

PROTEÇÃO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO (*)

Antônio Estevão Allgayer
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

(**Declaração do Meio Ambiente**, Estocolmo, 1972).

1. O “SUUM” E O DIREITO DE SOBREVIVER

Constatação algumas vezes milenar é que o direito nasce do fato: **Ex facto jus oritur**.

A progressiva deterioração do meio ambiente é um fato. Desse fato emerge teorização jurídica nova, sob o título, ainda vacilante, de Direito Ecológico.

A nova disciplina surge às expensas da concepção privativista de propriedade. O direito à apropriação e ao domínio individual de bens, incluindo os de produção, ainda encontra forte sustentáculo nas Constituições dos países de economia de mercado, embora nelas se proclame a função social da propriedade.

(*) Publicado originalmente na RPGE, Porto Alegre, 9(24): 27-43, 1979.

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

Tentativas de subversão da ordem fundada no direito ilimitado ao domínio e ao uso da terra têm sido violentamente rechaçadas pelos donos do poder político a serviço de minorias dominadoras. A história oferece farta cópia de exemplos. O Profeta Amós foi expulso do Reino de Judá por pregar uma reforma agrária. Os irmãos Graco pagaram com a vida a sua **Lex Agraria e Lex Frumentaria**, que contrariavam interesses de grandes proprietários rurais de Roma. Os latifúndios da nobreza europeia e os impérios rurais da burguesia emergente no Pós-Revolução Francesa e Americana têm encontrado no direito de propriedade a base legal e a justificativa política da subjugação dos servos da gleba da Idade Média, dos escravos indígenas e africanos dos séculos XVIII e XIX, e dos bóias-frias da atualidade brasileira.

O quadro acima descrito tende a mudar. Algumas incursões já foram praticadas no direito de **ter** em favor do direito de **participar** e do direito de **viver**. O “suum” deixou de ser estimável apenas segundo os parâmetros tradicionais. Já nele se aloja tímida pretensão ao ar puro, ao alimento limpo de substâncias tóxicas, à água incontaminada, ao sol, à paisagem, a locais de lazer.

O direito de sobreviver na selva urbana e o direito de viver qualitativamente bem não se exaure no interesse de indivíduos ou de grupos. Vai além: interessa à espécie humana e à vida em todos os seus desdobramentos.

2. O DANO ECOLÓGICO E A NOVA SÍNTESE

Observa Hans-Magnus Enzensberger que a Ecologia, desprendida do conceito de Ernest Haeckel, seu criador, é hoje considerada disciplina híbrida, englobando ciências sociais e ciências naturais. Prejuízos de imediata constatação causados pela poluição ambiental e ameaças mais ou menos alarmantes de uma ecocatástrofe deram realce à noção de **dano ecológico**.

Existe já, no sistema brasileiro, definição legal de poluição do meio ambiente. No art. 1º do Decreto-Lei nº 303, de 28 de fevereiro de 1967 (*) se dizia:

“Para as finalidades deste Decreto-Lei, denomina-se poluição qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente (solo, água e ar), causada por qualquer substância sólida, líquida, gasosa ou em qualquer estado da matéria que, direta ou indiretamente, seja nociva ou ofensiva à segurança e ao bem-estar das populações, crie condições inadequadas para fins domésticos, agropecuários, industriais e outros ou ocasione danos à fauna e à flora”.

Embora bastante circunscrita, a definição revela de algum modo a consciência do fenômeno...!

O domínio do homem sobre os demais seres da Terra, utilizado de maneira devastadora e quase suicida, propiciou postura filosófica nova, favorável ao aprofundamento da noção de um homem **integrado** no Cosmos, em contraposição à idéia de um homem **confrontado** com o Cosmos. Volta-se à concepção dos

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

que na Grécia primeiro filosofaram, segundo a qual o homem se situa **dentro do** Universo e não **frente ao** Universo.

Para os pré-socráticos filosofar envolvia um amoroso acolher do todo, uma consentida e harmoniosa integração cósmica. O eixo da Filosofia tende a deslocar-se novamente do Homem para o Cosmos. Caminhamos para nova síntese. E isto deflui do fato de o homem perceber-se parte integrante da cadeia da vida. Esse remontar à pureza de nossa origem telúrica se deve em grande parte aos que especulam em Ecologia.

3. RUPTURA DA ORDEM DE LIBERTAR-SE CONSTRUTIVAMENTE

O Gênesis mostra-nos o homem emergindo da matéria pré-criada, “feito de barro” (Gn 2,7). Distinguido pelo seu Criador com o dom da liberdade, o homem subverteu a ordem de libertar-se construtivamente de sua incompletude. Em vez de transformar a Terra num lugar bom e morável, preferiu dominar o outro homem, criando castas, classes, privilégios. Utilizando os instrumentos cada vez mais sofisticados da era tecnológica, passou a agredir o próprio **subtractum** da vida vegetal e animal. É o processo quase autofágico de devorar a vida. Sem medir as conseqüências de seu desatino, rompe o homem o equilíbrio da biosfera. Essa ruptura da ordem fundada na liberdade conduzirá à tirania de uma ordem imposta...!

O fenômeno da interferência irracional do homem nos complexos mecanismos da vida é por demais evidente para que escape à percepção do observador comum. Fatos muito próximos a nós o comprovam. A Hiléia Amazônica está sendo desmantelada por brasileiros, empresas estrangeiras e consórcios transnacionais, que utilizam tratores, motosserras, desfolhantes e o fogo, para destruir um patrimônio que a natureza levou milhões e milhões de anos para nos legar. O Polígono das Secas do Nordeste Brasileiro já aparece no mapa dos desertólogos como um dos maiores desertos do futuro. No Rio Grande do Sul a areia avança, tangida pelo minuano, e já engoliu, nos últimos vinte anos, cerca de mil hectares de solo antes coberto de grama, arbustos e árvores. E as terras do Cone Sul, compreendendo os três Estados Meridionais do Brasil, estão sendo exploradas à exaustão pela monocultura da soja, com sua microfauna e microflora praticamente extintas pelo uso incontrolado de biocidas. **O dano ecológico** ali se apresenta com toda a sua hedionda realidade: voçorocas, valas e regos cavados pela erosão, rios assoreados, algumas centenas de casos de morte de lavradores por intoxicação, DDT no leite materno...!

4. O DANO ECOLÓGICO, UM FATO

O fato, na espécie, é o dano ecológico. Não é novidade deste século. Grande parte das matas da Europa, hoje homogêneas, vieram substituir complexos florestais heterogêneos completamente destruídos. Von Martius alertou, no século

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

passado, para as conseqüências do desmatamento no Brasil. Burle Marx, na década de vinte, iniciava sua pregação conservacionista. A intensidade e amplitude da devastação atingiu proporções insuportáveis. A tênue camada de húmus em que a vida humana pôde acontecer, o meio hídrico e gasoso em que os seres vivos e os minerais se interligam num equilíbrio instável e contudo harmonioso correm o risco de sofrerem alterações irreversíveis. As causas se entrelaçam e são hoje do domínio das mentes sofrivelmente esclarecidas. Algumas têm sido objeto de divulgação: o superurbanismo, a crescente demanda de energia, a comercialização da madeira, a monocultura. Outras foram denunciadas por pessoas e entidades de combate: o consumismo e a ganância imediatista de indivíduos e grupos constituídos, não raro, em empresas multinacionais.

Dir-se-á que a poluição ambiental sempre existiu. Efetivamente, para operários que trabalham no meio da fumaça, do pó e do ruído ensurdecedor de fábricas equipadas única e exclusivamente para a produção, ela existiu sempre. Para os mineiros, vítimas prematuras da silicose, o dano oriundo do meio em que labutam não é novo. O alerta foi lançado a partir do momento em que os prejuízos da poluição se “democratizaram”. Quando, por exemplo, a população de Porto Alegre de classes A e B começou a sentir as emanações mal-cheirosas das chaminés da BORREGAARD, a grita se levantou das pessoas de “bens”. Para os pobres há problemas mais imediatos a enfrentar.

5. O DANO ECOLÓGICO E A CARÊNCIA DE NORMAS DE DEFESA AMBIENTAL.

Frente ao dano ecológico, o ordenamento jurídico brasileiro é inadequado e deficiente. A lentidão e a ineficiência do Direito Positivo ante a vertigem dos fatos lembra a observação de Ortega y Gasset de uma estabilidade que se converte em camisa de força, num mundo em descompasso com uma ordem jurídica obsoleta. Chega às raias do absurdo a dissociação da lei com a realidade. Sanções severas são cominadas contra quem danifica um tapume divisor de terrenos ou deita aberturas a menos de metro e meio do prédio vizinho. No entanto, não constitui ilícito civil ou penal a propaganda do cigarro ou a introdução, no solo arável, de toneladas de pesticidas organo-clorados, substâncias de poder cumulativo no organismo humano. E, por mais que a constatação possa causar repulsa, fomenta-se o extermínio de matas nativas, o confinamento de nações indígenas em áreas cada vez mais exíguas e a espoliação do solo, com incentivos fiscais...! Em termos internacionais é aterradora a contaminação ambiental através de radiações ionizantes, mutagênicas e cancerígenas, causadas por explosões atômicas e instalação de usinas nucleares, com seqüela sinistra de perigos de vida e acúmulo de lixo atômico insuscetível de reprocessamento.

No ordenamento brasileiro, os parques preceitos preservacionistas contidos em textos esparsos têm sido pouco conhecidos e mal aplicados. Não admira, des-

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

tarte, que a VOLKSWAGEM queimasse, com o beneplácito de órgãos públicos, mais de 9.000 hectares de Floresta Amazônica. Nem surpreende que a RIOCEL (ex-BORREGARD) lance impunemente lixívia negra no Rio Guaíba, ou se elaborem planos de industrialização sem o suficiente cuidado de obviar ao lançamento de resíduos poluentes na atmosfera, no solo e nas águas.

6. TEXTOS BÁSICOS DA DEFESA AMBIENTAL

São textos básicos da legislação relativa à proteção ambiental: O Código Civil (artigos 554, 555, 563, 568, 584 e 585); o Código de Águas (Decreto Federal nº 24.643, de 10 de julho de 1934); o Código Florestal (Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965); a Lei Federal nº 5.197, de 3 de Janeiro de 1967 (de proteção à fauna); a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 — art. 221); o Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966; — art. 5º, item XIV); a Lei Federal nº 5.318, de 26 de setembro de 1967 — art. 2º, letra c; o Código Penal — art. 271; a Lei das Contravenções Penais — art. 38; o Decreto-Lei nº 221 de 28 de fevereiro de 1967; a Lei Federal nº 5.357, de 17 de novembro de 1967; o Código Nacional de Saúde (Decreto nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961); o Decreto-Lei nº 1.098, de 25 de março de 1970 (regulamentada pelo Decreto nº 68.459, de 1º de abril de 1971); a Lei Federal nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; a Lei Federal de nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977.

6.1 A paisagem como objeto da tutela jurídica

A Constituição do Brasil, como as que a precederam, dá ênfase, em seu art. 153, **caput**, à salvaguarda do direito de propriedade. Entretanto, no § 22 do mesmo dispositivo, permite a desapropriação por utilidade pública ou por interesse social.

O parágrafo único do art. 180 repete, sem relevo, expressões contidas no art. 134 da Carta Política de 1937, assim formuladas:

“ - As paisagens ou locais particularmente dotados pela natureza gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios”.

A Constituição vigente fala em “paisagens naturais notáveis”.

Já o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, em seu art. 5º, letra **k, in fine**, considera motivo de desapropriação por utilidade pública “a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza...”

A Lei Federal nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, autoriza a desapropriação de áreas que sirvam como “reservas e estações ecológicas” (art. 1º, item II), ou que se singularizem como “paisagens notáveis” (art. 1º, item V).

O referido diploma federal destina-se à criação de “Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico”.

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

Os textos de lei acima comentados mostram que o aspecto estético sobreleva à inteireza ambiental. O dano ecológico neles não é sequer mencionado.

A Lei Federal nº 6.602, de 7 de dezembro de 1978, que alterou a letra i do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/1941, cingiu-se a estender os motivos de desapropriabilidade à “construção e ampliação de distritos industriais”.

Contudo, há um sopro inovador na formulação e nas entrelinhas do art. 5º, letra **k, in fine**, do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Segundo a regra ali editada, são expropriáveis “locais particularmente dotados pela natureza”. Sabiamente não se diz, naquele texto, “locais dotados de particular beleza”, como o faz a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (art. 181, III). O que vem a ser local particularmente dotado pela natureza? No Parecer nº 4.071 da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul apresentei elenco exemplificativo da espécie:

“... Um atributo da natureza pode ser interessante, útil e apreciável sem ser bonito. Um minissistema constituído de árvores, arbustos, líquens, ou plantas aquáticas, poderá ser considerado particularmente dotado pela natureza por conter lodo terapico, fósseis, estratos de subsolo visíveis e singulares, sambaquis ou vegetais raros ou em extinção, acidentes geográficos notáveis, etc. Qualquer atributo da natureza que de algum modo singularize o local, ou a paisagem, torna-o de utilidade pública e suscetível de desapropriação”.

O Código Florestal (Lei nº 4771/1965) determina, em seu art. 5º, a criação de Parques para “resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais com a utilização para objetos educacionais, recreativos e científicos”.

E ordena, na letra b do mesmo dispositivo, a criação de “Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, com fins econômicos, técnicos ou sociais, inclusive reservando áreas ainda não florestadas destinadas a atingir aquele fim.”

Trata-se de preceito de grande alcance na preservação da vida vegetal e animal, instrumento valioso de contenção dos ímpetos predatórios da ganância imobiliária.

6.2. Florestas protetoras

O antigo Código Florestal (Decreto nº 23.793/1934), em seu art. 4º, considerava protetoras as florestas que servissem para “conservar o regime das águas”... “evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais”... “assegurar condições de salubridade pública”... “proteger sítios que por sua beleza natural mereçam ser conservados”... “asilar espécimes raros da fauna indígena”.

Esta matéria, regulamentada pelo Decreto Federal nº 50.813, de 20 de junho de 1961, ficou incorporada nos artigos 2º e 3º do novo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965):

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

“Art. 2º – Consideram-se de preservação permanente pelo só efeito desta Lei, as Florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

- a) ao longo dos rios ou de outro curso de água, em faixa marginal cuja largura mínima será:
 1. de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;
 2. igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros;
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios de água naturais ou artificiais;
- c) nas nascentes, mesmo nos chamados “olhos d’água”, seja qual for a sua situação topográfica;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalentes a 100% na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas;
- h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres.

Art. 3º – Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º – A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º – As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra “g”) pelo só efeito desta lei”.

O preceito inserto no § 2º, apesar de sua oportunidade, tem sido letra morta para inúmeros depredadores das reservas indígenas. Isto é duplamente lamentável: o mato, para as nações indígenas, é meio de subsistência, fornecendo-lhes alimentação e abrigo, e elemento indissociável de suas tradições culturais.

No Parecer nº 4.073, emitido em 4 de junho de 1979, pelo ilustrado Consultor Jurídico Dr. Dércio Marchi, sustenta-se que o Decreto Federal nº 50.813/1961 mantém sua vigência intata na parte em que se compatibiliza com o art. 3º do Código Florestal em vigor. Assim sendo, o art. 1º daquele diploma federal conserva perfeita atualidade.

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

Ali se dispõe:

“– São declaradas protetoras, nos termos do art. 4º, letras **a, b, e, f e g**, do Código Florestal, aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, as florestas tanto de domínio público como as de propriedade privada, existentes ao longo da encosta atlântica das Serras Geral e do Mar, localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Guanabara e Espírito Santo”.

Reportando-se ao decreto atrás referido, naquele erudito trabalho, o poeta e jurista citado faz as seguintes considerações:

“... o mesmo, para a época em que foi editado, era como que um grito profético ante o progresso avassalador, transformador e em parte necrófilo, que se apresentava como pano de fundo, numa sociedade que pretendia evadir-se do chamado subdesenvolvimento, para, assim, fazer parte da chamada sociedade industrial e de consumo que produziu muitas máquinas mortíferas, guerras, fumaça, poluição dos rios e dos mares, destruição das florestas, tudo isso para satisfazer a ganância de lucro de uns poucos, deixando marginalizada na pobreza e na miséria uma grande massa de pessoas que hoje “**eufemisticamente**” chamamos de oprimidos face ao opressor. No meio de tudo isso, o Decreto nº 50.813/61 era um alerta de sabedoria, transposto em norma jurídica. O falso progresso nos incutia que éramos retrógrados e atrasados porque tínhamos muitos burros, muitas vacas, muitos porcos e muitas florestas, ao invés de termos muitos automóveis, muitas chaminés, muitos aviões, etc... Nós, os brasileiros, embarcamos na falsa canoa, e, como agora estamos a ver, a referida canoa era furada... Assim é que já temos ao nosso redor o ar irrespirável, os rios poluídos, e a terra sem matas, e os campos sem burros e vacas (...) E em torno de nós ronda a fome ... Pois bem, diante de tudo isso, o Decreto nº 50.813/61, confirmado pela Lei Nova (Lei nº 4.771/65), como regulamento que era, mostrou-se medida de extrema sabedoria, quando declarava de conservação perene as florestas protetoras situadas na Serra Geral e do Mar, que iam do Rio Grande do Sul até o Estado do Espírito Santo.

A sabedoria desse Decreto é atestada pela atual estiagem numa parte do território nacional e pelo excesso de chuvas em outra parte deste mesmo território do Brasil. A comprovação desta realidade está nos jornais diários e pode ser vista da mesma forma no noticiário da televisão.

Entretanto, embora existisse o Decreto que declarava de conservação perene as florestas protetoras da Serra Geral e do Mar, o que se viu foi a prática de um desmatamento desbragado, feito ganância particular, de tal forma que o Poder Público parecia estar de mãos atadas, quando não, muitas vezes, pactuando indiretamente com o destruidor” (fls. 16 e 17).

Exemplo de desrespeito à lei é a liberação do Projeto OUROVILLE pelo IBDF e pelo INCRA. Pelo disposto no art. 2º, **caput** e letra **d**, do Código Florestal,

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

“consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

“.....

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; ...”

Pois bem, o Projeto vai derrubar árvores e afetar mananciais de água no alto de uma serra situada no Município de Rolante/RS.

6.3 Proteção dos mananciais e cursos d'água

Afora os “direitos de vizinhança” do Código Civil (artigos 554 em diante), tutela jurídica do meio ambiente endereçava-se, há poucas décadas, quase exclusivamente aos mananciais e cursos d'água.

O Código de Águas, em seu art. 109, veda a contaminação das águas em prejuízo de terceiros.

Em seu art. 71, § 3º, disciplina o uso social das águas:

“– Terá sempre preferência sobre quaisquer outros o uso das águas para as primeiras necessidades da vida”.

O Art. 94 proíbe o desvio dos cursos d'água em prejuízo da coletividade:

“– O proprietário de uma nascente não pode desviar o curso da mesma se abastece uma população”.

Os artigos 98 e 109 incluem normas proibitivas da poluição hídrica:

“Art. 98 – São expressamente proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água do poço ou nascente alheia, a elas preexistente”.

“Art. 109 — A ninguém é lícito conspirar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros”.

O art. 110 impõe sanções aos infratores:

“– Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos”.

O Código Florestal estatui normas de proteção das matas ciliares, frenadores naturais da erosão e da poluição:

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

“Art. 2º — Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

- a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d’água, em faixa marginal...”
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água, seja qual for a sua situação topográfica;
- c) nas nascentes, mesmo nos chamados “olhos d’água”, seja qual for a sua situação topográfica...”

Por força do art. 26 do mesmo diploma é considerado contravenção penal o corte de árvores em florestas de preservação permanente.

É de se lamentar a impunidade com que vem sendo desmantelada a floresta atlântica, de preservação permanente, nos cristalinos termos de lei.

O Código Nacional de Saúde dispõe:

“Art. 37 — As águas residuárias de qualquer natureza, quando por suas características físicas, químicas ou biológicas, alterarem prejudicialmente a composição das águas receptoras, deverão sofrer prévio tratamento.

§ 1º — O lançamento de águas residuárias de qualquer natureza, em águas receptoras ou áreas territoriais, somente é permitido quando não prejudicar a saúde humana e a ecologia”.

A menção da palavra **ecologia** em texto de lei é sinal promissor de que maior relevância se atribuirá ao dano ecológico em legislação futura. A pressão dos fatos e um nível mais alto de consciência certamente conduzirão a isso.

A regra inscrita no **caput** do art. 37 foi acolhida pelo art. 115 do Regulamento da Saúde Pública do Rio Grande do Sul, aprovado pelo Decreto RS nº 23.430, de 24 de outubro de 1974. Esse diploma estadual, em seu art. 818, item VII, letra **b**, comina “multa de sete a dez vezes o maior salário-mínimo vigente no País e interdição temporária ou definitiva do estabelecimento, ou intervenção, conforme o caso para quem contraria norma legal pertinente ao “controle da poluição das águas, do ar, do solo e das radiações”.

Inobstante o elevado alcance social do preceito, sua relevância e oportunidade, o Poder Executivo Federal, mais uma vez arrombando a autonomia dos Estados, veio frustrar-lhe os efeitos. Efetivamente, o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, acompanhado do Decreto Federal nº 76.389, de 3 de outubro de 1975, retirou dos Estados-Membros a faculdade de interditar indústrias poluentes. O Decreto Federal nº 81.107, de 22 de dezembro de 1977, define o elenco de atividades “consideradas de alto interesse para o desenvolvimento e segurança nacional” ... Entre as atividades arroladas constam precisamente as que acarretam poluição ambiental, como a indústria de cimento, a de celulose, a de fertilizantes, etc.

Contudo, ficou reservada aos Estados e Municípios pequena margem de competência residual para conter abusos dos quais resulte dano ecológico. É o que se contém no art. 5º do Decreto nº 76.389/1975:

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

“– Além das penalidades definidas pela legislação estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à prevenção ou correção dos inconvenientes e prejuízos da poluição do meio-ambiente, sujeitará os transgressores.

- a) à restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;
- b) à restrição de linhas de financiamento em estabelecimentos de crédito oficiais;
- c)

O art. 836 do Regulamento da Saúde Pública do Rio Grande do Sul permite o livre ingresso da autoridade sanitária nos terrenos, cultivados ou não, neles fazendo observar as leis e regulamentos concernentes à proteção da água de abastecimento da população.

O Decreto Federal nº 50.877, de 29 de julho de 1961, dispõe sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas, fixa os padrões de pureza para fins de controle da poluição, e obriga o tratamento das águas poluidoras.

A Portaria de 15 de janeiro de 1976, do Ministério do Interior, estabelece a classificação das águas interiores do Território Nacional e determina:

“XXI — Os órgãos estaduais de controle da poluição manterão sempre informada a SEMA sobre a classificação dos corpos d’água interiores que se efetuarem, bem como das normas e padrões complementares que estabelecerem”.

Relativamente à água potável, o dispositivo legal mais rigoroso e de maior relevância social é o art. 271 do Penal:

“– Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nocivo à saúde – Pena: reclusão, de dois a cinco anos.

– Parágrafo único – Se o crime é culposo: Pena – detenção, de dois meses a um ano”.

A Lei Federal nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, autoriza a desapropriação por interesse social para fins de “proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais”.

A Lei nº 5.318, de 26 de setembro de 1967, institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. Em seu art. 2º, letra **c**, determina o controle da poluição do meio ambiente.

A Lei Federal nº 5.357, de 17 de novembro de 1967, estabelece penalidades para embarcações e terminais marítimos e fluviais que lançarem detritos ou óleo em águas brasileiras.

6.4. Poluição do ar

No que concerne à poluição gasosa, o Código Nacional de Trânsito determina o uso de aparelhos, nos veículos automotores, que diminuam ou impeçam a poluição do ar (art. 5º, tem XIV).

Seria desejável que a indústria automobilística, na criação de novos modelos, fizesse uma de suas metas prioritárias o fabrico de filtros e outros dispositivos de defesa da população contra o monóxido de carbono expelido pelos canos de descarga. Com a utilização de álcool, outras providências terão de ser tomadas de modo a tornar menos nocivos os efeitos da combustão desse novo elemento energético.

6.5. Resíduos industriais e legislação trabalhista

Preceito de alta relevância social e contido no art. 221 da CLT, o qual determina se dê “aos resíduos industriais destino e tratamento que os tornem inócuos aos empregados das fábricas e a coletividade”.

Esta inovação da legislação social foi precedida e seguida por uma série de normas, editadas para a proteção do trabalhador e segurança do trabalho.

6.6 Vida animal

Dois diplomas federais visam especificamente a proteção da vida animal: A Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, e o Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967.

O primeiro objetiva salvaguardar a fauna brasileira, proibindo, inclusive, a caça profissional e o comércio de espécimes de fauna silvestre. O segundo dispõe especificamente sobre a proteção e o estímulo da pesca, vedando a pesca predatória.

6.7. Incentivos fiscais para florestamento e reflorestamento

Com vistas à promoção de florestamento e reflorestamento, foi promulgada a Lei Federal nº 5.106, de 2 de setembro de 1966, instituindo os incentivos fiscais. A lei tem sido mal aplicada, levando a deploráveis abusos. Com o usufruto dos benefícios por ela criados tem sido praticado feroz desmatamento a pretexto de reflorestar. O pior de tudo é que a devastação de essências nativas é quase sempre o sinistro prelúdio da implantação de mata homogênea, na base de espécie exóticas, como o eucalipto, o **pinus elliottii**, a acácia negra, etc.

7. CONTROLE AMBIENTAL E PODER DE POLÍCIA

A União, os Estados e os Municípios têm no poder de polícia valioso instrumento para impedir atividades danosas à integridade ambiental.

A teor do art. 78 da Lei Federal nº 5.172 de 25 de outubro de 1966.

“Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

No parágrafo único do mesmo dispositivo se lê:

“– Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal, e tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária sem abuso ou desvio de poder”.

Como se vê do **caput** do dispositivo, o uso do poder de polícia em razão do interesse público não se encontra submisso a uma casuística legal rígida. A lei confere ao Poder Público larga margem de discricionariedade para aquilatar os prejuízos sociais decorrentes de atividades, no que respeita à segurança, à higiene, à tranqüilidade, etc.

Não será difícil vislumbrar em atividades poluentes danos corrigíveis pelo poder de polícia. O exercício abusivo do direito de propriedade enseja a ação repressiva dos órgãos municipais e estaduais em benefício da higiene do sossego noturno, da segurança pública. O dano ecológico afeta a vida humana em múltiplos aspectos e o poder de polícia deverá ser exercido para evitar prejuízos à coletividade.

8. DESAPROPRIAÇÃO DE ÁREAS DE INTERESSE ECOLÓGICO.

Como já se assinalou, o Poder Público tem no instituto expropriatório remédio eficiente para obviar à prática de destituição de ecossistemas e locais que apresentem certas singularidades, quer por sua beleza natural, quer por suas reservas biológicas, quer por sua utilidade.

Assim, por **utilidade pública**, poderá a União, o Estado ou o Município desapropriar “**locais particularmente dotados pela natureza**”, invocando o disposto no art. 5º letra k, do Decreto-Lei nº 3.365 de 21.06.1941.

Poderá, outrossim, o Poder Público desapropriar áreas por **interesse social**. A Lei Federal nº 4.132, de 10.10.1962, o permite “**para fins de proteção**

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais” (art. 2º, item VI).

Também por interesse social poderá ser promovida a desapropriação de áreas que se constituam em “**reservas e estações ecológicas**”, ou que se singularizem como “paisagens notáveis”, a teor do disposto no art. 1º, itens II e V, respectivamente, da Lei Federal nº 6.513, de 20.12.1977.

9. MEDIDAS JUDICIAIS CONTRA O DANO ECOLÓGICO

Além das medidas de ordem administrativa, em especial as fundadas no poder de polícia da União, dos Estados e dos Municípios, a atuação concreta da lei pode ser desencadeada por quem suporta o dano ecológico ou é ameaçado de sofrê-lo.

O dano ecológico mais comum é o que resulta da poluição ambiental. Causador do dano pode ser ente público ou particular. Na primeira hipótese o pedido de reparação por dano sofrido ou a pretensão à tutela judicial contra o perigo de dano iminente há de fundamentar-se na responsabilidade objetiva da União, do Estado, ou do Município, ou de suas Autarquias. De conformidade com o disposto no art. 107 da Constituição Federal, a responsabilidade dessas pessoas é **objetiva**, por atos de funcionários nessa qualidade praticados.

Sérgio Ferraz, em excelente trabalho publicado na **Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, sustenta que “em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral” (vol. 22, p. 57).

Se a responsabilidade pelo dano é de pessoa física ou de pessoa jurídica de direito privado, é no Código Civil que se há de encontrar a fundamentação do procedimento judicial.

A responsabilidade civil mantém lugar privilegiado nos domínios da ciência jurídica e na prática de reparação do dano, venha de onde vier. Em matéria de responsabilidade civil, “permanece íntegro o áureo princípio do **neminem laedere**”, lembrado por José Aguiar Dias .

10. O dano ecológico e a criatividade do Poder Judiciário

De jure condendo, a responsabilidade pelo dano ecológico, seja qual for o seu causador, deverá ser **objetiva**, assim considerada para os efeitos da lei e da inversão do ônus da prova. Ainda quando o agente causador seja pessoa física ou jurídica de direito privado, ou preposto de tais pessoas, essa deverá ser a regra. Lamentavelmente, **de lege lata**, persiste a idéia nuclear da responsabilidade **subjctiva** frente ao dano causado por particular.

Inobstante isso, a tutela judicial pode ser procurada por quem sofre o dano, mesmo que de forma indireta, seja de que natureza for, seja quem for o agente causador do mesmo.

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

O Poder Judiciário tem sido criativo em decisões de notável envergadura e salutar inovação. Não poderá sê-lo mais uma vez, em se tratando de dispensar reparação pelo dano ecológico? De particular gravidade é esse dano, mercê dos efeitos maléficos dele decorrentes, que atingem a vida vegetal e animal em maior ou menor grau de nocividade e abrangência.

Tratando-se, como efetivamente aí se trata, de questão de sobrevivência ou de qualidade de vida humana, é de esperar-se que o Poder Judiciário extraia de normas escritas para uma realidade já distante e ultrapassada toda a pujança vital nelas latente, para decidir sobre fatos novos de interesse da própria espécie.

Sobre a criatividade dos Tribunais já tive o ensejo de escrever:

“A justiça brasileira tem demonstrado notável bom senso no que tange ao dizer um direito humano, justo e razoável, a partir de textos legais incompatíveis com a dinâmica do desenvolvimento e a rebeldia dos fatos sociais” (**in Revista da Consultoria-Geral do Estado**, vol. 15, p. 118)

Sérgio Ferraz traduz essa esperança dos que crêem na largueza de visão do Poder Judiciário:

“E cabe ao Poder Judiciário ousadamente (construindo, como fez tantas vezes o Direito de Família, abrindo realmente um campo extraordinário de proteção à mulher antes mesmo que a lei lá chegasse; no campo da reparação pelo ato ilícito, criando a possibilidade, por exemplo, de correção monetária, sem que haja, inclusive, lei, dizendo textualmente que assim é, mas procurando descobrir no espírito da lei um conteúdo novo que pudesse ser adequado à nova realidade social), dar resposta cabal aos reclamos. Esse é um desafio ao Poder Judiciário. Ele talvez terá de, mais uma vez, como tem ocorrido em vários momentos da vida nacional, acordar para esse valor supremo” (**ibidem**, pp. 62 e 63).

11 QUAL A AÇÃO A PROPOR?

11.1 O dano decorrente de ato lesivo do patrimônio público pode ser atacado pela ação popular. Instituída pela Constituição de 1946 (art. 141, § 38), a Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, veio delinear-lhe a abrangência e a aplicabilidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a ação popular “é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos próprios, mas sim direitos da comunidade. O beneficiário, direto e imediato, desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição lhe outorga” .

11.2 Eventualmente poderá a solução ser encontrada no mandado de segurança. Em se tratando de proteger direito líquido e certo não amparado pelo

RPGC, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

habeas-corpus, o interessado poderá impetrá-lo contra a autoridade responsável pelo ato ilegal ou abuso de poder. Seria a medida judicial oponível, por exemplo, a agente público que determinasse ou permitisse atividade poluidora proibida por literal disposição de lei.

11.3. A ação cível poderá ser intentada para reparar dano à saúde, à integridade física, ao patrimônio, ao sossego noturno, etc. Através de procedimento no juízo cível poderá alcançar-se reparação de dano ecológico causado por terceiros. Exemplifique-se com o lançamento, em terreno alheio, de resíduos tóxicos, a destruição de plantas em jardim particular, a derivação de fumaça ou emanações mal-cheirosas para prédio vizinho.

Poderá tal ação ser precedida ou acompanhada de procedimento cautelar, que vise a evitar dano iminente ou o alastramento do mal antes da decisão do feito principal.

12. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NUMA PERSPECTIVA DE FUTURO

O fato novo de uma consciência mais lúcida da integração do homem na ecossfera, que aos poucos vem emergindo do seio das populações humanas, permite prever-se o advento de uma legislação preservacionista mais rigorosa e abrangente.

Os partidos ecológicos da Europa; campanhas promovidas por grupos populares contra as agressões ao meio ambiente; congressos e simpósios de Ecologia; a Proclamação de Estocolmo, a crescente oposição de elites conscientes, constituídas especialmente de jovens e estudantes; as atividades poluentes e a instalação de usinas nucleares; defeitos físicos e psíquicos, doenças, lesões e prejuízos outros causados por biocidas, explosões nucleares e demais agentes danosos à vida humana, à fauna e à flora; enfim, toda uma mundividência de respeito à natureza surge como promessa de uma nova humanidade, cônica de sua missão de construir sistemas harmoniosos. Tais aspirações, traduzidas em compromisso social, levarão à instauração de uma ordem jurídica simétrica com a ordem natural.

13. PELA INTEGRIDADE DO TERRITÓRIO NACIONAL

Se vale a pena lutar pela integridade do solo pátrio contra a exploração de nossos recursos naturais irrenováveis, por indivíduos, grupos e consórcios transnacionais; se vale a pena salvar o que resta das nações indígenas exterminadas em nome da “civilização”; se vale a pena defender nossas florestas, nossos rios e lagos, nossos minérios, a pureza do ar que respiramos, da água que bebemos, do alimento que ingerimos, contra a ganância imediatista dos que põem o lucro na frente da vida; se vale a pena opor-nos a que esta terra, erodida e biologicamente morta, se transforme em desolada paisagem lunar, paremos um instante para

RPGE, Porto Alegre, v. 1, Ed. Espec. 45 anos, p. 67-87, 2010

recordar o martírio dos que, em meio a uma luta desigual, souberam proclamar pela voz de seu Chefe que **“estas terras têm dono”**.

Sepé Tiaraju simboliza a rebeldia e o inconformismo da alma nativa frente à motosserra, ao plutônio, às radiações nucleares, ao elemento laranja, ao biocida, à tecnocracia, à dominação pelo temor, ao estrôncio 90...!

A luta começou e o adversário dá sinais de cansaço.

“Convoca teus guerreiros.

Sepé Tiaraju,

Miguel Nativo,

e enfrenta com as flechas enfeitadas de

aurora os cansados canhões dos invasores”

(Dom Pedro Casaldáliga).