

DIREITO ECOLÓGICO: PERSPECTIVAS E SUGESTÕES

Sérgio Ferraz (*)

No curso do tempo, a missão suprema do jurista tem sido integrar no padrão normativo societário as grandes conquistas do pensamento humano. O incrível desenvolvimento tecnológico do presente século apenas aparentemente representa desmentido à necessidade, à **essencialidade** mesmo, do fenômeno jurídico. Neste século, e nos futuros, muito mais que no passado, o progresso técnico, para realmente servir o Homem, para não aniquilá-lo, terá de ser absorvido pelo legislador e jurista, transformado em regra, despido de sua perigosa impessoalidade, disciplinado, tratado e coartado como conquista do Homem para o Homem, e não contra ele. O grande desafio ao jurista de nossos dias é exatamente esse: ele não pode ser simples espectador atônito do desenvolvimento científico, mas seu copartícipe, ou mesmo antecipador, integrando-o, **pari passu**, ou abrindo caminho para sua integração, nas categorias regedoras do comportamento individual e social.

No quadro da última década uma determinada consequência do progresso tem preocupado sobretudo os cientistas interessados na preservação da espécie humana. A ciência, a partir de recentes anos, constatou que o preço do desenvolvimento, além de dinheiro e vidas, tem sido também representado pela alteração do equilíbrio ecológico, bem como pelo depósito dos despejos industriais e substâncias poluentes inservíveis após os processos técnicos de transformação, no meio-ambiente do Homem. A princípio discretamente, já agora maciçamente — criticamente mesmo em certas áreas, o cientista detectou a presença de alterações ambientais ou de resíduos e restos químicos, cuja eliminação até aqui não fora objeto de cogitação ou de solução, em graus tais de

(*) Procurador do Estado da Guanabara.

constância que sujeitos a desequilibrar os fatores naturais enrijadores da vida humana. A esse desafio científico cabe, por certo, uma resposta científica. Com seu empenho, terá o Homem, em face de mais esse repto histórico, de elaborar idéias e conceber conseqüentes meios ou de eliminação dos agentes agressivos, ou de criação artificial de ambiente são ou até mesmo (a hipótese não é fantasiosa demais) a conformação de um novo Homem, apto a sobreviver nas novas condições que se forem formulando.

Todavia, como em todos os tempos, ao desafio não pode ficar indiferente o jurista, o legislador, o julgador, o administrador. Enquanto a técnica não afasta ou elimina a ameaça, cabe ao Homem do Direito enquadrá-la no contexto das relações sociais, disciplinando suas condições de surgimento, criando métodos repressivos ou preventivos, regradando, em suma, os comportamentos que se desenvolvem nesse terreno, com fins específicos e altamente importantes: proteger o meio ecológico, compor equilibradamente as necessidades do progresso com as da sobrevivência, ministrar ao Homem instrumentos sociais que, defendendo-o dos subprodutos de sua ciência, lhe assegurem a permanência da espécie. Assim, enquanto a tecnologia não cria a panacéia — ou seja, enquanto não cria o estudo de fato ideal, puro — para o mal, mais uma vez releva a importância do Direito, categoria à qual competirá disciplinar os fenômenos físicos conducentes à situação concreta atual, para integrá-lo na dinâmica da vida social. Ao conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados, para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio-ambiente, denominamos **Direito Ecológico**.

É evidente que a denominação não corresponde a um ramo novo do jurismo, a uma disciplina jurídica autônoma. Realmente, o direito ecológico não tem métodos próprios de pesquisa, estudo ou sistematização; nem tampouco, existem princípios que lhe sejam peculiares. Trata-se, bem antes, de uma setorização determinada *utilitatis causa*, com propósitos didáticos de sistematização de pesquisa. O âmbito de incidência de suas regras está empolgado precipuamente no campo do Direito Administrativo. Ademais, contribuem também para sua conformação, principalmente, o Direito Constitucional, o Direito Civil, o Direito Penal e o Direito Tributário. Assim, por exemplo, no Direito Constitucional vai buscar os mecanismos de relações e coordenação entre os entes públicos interessados na problemática; no Direito Civil, apropria-se, e extrapola-as, de partes das regras de composição dos chamados **conflitos de vizinhança**. Do Penal vai haurir a sis-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

temática de definição de delito, e sua repressão aplicada à preservação ambiental. Do Direito Tributário aspira, ainda por exemplo, à técnica dos incentivos, para incitar o particular a aliar-se ao Poder Público, na obra de salvaguarda do **habitat** humano.

Tem sido habitual relacionar-se o direito ecológico com o urbanístico, sob uma referência de conteúdo a continente. Nesse panorama, o direito ecológico aparece como um dos feixes componentes da disciplina jurídica da urbe, globalmente denominada direito urbanístico. Dissentimos, todavia, dessa óptica, a nosso ver representativa de estágio ainda incipiente dos estudos sobre o assunto. Em nosso entender, o continente é exatamente o direito ecológico que, *comoditatis causa*, poderia ser subdividido em direito ecológico urbanístico e direito ecológico rural. A manutenção da visão ora criticada talvez mais se explique em países como o nosso, em que existem amplos espaços vazios, afora o fato de se ressentir nossa vida rural das conquistas da tecnologia. Mas nos países de menor extensão ou de intensa tecnização rural, a preservação, ambiental não constitui problema exclusivo da cidade. Mais agudo é aí sem dúvida, mas já se apresenta importante também no campo, com influência direta, por exemplo, no relevante tópico da indústria da alimentação meramente extrativa. A transmutação irreversível, que as décadas imediatamente próximas presenciaram, das **polis** em megápoles, mais contribuirá para repor os dados do problema em sua verdadeira posição, apresentando claramente o direito urbanístico como parte do direito ecológico. Mais especificamente, como a parte do direito ecológico que, disciplinando os diversos aspectos do comportamento humano na cidade, contribuirá para o esforço global, em que integrado o direito ecológico, visando à preservação da sanidade ambiental. Aos dois ramos corresponderão preocupações básicas comuns: a utilização da propriedade, a manutenção da higiene do **habitat**, o combate e prevenção aos fatores poluentes — ao direito urbanístico (em suas várias e possíveis repartições: normas edilícias florestais, de proteção à fauna etc.) e ao direito rural (com idênticas e correlativas setorizações) segundo suas esferas territoriais de incidência. Dessa relação de continente-conteúdo só escapará o direito urbanístico se lhe atribuirmos o conceito que moderna doutrina italiana vem elaborando, nele divisando o conjunto de regras e sistemas destinados à disciplina dos conglomerados humanos, concentrados ou esparsos (**MAZZAROLLI, I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione**, Padova, 1962). Mas o resultado, mesmo então, não será o da subordinação do direito ecológico, mas o da identificação entre os dois ramos.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

A estruturação sistemática, e talvez mesmo a autonomização do direito ecológico, constituirão, pois, nos próximos anos, um dos mais atraentes focos de interesse para o jurista, que, em seu campo específico, estará aliado ao cientista, na elaboração já agora não apenas de uma sociedade justa (missão principal para ele, até aqui), mas de uma comunidade habitável. Para tanto, terá de adaptar suas estruturas mentais aos novos e críticos tempos. Terá mesmo de abandonar certas concepções até aqui basilares de seu entendimento do mundo jurídico. Retomando a formulação duguitiana do Estado, como agência prestadora de serviços públicos, imprescindível será, como passo primeiro, redimensionar a própria conceituação de **serviço público**. Como tal deverão ser entendidas não apenas aquelas atividades desempenhadas pelo Poder Público (e suas ramificações) ou por ele delegadas a particulares mas também todas as atividades econômicas (ou de relevância econômica) desenvolvidas por/para particulares que devam ficar sujeitas, em face do interesse público que envolvem, a controle e/ou programação oficial. A amplitude desse conceito de serviço público, que terá de ser sufragada em texto legal, deverá ter um consectário inafastável, para ser eficaz: todo e qualquer um será legitimado a promover a atuação estatal nos desvios da prestação do serviço público. O problema não mais será confinado aos estreitos limites até aqui vigentes (não só em nosso direito positivo), de mero litígio entre particulares e vizinhos. Terá de ser estatuído, pois, um verdadeiro e efetivo **direito público subjetivo à tutela ambiental**. Somente levada a luta pela preservação ambiental a tais extremos poderá ela render frutos. Somente assim nosso jurista transcenderá da incipiente, diríamos mesmo subdesenvolvida, visão, privativista que até aqui tem presidido tais estudos. É por isso que julgamos francamente frustrativas as conclusões do simpósio que, sobre o tema, foi promovido entre nós, em 1971, pela União Internacional dos Magistrados. Manifestar, como se fez então, satisfação pelas nossas regras de direito de vizinhança, ou pelas constantes do nosso Anteprojeto de Código Civil representa dar passos sobre as próprias pedregadas, nem um metro para frente. O único sentido compatível com as novas necessidades, e com a magnitude da tarefa confiada ao jurista, reside, portanto, em equacionar a atividade do Estado, de manutenção do "habitat", como um momento de evolução legislativa que assinala a passagem do Estado, do estágio de ente com fins ilimitados, para a etapa de **Estado-responsável**, perante o qual qualquer um está legitimado a pleitear um ambiente higienicamente sã.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

Obviamente compreendidas num quadro de tais proporções, as medidas de prevenção ou combate aos fatores de degradação ambiental não deverão restringir-se à disciplina legal de particulares e restritos setores de atividade. Deverão, antes, inserir-se no contexto global da economia nacional, posto que inegáveis as repercussões entre os dados de cada uma dessas esferas; para exemplificar, a localização, a programação e o funcionamento dos empreendimentos industriais dizem respeito não apenas à sanidade ambiental, mas igualmente à economia. De toda sorte, porém, o desafio está lançado e só comporta uma resposta. A conservação do fator ambiente salubre assume, em nossos dias, extraordinária preeminência. Requer, para total equacionamento, uma completa e delicada congregação de instrumentos administrativos, recursos financeiros e aparatos tecnológicos. Mas para coordenar tudo isso, e tornar o complexo operacional, será imprescindível a formulação dos correspondentes instrumentos legais. Essa a resposta do jurista ao desafio.

É claro que, tal como o problema, sua resposta jurídica também é prolifacética. Assim, os instrumentos legais podem incidir sobre qualquer dos campos do direito urbanístico. Poderão dizer respeito à disciplina da utilização da terra; à proteção dos mananciais, da flora, da fauna, da atmosfera; à emissão de gases nocivos ou maléficos; à eliminação de lixos e detritos; ao regramento do funcionamento das indústrias, quanto à localização e funcionamento; à adoção compulsória de filtros e outros aparelhamentos de atenuação, controle ou saneamento; ao estabelecimento de incentivos financeiros ou fiscais para as empresas que se proponham a manter a sanidade ambiental; à instituição e cobrança da contribuição de melhoria para financiamento das obras públicas que protejam o **habitat**; ao combate às devastações e predações da fauna e da flora; à proteção dos mananciais e de sua higidez; à eliminação do cansaço das terras aráveis; ao regramento da estilização dos defensivos; à fixação de diretrizes conducentes à salvaguarda do equilíbrio das espécies; à criação de parques naturais e reservas biológicas; à prevenção do excesso de população. A simples enunciação desse elenco de preocupações torna evidente a necessidade de redimensionar certos institutos jurídicos, que serão da maior significação no regramento da preservação ambiental. Como simples exemplificação, citemos as autorizações, concessões, permissões e licenças, cuja disciplina será o cerne de todo o arcabouço jurídico atinente à utilização da propriedade, segundo padrões de preservação ambiental.

De qualquer sorte, o diploma legal, há de ser dotado de suficiente plasticidade e amplitude, em suma, uma lei de aspecto

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

e caráter geral. Isso porque as particularidades locais, ou das diversas atividades, assim como o constante desenvolvimento tecnológico, tornam imprescindível reservar às vias regulamentares a concretização dos preceitos legais. Paralelamente, os órgãos encarregados da proteção ambiental também terão de ser dotados de suficiente plasticidade institucional. A experiência internacional tem ditado uma orientação que, seguramente, é inteiramente válida para nós: de regra, há um órgão de competência nacional e vários de alçada provincial. Estes conformam sua atividade segundo as peculiaridades locais; aquele prescreve diretrizes de validade global e coordena as experiências setoriais. Transposta para um âmbito maior, sob a égide de organismos internacionais, com o tempo, para os grandes problemas ecológicos, serão criados entes com competência supranacional.

Na Itália, por exemplo, encontramos um órgão global e uma lei geral. O órgão global é o Instituto Nacional Italiano de Estudo do Microclima, com diversas agências territoriais. A lei existente, primeiro passo para o almejado Código Italiano do Microclima, apenas fixa princípios fundamentais, prevê os grandes traços da subdivisão territorial. As normas procedimentais, os poderes inspecionadores e repressivos e as sanções. Tudo o mais é matéria de regulamento. Correlatamente, disseminam-se pelo país os órgãos regionais, atentos a peculiaridades zonais. A experiência italiana, de resto já adotada em vários países, merece cumprida atenção do legislador nacional.

Temos, é verdade, uma lei geral sobre o assunto. E em curso no Congresso Nacional se encontra um projeto de nova disciplina, seguramente aperfeiçoadora da vigente. Esta, o Decreto-lei 303, de 28 de fevereiro de 1967, apresenta, dentre outras, as seguintes importantes peculiaridades:

- 1 — Define poluição com amplitude, como qualquer alteração, de qualquer natureza ou origem, na sanidade do meio ambiental.
- 2 — Cria um órgão nacional, de âmbito federal, para controlar a poluição ambiental, devendo para tanto relacionar-se, mediante convênios ou consórcios, com entidades estaduais ou municipais.
- 3 — Admite a concessão de estímulos fiscais, a serem disciplinados em lei, para as empresas que adotarem equipamentos de controle da poluição ambiental.
- 4 — Prevê, como penalidades aos agentes que causarem poluição, penas pecuniárias ou de interdição de atividades.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

A insuficiência desses instrumentos, mesmo como normas gerais e amplas, para um problema cuja magnitude se apresenta diariamente acrescida, é patente. Preliminarmente, cabe observar que só se preocupa ela com um limitado aspecto da preservação ambiental — o da poluição. Mesmo aqui, contudo, falta à lei federal não só a amplitude que lhe permita abarcar não só o conjunto de dados referentes à poluição, já existentes, como também o que a pesquisa científica vier progressivamente a revelar. De outra parte, carece da imprescindível generalidade, que ensejasse à livre concreção regulamentar acompanhar as particularidades setoriais, territoriais e os novos reclamos da técnica. Ademais, ressentem-se nossa lei de mais eficazes instrumentos repressivos dos fatores hostis ao ambiente, bem como de mecanismos que economicamente, **no interesse da coletividade**, facilitassem à Administração atuações prontas, enérgicas e eficazes. Nada temos, por exemplo, semelhante aos meios radicais, como previstos na lei japonesa, alemã e na de alguns estados norte-americanos, que admitem à Administração a declaração de zonas **smog-alert**: localidades em que, por força do alto grau de poluição atmosférica, pode ser drasticamente reduzida, ou mesmo **proibida**, a circulação de veículos a gasolina (a declaração já se registrou, em concreto, pelo menos uma vez em Tóquio, em Los Angeles e na Renânia-Westfália).

Outra diretriz imperiosa, como acima ressaltamos, é reverter-se a lei de tal plasticidade que possa abarcar todo o complexo envolvido no tema, inclusive outros fatores de poluição ainda não avaliados ou conhecidos. Presentemente só se fala, na quase totalidade dos casos, em poluição causada por diversos tipos de lixos, gases, líquidos ou substâncias tóxicas, calor, ruído, etc. Mas a intensidade do intercâmbio de ondas hertzianas, de transmissões de televisão (mormente quando nos encaminhamos, por força dos satélites de comunicação, a passos largos para a **aldeia global**), as emissões crescentes de raios X, os raios **laser**, a própria saturação de ondas elétricas, tudo isso e muitas outras irradiações, que por ora não examinamos, poderão vir a ter fixado, pelo progresso tecnológico, níveis de poluição atualmente insuspeitos. A lei deverá, a exemplo do anteprojeto do Código Italiano do Microclima, revelar-se dúctil, e não ser engolida ou ultrapassada pelo desenvolvimento científico.

Assim, os meios repressivos e/ou punitivos deverão ser os mais amplos, talvez mesmo radicais, imagináveis.

Todos os dados e pensamentos ora expostos constituem apanhado do panorama atual do direito ecológico, e de suas perspec-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

tivas no direito nacional. No momento em que, seguramente com argúcia e minúcia, o Congresso Nacional se dedica à elaboração de nova Lei Geral a respeito, tais considerações e cuidados deverão estar sendo levados em conta. Mas mesmo no quadro do direito vigente algumas introduções poderão ser operadas, e outras até terão de ser ditadas, antes da adoção de regulação específica da matéria. Já citamos, anteriormente, o redimensionamento do conceito e da disciplina de institutos como a concessão, permissão, licença e autorização. Todavia muito mais pode ir sendo elaborado desde já. Veja-se, por exemplo, o dado extremo em que determinada indústria não mais deva, para a sanidade ambiental, continuar a funcionar. Com o progresso da ciência, tal circunstância deverá ser cada vez mais comum, pois ou será possível anular os fatores deletérios, ou eles serão, pela própria natureza da atividade, irremovíveis e incompatíveis com a vida humana. O agravamento desse quadro será suscetível de tornar, sob o ponto-de-vista econômico-financeiro, implausível a atividade de restrição administrativa extrema (talvez inevitável nos casos concretos de males extremos) — a desapropriação — dentro das coordenadas atualmente vigentes em nosso direito positivo. Cremos, em conseqüência, que dever do jurista é o de antecipar-se ao breve eclodir do problema, já armando o administrador dos meios instrumentais que o habilitem a agir. Concretamente, sugerimos que seja acrescido um parágrafo ao art. 161 da Constituição Federal, estendendo a todas as pessoas jurídicas de direito público (não apenas à União, pois o problema é de ordem geral) a possibilidade de desapropriar bens imóveis mediante pagamento de justa indenização em títulos da dívida pública, quando fundada a iniciativa em motivo de preservação ou prevenção da sanidade ecológica. No texto constitucional ficaria apenas aberta a via, com expressa delegação à lei ordinária para a definição dos casos em que possível a concretização da medida, bem como das condições econômico-financeiras balisadoras da justa indenização. Tais critérios seriam, por fim, objeto de regulação na lei geral em estágio de elaboração. A sanidade econômica, meta última do referido artigo 161, identificada neste passo à racional distribuição da propriedade rural, com a conseqüente racionalização da economia e da produção rurais, (agrícola e pecuária), seguramente não há de significar ou representar mais que a sanidade ecológica. Óbice teleológico, filosófico ou contudístico não existiria, pois, para a adoção da emenda ora proposta.

Como se vê, um amplo campo de indagação e trabalho, para o cientista e para o jurista, é oferecido pelo palpitante tema da

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

preservação do meio-ambiente. Existem, sob o enfoque jurídico, em nosso ordenamento positivo (aliás não apenas no nosso), terrenos virgens, onde ingente o aparecimento do cultor do direito, interessado e imaginoso. É absolutamente irreal e reveladora de limitações, a visão daqueles que, contemplando o monumento jurídico, o consideram exaurido, explorado de ponta a ponta. Novas e palpitantes relações surgem a cada dia, tornando gradativamente mais imprescindível o fenômeno sócio-cultural do Direito. Não apenas na regulação dos eventuais direitos e deveres, que as viagens espaciais suscitam, encontrará o jurista possibilidade de pioneirismo. Aqui mesmo, em nossa velha mas sempre palpitante Terra, o fenômeno jurídico permanece estuante de novidades, repleto de novos continentes desconhecidos a exigirem outros tantos Colombos além dos que a História registra.

Como sumário de todo o exposto, submetemos à aprovação plenária as seguintes conclusões:

- A — A permissão deverá ser consagrada como o ato administrativo ensejador da instalação e funcionamento de qualquer complexo de atividades, suscetível de alterar o equilíbrio ecológico. Como permissão deverá ser entendido o ato administrativo, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta a execução de serviços de interesse coletivo, segundo as condições estabelecidas pela Administração. A escolha dessa figura negocial decorre do seu inerente caráter precário, habilitando, pois, a Administração à cassação de sua manifestação de concordância ao desempenho da atividade, tão logo se caracterize qualquer conseqüência envolvendo ponderável risco à integridade ambiental;
- B — deverá ser legalmente assegurado, à qualquer pessoa, direito público subjetivo à tutela ambiental, em limites amplos, habilitando-o a fundamentadamente postular desde a adoção de mecanismos preventivos e atenuadores até a cessação de atividade agressiva ao meio;
- C — a estruturação sistemática e a autonomia didática do direito ecológico (em nível de especialização) deverão constituir objeto de estudos e recomendações, por parte dos juristas, aos órgãos encarregados do ensino jurídico e da elaboração legislativa;
- D — a nova lei (ou novas leis) sobre proteção ecológica não deverá ater-se, apenas, ao setorial problema da poluição, mas em abarcar todo o contexto de questões de prote-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 43-52, 1972

- ção ambiental. Deverá, outrossim, revestir-se de plasticidade tal que lhe permita absorver novas dificuldades que o desenvolvimento tecnológico acarretará;
- E — a ser criado algum órgão nacional dedicado ao problema, sua atuação deverá exercer-se no nível de coordenação, normatividade e assistência. Aos Estados-membros e municípios caberá, prioritariamente, a adoção de medidas executórias;
- F — deverá ser acrescentado ao artigo 161 da Constituição Federal um parágrafo admitindo a extensão da modalidade expropriatória, ali prevista, às hipóteses motivadas pela necessidade ou interesse de preservação, ou prevenção (que seriam definidas em lei), da sanidade ecológica, legitimadas, para tanto, todas as pessoas jurídicas de direito público.

(*) Tese apresentada no IV Congresso Nacional de Procuradores de Estado, levado a efeito em Guarapari-ES, nos dias 9 a 12 de outubro de 1972.