. 27, na alínea *p*, da supracitada lei: “as sanções pelo incumprimento do disposto na legislação sobre o ambiente e ordenamento do território”. Logo, chega-se à conclusão de que as sanções a que se referiu o legislador português possam ser penais, administrativas e civis, conforme o caso.

Por consequência, necessário também se faz citar o art. 41, nº 1, da Lei de Bases, que reduz a um quadro unitário de responsabilidade objetiva a significativos no ambiente causados por ação especialmente perigosa, o qual passamos a transcrever:

¹³ LYRA, 1997, p. 77.

¹⁴ ALENCAR & CERQUEIRA, v. 2, 1987, p. 755.

¹⁵ CRUZ, 1997, p. 15.

Art. 41. Responsabilidade objetiva:

1 - Existe obrigação de indenizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma acção especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável.

2 - O quantitativo de indenização a fixar por danos causados no ambiente será estabelecido em legislação complementar.¹⁶

Percebe-se que, apesar de estar presente a adoção do princípio da responsabilidade civil fundada no risco criado por qualquer pessoa que exerça certa atividade, o legislador português não criou um princípio absoluto. Ou seja, para que possa ser imposta, é necessário que requisitos adicionais sejam preenchidos, além daqueles que já são exigidos, como: o fato danoso, o dano e o nexo de causalidade entre ambos. Para que a responsabilidade seja reconhecida independentemente de culpa, também é preciso que o dano seja significativo e tenha sido causado no exercício de atividade especialmente perigosa, o que não ocorre com o nosso art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, que não prevê, no direito brasileiro, exigência daquela natureza.

O dano significativo, a nosso ver, pode ser entendido como aquele inexpressivo, e ação especialmente perigosa seria interpretada como um perigo não corriqueiro ou habitual.

Manuela Flores, em seu trabalho intitulado *Responsabilidade Civil Ambiental em Portugal: Legislação e Jurisprudência*, sustenta que o nº 1 do art. 41 da Lei de Bases se equivoca no que concerne à definição dos pressupostos da responsabilidade objetiva, com o que concordamos, e explica a autora:

Da leitura daquele dispositivo parece depreender-se que o regime da responsabilidade ali consagrado assenta em três pressupostos fundamentais, a saber:

- a ocorrência de danos significativos no ambiente;
- a verificação de ação especialmente perigosa para o ambiente;
- o estabelecimento do nexo de causalidade entre os referidos danos e a aludida ação, como se extrai com clareza do inciso 'em virtude de'.¹⁷

Assim, ressalta desde logo a questão de saber se esse regime tem somente em vista a cobertura dos danos significativos ao ambiente, deixando, em regra, aos domínios da responsabilidade subjetiva, a reparação dos danos indiretamente infligidos às pessoas e bens, como se poderia colher de uma interpretação meramente literal do citado art. 41, nº 1.¹⁸

Certa está a autora em fazer tais questionamentos, pois certamente pode ocorrer um dano ao meio ambiente decorrente de uma ação perigosa, causando danos às pessoas e bens, e pode ser que realmente não resulte na concretização de um dano ambiental significativo, mas somente no perigo da sua emergência.

2.4.3 França

No direito francês, fundamenta-se a responsabilidade civil por danos ambientais por dois regimes, o primeiro é o estabelecido pelo Código Civil, arts. 1.382 e 1.383, que prevêem a responsabilidade por culpa, e, como diz Michel Prieur, citado por Sampaio:

é raramente aplicado em matéria ambiental, pois é necessário que haja comprovação da violação de norma legal ou de regulamento administrativo, seja por ação ou omissão, negligência ou imprudência culposas.¹⁹

¹⁶ MANUELA, 1998, p. 73.

¹⁷ MANUELA, 1998, p. 73.

¹⁸ MANUELA, 1998, p. 73.

¹⁹ SAMPAIO, 1998, p. 167.

O art. 1.384, alínea I, do mesmo código, dispõe sobre a responsabilidade objetiva pelo fato das coisas, a esse respeito Michel Prieur, ainda citado por Sampaio, comenta que:

mesmo havendo hesitação dos julgadores em aplicá-lo, esse é o regime que parece ser o mais adequado para soluções ambientais, especialmente os decorrentes de poluições eventuais.²⁰

Comenta Luís Filipe Colaço Antunes que na França, a lei de 22.07.87, em seu art. 53, dispõe sobre o denominado “dano gradual”, cuja reparação incumbe a um fundo que tem por finalidade indenizar as pessoas que não são vitoriosas na demonstração do nexos de causalidade entre o dano e o fato gerador do mesmo com identificação precisa do agente responsável que o houver praticado.²¹

No direito francês, quando ocorre poluição causada por pluralidade de autores, como foi comentado no caso americano, há muita dificuldade, também, em ressarcir as vítimas. É como demonstra Jérôme Fromageau e Philippe Guttinger, citados por Lyra: “são notadamente conhecidas as dificuldades que levantam a imputabilidade de danos em casos de pluralidade de autores e a exigência de um liame de causalidade direto entre fato gerador do dano e este último”.²² E como exemplo cita ainda Lyra o caso em que o Poder Judiciário francês não aceitou a responsabilidade solidária das empresas de aviação por poluição sonora próxima ao aeroporto. Sobre o mesmo assunto, Michel Prieur, citado e traduzido por Lyra, ao comentar este caso, observou:

que a solidariedade entre poluidores é admitida, quando haja um fato único para o qual tenham ocorrido diversos autores. No caso da poluição por aviões, considerou o Poder Judiciário que o dano ambiental, ou seja, a poluição sonora, não era um fato único, mas uma seqüência de fatos repetitivos e isolados uns dos outros, portanto não apto a ensejar a solidariedade, que pressupõe fato único.

E ponderou ainda que:

tal postura cria um obstáculo à reparação, pois normalmente a poluição de cursos d'água ou mesmo a do ar são resultantes de uma ação degradadora de uma pluralidade de autores, decorrente da emissão de poluentes de forma repetitiva e sucessiva.²³

É notório o conflito existente sobre a responsabilidade solidária na França, e as ponderações feitas por Michel Prieur estão cobertas de razões, pois, quando se pensa na poluição do ar, mais precisamente aquecimento terrestre, sabemos que é uma poluição que ocorre de forma repetitiva e sucessiva nos países mais industrializados. Portanto, esse posicionamento da Corte francesa é realmente lamentável.

2.5 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente nacional em decisões judiciais do STJ

Para que tenhamos uma visão completa do quadro sobre a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, vamos comentar duas decisões, em sentido contrário e atuais, do Superior Tribunal de Justiça. A primeira, Recurso Especial nº 218.120-PR, prolatada em 24 de agosto de 1999, e a segunda, Recurso Especial nº 222.349, também do Paraná, cuja decisão foi em 23 de março de 2000.

A primeira decisão, nº 218.120/99-PR, trata da aquisição de terra já desmatada e a obrigação de reflorestamento. Passamos a transcrever parte do acórdão:

²⁰ SAMPAIO, *op. cit.*

²¹ ANTUNES, 1991, p. 28

²² LYRA, 1997, p. 77.

²³ LYRA, 1997, p. 77.

'O art. 16, letra a, da Lei 4.771/65 estabelece que as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada a critério da autoridade competente'.

Ora, a recorrente não derrubou nenhuma floresta nativa, primitiva ou regenerada e, quando adquiriu a sua propriedade, já não havia reserva legal.

Constitui fato incontroverso, nestes autos, a assertiva do recorrente de que adquiriu o imóvel, objeto desta ação, sem qualquer reserva de cobertura florestal, tendo o desmatamento sido feito em épocas anteriores à sua aquisição, pelos antigos proprietários. O réu não desmatou nenhuma parte de sua fazenda.

O STJ, no Recurso Especial nº 156.899-PR, de 04.05.98, do qual fui Relator, decidiu, nesta egrégia Primeira Turma que: 'não se pode impor obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada'.

Determinou o art. 99 da Lei 8.171/91 que, a partir de 1992, os proprietários de terras serão obrigados a recompor a 'reserva florestal', mediante normas a serem aprovadas pelo órgão gestor da matéria (§ 2º). Ora, não consta que já tenha sido criado este órgão gestor e não se sabe quais seriam essas normas que teriam sido aprovadas. Conclui-se ser inaplicável referido dispositivo legal. Depreende-se do art. 18, *caput*, da citada Lei nº 4.771/65 que 'nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário'.

Ora, se o recorrente não fez o florestamento ou o reflorestamento de 20% de sua propriedade, poderia o Poder Público fazê-lo. Esse dispositivo não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar as suas terras, sem que antes o Poder Público tenha delimitado a área a ser florestada ou reflorestada.

O art. 14, § 1º, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, determina que:

'o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, mas exige nexos causal entre a conduta do recorrente e o dano, e isso não restou demonstrado e comprovado nestes autos'.

E, dessa forma, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso votando com o Relator, Ministro Garcia Vieira.

A decisão da Primeira Turma do STJ faz lembrar como os tribunais franceses têm resolvido os casos de poluição sonora por aviões. Os dois têm em comum uma visão simplista de causas muito complexas. O caso brasileiro, logicamente, bem diferente, pois aqui não se trata da responsabilidade civil solidária como o da França. No caso brasileiro, no mínimo, a decisão mais acertada seria concluir pela legitimidade do adquirente. Ou seja, ele comprou o imóvel e também adquiriu todos os ônus advindos dele. Portanto, não há que se falar em solidariedade com o dono anterior. É entendimento de vários doutrinadores nacionais que o meio ambiente não pode restar indene.

Benjamin já afirmava o *in dubio pro ambiente*, em que o objetivo desse princípio é a proteção do meio ambiente pelos tribunais, pois é sabido que o dano ambiental é de difícil constatação e avaliação, porque a atividade pode ser produzida hoje e os efeitos só aparecerem após vários anos ou mesmo em outra geração. Logo, os tribunais poderiam proteger mais o meio ambiente usando do princípio citado, como também do princípio da inversão do ônus da prova da extensão do dano e do nexos causal.

Infelizmente, nessa decisão, o Superior Tribunal não defende o meio ambiente, como também não o fez em decisões anteriores citadas pelo Relator.

O argumento do Ministro Garcia Vieira, em seu voto, em que diz:

Constitui fato incontroverso, nestes autos, a assertiva do recorrente de que adquiriu o imóvel, objeto desta ação, sem qualquer reserva de cobertura florestal, tendo o desmatamento sido feito, em épocas anteriores à sua aquisição, pelos antigos proprietários. O réu não desmatou nenhuma parte de sua fazenda.

Está claro, portanto, que o recorrente comprou uma fazenda com um enorme passivo ambiental, e por consequência o próprio passivo. Isso quer dizer que, quando se compra um imóvel, você o faz com todas as benfeitorias e também com seus ônus.

Acreditamos que as decisões, em questões ambientais, mais particularmente quanto aos passivos, seriam mais efetivas e justas se houvesse a criação de uma certidão negativa ambiental. Essa certidão seria usada em casos de vendas de imóveis particulares rurais, indústrias e mesmo por titulares de concessões de lavra que viessem a arrendar os direitos de concessão. Portanto, antes que fizessem a transferência teriam como comprovar a não-existência de passivo ambiental e, em caso positivo, seriam obrigados a reparar, como foi dito no caso citado de New Jersey, nos Estados Unidos.

A segunda decisão, Recurso Especial nº 222.349-PR, trata também de aquisição de imóvel rural com reserva florestal já desmatada. Dela também transcreveremos parte do acórdão:

... A sede da controvérsia está em se definir se o novo proprietário pode ser considerado parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental com 'obrigação de fazer', tudo em face da lei anteriormente existente, deixando de utilizá-la no cultivo de grãos e pastagens e a averbação da área no registro imobiliário.

A minha convicção é no sentido de que o adquirente atual da propriedade está legitimado passivamente para responder por ação da natureza expressa acima.

No particular, acolho que há transmissão para o novo adquirente do imóvel do preceituado na legislação específica sobre o assunto.

Assumo os fundamentos de fls. 94/97. Eles foram desenvolvidos pela Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná. Afirmam que:

'... O requerido vem causando dano ambiental em sua propriedade, infringindo o que dispõem os arts. 2º e 16 do Código Florestal, Lei 4.771/65, a saber...'

Em nosso sistema legal está pacificamente assentado o princípio de que todo dano, qualquer que seja sua espécie, deve ser indenizado ou reparado, seja no plano civil (art. 159) ou no âmbito do Direito Ambiental, seja em nível constitucional.

... Vige, assim, segundo Antônio Herman V. Benjamin, o princípio do poluidor-pagador, onde:...

'O princípio do poluidor-pagador não é princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos os custos da prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais, que têm sido historicamente encarados como dívidas da natureza de uso gratuito ou custo marginal zero'.²⁴

Dessa forma, não há que se falar em ausência de responsabilidade pelos danos causados, tampouco arguir ilegitimidade passiva *ad causam*, mesmo porque os tribunais se têm manifestado reiteradamente, no sentido de que todo dano deve ser recuperado independentemente da existência de culpa...

... Tais penalidades incidirão sobre os autores da infração, sejam eles, entre outros, diretos, proprietários, arrendatários ou posseiros, atingindo inclusive autoridades que se omitirem ou facilitarem, ilegalmente, na prática do ato.

Nesse sentido também deve ser afastada a argumentação de ilegitimidade passiva.

Isso posto, tenho como evidente a legitimidade passiva do recorrido, pelo que dou provimento ao recurso, determinando que o Tribunal *a quo* profira julgamento sobre o mérito.

Esse foi o voto do Relator, Min. José Delgado, o qual foi acolhido por maioria no sentido de se prover o recurso, sendo vencido Min. Garcia Vieira, que fez juntada da decisão, anteriormente comentada por nós, e outras decisões no mesmo sentido.

É surpreendente ver a mudança de entendimento de uma mesma Turma versando as ações, basicamente, do mesmo assunto. Também o decurso de tempo entre as duas decisões é de se admirar, foi de aproximadamente oito meses. Somente o Ministro Garcia Vieira, coerente com seu entendimento jurídico, permaneceu com seu voto anterior.

²⁴ BENJAMIN, 1993, p. 231.

Conforme já nos manifestamos, essa decisão veio com maior acerto, pois a pretensão do Ministério Público é recuperar o terreno degradado. O dono atual não pode alegar ilegitimidade passiva de um ônus que ele assumiu ao comprar um imóvel rural totalmente degradado, ou seja, como foi estabelecido na alínea a do art. 16 da Lei 4.771/65, a qual passamos a transcrever:

Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos arts. 2º e 3º desta Lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:

nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas só serão permitidas desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente;

se novos proprietários de imóveis rurais, com passivos ambientais, escusarem-se da legitimidade por dano ao meio ambiente, o que ocorrerá é uma situação deste proprietário, que veria desonerada a sua propriedade dos limites legais caso viesse a ser desmatada. O que deve ser de conhecimento de todos, pelo contrário, é que, de acordo com o art. 16 supracitado, a reserva legal deve existir. E por conseguinte a nova aquisição não altera o dever do novo proprietário de manter tal reserva, pois essa preexistia ao seu ato de comprar. Portanto, a aquisição fez o novo proprietário assumir os ônus referentes ao imóvel.

Aqui não caberia a regra da solidariedade entre o novo adquirente e o antigo dono, tendo em vista o arcabouço jurídico supracitado e também a Lei nº 7.803, de 18.07.89, que acresceu o § 2º, letra d, do art. 16 da Lei 4.771/65, que estabelece o seguinte:

Art. 16. (...)

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, *nos casos de transmissão*, a qualquer título, ou de desmembramento da área (grifo nosso).

Sendo, dessa maneira, posta pela lei, fica clara a proibição de modificação da destinação no caso de transmissão, e, como todos já sabem, o desconhecimento da lei não é defesa.

Portanto, o atual dono deveria ter um cuidado maior ao comprar o imóvel. É exatamente por esse motivo que insistimos na criação de uma certidão negativa ambiental, em que haveria uma proteção efetiva do meio ambiente e também de terceiros em casos de má-fé na venda desses imóveis.

3 Conclusão

A evolução do homem proporcionou o reconhecimento de que devemos cuidar melhor da natureza porque estaremos preservando a nossa própria espécie.

A responsabilidade civil é um instrumento poderoso de intervenção na vida em comunidade, mas também tem demonstrado o quanto é complexo, e não somente no Brasil, mas também em vários países estrangeiros. Vimos exemplos como nos Estados Unidos e França, onde a responsabilidade solidária não tem resolvido todas as questões sem deixar máculas que precisam ser resolvidas sem, no entanto, tornarem-se injustas.

Nos Estados Unidos, ao contrário da França, as leis que tratam da responsabilidade civil, principalmente o Cercla, que estabelece esse sistema de responsabilidade, ou seja: a) estabelece normas sobre emissão de substâncias perigosas; b) é responsável pela recuperação de locais contaminados; e c) responde pelos custos dessa recuperação. É, então, esse instituto considerado amplo e rigoroso demais por vários doutrinadores daquele país. Dificulta a defesa dos réus. Mas, ao revés, quando se deve fazer reparação do dano ambiental, o Cercla estabelece regras para que a agência governamental (EPA) faça os trabalhos de despoluição e recuperação com recursos do

Superfund. E aqui se tem a vantagem de um trabalho mais ágil, o que é de vital importância para a vida humana e também para o meio ambiente. No Brasil, ainda, não existe um sistema de fundo exclusivo para reparação do meio ambiente em casos de acidentes. O Fundo Nacional do Meio Ambiente-FNMA, observa Paulo de Bessa Antunes: “objetiva desenvolver recursos naturais, incluindo a manutenção; melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira”.²⁵

Explica ainda o autor que também foi criado em 1995 o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDDD, que é um repositório de condenações judiciais em dinheiro, objetivando ativar mecanismos capazes de tutelar interesses difusos. Concluimos, portanto, que o Brasil carece de um instituto diretamente ligado à despoluição e recuperação do meio ambiente, o qual seria de grande importância em momentos como o ocorrido em Curitiba, no dia 16 de julho, quando cerca de quatro milhões de litros de óleo vazaram de um duto da refinaria da Petrobras, causando o maior acidente do tipo em 25 anos no País.²⁶

No direito francês, como vimos, os tribunais decidem com pouco vigor em causas em que, em nosso entendimento, poderia haver decisões mais efetivas. Em Portugal, a necessidade de se interpretar, no âmbito da responsabilidade ambiental, o que seja “dano significativo” e “ação especialmente perigosa” deixa margem para que a responsabilização não venha a se efetivar.

No caso brasileiro, os doutrinadores já chegaram ao consenso de que todo dano ambiental deve ser ressarcido, mas o entendimento judicial ainda não decide totalmente dessa forma. Parece-nos que a consciência ambiental não aflorou, de todo, em nossos juizes, mas com o último voto do Ministro José Delgado no Recurso Especial 222.349, onde teve coragem de mudar seu ponto de vista, radicalmente, e no qual foi acompanhado pelos demais ministros, com exceção, é claro, do Ministro Garcia Vieira, faz com que tenhamos esperança de que os tribunais decidam de acordo com o princípio *in dubio pro ambiente*.

Quando comentamos sobre a criação de uma certidão negativa ambiental, que seria, a nosso ver, competência do Ibama ou do IEF, temos a certeza do quanto seria mais tranqüilo para quem está adquirindo, para a Justiça e principalmente para o meio ambiente que seguramente seria mais protegido. Logicamente, seria uma burocracia a mais para quem quer transmitir o imóvel; no entanto, restaria o meio ambiente preservado e, conseqüentemente, o adquirente protegido.

No entanto, o melhor meio para se assegurar um ambiente ecologicamente equilibrado é assegurar que o princípio da prevenção seja aplicado. Assim, está correto Ramon Martín Mateo, ao dizer que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos, evitando, com certeza, problemas tão complexos como os vislumbrados neste trabalho.²⁷

4 Referências bibliográficas

ALENCAR, Ana Valderez N.; CERQUEIRA, Laudicene de Paula. *Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras/textos, índice temático comparativo*. v. 2. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, p. 755.

ANTUNES, Luís Colaço. Poluição e dano ambiental: as novas afinidades electivas da responsabilidade civil. *Boletim da Faculdade de Direito*, v. LXVII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1991.

²⁵ ANTUNES, 2000, p. 287.

²⁶ OLIVEIRA, 19.07.00, p. 1.

²⁷ MARTIN MATEO, 1993, p. 93.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. *Direito ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama no direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Fundação Ambiental. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 9, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais. *Boletim da Faculdade de Direito*, v. LXIX, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993.

CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 2, n. 5, 1997.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FLORES, Manuela. Responsabilidade civil ambiental em Portugal: legislação e jurisprudência. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 11, jul./set. 1998.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. Souza. Estado - Ambiente e Danos Ecológicos - Brasil e Portugal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 2, n. 11, 1998.

_____. Meios de defesa do meio ambiente. Ação popular e participação pública. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 5, n. 17, 2000.

_____. Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 11, 1998.

JUNGSTEDT, Luís Oliveira de Castro (org.). *Direito ambiental - legislação*. Rio de Janeiro: Thex, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LYRA, Marcos Mendes. Dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 2, n. 8, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1993.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente - doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Wagner. Da Agência Folha em Araucária, *Folha de São Paulo*, Caderno: Cotidiano, p. 01, 19.07.00.

PERALES, Carlos Miguel. *La Responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1994, p. 45.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

-...-

Sumário: 1 Introdução. 1.1 O Anteprojeto de Constituição elaborado sob a presidência de Afonso Arinos. 2 O Anteprojeto de Constituição elaborado pela comissão de sistematização. 3 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 3.1 O art. 225 da Constituição da República de 1988. 3.2 Meio ambiente ecologicamente equilibrado. 3.3 Bem de uso comum do povo. 3.4 Bem essencial à sadia qualidade de vida. 3.5 Imposição ao Poder Público e à coletividade do dever de defendê-lo e de preservá-lo. 3.6 A finalidade de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. 4 Considerações finais. 5 Referências bibliográficas.

1 Introdução

Esta tese tem por objeto o meio ambiente no cenário do art. 225 da Constituição da República, promulgada em 05.10.1988, pretendendo destacar desde suas origens à atualidade, devido à importância, sem dúvida inovadora e profunda, de seus antecedentes na elaboração do processo constituinte.

A justificativa é oportuna, uma vez que as preocupações com o meio ambiente passaram, no Brasil, por duas formas de pressão: uma, externa, para que fossem adotadas medidas rigorosas na proteção ao meio ambiente, principalmente após a Reunião de Estocolmo, em 1972; e outra, de origem interna, refletindo a relação vertical de imposição do Poder Público.

Para alcançar os objetivos propostos, dividir-se-á esta exposição em duas partes: a primeira será precedida de estudos relacionados com a proposta da Emenda Constitucional nº 26, de 1986, a Constituição de 1967, para instalação da Assembléia Nacional Constituinte, marcada para iniciar-se em 1º.02.1986, com destaque para o Projeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais e dos Projetos das Comissões de Sistematização, da Comissão Temática, em ambos os turnos de votação; e a segunda consistirá no exame do texto constitucional promulgado, que tratou da questão ambiental de forma ainda não vista no Brasil, provando, segundo o Prof. Raul Machado Horta, que:

A Constituição da República de 1988 exprime o estágio culminante da incorporação do Meio Ambiente ao ordenamento jurídico do País.¹

As tendências verificadas com a instalação da Assembléia Nacional Constituinte, em 1º.02.1986, deram origem a grandes teses sobre o meio ambiente, repercutindo sobremaneira no tratamento dado ao texto definitivo, cuja consequência positiva fez surgir grande avanço legislativo, o que vem proporcionando a regulamentação estrutural da política ambiental e a criação de instrumentos jurídicos apropriados, além de desenvolver maior nível de conscientização e educação ambiental na população brasileira.

* Tese apresentada no VIII Congresso Brasileiro de Advocacia Pública, realizado pelo Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - IBAP e pela APEB - Associação dos Procuradores do Estado do Paraná, em Foz do Iguaçu-PR, de 11 a 13 de agosto de 2004.

** Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Professora da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Associada do Instituto Mineiro de Direito Administrativo - IMDA e do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - IBAP. Professora de Direito Ambiental do IBAP/Núcleo MG. Consultor Técnico da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

¹ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey: 1985, p. 319.

1.1 O Anteprojeto de Constituição elaborado sob a presidência de Afonso Arinos

Foi entregue ao Presidente da República, em 18.09.1986, pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Dec. nº 91.450, de 18.07.1985, presidida por Afonso Arinos de Melo Franco,² o Anteprojeto Constitucional, cujo Título VI, intitulado “Do meio ambiente”, correspondente aos arts. 407 a 412, propunha pela primeira vez, em um texto de Constituição, matéria relacionada ao “meio ambiente”, resultando o *caput* do art. 407, que assim dispunha: “São deveres de todos e, prioritariamente, do Estado, a proteção ao meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida”. Apontou-se, como reserva de lei, o conteúdo expresso no parágrafo único:

Parágrafo único. A proteção a que se refere este artigo compreende, na forma da lei:

- a) a utilização adequada dos recursos naturais;
- b) o equilíbrio ecológico;
- c) a proteção da fauna e da flora, especificamente das florestas naturais, preservando-se a diversidade do patrimônio genético da Nação;
- d) o combate à poluição e à erosão;
- e) a redução dos riscos de catástrofes naturais e nucleares.³

O art. 408 apontava as obrigações do Poder Público, entre outras medidas:

a ação preventiva contra calamidade; a limitação às atividades extrativas e predatórias; a criação de reservas, parques e estações ecológicas; a ordenação ecológica do solo; a subordinação de toda política urbana e rural à melhoria das condições ambientais; o controle das áreas industrializadas, a informação sistemática sobre a situação ecológica.

Disciplinava, no art. 409, “a ampliação ou instalação das usinas nucleares e hidroelétricas e das indústrias poluentes, suscetíveis de causar dano à vida ou ao meio ambiente”, que ficaria condicionada à prévia autorização do Congresso Nacional.

Vedava, no art. 410, “no território nacional, na forma da lei, a prática de atos que afetem a vida e a sobrevivência de espécies, como a da baleia, ameaçada de extinção”, e considerava, no art. 411, “a Floresta Amazônica” como “patrimônio nacional”, acrescentando que “sua utilização far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação de sua riqueza florestal e de seu meio ambiente”. Finalmente, reservava à iniciativa de lei, no art. 412, a definição “dos crimes de agressão contra o meio ambiente”.

2 O Anteprojeto de Constituição elaborado pela Comissão de Sistematização

Iniciado o processo constituinte,⁴ a Comissão de Sistematização, tendo como Presidente Afonso Arinos e como Relator Bernardo Cabral, apresentou o “Anteprojeto de Constituição”, em 26.06.1987, cujo Capítulo V, sob o título “Do meio ambiente”, compreendendo os arts. 413 ao 422, aproveitando “ao máximo dos trabalhos da Comissão de pré-constituinte”⁵ e usando de nova expressão para denominar o meio ambiente, como “ecologicamente equilibrado”.

Essa proposta, mais completa que a da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, procurava identificar a necessidade de classificar a natureza do meio ambiente, do ponto de vista da aplicação metodológica da ecologia, que tem como princípio o “equilíbrio” dos caracteres do meio ambiente, e taxar a classificação de “bens de uso comum”, usada pelo art. 65 do então Código Civil brasileiro de 1916, para denominar o patrimônio ambiental em bens públicos.

² Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Brasília, 1986.

³ Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Brasília, 1986, p. 225.

⁴ Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.1985, que dispunha no art. 1º que “Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional”.

⁵ Palavra de apresentação do Anteprojeto expressa pelo Relator Bernardo Cabral, em 26.06.1987, no Congresso Nacional. In: Senado Federal, Centro Gráfico, Brasília - DF, junho de 1987.

O Anteprojeto apresentado assegurava no art. 413 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, atribuindo a obrigação de preservá-lo aos Poderes Públicos e à coletividade, com a finalidade de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁶

Assinalava a incumbência do Poder Público, no art. 414 do Anteprojeto da Comissão de Sistematização, de junho de 1987: I - manter os processos ecológicos essenciais e garantir o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa de material genético; III - promover a ordenação ecológica do solo e assegurar a recuperação de áreas degradadas; IV - definir, mediante lei, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, vedado qualquer modo de utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; V - instituir o gerenciamento costeiro, a fim de garantir o desenvolvimento sustentado dos recursos naturais; VI - estabelecer a monitorização da qualidade ambiental, com prioridade para as áreas críticas de poluição, mediante redes de vigilância ecotoxicológica; VII - controlar a produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para o meio ambiente e a qualidade de vida; VIII - exigir, para a instalação de atividades potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, cuja avaliação será feita em audiências públicas; IX - garantir acesso livre, pleno e gratuito às informações sobre a qualidade do meio ambiente; X - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino; XI - capacitar a comunidade para a proteção do meio ambiente e a conservação dos recursos naturais, assegurada a sua participação na gestão e nas decisões das instituições públicas relacionadas ao meio ambiente; XII - tutelar a fauna e a flora vedando, na forma da lei, as práticas que as coloquem sob o risco de extinção ou submetam os animais à crueldade; XIII - instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, tendo como unidade básica a bacia hidrográfica e integrando sistemas específicos de cada Unidade da Federação.

Distribuía, segundo dispõe o art. 415, como competência concorrente entre a União, os Estados e os Municípios, “ouvido o Poder Legislativo”, para disciplinar “o poder de restrições legais e administrativas visando à proteção ambiental e à defesa dos recursos naturais, prevalecendo o dispositivo mais severo”.

O art. 416 dispunha sobre a dependência “de prévia autorização do Congresso Nacional” para: “os planos e programas relativos à utilização da Floresta Amazônica, da Mata Atlântica, do Pantanal e da Zona Costeira”; e para “a instalação, ou ampliação de centrais hidroelétricas de grande porte, termoeletricas, termoelétricas, de usina de processamento de materiais férteis e físséis, de indústrias de alto potencial poluidor e de depósitos de detritos nucleares, bem como quaisquer projetos de impacto ambiental”. O art. 417⁷ fazia restrições sobre as atividades nucleares, as quais se submetiam aos controles pelo Poder Público, e assegurava a fiscalização supletiva pelas entidades representativas da sociedade civil.

A exploração dos recursos minerais ficava condicionada à conservação ou recomposição do meio ambiente afetado, que seriam exigidas expressamente nos atos administrativos relacionados à atividade, segundo o art. 418, determinando, ainda, o seu parágrafo único que os atos administrativos dependeriam da “aprovação do órgão estadual a que estiver afeta a política ambiental, ouvido o Município”.

Em caso de manifesta necessidade, assinalava o art. 419 a competência do Congresso Nacional para, na defesa dos recursos naturais e do meio ambiente, elaborar normas visando à convocação das Forças Armadas.

⁶ Redação originária do art. 413 do anteprojeto da Comissão de Sistematização: “O meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem do uso comum ao qual todos os brasileiros têm direito, devendo os poderes públicos e a coletividade protegê-lo para as presentes e futuras gerações”.

⁷ Art. 417 - As atividades nucleares de qualquer natureza serão controladas pelo Poder Público, assegurando-se a fiscalização supletiva pelas entidades representativas da sociedade civil.

§ 1º A responsabilidade por danos decorrentes da atividade nuclear independente da existência de culpa, vedando-se qualquer limitação relativa aos valores indenizatórios.

§ 2º A atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos.

§ 3º O Congresso Nacional fiscalizará o cumprimento do disposto neste artigo.

Os arts. 420 e 421 dispunham: o primeiro, a criação, por meio de lei, “de um fundo de conservação e recuperação do meio ambiente, constituído, entre outros recursos, por contribuições que incidam sobre as atividades potencialmente poluidoras e à exploração de recursos naturais”; e o segundo, que nenhum tributo incidiria “sobre as entidades sem fins lucrativos, dedicadas à defesa dos recursos naturais e do meio ambiente”.

Finalmente, o art. 422 considerou crimes ambientais, na forma da lei: “as práticas e condutas lesivas ao meio ambiente, bem como a omissão e desídia das autoridades competentes para sua proteção”. O seu § 1º dispôs que “as práticas de que trata este artigo serão equiparadas, pela lei penal, ao homicídio doloso, quando produzirem efeitos letais ou danos graves e irreversíveis à saúde de agrupamentos humanos” e o § 2º que “o responsável é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar integralmente os danos causados pela sua ação ou omissão”.

Submetido à apreciação no segundo turno de discussão e votação resultante no deliberado no primeiro turno, com base no projeto elaborado pela Comissão de Sistematização e nas emendas coletivas e individuais a ele oferecidas, o Relator apresentou extensa justificativa, observando critérios básicos por ele mencionados:

de rigorosa aplicação das regras técnico-normativas consagradas pela praxe, no Brasil, e adotadas como diretrizes pelo legislador constituinte; de absoluto respeito à integridade do conteúdo das fórmulas literais normativas aprovadas no primeiro turno, promovendo alterações de linguagem e na colocação dos dispositivos no corpo do texto somente nos casos em que a aplicação das regras técnico-normativas não implicasse mudanças capazes de despertar a idéia de haver modificado o sentido das normas.⁸

O anteprojeto da Comissão de Sistematização foi reapresentado em setembro de 1987,⁹ inserido no Título VIII: Da ordem social, Capítulo VI - Do meio ambiente, como art. 255. Essa redação final foi novamente editada em novembro de 1987, cujo texto da mesma Comissão de Sistematização foi reordenado, compactado e depurado no art. 262.¹⁰

⁸ Relatório apresentado pelo Relator, Bernardo Cabral, in Projeto de Constituição (B) - 2º Turno. Edição do Centro Gráfico do Senado Federal: julho de 1988, p. I a XVII.

⁹ Meio Ambiente - Brasil - Projeto de Constituição - Substitutivo do Relator (segundo) - Presidente: Afonso Arinos - Relator: Bernardo Cabral - Setembro/87.

¹⁰ Art. 262 - Todos têm direito ao equilíbrio ecológico do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e defendê-lo.

§ 1º - Para assegurar a efetividade do direito referido neste artigo, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, para instalação de obras ou atividade potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para o meio ambiente e a qualidade de vida;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino;

VII - proteger a fauna e a flora, vedando, na forma da lei, as práticas que as coloquem sob risco de extinção ou submetam os animais à crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o ambiente degradado, de acordo com solução técnica descrita no estudo de impacto ambiental, aprovado do início da exploração.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas ilícitas, lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, aplicando-se, relativamente aos crimes contra o meio ambiente, o disposto no art. 194, § 4º, desta Constituição.

§ 4º - A Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal e a Zona Costeira são patrimônio nacional e sua utilização far-se-á dentro de condições que assegurem a conservação de seus recursos naturais e de seu meio ambiente.

§ 5º - As terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, são indisponíveis.

Assim, o Projeto de Constituição (B) - 2º turno, tendo como Presidente Ulysses Guimarães e como Relator Bernardo Cabral, foi entregue em julho de 1988, incorporando errata, o índice temático e passando a ser o art. 228, tendo sido novamente republicado, em agosto de 1988.¹¹ Observa-se, ainda que a expressão “pantanal”, constante do § 4º, passou à denominação de “Pantanal Mato-Grossense”, e o acréscimo do § 6º, que trata da competência da lei federal, define o local de instalação de reator nuclear.

A próxima etapa do estudo visará ao exame detalhado do Capítulo VI do Título VIII - Da Ordem Social - da nova Constituição, especificamente sobre o *caput* do art. 225 e os seus incisos I a VII.

3. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição, como se verificou nas tendências do processo constituinte, optou pela ordem social, resguardando os direitos e as garantias fundamentais e coletivos, a não-discriminação, a cidadania, o direito à propriedade, ao equilíbrio das relações entre o homem e os meios de produção, os recursos naturais, a propriedade e o capital, enfim as relações de produção. O equilíbrio, sobretudo, entre os valores individuais e coletivos.

Assim, a sustentabilidade do Estado brasileiro se funda no seu art. 1º, de onde se extrai, de todos os princípios ali expostos, principalmente, o do inciso IV (a economia de mercado: livre iniciativa e trabalho assalariado), que corresponde à forma do sistema político capitalista de produção. Tais tendências são identificáveis no curso de seu texto, em vários momentos, como: no art. 5º, XXII (garantia da propriedade privada); 5º, XXIII (a propriedade atenderá a sua função social); assegura os princípios gerais da atividade econômica no Título “Da ordem econômica e financeira” (art. 170): a livre iniciativa (170, *caput*); a livre concorrência (170, IV); a busca do pleno emprego (170, VIII); a defesa do consumidor (170, V); preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (225, I); controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de

¹¹ Art. 228 - 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 o dever de defendê-lo e à coletividade o de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
 II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
 III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
 IV - 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;
 V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
 VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
 VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operam com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

vida e o meio ambiente (225, V); aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei (225, § 2º); as usinas que operarem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas (225, § 6º).

Cumprindo o disposto no preâmbulo, na perseguição da realização do bem-estar pelo Estado, afasta a concepção liberal de lei, que se pautava numa igualdade fictícia, e dirige-se para uma atividade em busca de concreta justiça distributiva. De fato, o Estado de Direito, distribuidor de riquezas, torna-se Estado Social de Direito à medida que se volta à organização do trabalho (170, VIII), bens e recursos naturais.

3.1 O art. 225 da Constituição da República de 1988

Dispõe o *caput* do art. 225:

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.

Observa-se, na leitura do art. 225, a adoção legal do conceito de “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, usando de recurso em que o legislador procura a assimilação jurídica do fenômeno social, incumbência esta de definir e classificar, própria à dedicação dos doutrinadores, no campo geral da ciência jurídica.

A tarefa do legislador constituinte é a assimilação jurídica do fenômeno social. A definição e classificação científicas são competências exclusivas da doutrina, e, ocorrendo exorbitância do legislador, não se deve segui-lo. Cabe, pois, à lei o tratamento jurídico dos fatos socialmente relevantes para o Direito e para a doutrina, sua definição e classificação no campo geral da ciência jurídica.

O art. 225 exige que se faça um estudo preparatório sobre cinco aspectos extraídos de sua leitura, para que melhor se possa compreendê-lo: o primeiro, sobre a expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”; o segundo, sobre “bem de uso comum do povo”; o terceiro, sobre “bem essencial à sadia qualidade de vida”; o quarto, sobre a identificação da obrigação de defendê-lo como imposição “ao Poder Público” e a obrigação de preservá-lo imposta “à coletividade” e, por último, a finalidade desta defesa e preservação se destinar “às presentes e futuras gerações”, procurando desenvolver cada elemento da definição constitucional em tópicos separados, iniciando com o alcance do significado do termo “meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

3.2 Meio ambiente ecologicamente equilibrado

O *caput* do art. 225 demonstra claramente a influência e a preocupação que os estudos da ecologia, como ciência biológica, exercem sobre o tratamento dado ao “meio ambiente”, a ponto de utilizar em seu texto a mesma expressão familiar àquela disciplina, isto é, a procura do “equilíbrio” lá proposto.

Constitui, sem dúvida, tentativa de encontrar a solução para os problemas que afligem o mundo atual: a fonte de preocupação com o “equilíbrio físico da natureza”. O Brasil se alinha, como país detentor de grandes recursos naturais, na busca de soluções que podem ser resumidas em dois enunciados considerados como corretos pelos especialistas, embora cada qual por si seja inadequado, como base para normas objetivas ou ação, em que esses enunciados não podem ser concretizados sem a aceitação de ambos ao mesmo tempo. São os seguintes:

1. A tecnologia pode resolver os problemas da população e da poluição.

2. Não há solução técnica para o dilema população e poluição; são necessários condicionamentos éticos, legislativos, políticos e econômicos.¹²

A controvérsia atual da ecologia tomou outra forma, desde suas preocupações anteriores sobre o assunto, “quando se verificou uma alteração conferida à ecologia aplicada, do nível da população ao nível do ecossistema,¹³ em que se destacava o controle de recursos ou espécies determinados, como seja, a água, o solo, a madeira, a pesca, a caça, as culturas, as pragas de insetos, e assim por diante”. Agora a preocupação se volta ao ecossistema, considerado “na totalidade dos ciclos da água e do ar, a produtividade, as cadeias alimentares, a poluição global, a análise de sistemas e o controle e ordenamento do homem, tanto como da natureza”. Afirma Odum que “a prática alcançou rapidamente, por assim dizer, a teoria!”.¹⁴

O conceito ecológico de equilíbrio exige a compreensão generalizada das funções do próprio ambiente humano em que o “depósito de reserva” e o “espaço vital” são inter-relacionados, mutuamente restritivos e de capacidade não ilimitada, que correspondem a atitudes revolucionárias, que constitui um sinal promissor de que o homem pode estar em condições de “aplicar” os princípios do controle ecológico em larga escala, como bem formulou o crítico social Lewis Mumford a respeito: “a qualidade no controle da quantidade constitui a maior lição da evolução biológica” e “falsos juízos ideológicos impeliram o homem a promover a expansão quantitativa do conhecimento, do poder e da produtividade, sem inventar nenhum sistema de controle”.¹⁵

De modo geral e amplo, a idéia de conservar os recursos naturais fora sempre objetivo da ecologia, cujo significado da palavra “conservar” foi freqüentemente confundido com “armazenagem”, como se a idéia fosse de simples racionamento de abastecimentos estáticos, de tal forma que possa ficar algo para o futuro. Não significa, por outro lado, uma atitude anti-social ou conservadora, mas de um defensor de um modelo de desenvolvimento que não atente contra as leis tanto ecológicas como humanitárias.¹⁶

Isso significa que se pretende assegurar a preservação de um ambiente de qualidade, que garanta tanto as necessidades estéticas e de recreio como as de produção.

3.3 Bem de uso comum do povo

A Constituição adotou, em seu texto, o critério do CCB, extraindo-se da sua classificação de bens públicos o conceito de “bem de uso comum do povo”.¹⁷

O CCB, tanto o que se refere à Lei nº 3.071, de 1º.01.1916, quanto à Lei nº 10.406, de 10.01.2002, classificam os bens em públicos e privados, determinando que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”,¹⁸ o primeiro; e o art. 98 do CC atual define que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.¹⁹ A modificação ocorrida está na identificação imediata de que os bens do domínio nacional são pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno.

Essa divisão do CCB assenta-se no critério subjetivo da titularidade, segundo Caio Mário da

¹² ODUM, Eugene P. *Fundamentos de ecologia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1971. p. 821.

¹³ 1971, p. 645.

¹⁴ 1971, p. 645.

¹⁵ MUMFORD, Lewis. Quality in the control of quantity. In: *Natural resources, quality and quantity*. Berkeley: Ciriacy-Wantrup and Parsons, Eds. University of California Press, p. 7-18.

¹⁶ ODUM, *op. cit.*, p. 649.

¹⁷ Art.66, I, do CCB/1916: “Os bens públicos são: I - de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças”.

¹⁸ CCB/1916, art. 65.

¹⁹ CCB/1916, art. 65.

Silva Pereira, “ao adotar esse princípio teve em vista a simplicidade doutrinária e a necessidade de um sistema prático de disciplina”.²⁰ Ambos os Códigos dividem os bens públicos em três classes, sendo a mesma a redação do inciso I do art. 66 e do inciso I do art. 99: “I - os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças”.

Os incisos II e III do antigo CC assim se acham redigidos:

II - os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III - os dominicais, isto é, os que constituem patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Já o CC/2002 tem redação dos incisos II e III do art. 99, com textos ligeiramente alterados, que não modificam seus conteúdos e é acrescido do parágrafo único:

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

O Regulamento Geral de Contabilidade Pública tem denominações diferentes para as três classes, de bens, os quais denomina: os do primeiro grupo de “bens do domínio público”;²¹ os do segundo, “bens patrimoniais indisponíveis”²² e os do terceiro “bens patrimoniais disponíveis”, para os quais Cirne Lima prefere usar nova denominação.²³

O interesse deste estudo, entretanto, se limita aos bens do primeiro grupo, isto é, aos bens de uso comum do povo ou “bens do domínio público”, conforme o Regulamento Geral de Contabilidade Pública, ou justamente àqueles bens que, embora pertencentes a um ente público, estão franqueados a todos, como os mares, rios, estradas, ruas, praças. São considerados por natureza inalienáveis e imprescritíveis, e sua utilização, normalmente, é permitida ao povo, sem restrições e sem ônus, mesmo na hipótese de a Administração condicionar a sua utilização a requisitos especiais ou fixar condições para seu uso ou ainda instituir o pagamento de retribuição (art. 68 do CC/1916), no caso do pedágio ou da venda de ingressos em museus, como compensação pelo capital investido ou contribuição para o custeio e/ou manutenção, não descaracteriza a sua natureza nem perdem eles a sua categoria.

Como observa Caio Mário da Silva Pereira:

no direito atual o que é franqueado é o seu uso, e não o seu domínio, sendo eles, portanto, objeto de uma relação jurídica especial, na qual o proprietário é a entidade de direito público (União, Estado, Município) e usuário todo o povo, o que aconselha cogitar do direito sobre eles, tendo em vista este sentido peculiar do direito público de propriedade que os informa, no qual faltam elementos essenciais ao direito privado de propriedade e se apresentam outros em caráter excepcional. Assim, a propriedade é um direito exclusivo, no sentido de que o *dominus* tem o poder de impedir que qualquer pessoa, que não ele, se utilize da coisa, ao passo que, nos bens de uso comum do

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 381.

²¹ Regulamento Geral de Contabilidade Pública, Dec. nº 15.783, de 8.11.1922, art. 804.

²² Arts. 804 e 810.

²³ LIMA, Ruy Cirne. Princípios de direito administrativo, p. 74. A denominação de “bens patrimoniais de uso administrativo” seria a denominação resultante do confronto entre os arts. 804, 811, 2.826 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública (Dec. nº 15.783/22); quanto à denominação “bens do patrimônio fiscal”, baseou-se em VEIGA FILHO, *Manual da Ciência das Finanças*, § 35, São Paulo, 1923, p. 162 e segs., segundo observa o próprio autor.

povo, o uso por toda a gente não só se concilia com o domínio público da coisa, bem como constitui mesmo o fator de sua caracterização.²⁴

Caso uma pessoa natural ou jurídica se tenha assenhorado do uso exclusivo da coisa comum, caberá ao ente público reivindicá-la para que a mesma continue ao alcance de todos. Caberá, ainda, ao Poder Público regulamentar a sua utilização ou suspendê-la temporariamente, sob motivos de segurança nacional ou segurança de uso, sem que eles percam a sua natureza de bens comuns.

Alguns autores, entre eles Hauriou, reconhecem o direito de propriedade sobre tais bens, admitindo, entretanto, tratar-se de um domínio *sui generis*;²⁵ outros preferem conceituá-lo como uma relação de guarda, de gestão e superintendência (Colin et Capitant) e, ainda, que tais bens não entram no patrimônio do Estado.²⁶

Todas as classes de bens públicos estão submetidas a regimes jurídicos especiais; daí, a tríplice regulamentação de sua inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.²⁷

O art. 67 do CCB/1916 estabelece a seguinte regra para os bens públicos: “Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e na forma que a lei prescrever”, o que significa que os bens públicos são inalienáveis, enquanto destinados ao uso comum do povo, ou a fins administrativos especiais, ou seja, enquanto tiverem destinação pública específica.

A imprescritibilidade decorre do princípio mencionado, o que significa que, enquanto guardar essa condição, não pode ser adquirido por ninguém. Não se pode invocar contra eles a usucapião. A imprescritibilidade dos bens públicos foi consagrada pelos Decretos Federais nºs 19.924, de 27.04.31; 22.785, de 31.05.33; e, finalmente, 710, de 17.09.38.²⁸ Já a impenhorabilidade dos bens públicos se funda no conceito moderno de Estado, que não comporta que o interesse patrimonial de um indivíduo determine a apreensão e a alienação de bens de uso comum, da coletividade. O CC/2002 prescreve, no art. 103, que o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

3.4 Bem essencial à sadia qualidade de vida.

A expressão qualidade, de origem latina,²⁹ lexicamente tem o significado de: “Propriedade, atributo ou condição das coisas ou das pessoas capaz de distingui-las das outras e de lhes determinar a natureza” ou: “Numa escala de valores, qualidade que permite avaliar e, conseqüentemente, aprovar, aceitar ou recusar, qualquer coisa: A qualidade de um vinho não se mede apenas pelo rótulo”; assim, “Não há relação entre o preço e a qualidade do produto”. Também de: “Disposição moral ou intelectual das pessoas: Não possui as qualidades necessárias para o posto”. Ainda do ponto de vista da Filosofia, a “metafísica tradicional, categoria fundamental do pensamento que designa os modos diversos como as coisas são”. E, na perspectiva dialética, “categoria fundamental que designa a diversidade de relações pelas quais, cada coisa, a cada momento, vem a ser tal como é”. E, mais [cf., nas acepções (8 e 9), atributo (9), quantidade (7) e relação (8).], segundo as conotações extraídas, todas elas, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira.³⁰

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I, p. 302.

²⁵ HAURIU, Maurice. *Précis de droit administratif*, p. 530 e segs.

²⁶ Apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, p.302.

²⁷ O novo CCB, de 2002, dispõe nos artigos: “Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”; e “Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”.

²⁸ Também o CC/2002 prescreve no “Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

²⁹ Do lat. *qualitas*, de *qualis*, s. f.

Etimologicamente, exprime a natureza que é própria ou se atribui à coisa.

“Qualidade, pois, imprime ou impõe à coisa um caráter próprio, para que a distinga e a individualize. E, nesta razão, pode mostrar-se condição ou requisito, que lhe é peculiar”.³¹ As qualidades, exprimindo requisitos ou elementos das coisas, podem ser intrínsecas ou essenciais, extrínsecas ou acessórias. A qualidade intrínseca é a que é inerente, própria, indispensável à coisa, pelo que não se pode apresentar sem ela. Constitui ou compõe a própria essência ou substância dela. Daí por que se diz, também, qualidade essencial. A qualidade extrínseca é a que é atribuída à coisa, para que, com ela, se mostre ou se apresente. É qualidade distintiva, tendo o caráter de acessória ou accidental. A qualidade intrínseca ou essencial não pode faltar à coisa. Sem ela, a coisa perece, pois que não pode subsistir à falta de predicado de tal relevância. É ela a própria natureza da coisa.

A qualificação³² exprime a ação de mostrar as qualidades ou determinar as qualidades da coisa. Revela a própria caracterização ou a determinação da coisa, do fato ou da pessoa, pela especificação ou classificação a que se subordina, em face dos requisitos ou das condições em que se apresenta.

A expressão “qualidade” é encontrada, com frequência, na Economia Política.

Segundo J. Petreli Gastaldi, o sentido da atividade econômica “é a aplicação do esforço humano, visando obter, por meio de bens ou de serviços, a satisfação das necessidades”.³³ E que:

os meios de satisfação das necessidades humanas, que a natureza não oferece na quantidade e na forma requeridas para a total sociedade dessas necessidades, requerem um esforço do homem para a sua obtenção. Este esforço é o que caracteriza a atividade econômica. Serão, pois, fenômenos econômicos todos aqueles que têm por origem o esforço do homem dedicado à obtenção dos meios necessários à satisfação das suas necessidades; e, como o esforço humano dirigido para a consecução de tal finalidade é o que determina o conceito de trabalho, verificamos que a atividade econômica se identifica com esta atividade humana que denominamos trabalho.³⁴

É econômica toda atividade que se dirige à satisfação das necessidades humanas e econômicas aqueles fatos ou fenômenos provocados por essa atividade. A “vida econômica, pois, se fundamenta em necessidades, esforços, satisfações e, principalmente, no interesse pessoal. Deste último elemento se originam as leis econômicas primárias, quais sejam, as leis do trabalho, do proveito e do menor esforço”.³⁵

A economia é a essencial atividade preparatória, com a finalidade de possibilitar uma satisfação de necessidades vindouras e é pressupondo a consecução de um fim para o futuro. Verifica-se, porém, que nem todas as necessidades interessam à economia, como as de natureza puramente psíquica ou religiosa ou, ainda, aquelas para as quais existe quantidade limitada de matérias e forças. A economia é uma ciência profundamente dominada pelo princípio da escassez ou da raridade, daí o dizer-se que são econômicas apenas aquelas atividades que se exercem sob a condição de uma possibilidade limitada da satisfação das necessidades.

³⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1975.

³¹ DE PLÁCIDO E SILVA.

³² Do latim *qualificatio*, de *qualis* (de que sorte, de que natureza).

³³ GASTALDI, J. Petreli. *Elementos de economia política*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 6.

³⁴ CIENFUEGOS COBOS J. A. de. *Curso de economia política*, p. 8.

³⁵ *Ibidem. op. cit.*, p. 8.

A atividade humana apresenta aspecto econômico desde que haja luta contra a escassez, pois o ser humano é pressionado de todos os lados e limitado pela falta das suas necessidades. Afirma Raymond Barre³⁶ que o homem experimenta três limitações: em sua natureza orgânica e psíquica, não pode desfrutar de tudo ao mesmo tempo, pois corre o risco de tudo perder; nos meios de que dispõe para fazer face às suas necessidades e, por último, no tempo, isto é, a vida é curta e o tempo passa depressa, em qualquer local em que se vive, uma vez que essa limitação tríplice supõe que se devam efetuar escolhas: para atingir certo fim, o homem precisa sacrificar outros, não devendo aplicar, na procura, nem tempo, nem meios escassos. A escolha implica custo. Os três elementos (escassez dos meios, escolha entre os fins e custo) constituem, portanto, a essência da atividade econômica.

A luta contra a escassez pode ser individual e isolada. A luta pode ser social, quando os grupos humanos - de dimensão diversa - organizam seus esforços para tal fim ou se enfrentam com mais ou menos freqüência. Essa luta se manifesta em razão da necessidade, diante da sensação de pena ou de insatisfação, conhecendo meios de apaziguá-la, mediante uma série de atos para melhorar a sua condição de consumo. As necessidades são, conforme a definição de Maffeo Pantaleoni: "o desejo de dispor de meio capaz de prevenir ou interromper a sensação penosa, de provocar, conservar ou aumentar a sensação agradável".³⁷ A noção econômica é eminentemente subjetiva. O indivíduo e somente ele é quem decide se há necessidade e em que medida esta exige, ainda que as necessidades cresçam ininterruptamente.

As necessidades podem ser verdadeiras ou imaginárias. A noção econômica de necessidade se distingue: da noção fisiológica, que tem alcance objetivo (número necessário de calorias de um corpo); da noção sociológica de necessidade que fixa a necessidade em função dos tipos de civilização, do meio ambiente, etc.; da noção moral ou ética de necessidade que recorre aos critérios do útil e do prejudicial ou a certo ideal comum ou preconizado. Tanto uma como outra produzem as mesmas conseqüências no mercado, influenciando o processo de formação do valor e do preço.

Pode-se, assim, chegar a estabelecer o seguinte binômio: a relação entre necessidade X bem = utilidade, e a relação entre necessidade X utilidade = qualidade.

O bem econômico visa à necessidade (quantidade), reunindo como elementos desta a utilidade e a acessibilidade. Já o bem ambiental visa à qualidade, reunindo como elementos desta a utilidade e a acessibilidade.

O que se percebe é que o bem ambiental pode, também, ser utilizado como bem econômico. Assim, "no direito brasileiro, a orientação que deflui da matriz constitucional não consagra a regra da intocabilidade do meio ambiente, mas, ao contrário, a utilização equilibrada e racional".³⁸

Segundo a Prof.^a Isabel Vaz:

A proteção ao meio ambiente, as técnicas de preservação e de exploração racional dos recursos naturais, os dispositivos antipoluentes, o tratamento dos rejeitos e outras medidas necessárias à promoção do desenvolvimento sustentável acarretam uma série de despesas que irão se refletir nos preços dos produtos postos à venda e dos serviços ofertados à coletividade. O preço de um produto que implique ofensa grave à natureza deve ser tão caro que desestimele a sua procura ou que torne possível a recomposição do ambiente degradado.³⁹

Afirma a autora que:

³⁶ BARRE, Raymond. *Manual de economia política*. Vol.1. Rio de Janeiro, 1968.

³⁷ PANTALEONI, Maffeo. *Principii di economia pura*. 3. ed. Milão, 1931, p. 21.

³⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

³⁹ VAZ, Isabel. Da legislação ambiental à qualidade total. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 15, n° 2, p. 137, abr./jun. 1995.

A opção entre consumir e não consumir bem desta natureza seria ditada pela relação custo/benefício, de modo que uma conduta gravosa aos valores ambientais - ou a outros valores, em outras circunstâncias - sempre possibilitasse a recomposição do dano causado. O preço a pagar funcionaria como um freio e um fator de defesa do meio ambiente.⁴⁰

Dessa forma, a legislação ambiental atua em dois momentos: o primeiro, disciplinando corretamente o acesso aos recursos ambientais, provocando os agentes que utilizam tais bens a dimensionar os custos e a reconhecer a condição de escassez; o segundo, na redução dos custos sociais de transação, na medida em que as normas de proteção ambiental permitiriam a identificação dos titulares de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, via de consequência, à sadia qualidade de vida, de um lado, e a estabelecer “necessidade”, ou quantitativos, que conduziram ao equilíbrio da responsabilidade jurídica no uso daquele bem ambiental, de outro lado.

3.5 Imposição ao Poder Público e à coletividade do dever de defendê-lo e de preservá-lo

Tentar-se-á explicar a imposição estabelecida no texto da Constituição da República ao Poder Público e à coletividade do dever de promover a defesa e a preservação do meio ambiente, de forma a assegurar às presentes e às futuras gerações capacidades de, também, satisfazer suas necessidades.

A metodologia proposta para este estudo é a de identificar as noções estabelecidas *a priori* do raciocínio jurídico que possam determinar os caracteres nítidos e constantes do fenômeno estudado, utilizando-se para tanto dos conceitos lógico-jurídicos e jurídico-positivos. Assim, na relação jurídica do meio ambiente, os conceitos lógico-jurídicos servem de instrumento à compreensão do direito e têm validade permanente, independentemente das variações que o direito positivo possa apresentar. Dessa forma, as noções de dever jurídico, pessoa, objeto, relação jurídica constituem modelos invariáveis, nesse tipo de relação.

Se os conceitos lógico-jurídicos não se flexionam e não se alteram em sua natureza e estrutura, são, naturalmente, os fatos e as relações sociais que, constantemente, “movem-se, ajustam-se e se reajustam permanentemente um em relação aos outros”,⁴¹ no dizer do Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

Assim é que se propôs a presente análise jurídica, examinando os aspectos essenciais e invariáveis, para posterior confronto com a legislação pertinente e posicionamento dos autores a propósito da questão do meio ambiente, principalmente onde a doutrina não se firmou inteiramente.

A relação jurídica é conceito técnico,⁴² cuja aceção se torna simples se se considerar que “relação jurídica é aquela através da qual juridicamente se vinculam duas pessoas, tendo por objeto um interesse”.⁴³

⁴⁰ *Ibidem. Op. cit.*, p.137.

⁴¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado* - sob o prisma das relações jurídicas. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.11.

⁴² *Ibidem. Op. cit.*, p. 59.

⁴³ *Ibidem. Op. cit.*, p. 39.

Para Du Pasquier, a relação jurídica “é o liame entre dois sujeitos, dos quais um pode exigir do outro o cumprimento de uma obrigação”.⁴⁴ Um pode exigir do outro (direito subjetivo) a obrigação, acrescenta-se, fundada em uma norma (aspecto objetivo do direito, na relação jurídica). Assim, a relação jurídica é sempre a conjugação de um direito e de um dever. Vista em uma das faces, apresenta-se como direito, e, em outra, como dever. Num dos extremos está o titular do direito, no outro, a pessoa obrigada pelo dever. O titular do direito é o sujeito ativo da relação: a pessoa obrigada, o sujeito passivo. Esta é, sem margem de imprecisão, “a relação jurídica em seu sentido estrito, técnico e de universal apropriação na dinâmica jurídica”.⁴⁵

Dessa forma, relação jurídica é integrada de dois sujeitos: um ativo e outro passivo; um direito versus um dever (o interesse objeto da tutela) e, finalmente, de uma norma jurídica.

Chega-se, no modelo de relação proposto para o meio ambiente, à identificação do sujeito ativo, que se beneficia com a proteção do patrimônio ambiental; e do sujeito passivo, aquele que detém a obrigação de protegê-lo. A obrigação de proteger o patrimônio ambiental é atribuída tanto ao Poder Público como à coletividade, determinando, entretanto, os incisos I a VII do art. 225 da Carta de 1988 a incumbência, através de medidas e providências, do Poder Público de assegurar a efetividade desse direito.⁴⁶

A obrigação do Poder Público de assegurar a efetividade do direito estabelecido nos incisos I, III e IV do § 1º do art. 225 da CR/88 foi remetida à Lei nº 9.985, de 18.7.2000, que criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Unidades de Conservação da Natureza-SNUC,⁴⁷ estabelecendo critérios e normas para a criação, implantação e gestão das Unidades de Conservação, apresentadas em dois grupos distintos: o de Unidades de Proteção Integral e o de Unidades de Uso Sustentável. O primeiro tem por objetivo básico preservar a natureza, admitindo-se o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nessa lei. O segundo de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos recursos naturais.⁴⁸

A composição do grupo das Unidades de Uso Integral é constituída de: Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural, Refúgio de Vida Silvestre. A composição do grupo de Unidades de Uso Sustentável é constituída por sete categorias de unidades de conservação: Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativa, Reserva de Fauna, Reserva do Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

⁴⁴ MACHADO, Edgard de Godoy Mata. *Elementos de teoria geral do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora UGMG/PROED, 1986, p. 258.

⁴⁵ VILHENA, P. Emílio Ribeiro de. *Op. cit.*, p. 40.

⁴⁶ A incumbência do Poder Público está contida no § 1º, e seus incisos merecem ser transcritos: “I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - 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; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

⁴⁷ Sobre as Unidades de Conservação veja-se: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. Título X. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 759-803.

⁴⁸ Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.985/2000

Os incisos II e V do § 1º do art. 225 da CR/88 foram regulamentados pela Lei nº 8.974, de 5.01.1995, e pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 23.8.2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.945, de 28.09.2001, estabelecendo normas para o uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGN), com o objetivo de proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente. Esta última autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.

O inciso VI foi também regulamentado pela Lei nº 8.974, de 27.04.1999, que dispõe sobre a educação ambiental, os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação e sustentabilidade do meio ambiente, instituindo, assim, a Política Nacional de Educação Ambiental, que envolve, em sua esfera de ação, além dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente-Sismana, instituições educacionais públicas e privadas, dos sistemas de ensino, os órgãos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e organizações não-governamentais com atuação em educação ambiental.

Relativamente à proteção da flora e da fauna, de que trata o inciso VII do § 1º do art. 225 da CR/88, a legislação pertinente está em plena vigência, independentemente de novas disposições, por terem sido recepcionados pela Constituição o Código de Caça, a que se refere a Lei nº 5.197, de 3.01.1967; o Código de Pesca, a que se refere o Dec.-lei nº 221, de 28.02.1967; o Código Florestal, previsto na Lei nº 4.771, de 15.09.1965; e destaque-se que a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, dispõe sobre os crimes ambientais.

Além dos meios aqui relacionados, de obrigação do Poder Público, impõe-se uma série de condutas preservacionistas tanto ao particular quanto à Administração Pública, para evitar danos ao meio ambiente, como se extrai dos demais parágrafos do art. 225.

3.6 A finalidade de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações

José Afonso da Silva, em seu livro *Direito Ambiental Constitucional*, afirma que o art. 225 define o meio ambiente como sendo “bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo,⁴⁹ o que é objeto do direito de todos, consagrado no mencionado artigo não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito “é o meio ambiente qualificado”. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico. A isso é que a Constituição define como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Constata-se por esta disposição, pela primeira vez, encontrada em textos desta categoria, que a Carta Brasileira está atenta às necessidades da preservação do meio ambiente para as gerações “presentes e futuras”,⁵⁰ como direito e dever de todos.

4 Considerações finais

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 78.

⁵⁰ As expressões “presentes e futuras gerações” foram usadas na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, que aprovou vinte e seis princípios, em que se declarou ter o homem: “o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições de vida satisfatórias, em um meio ambiente no qual a qualidade lhe permita viver na dignidade e bem-estar. Ele tem o dever solene de proteger e de melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”.

Conclui-se que fatores de ordem social e política iriam influenciar: a um, a criação de vasta legislação; a dois, o aparecimento da nova disciplina jurídica, o Direito Ambiental, que desponta fortemente no campo da ciência jurídica, fortalecida de especificidades próprias; e a três, as medidas políticas e administrativas do Direito pátrio, visando aos desenvolvimentos prático e teórico desse novo ramo da ciência jurídica.

A partir, entretanto, da Constituição de 1988, a situação avança consideravelmente para um dos textos constitucionais de maior alcance prático e objetivo no mundo atual.

Ressalta-se a transformação de dados de uma ciência objetiva, a Ecologia, em fonte de formação de uma nova disciplina jurídica: o Direito do Meio Ambiente.

A interdisciplinaridade que se destaca da análise do art. 225 do texto constitucional extrapola o método e conteúdos de disciplinas jurídicas como: Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Econômico e Direito Constitucional.

Da síntese de compreensão do art. 225 da Carta de 1988, poder-se-ia chegar às seguintes afirmações:

a) o meio ambiente é constituído de bens de uso comum do povo, nos termos do CCB da data de elaboração da constituinte e do atual código;

b) a expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado” tem sua origem na Ciência da Ecologia;

c) o termo “bem essencial à sadia qualidade de vida” utiliza-se de elementos extraídos da Ciência Política, da Economia, quando se percebe que o “bem” ambiental pode também ser usado como bem econômico, formando o seguinte binômio: a relação entre necessidade X bem = utilidade, e a relação entre necessidade X utilidade = qualidade;

d) a obrigação de proteger o patrimônio ambiental é atribuída tanto ao Poder Público como à coletividade;

e) a identificação da obrigação atribuída ao Poder Público, segundo os incisos I a VII do art. 225 da Carta de 1988, através de medidas e providências, visa assegurar a efetividade desse direito;

f) a preservação do meio ambiente se destina à presente e à futura geração.

5 Referências bibliográficas

BRASIL. Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

BRASÍLIA. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão de Sistematização. Anteprojeto de Constituição. Centro Gráfico do Senado Federal. Presidente Afonso Arinos e Relator Bernardo Cabral. Brasília-DF, jun. de 1987.

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif*. Paris: Sirey, 1927. 1.068 p.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. 319 p.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios do direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 219p.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MACHADO, Edgard de Godoi Mata. *Elementos de teoria geral do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora UGMG/PROED, 1986.

MUMFORD, Lewis. Quality in the control of quantity. In: *Natural Resources, Quality and Quantity*. Berkeley: Eds. University of California Press, Ciriacy-Wantrup and Parsons.

ODUM. Eugene P. *Fundamentos de ecologia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1971.

PANTALEONI, Maffeo. *Principii di economia pura*. 3. ed. Milão: 1931.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VAZ, Isabel. Da legislação ambiental à qualidade total. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 15, nº 2. p.137, abr./jun. 1995.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado, sob o prisma das relações jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. 125p.

-...-

Sumário: 1 Introdução. 2 Ação penal pública 2.1 Competência. 2.2 Instrução criminal e competência processual: federal ou estadual? 3 Processo penal ambiental/Lei 9.605/98. 3.1 Transação penal. 3.2 Penas de menor potencial ofensivo. 3.3 Suspensão do processo. 4 Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 4.1 Penas aplicáveis à pessoa jurídica. 5 Conclusão. 6 Referências bibliográficas.

É muito difícil pensar nobremente quando se pensa apenas para viver (Jean-Jacques Rousseau, 17.12.1778).

1 Introdução

A *priori*, faz-se mister trazer a lume o elementar conceito de meio ambiente. Assevera o mestre José Afonso da Silva que:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.¹

Dessa forma, visando conservar e preservar o meio ambiente, bem essencial para a própria manutenção da vida humana, o Direito Ambiental se define como sendo um conjunto de normas e institutos jurídicos que tem como objetivo o de disciplinar o comportamento humano em relação ao meio ambiente.

Nesse sentido, o direito fundamental reconhece no art. 225, *caput*, da Constituição Federal que “todos têm direito ao meio ambiente 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”. Assim, trouxe, de forma expressa, a necessidade da real preservação e conservação do meio ambiente como um direito de todos e inerente à pessoa humana.

Em tempos modernos, com a elevação da densidade demográfica e o alto desenvolvimento econômico, tem aumentado consideravelmente o número de litígios, inclusive jurídicos, que, no caso, tem como protagonista o ser humano, as instituições e os bens ambientais (*lato sensu*). Atento a isso, o legislador, acreditando na importância de proteger os interesses ambientais, criou leis que deram à relação jurídica entre o homem e o meio ambiente novos paradigmas.

Na própria Carta Magna, inclusive, o legislador, procurando assegurar a efetividade desses direitos, recomenda a adoção de sanções penais, ao lado das sanções civis e administrativas, às pessoas físicas e jurídicas. Assim preconiza o § 3º do art. 225, *in verbis*:

Art. 225. (...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

* Bacharel em Direito. Assessora no TJMG.

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 1.

Saliente-se que a intromissão do Direito Penal na proteção do meio ambiente se deu em razão da lesividade da conduta ou da atividade do homem que causam graves danos aos bens ambientais. Como averbam Paulo José da Costa jr. e Giorgio Gregori, “nascem, assim, as bases para a criação de um verdadeiro Direito Penal social, isto é, de um Direito Penal que oferece sustento e proteção aos valores do homem que opera em sociedade”.²

O Direito Penal, com suas características repressiva, retributiva e preventiva, só deve ser empregado quando falharem ou forem insuficientes as medidas administrativas de controle e restrição, ou forem inaplicáveis as normas de Direito Civil, não excluindo a possibilidade de uma repercussão jurídica tripla ao sujeito ativo da danosidade ambiental.

Contudo, tal proteção não poderia limitar-se à natureza de forma meramente programática, já que o §1º do art. 225 da CF estabelece normas concretas para efetivar tais direitos difusos. Atenta a isso, a Lei 9.605/98 dispõe sobre sanções penais e administrativas aplicáveis a pessoas físicas e jurídicas, sanções estas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A ação e o processo penal são tratados nos arts. 26, 27 e 28 da lei supracitada, os quais trazem algumas modificações na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Consideram-se algumas destas modificações a ampliação de imediato da pena restritiva de direito ou multa, sendo indispensável à prévia composição do dano ambiental, e, para a declaração da extinção da punibilidade, o laudo de constatação de reparação do dano ambiental. Além de prever que as ações penais são públicas incondicionadas, vale ressaltar que o Ministério Público não estará sujeito a nenhuma representação do ofendido para exercer o *jus puniendi*.

Visto isso, é de se salientar que este trabalho visa percorrer o território da ação e do processo penal, esclarecendo conceitos e esmiuçando as modificações e novidades do processo penal ambiental.

2 Ação penal pública

A Constituição Federal, em seu art. 129, I, dispõe, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei.

Dispõe o Código Penal, em seu art. 100, *in verbis*:

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.
§1º Ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

O art. 26 da Lei 9.605/98 regulamenta que:

Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta lei, a ação penal é pública incondicionada.

Tendo em vista os artigos das leis ora hostilizados, vê-se que a ação penal pública, em caso de crimes contra o meio ambiente, possui natureza incondicionada, ou seja, seu exercício não se subordina a qualquer requisito. Significa que pode ser iniciada sem manifestação de vontade de qualquer pessoa, ou seja, independe de outra iniciativa que não seja a do próprio Ministério Público. É cediço que:

² COSTA JÚNIOR, Paulo José da; GREGORI, Giorgio. *Direito penal ecológico*. São Paulo, CETSB.

o órgão do Ministério Público, à vista do inquérito policial, de procedimentos administrativos investigatórios por si instaurados ou de quaisquer outros elementos de informação suficientes para a formação de *opinio delicti* (laudos de vistoria de órgãos ambientais, p. ex.), deverá oferecer denúncia, instaurando, destarte, a lide penal.³

Mister registrar que, na hipótese da inércia do Ministério Público, é dada ao particular, excepcionalmente, a oportunidade de atuar de forma secundária ao ofendido, uma vez que somente atuam, no pólo passivo da ação penal em matéria ambiental, a coletividade e o Estado. A ação penal de iniciativa privada, subsidiária à pública, encontra seu fundamento na Carta Maior, em seu art. 5º, inciso LIX, que preconiza que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, dessa forma “a possibilidade de interferência que é dada ao particular nesse caso se insere nos mecanismos de controle que a própria Constituição estabelece, como um sistema de freios e contrapesos para a atividade dos órgãos do Estado”.⁴

E, nesse sentido, arremata o ilustre doutrinador Damásio de Jesus:

A ação penal privada subsidiária à pública só cabe quando o órgão do Ministério Público ultrapassa inerte o prazo para o oferecimento da denúncia. Não tem cabimento nos casos de arquivamento de inquérito policial ou das peças de informação e quando o promotor público requer, tratando-se de indiciado solto, a devolução dos autos à autoridade policial no sentido de realização de diligências imprescindíveis para o oferecimento da denúncia.⁵

2.1 Competência

Faz-se necessária uma análise do sistema de competência, mais precisamente no que diz respeito à competência jurisdicional, no intuito de resolver de forma eficaz os infortúnios que assolam o meio ambiente e promover de forma efetiva os entes da Federação.

A matéria referente à competência material, que é aquela que atribui a uma esfera do poder o direito de fiscalizar e impor sanções em caso de descumprimento da lei, não será abordada por se tratar de matéria pacífica entre os doutrinadores.

Dessa forma, quanto à competência jurisdicional, define o Código Penal que esta será determinada, via de regra, pelo lugar onde se consumou a infração e, no caso de tentativa, pelo fato em que for praticado o último ato de execução. Quando não se puder precisar a jurisdição, por ter sido consumada ou tentada a infração na divisa entre duas jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.⁶

No entanto, não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio do réu. Caso este possua mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela prevenção.⁷

Entretanto, a competência jurisdicional em matéria ambiental requer um estudo ainda maior no intuito de resolver o conflito de competências entre a Justiça Federal e Estadual.

2.2 Instrução criminal e competência processual: federal ou estadual?

³ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: Comentários à Lei nº 9.0605/98*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2001, p.127.

⁴ FERREIRA, Ivette Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: RT, 1995, p. 65.

⁵ JESUS, Damásio de. *Direito penal*, v.1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁶ Art. 70, *caput* e § 3º, do Código de Processo Penal.

⁷ Art.70, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal.

Os critérios que norteiam a divisão dessas competências encontram-se expressos na Carta Magna, em seu art. 109, que dispõe sobre as competências da Justiça Federal.

A divisão das competências, ou melhor, a definição de qual Justiça deverá processar e julgar cada caso concreto, tem o objetivo de viabilizar ao Poder Público a melhor administração da justiça. Importante, *in hac specie* é determinar qual seria juiz competente para o processamento e julgamento das figuras delitivas contidas na Lei 9.605/98.

Esse dispositivo, em seu inciso IV, dispõe, *in verbis*:

Art.109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...)
IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e Eleitoral.

É entendimento pacífico que compete à Justiça Estadual "... processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento".⁸

Por outro lado, em se tratando de contravenção penal, a competência sempre será da Justiça Estadual, conforme disposto na Súmula 38 do STJ, *verbis*:

Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União e de suas entidades.

Sendo assim, é de se concluir que, em se tratando de matéria ambiental, com a promoção das contravenções, para crimes de competência da Justiça Estadual, essa (competência) também deveria ser alterada, pela lógica, para a Justiça Federal.

Assim, as condutas tipificadas na Lei 9.605/98 que implicarem prejuízo a bens da União, suas autarquias ou empresas públicas, tais como a poluição de rios que banhem mais de um Estado (art. 54), corte de árvores em florestas em áreas de preservação permanente (art. 39), ou o incêndio de mata ou florestas (art. 41), serão todas de competência da Justiça Federal.

A *latere*, requer-se ainda atenção especial, a respeito da competência jurisdicional dos crimes praticados contra a fauna. Estabelece o art. 1º da Lei 5.197/67, *verbis*:

Art. 1º Os animais de qualquer espécie, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, são propriedade do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, caça ou apanha.

Quando, no artigo acima transcrito, usa-se a expressão *propriedade do Estado*, deve-se entender como de domínio público, sem o caráter de patrimônio. Nesse sentido, leciona José Afonso da Silva:

... a fauna silvestre constitui propriedade do Estado brasileiro. Não foi incluída sobre os bens da União. Portanto, não constitui seu domínio patrimonial de que ela possa gozar e dispor. Mas, na medida em que é ela que representa o Estado brasileiro tomado no seu sentido global, a ela compete cuidar e proteger esses bens, que assumem características de bens nacionais.

Atento a isso, em outubro de 1993, o STJ firmou seu posicionamento na Súmula nº 91, que delegava a competência à Justiça Federal para julgar crimes contra a fauna.

⁸ Súmula 42, STJ.

Com o advento da Lei 9.605/98, o STJ, em 13 de novembro de 2000, decidiu por cancelar a referida súmula que assevera em seu teor que:

STJ cancela súmula que define competência da Justiça Federal para julgar crimes contra a fauna. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, cancelar a Súmula 91, de outubro de 1993, que estabelece ser da competência da Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna (...)

(...) O Ministro Relator Fontes de Alencar, Relator desse processo, votou pela competência da Justiça Estadual, com base nos arts. 34 e 35 da Lei nº 9.605/98, que define os crimes de pesca irregular e as penas de detenção e de multa, deixando em aberto a competência de juízo.

A posição do ministro fundamenta-se na interpretação de dois especialistas em direito ambiental, Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, que entendem que os crimes de pesca irregular, definidos na Lei nº 9.605, devem ser, regra geral, julgados pela Justiça Estadual. Eles admitem, contudo, que poderão ser da atribuição federal quando o crime for praticado nas 12 milhas do mar territorial brasileiro, nos lagos e rios pertencentes à União (internacionais ou que dividam Estados) e nas unidades de conservação da União.⁹

Conclui-se então que, conforme definido na Lei de Crimes Ambientais, é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção do meio ambiente e, inexistindo disposição constitucional ou infraconstitucional expressa no sentido de consignar qual a Justiça seria competente para o julgamento dos crimes contra a fauna, incide a regra geral da competência residual da Justiça Comum Estadual.

Dessa forma, com o cancelamento da Súmula 91 do Superior Tribunal de Justiça, os crimes contra a fauna, via de regra, passam a ser julgados pela Justiça Comum Estadual e, excepcionalmente, pela Justiça Federal, sempre que a questão se enquadrar numa das hipóteses do art. 109, IV, da nossa *Lex Major*.

À colação, oportunos arestos que explicitam o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão da competência para processar e julgar crimes contra a fauna:

Conflito de competência. Crimes contra a fauna. Súmula 91/STJ. Inaplicabilidade após o advento da Lei 9.605/98. Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Comum Estadual. - 1. Conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado para a apuração do crime de comércio irregular de animais silvestres. - 2. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e, inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais são de competência da Justiça Comum Estadual. - 3. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora. - 4. Inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, editada com base na Lei 5.197/67, após o advento da Lei nº 9.605, de fevereiro de 1998. - 5. Conflito conhecido para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Regional V - São Miguel Paulista - São Paulo/SP, o suscitado. Min. Rel. Hamilton Carvalhido (1112), Terceira Seção, CC 27848/SP; Conflito de Competência (1999/0099352-7), DJ de 19.02.2001, p. 00135.

Processual Penal. Competência. Crime contra a fauna. Lei nº 9.605/98. - Compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes praticados contra a fauna, quando não se constata qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas federais. - Inteligência da Lei nº 9.605/98. - Conflito de Competência conhecido. Competência da Justiça

⁹ http://www.stj.gov.br/stj/noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=2791.

Estadual. Min. Rel. Vicente Leal (1103), Terceira Seção, CC 32071/RJ; Conflito de competência (2001/0069674-2), DJ de 04.02.2002, p. 00283.

Processual Penal. Conflito negativo de competência. Crimes contra a fauna e porte ilegal de arma. Inexistência de interesse da União. Inaplicabilidade da Súmula 91/STJ após a Lei nº 9.605/98. Propriedade particular. Competência da Justiça Comum Estadual. - I. Inexistindo interesse da União na lide, afasta-se a competência da Justiça Federal em relação aos crimes contra a fauna (precedente). - II. A aplicabilidade da Súmula 91 desta Corte foi afastada após o advento da Lei nº 9.605/98. Conflito conhecido, competente o Juízo Suscitado (Justiça Estadual). Min. Rel. Felix Fischer (1109), Terceira Seção, CC 33379/RS; Conflito de Competência (2001/0139345-3), DJ de 11.03.2002, p. 00164.

Criminal. Conflito de competência. Guarda de animal silvestre previamente abatido. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não-demonstrada. Cancelamento da Súmula nº 91/STJ. Conduta que não se enquadra nas situações específicas que justificam a competência da Justiça Federal. Competência da Justiça Estadual. - Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime ambiental, consistente na prática, em tese, de guarda de animal silvestre previamente abatido, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal. Cancelamento da Súmula nº 91/STJ. Conduta que não se enquadra nas situações específicas de delitos contra a fauna que justificam a competência da Justiça Federal. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de José Bonifácio-SP, o Suscitado. Min. Rel. Gilson Dipp (1111), Terceira Seção, CC 32444/SP; Conflito de Competência (2001/0081992-0), DJ de 25.03.2002, p. 00173.

Somente a título de ilustração, é de salientar que o art. 34 da Lei 9.605/98 dispõe sobre a proibição da pesca em períodos em que a mesma não seja permitida, ou em lugares interditados por órgãos competentes, sendo, *in casu*, a competência da Justiça Estadual Comum. No entanto, se o local onde se praticou a infração for de domínio federal, incidirá a competência da Justiça Federal, uma vez que a hipótese encontrará amparo no art. 109, IV, da CF/88.

Existem doutrinadores que criticam a decisão tomada pelo STJ, pois acreditam que a decisão se restringe aos crimes de pesca. A fauna silvestre, por ser considerada propriedade do Estado, merece um tratamento diferenciado (art. 1º da Lei 5.197/67). Dessa forma, independentemente do local em que se realizou a prática criminosa, os integrantes da fauna silvestre continuam sendo de propriedade do Estado.

Não parece razoável, somente pelo fato de o animal pertencente à fauna silvestre se encontrar fora do bem federal, deslocar-se, com isso, a competência para a Justiça Estadual. Ora, o fator determinante de competência distancia-se dos critérios do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, uma vez que o bem jurídico lesionado não é a área pertencente à União, mas sim a fauna silvestre.

Conclui-se, portanto, que o agente definidor da competência jurisdicional é o bem jurídico tutelado, e não a área em que a infração ocorreu.

Outro definidor da Justiça Federal está disposto no art. 16 da Lei 7.173/83 e art. 54 da Lei 9.985/2000, *in verbis*:

Art.16. É permitida aos jardins zoológicos a venda de seus exemplares da fauna alienígena, vedadas quaisquer transações com espécies da fauna indígena.

§ 1º A título excepcional e sempre dependendo de autorização prévia do IBDF poderá ser colocado à venda o excedente de animais pertencentes à fauna indígena que tiver comprovadamente nascido em cativeiro nas instalações do Jardim Zoológico.

§ 2º Nos mesmos termos do § 1º deste artigo poderá o excedente ser permutado com indivíduos de instituições afins do País e do exterior.

Art. 54. O Ibama, excepcionalmente, pode permitir a captura de exemplares de espécies ameaçadas de extinção destinadas a programas de criação em cativeiro ou formação de coleções científicas, de acordo com o disposto nesta Lei e em regulamentação específica.

O IBDF foi extinto com a criação do Ibama. Assim, conforme se depreende dos artigos supracitados, toda transação ou criação de animais pertencentes à fauna silvestre deverá ser licenciada pelo Ibama, autarquia federal, e não por órgão ambiental estadual. Com base nessa análise, notória é a predominância da competência federal, pois tais animais são de propriedade da União.

Quanto à exploração de minerais, a *Lex Fundamentalis* preceitua:

Art. 20. São bens da União: (...)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.

Desse modo, conclui-se que são de competência da Justiça Federal os tipos penais que envolverem a exploração de minerais.

É grande o número de doutrinadores que divergem quanto à questão da competência jurisdicional em matéria ambiental. Mister registrar que o STJ tem realmente firmado seu posicionamento de que esse tipo de competência se faz por exclusão, sendo que grande parte é de âmbito estadual. Necessário que se estabeleça a natureza jurídica de cada bem ambientalmente tutelado, para se verificar se sua lesão ocorreu em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou em empresas ou caso de competência privativa da União, de forma que para esses bens a competência jurisdicional seria da União.

Esses bens são divididos setorialmente, para que seja indicada a legislação pertinente a cada caso. É muito importante o entendimento desse processo, uma vez que, em matéria processual, a incompetência gera problemas seriíssimos, até mesmo a nulidade ou anulabilidade dos processos e, no caso da matéria legislativa, a não-observância do critério relativo à competência pode levar à declaração da inconstitucionalidade das leis que forem editadas por ente da Federação que não seja competente para a matéria legislada.

3 Processo penal ambiental/Lei 9.605/98

O art. 27 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), dispõe, *in verbis*:

Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Por sua vez, o art. 28 da referida lei determina a aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95, com algumas modificações que estão elencadas nos incisos I a V do referido dispositivo.

Nota-se, portanto, nesses dois dispositivos, a preocupação do legislador com a composição e a reparação do dano ao meio ambiente como condição da transação penal e a suspensão do processo. Mecanismos estes importantes para a efetiva tutela ao meio ambiente.

Assim, quando o legislador fala em composição do dano ao meio ambiente, este não se confunde com a reparação do dano. Dessa forma, insta registrar o conceito e a distinção existentes nessas expressões. Nesse sentido, brilhantemente, Cezar Roberto Bitencourt assim averba:

O verbo compor, tal qual está empregado no art.74 da Lei 9.099/95, tem o significado de solução do conflito no plano cível, de acerto entre as partes, de celebração de compromisso através do qual

o autor da infração assume a responsabilidade de pagar o prejuízo causado pela infração penal. Agora, a reparação efetiva do dano, isto é, o pagamento do acordado, normalmente ocorrerá em momento posterior, podendo, inclusive, ser parcelado. Aliás, a previsão legal de que a composição dos danos, homologada pelo juiz, constitui título judicial (art.74) não permite outra interpretação. Se a composição cível exigisse o pagamento no ato, na própria audiência preliminar, não haveria razão nenhuma para considerá-la título a ser executado no juízo cível competente.¹⁰

Em seguida, será abordada a peculiaridade de cada um dos artigos supracitados da Lei de Crimes Ambientais.

3.1 Transação penal

Para melhor entender a questão, mister registrar a elementar definição do que vem a ser a transação penal nos Juizados Especiais:

Forma de harmonização de interesses em conflito obtida pelos próprios litigantes, sem interferência de terceiros. Isso faz com que a transação não se confunda com a conciliação. A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099, de 26.9.1995) adota a transação como uma das formas de solução dos conflitos de sua competência (art. 2º), mesmo porque os juizados primam pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.¹¹

Reforçando tal raciocínio, tem-se que a transação criminal se embasa no princípio da oportunidade regrada, cabendo ao Ministério Público a proposta da transação naqueles casos expressamente admitidos. Busca-se, dessa forma, uma resposta penal mais ágil e efetiva, com a simplificação da Justiça Criminal.¹²

O art. 27 da Lei 9.605/98 determina como condição para a transação penal a devida composição do dano ambiental. Dessa forma, caso as partes não compuserem o dano, ou seja, não chegarem a um consenso sobre a forma de reparar o dano, não poderão transigir quanto à sanção penal.

Existem estudiosos que acreditam possuir um tom de perversidade nessa condição, uma vez que esta independe da culpa do autor. Entretanto, conforme disposto no § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81, que prevê a responsabilidade objetiva dos danos ao meio ambiente, basta a conduta e o nexo de causalidade com o dano ambiental para que haja a real responsabilidade pela reparação da danosidade.¹³ Dessa forma, descaracterizada está a perversidade da reparação do dano como requisito para a concessão da transação penal, vez que esta se baseia na responsabilidade objetiva do autor.

No entanto, caso a composição do dano ambiental seja de caráter irreparável, ou seja, quando comprovada a impossibilidade de se reparar o estrago causado ao meio ambiente, pode-se efetivar a transação penal. Conforme exemplifica José Carlos Barbosa Moreira: “Destruída a rocha que embelezava a paisagem, o dano é irreparável”.¹⁴

3.2 Penas de menor potencial ofensivo

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. In *Boletim IBCCrim*, nº 73, dez./98.

¹¹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. 11. ed. ampl., ver. e atual. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000, p.1.268.

¹² CASTRO, Nicolao Dino de; COSTA NETO; BELLO FILHO, Ney de Barros e; COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

¹³ SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. *Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 438.

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 3, p. 191. São Paulo: Malheiros, 1993.

Com advento da Emenda Constitucional nº 22, foi acrescido o parágrafo único ao art. 98 da *Lex Maxima* com o seguinte teor: “Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”.

Atenta à referida ementa, o legislador editou a Lei 10.259/01, a qual dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, que têm a função de processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo, inclusive os ambientais, visando dar maior agilidade à jurisdição penal na Justiça Federal.

Uma das inovações dessa lei que merece destaque é a redefinição de infrações penais de menor potencial ofensivo

A Lei 9.099/95 define, em seu art. 61, como sendo “... infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”. Com o advento da Lei 10.259/01, revogou-se tacitamente o referido artigo, e o seu art. 2º, parágrafo único, considerou crime de menor potencial ofensivo “... os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, ou multa”.

Dessa forma, passa-se a uma breve análise: A Lei 9.099/95 prevê a transação penal aos crimes de menor potencial ofensivo. Na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), dentre as infrações ambientais de menor potencial ofensivo, são eles: arts. 29, 31, 32, 41, parágrafo único, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54, § 1º, 55, 56, § 3º, 60, 62, parágrafo único, 64, 65 e 67, parágrafo único. Agora, com o advento da Lei 10.259/01, inclui-se nessa lista o art. 45, totalizando, assim, vinte delitos. Saliente-se, portanto, que, em praticamente a metade dos crimes ambientais, cabe a transação penal desde que preenchidos os requisitos.

3.3 Suspensão do processo

Pode parecer à primeira vista que a aplicação da suspensão do processo, expressa no art. 28 da Lei 9.605/98, deva ser aplicada apenas nos crimes de menor potencial ofensivo. O que seria uma interpretação errônea, uma vez que é permitida a suspensão do processo para todas as infrações que cominem pena mínima de um ano, sem preocupação com o máximo. Torna-se, dessa forma, o rol de incidência bem maior que o elenco das infrações tidas como de menor potencial ofensivo a que se aplica a transação penal.

O objetivo do legislador, ao inserir as modificações do art. 89 da Lei 9.099/95, expressa nos incisos I a IV do art. 28 da Lei de Crimes Ambientais, foi de condicionar a extinção da punibilidade à reparação, de forma integral, do dano ao meio ambiente. Assim, equivocada a referência a crimes de menor potencial ofensivo, uma vez que, se assim o fosse, esta se tornaria ineficaz, pois caberia a transação penal, ficando prejudicada a eventual suspensão do processo.

Para que haja a extinção da punibilidade, faz-se necessário, conforme previsto no inciso I, o laudo de constatação de reparação do dano ambiental, de forma a constatar a integral reparação do dano. Não sendo a reparação efetuada de forma integral, o prazo para a conclusão deste será prorrogado por mais um ano, com a suspensão do prazo prescricional.

Esgotadas as prorrogações, será elaborado outro laudo de constatação da reparação do dano ambiental. Sendo constatado que o réu esteja tomando as providências necessárias à reparação integral do dano, deverá o juiz declarar a extinção da punibilidade.

Saliente-se que os tipos penais com penas mínimas não superiores a um ano (infrações de médio potencial ofensivo) são os seguintes: arts. 30, 33, 34, 35, 38, 39, 40, 42, 45, 54, *caput* e §

2º, 56 ,61 ,62 ,63 ,66 ,67 ,68 e 69 da Lei 9.605/98. Somando, são dezenove delitos.

Resta claro, portanto, que para a quase totalidade dos crimes ambientais se aplicará a transação penal e/ou a suspensão do processo previstas na Lei 9.099/95.

Note-se que a Lei de Crimes Ambientais busca assegurar ao máximo a realização de medidas de proteção ambiental, propiciando sucessivas oportunidades para a restauração do dano, mediante a contrapartida da declaração de extinção de punibilidade.

4 Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Existem duas correntes acerca da responsabilidade da pessoa jurídica por crimes.

A primeira foi criada pelo mestre Savigny e batizada como a Teoria da Ficção. Esta entende como sendo a pessoa jurídica uma ficção, ou seja, suas decisões emanam de seus membros (pessoas naturais), sendo, dessa forma, estes responsáveis pelo delito.

A segunda teoria foi criada por Otto Gierke com o nome de Teoria da Personalidade Real. Esta diverge totalmente da anterior, pois não acredita que a pessoa jurídica seja um ser inanimado ou fictício, mas sim que a mesma possua vontade independente das pessoas naturais que a compõem, podendo, assim, vir a delinquir.

Ao que tudo indica, o legislador acatou a segunda vertente na Constituição de 1988, disposta no artigo abaixo transcrito:

Art. 225. (...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Vários países como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, França, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Holanda, Dinamarca, Portugal, Áustria, Japão e China já adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seu ordenamento jurídico.

Inúmeros são os defensores do pensamento de que existem certos delitos que somente a pessoa jurídica seria capaz de executar. Como adeptos a essa vertente, citam-se Antônio Evaristo de Moraes Filho, Sérgio Salomão Shecaria, Inette Senise Ferreira, Fausto Martina de Sanctis, Paulo Affonso Leme Machado, dentre outros, como é o caso de Gilberto Passos de Freitas, que assevera que:

Diante deste dispositivo (art. 225, § 3º), tem-se que não há mais o que se discutir a respeito da viabilidade de tal responsabilização. No dizer da Professora Ivette Senise Ferreira: 'Designando como infratores ecológicos as pessoas físicas ou jurídicas o legislador, (...) abriu caminho para um novo posicionamento do direito penal no futuro, com a abolição do princípio ora vigente, segundo o qual *societas delinquere non potest*. Realmente, como é sabido, a Constituição não possui palavras ociosas ou inúteis'. Já afirmava Rui Barbosa que não há, numa Constituição, cláusulas, a que se deve atribuir meramente o valor moral, de conselhos avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos. Cabe, pois, ao legislador, disciplinar a matéria.¹⁵

Desfrutando do mesmo pensamento, preclaro mestre Paulo José da Costa Jr. averba que:

¹⁵ FREITAS, Gilberto Passos de. *A tutela penal do meio ambiente*, 1993, p. 314.

Alguns reparos devem ser feitos à norma constitucional vigente. Primeiramente, a satisfação inicial, em que são enumeradas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Condutas, sendo sinônimo de atividade, parece despicienda a referência a ambos os vocábulos. Ou condutas lesivas ou atividades lesivas. Nada mais. Poder-se-ia tentar justificar o legislador, alegando que conduta diz respeito a pessoa física, enquanto que a atividade às pessoas jurídicas. Uma distinção que se assegura igualmente desnecessária, mesmo porque a pessoa jurídica age mediante a conduta das pessoas físicas que a integram.¹⁶

Ainda nesta linha, Fausto Martin de Sanctis expõe que:

O Legislador constitucional, atento às novas e complexas formas de manifestações sociais, mormente no que toca à criminalidade praticada sob o escudo das pessoas jurídicas, foi ao encontro da tendência universal de responsabilização criminal. Previu, no dispositivo citado, a responsabilidade penal dos entes coletivos nos delitos praticados contra ordem econômica e financeira e contra a economia popular, bem como contra o meio ambiente.¹⁷

Por outro lado, há aqueles que se posicionam contra a idéia de inserir a pessoa jurídica como ente dotado de responsabilidade na esfera penal, adeptos, portanto, da Teoria da Ficção de Savigny.

A responsabilidade no âmbito jurídico penal é diretamente ligada à imputabilidade do sujeito ativo, ou seja, somente poderá ser responsabilizado aquele capaz de compreender a ilicitude de uma conduta e de determinar-se em consonância com esse entendimento, no momento do fato e que por ele pode ser responsabilizado. Requisito da culpabilidade que, associada à potencial consciência da ilicitude da conduta e à exigibilidade de conduta diversa, forma um arcabouço da culpabilidade na teoria finalista.

A responsabilização da pessoa jurídica encontra um obstáculo quando depara com a imputabilidade, pois, sendo um ente coletivo, suas vontades têm origem, obviamente, em uma pessoa física em sua direção, sendo, dessa forma, este o verdadeiro responsável pelo delito.

Dentre os vários estudiosos adeptos dessa vertente, colhem-se alguns conscientes posicionamentos, como é o caso do insigne professor João Mestieri, que, acompanhando o entendimento de Damásio de Jesus e Giulio Battaglini, averba que:

A pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo por ser incapaz de ação e, ainda, de culpabilidade. Pelos atos delitivos praticados em nome da sociedade respondem os indivíduos diretamente responsáveis pelos fatos incriminados; jamais todos os diretores, como já se pretendeu no direito penal econômico brasileiro, mas apenas aquele ou aqueles que efetivamente contribuíram para o fato delituoso e na medida da culpabilidade de cada um (art. 29 do Código Penal).¹⁸

Desfrutando do mesmo posicionamento Jescherck:

... as pessoas jurídicas e a associação sem personalidade somente podem ser punidas. Frente a elas carece, ademais, de sentido a desaprovação ético-social inerente à pena...

Nesse sentido, a lição de Paulo José da Costa Júnior e Giorgio Gregori:

A sobrevivência do princípio *societas delinquere non potest* constantemente é colocada em crise perante as leis penais especiais, que não só evidenciam a carência da sanção penal, insuficiente para contrabalançar as vantagens que as empresas auferem com o agir criminoso, como ainda a insuficiência do preceito, do qual não se apercebe o aparato organizado que causa em realidade o

¹⁶ COSTA JÚNIOR, Paulo José da; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito penal na Constituição*, p. 262.

¹⁷ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 9.

¹⁸ MESTIERI, João. *Manual de direito penal*. Parte Geral, V.I. Ed. Forense, p. 122.

prejuízo aos bens tutelados. Esse fenômeno, de que se vem tomando consciência, determina tentativas várias de libertar o direito penal societário do caráter personalista da responsabilidade penal, para que se dê vida a uma forma anômala de responsabilidade penal das empresas, de natureza direta ou indireta.

Com o advento da Lei 9.605/98, reavivou a polêmica quanto à capacidade de a pessoa jurídica atuar como sujeito ativo de crimes, estabelecendo, *in verbis*:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício das suas entidades.
Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Criou-se, assim, a responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito do Direito Ambiental, dando maior força aos defensores da sua consagração no ordenamento jurídico brasileiro.

Para que seja feita a responsabilização do ente personificado, faz-se necessária uma análise, no que tange à responsabilidade.

No direito pátrio, é tomada como regra a responsabilidade subjetiva, que tem como base a culpa. Já a responsabilidade objetiva se tem fundado no risco da atividade.

Assevera Sérgio Ferraz, sobre a responsabilidade objetiva em matéria ambiental, que:

Em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer passível responsável pelo juízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.¹⁹

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira leciona que se trata de uma tese puramente negativista. Não se cogita de indagar como ou por que ocorreu o dano. É suficiente apurar, se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização.²⁰

A responsabilização da pessoa jurídica deverá estar condicionada a se a infração tem sido cometida e, ainda, se em seu interesse ou benefício ou por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seus órgãos colegiados.²¹

Nesse sentido, assevera José Carlos Rodrigues de Souza:

Não mais se considera a pessoa jurídica apenas uma pessoa estranha aos membros que a compõem, como os dirigentes. Também se atribuiu a esta pessoa autoria da conduta que intelectualmente foi pensada por seus representantes e materializada, executada por seus agentes, apenas como a condicionante de ter sido o ato praticado no interesse ou benefício da entidade. Desse modo, se o ato praticado, mesmo através da pessoa jurídica, apenas visou a satisfazer os interesses do dirigente, sem qualquer vantagem ou benefício para a pessoa jurídica, essa deixa de ser o agente do tipo penal e passa a ser o meio utilizado para a realização da conduta criminosa. Ao contrário, quando a conduta visa à satisfação dos interesses da sociedade, esse deixa de ser meio e passa a ser agente.

¹⁹ FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 49-50, p. 38, 1979.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 281.

²¹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 3. ed. atual. e ampl., São Paulo.

Partindo desta avaliação, desta condicionante imposta pelo legislador, de que o delito há de ser praticado de modo a satisfazer os interesses da pessoa jurídica ou quando menos em benefício dessa, é que se deve analisar o elemento subjetivo do tipo, visto que a conduta executiva, material, será sempre exercida a mando do representante legal ou contratual ou ainda do órgão colegiado. Estando, pois, diante de uma conduta realizada por uma pessoa jurídica, devemos inicialmente analisar se essa conduta foi efetuada em benefício ou visando a satisfazer os interesses sociais da pessoa jurídica e, num segundo momento, o elemento subjetivo, dolo ou culpa, quando da execução ou da determinação do ato gerador do delito, transferindo, num ato de ficção, a vontade do dirigente à pessoa jurídica.²²

4.1 Penas aplicáveis à pessoa jurídica

A lei de proteção ambiental trouxe, como não poderia deixar de ser, em decorrência de seu pioneirismo, as penas aplicáveis à pessoa jurídica. A lei arrola as seguintes penas: multa, restrição de direitos, prestação de serviços à comunidade.

- Multa

Será aplicada com o mesmo critério utilizado para a pessoa física previsto no Código Penal (art. 49). Parte da doutrina cogitou substituir a unidade padrão (dia-multa) para outra mais consentânea, com a finalidade repressora, insinuando a possibilidade de se estabelecer uma pena de multa com unidade dia-faturamento, que, como se sabe, não foi adotada.

- Penas restritivas de direitos

Consistem na suspensão parcial ou total das atividades (art. 22 e § 2º) e proibição de tratar com o Poder Público, bem como deixar de receber subvenção ou doação por até dez anos (art. 22, III, § 3º).

- Prestação de serviços à comunidade

Consiste em custear programas de projetos ambientais (art. 23, I), executar obras de recuperação de áreas degradadas (art. 23, III) e contribuir para entidades ambientais ou culturais públicas (art. 23, IV).

A pena mais grave é a degradação da liquidação forçada da pessoa jurídica que permitir, facilitar, ou ocultar a prática de crime definido na Lei de Proteção Ambiental, que alguns consideram inconstitucional porque acarretaria, mal comparado, uma utópica pena de morte da pessoa jurídica, e tal pena, no Brasil, só é admitida, por exceção, em casos de guerra declarada.

Além dessas penas e cumulativo a elas, a pessoa jurídica poderá ser desconsiderada, quando sua personalidade se torne um entrave ao ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente (art. 4º), hipótese semelhante à que ocorre na Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (art. 28).

Sendo assim, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a da pessoa física que concorreu diretamente para que o delito ocorresse da forma como ocorreu. A responsabilidade penal da pessoa física concorre com a da pessoa jurídica.

5 Conclusão

Finalmente, conclui-se que, dependendo do dano causado ao meio ambiente, a reparação nem

²² SOUZA, José Carlos Rodrigues de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 9, p. 141. São Paulo: RT, 1998.

sempre é possível, sendo de suma importância a conservação e preservação do ecossistema. Tarefa esta requerida não só ao Estado como também à sociedade.

O legislador brasileiro, atento à preservação do meio ambiente e consciente da inadequação do sistema penal clássico para enfrentar determinadas espécies de criminalidade e, sobretudo, responsabilizar os principais agentes de sua prática, editou a Lei 9.605/98, que merece aplausos de todas as pessoas efetivamente preocupadas com a tutela do meio ambiente.

O Exmo. Ministro Sydney Sanches chama a atenção para o tema exposto, ao mencionar que se vê, pois, *no Brasil, que a proteção ao ambiente só não se tornará efetiva se os legitimados a defendê-lo não o fizerem adequadamente ou não estiverem devidamente aparelhados para isso. Ou, ainda, se o Poder Judiciário, com suas eternas deficiências de pessoal suficiente e qualificado, suas invencíveis insuficiências orçamentárias e administrativas, ou à falta de entusiasmo de seus membros e servidores, não puder responder, a tempo e hora, aos reclamos da sociedade brasileira.*²³

Acertado o posicionamento daqueles que dirigem ao Judiciário forte expectativa na questão do amplo acesso a essa função estatal, em busca de efetiva e célere tutela jurisdicional, mormente quanto ao meio ambiente. A modernização do processo civil, no sentido do seu distanciamento da ótica individualista tradicional no rumo de se constituir instrumento da tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, insofismavelmente, vem ao encontro dos anseios da globalidade da sociedade presente e, portanto, dos operadores do Direito e dos jurisdicionados, como verdadeiros atores de Justiça, para que se possa atingir a real proteção ao ecossistema que se espera, hoje e no futuro.

6 Referências bibliográficas

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*, 11. ed. ampl., ver. e atual. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *In Boletim IBCCrim* nº 73, dez. 98.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito penal na Constituição*.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; GREGORI, Giorgio. *Direito penal ecológico*. São Paulo, CETSB.

COSTA NETO, Nicolao Dino; CASTRO E. de. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2001.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 49-50, 1979.

FERREIRA, Ivette Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: RT, 1995.

FREITAS, Gilberto Passos de. *A tutela penal do meio ambiente*, 1993.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito penal*. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MESTIERI, João. *Manual de direito penal*. Parte Geral. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 3. ed. ver. atual. e ampl.

²³ SANCHES, Sydney. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 42, nº 204, p. 5-19, out. 1994.

São Paulo: Revista dos Tribunais.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*, v. I. São Paulo: Atlas, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 3. São Paulo: Malheiros, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PRADO, Luiz Régis. *Direito penal ambiental - problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SANCHES, Sydney. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 42, n. 204, 1994.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SHACAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Revista Jurídica Consulex*, ano II, n.16, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

SMANIO, Gianpalo Pagio. *Fundamentos jurídicos: interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. *Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOUZA, José Carlos Rodrigues de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. *Revista de Direito Ambiental*, v. 9. São Paulo: RT, 1998.

WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira - evolução histórica do direito ambiental. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 30, 1993.

-:-:-

Sumário: 1 Introdução. 2 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2.1 O princípio da precaução e o desenvolvimento sustentável. 2.2 O princípio da precaução e o caráter econômico do direito ambiental no ordenamento jurídico brasileiro. 2.3 O princípio do poluidor-pagador contra o degradador do meio ambiente. 3 Conclusão. 4 Referências bibliográficas.

1 Introdução

Nos últimos tempos, a sociedade vem-se preocupando mais intensamente com a problemática ambiental, buscando alternativas para a preservação do meio ambiente e, conseqüentemente, para a melhoria da qualidade de vida, através de recursos como o desenvolvimento sustentável ou o ecodesenvolvimento.

Praticamente todos os segmentos do conhecimento científico reservam espaço nas suas produções, objetivando melhor equacionar a utilização dos recursos ambientais, bem como impedir que a desmedida atuação do homem inviabilize a manutenção saudável do meio ambiente.

O Direito, como ciência social, não poderia ficar alheio a essa batalha, responsabilizando-se por traçar sérias normas de regulamentação das relações interpessoais e interinstitucionais na área ambiental, através de leis e através da formulação de princípios reitores do tema, fazendo com que surgisse o Direito Ambiental e, a partir deste, variações como o Direito Administrativo Ambiental e o Direito Penal Ambiental.

O interesse pelo meio ambiente deixou de ser privativo de uma pequena parcela da população, partindo para uma conscientização em escala bem maior. Assim, a preservação ambiental, hodiernamente, conta com a participação de praticamente toda a população mundial, uma vez que alerta e demonstra os riscos e prejuízos que podem ser ocasionados pela intervenção agressiva, desmedida e impensada do ser humano na natureza.

As normas de direito ambiental conferem grande condicionamento às atividades humanas com a finalidade de resguardar o patrimônio ecológico, prevendo controles prévios, visando à verificação da regularidade do exercício das atividades controladas, através de autoridades públicas.

A compatibilização e conciliação do desenvolvimento socioeconômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, nos termos do dispositivos da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, consiste na promoção do denominado desenvolvimento sustentável, que se traduz na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da humanidade.

2 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Mediante a conscientização da idéia de sujeito de direito, é possível pensar em uma divisão do Direito que abarque a proteção de todo o mundo biótico. Assim, torna-se necessária a

* Bacharel em Direito - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Público - Universidade Newton Paiva. Servidora do Poder Judiciário Estadual, lotada na EJEJ/Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Professora de Direito de Família da EJEJ/Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Professora de Língua Inglesa - Montgomery Academy AL/USA.

configuração de um Direito Ambiental não como conjunto de normas que fiscaliza a atividade humana sobre o meio ambiente, mas que tenha por finalidade garantir a conservação do ambiente humano mediante controle social por uma jurisdição ambiental institucionalizada.

O direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental de terceira geração, inserindo-se no campo dos direitos de solidariedade ou fraternidade, representando não apenas a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e melhor qualidade de vida para a sociedade atual, mas também para as futuras gerações.

O conceito de meio ambiente, na legislação brasileira, é amplo, uma vez que a proteção à vida é vislumbrada em todas as suas formas, conforme se pode extrair dos arts. 23, incisos III, IV, V, VI, VII, IX; 170, inciso VI; e 225, *caput*, todos de nossa Carta Magna, bem como do art. 3º, I, da Lei 6.938/81.

Ao analisarmos os referidos dispositivos constitucionais, percebemos que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é requisito indispensável para o direito à vida, restando claramente configurado seu caráter de direito fundamental, e a preocupação com sua sistematização foi difundida, internacionalmente, a partir da realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, sediada em Estocolmo, Suécia, em 1972.

A Conferência de Estocolmo redirecionou a forma de compreender o meio ambiente, à medida que ampliou seu alcance e positivou regras. Em meio a esse contexto, surgiu o conceito de desenvolvimento sustentável, processo de transformação no qual a exploração de recursos e o direcionamento dos investimentos se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades humanas e às normas de Direito Ambiental.

Outro marco na história do Direito Ambiental Internacional foi a realização da “Conferência da Terra”, mais difundida no Brasil como ECO-92, que adotou o desenvolvimento sustentável como meta a ser atingida e acolhida por todos os países, estabelecendo a proteção do meio ambiente como parte integrante do processo de desenvolvimento, visando ao alcance da racionalização da preservação ambiental, através da institucionalização de princípios protetivos do meio ambiente.

2.1 O princípio da precaução e o desenvolvimento sustentável

Dentre os princípios dispostos na Declaração do Rio, destaca-se o Princípio 15, denominado princípio da precaução, que, desde a década de 70, vem sendo utilizado como princípio norteador das políticas de gestão ambiental em casos de ameaça de dano irreversível ao meio ambiente, assim dispendo:

quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do ambiente.

Portanto, objetivando elaborar estratégias e medidas que interrompessem e revertessem os efeitos da degradação ambiental em todo o mundo e promovessem o desenvolvimento auto-sustentado, a ECO/92 equacionou o desenvolvimento econômico à eficiência de práticas vinculadas de previsibilidade do dano ambiental, constituindo o paradigma que nortearia a adoção do princípio da precaução contra a degradação do meio ambiente como compromisso ambiental internacional.

O princípio da precaução precisa ser vislumbrado como forma de proteção ao meio ambiente, devendo ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades, e sua compreensão deve fundamentar-se, sobretudo, na utilização racionalizada dos bens ambientais.

A avaliação do impacto no meio ambiente resume-se, na verdade, a uma preocupação contra o risco, deve apresentar-se anteriormente à manifestação do perigo, sendo empreendida para as atividades planejadas que possam vir a causar dano negativo considerável.

Uma prática ambiental preventiva requer não somente a defesa contra perigos eminentes, mas também deve suscitar proteção e utilização regular e ordenada dos recursos naturais. Destarte, é fundamental e imprescindível que o Estado atue concomitantemente no desenvolvimento de políticas públicas, principalmente daquelas baseadas na implementação de pesquisas relativas ao meio ambiente, visando ao melhoramento e crescimento de uma política econômico-ambiental satisfatória e eficiente.

2.2 O princípio da precaução e o caráter econômico do direito ambiental no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o princípio da precaução vem sendo incorporado, paulatinamente, ao ordenamento jurídico e às políticas públicas, encontrando-se disposto no art. 4º, I e IV, da Lei 6.938, de 31.08.1981, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que expressa a necessidade de haver equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a utilização racionalizada dos recursos naturais e a avaliação de impacto ambiental; no art. 225, § 1º, V, da Constituição Federal; e também no art. 54, § 3º, da Lei 9.605/98, que dispõe sobre crimes ambientais.

A Constituição Federal, em seu art. 170, determina que a proteção ao meio ambiente se enquadra como um dos princípios norteadores da ordem econômica brasileira. Não há, portanto, como negar o visível caráter econômico do Direito Ambiental. A partir dessa assertiva, faz-se necessário um perfeito equacionamento dos princípios do Direito Ambiental como princípios econômicos, a fim de se compreender a necessidade da manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, visando à garantia de uma mínima qualidade de vida aos homens.

A legislação nacional acerca do sistema jurídico de proteção ambiental ainda é muito deficiente; entretanto, a Carta Magna, integrada aos tipos penais especificados na lei, pode propiciar a eficácia necessária ao Direito Ambiental pátrio, edificando uma base jurídica que vise ao sistema de controle social, garantindo aos homens sustentação à sua sociedade como parte de um ecossistema mundial.

A relevância do sistema jurídico-ambiental, a construção da consciência de cidadania ecológica e a força política dos movimentos sociais, no que se referem às questões ecológicas, serão possíveis desde que seja revista a concepção de educação ambiental, tendo como objetivo a construção de uma consciência coletiva voltada para a preservação do meio ambiente.

2.3 O princípio do poluidor-pagador contra o degradador do meio ambiente

Como forma de coadunar o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, faz-se mister a análise e aplicação efetiva do princípio do poluidor-pagador contra o degradador do meio ambiente, apresentando-se como instrumento econômico capaz de compelir o agente poluidor a arcar com os efeitos nocivos e degradadores que sua atividade poluidora promoveu. Entretanto, não se pode compreender esse princípio como forma de coonestar a poluição, devendo representar instrumento capaz de evitar a irreparabilidade do dano ecológico.

Segundo a teoria clássica, ter-se-ia que a responsabilidade pelos danos gerados nasce de uma conduta, positiva ou negativa, tomada por imprudência ou negligência, geradora de dano a outrem. Tal fato, do ponto de vista processual, implica a comprovação da relação de causa e efeito entre uma determinada situação e o dano originado, cabendo o ônus da prova àquele que aciona

o causador do dano. Pode-se perceber, assim, uma responsabilidade baseada, indiscutivelmente, na culpa, que, quando remetida para o campo do direito ambiental, se torna inexequível e inconcebível, pela sua própria natureza.

É imperioso que, em termos ambientais, a idéia de culpa seja abstraída, dando espaço à responsabilidade civil objetiva, que preconiza, como condição necessária e suficiente, a existência do nexos de causalidade para que sejam aplicadas as devidas penalidades, não devendo apreciar-se subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao ser humano e seu ambiente.

3 Conclusão

Conclui-se que a legislação nacional acerca do sistema jurídico de proteção ambiental ainda é muito deficiente. Entretanto, a Constituição Federal, integrada aos tipos penais especificados em lei, pode propiciar a eficácia necessária ao Direito Ambiental pátrio, visando à formação de uma base jurídica capaz de edificar um sistema de controle social sobre o meio ambiente, garantindo aos homens sustentação à sua sociedade como parte de um ecossistema mundial.

Podemos, igualmente, equacionar a consciência da cidadania ecologicamente ativa como aspecto central para que o Direito Ambiental adquira significativa importância nas sociedades humanas. O ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável será defendido pelo cidadão que seja capaz de ver a si mesmo não simplesmente como detentor de direitos e obrigações diante de determinado Estado, mas como parte de uma coletividade de homens desejosos de liberdade para decidir sobre as próprias vidas dentro de uma realidade social que permita a todos construir seus rumos.

4 Referências bibliográficas

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental como direito econômico-análise crítica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 29, n.115, jul./set. 1992.

BENJAMIN, Antônio H. V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 14. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. *Cadernos de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 11, p. 185-207, 1995.

FERRARI, Eduardo Reale. A nova lei ambiental e suas aberrações jurídico-penais. *Revista Literária de Direito*, São Paulo, p. 28-29, jul./ago. 1998.

FREITAS, Wladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte Geral. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LUMMERTZ, Henry Gonçalves. A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Opinio Jure*, Canoas, n. 8, p. 31-39, jul./dez. 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MATEO, Ramon Martin. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Ed. Trivium, 1991. 2 v.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MILARÉ, Édis; BENJAMIN, Antônio H. V. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

-:-:-

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Belo Horizonte, 2006