PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE*

FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA**

1. Proteger o ambiente é proteger o homem. 2. A repressão ao dano ecológico no direito civil e penal. 3. Legislação especial e Constituição.

1. *Proteger o ambiente é proteger o homem*

1. O título do tema deste painel aparenta acolher a generosa idéia de que proteger o ambiente já é um bem, um fim em si, traduzindo os sentimentos que se generalizam, de respeito e mesmo de culto à Natureza, no conjunto dos seus elementos: o ar, a terra, as águas, a flora e a fauna. Pois é inegável o profundo e benéfico prazer que nos oferece a contemplação do belo das cores e dos sons que há nos mares, rios, lagos e lagoas e nas múltiplas formas das espécies que compõem os reinos animal e vegetal — sempre louvado seja Deus por sua criação!

2. Ademais, a proteção dessa beleza, expressa na Constituição e nas leis, justifica-se pela função terapêutica da Natureza, na regeneração das energias físicas e mentais dispendidas pelo Homem. Mesmo quando saudável, está ele submetido às vicissitudes da vida moderna, sobretudo no meio urbano, em que se acentuam o caráter competitivo das relações de trabalho, os inevitáveis atritos da convivência humana mais próxima, o empenho de todos os indivíduos na satisfação das suas crescentes necessidades materiais e espirituais.

* Exposição no painel A Proteção Jurídica do Meio Ambiente, do VII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, realizado em Blumenau, SC, em 27 de março de 1992.

** Professor titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná, cedido à Universidade de Brasília.

3. É certo, porém, que as limitações impostas à propriedade e à liberdade, estabelecidas pela legislação tutelar da pureza dos elementos naturais, não se fundamentam apenas em motivos estéticos, ou seja, na preservação das condições ambientais que favorecem o nosso bem-estar. A exigência ainda mais imperiosa é a de prevenir e reprimir os efeitos, por vezes catastróficos, da destruição ou degradação da Natureza, afetando o equilíbrio ecológico essencial à vida.

4. A proteção jurídica que pretendemos significa, na verdade, a defesa do Homem, principalmente contra as suas próprias ações, quer devastando a flora e dizimando a fauna, quer produzindo agentes estranhos que degeneram e conspurcam o meio ambiente, em prejuízo da saúde humana.

2. *A repressão ao dano ecológico no direito civil e penal*

5. Nesse sentido, em que estão em causa as diversas formas de poluição, persiste a importância das normas de Direito Civil, que legitimam eficiente reação contra os incômodos e agressões mais graves atribuídos aos proprietários ou possuidores de imóveis, nas relações de vizinhança.

6. Assim é que, na Itália, fonte de significativo relevo na repressão ao dano ecológico é o art. 844 do Código Civil, dispondo que o proprietário de um prédio não pode impedir — e, por isso, deve suportar — as emissões de fumo e de calor, as exalações e os ruídos, os abalos e propagações similares, derivados do prédio vizinho, se não superam a tolerância normal, consideradas as condições locais. Cabe ao juiz conciliar as exigências da produção com os interesses dos proprietários, tendo em conta a prioridade de determinado uso.

7. No entanto, como observa Mario Cicala, tratando-se de normas de Direito Civil, sua aplicação depende da iniciativa do proprietário do imóvel limítrofe com aquele em que se originou o distúrbio. Se o vizinho, por amor à paz ou outro motivo, deixar de acionar os causadores da emissão, as referidas normas permanecerão inoperantes. Não sendo de ordem pública, derrogatórias de pactos privados, um acordo entre os proprietários permitirá exalações superiores à tolerância normal. É igualmente reconhecido ao juiz amplo poder discricionário na interpretação e aplicação das normas legais, a menos que as emissões sejam de tal modo danosas e molestas que não possam ser toleradas em nenhum lugar ou sob nenhuma condição. A ação de ressarcimento funda-se no art. 2.043 do Código Civil, por fato ilícito, mediante prova

da culpa do réu e de que este teria podido evitar o dano, com diligência ordinária.

8. Todavia, com base nos arts. 3º e 32 da Constituição e no próprio sistema do Código Civil, em que se integra o art. 890, firmou-se a jurisprudência, inclusive da Corte Constitucional italiana, no sentido de que têm direito à reparação dos danos causados pelas emissões derivadas de um prédio não só os proprietários vizinhos, como também as demais pessoas molestadas. E, ainda, que o critério da normal tolerância não pode operar, nem merecer consideração, quando esteja em causa a integridade da saúde; qualquer ameaça ou dano a esse direito são incondicionalmente antijurídicos, prevalecendo as exigências da salubridade e da segurança sobre as da produção.

9. Por outro lado, a poluição ambiental com dano às pessoas e coisas é incriminada pelo Código Penal de 1931, nos tipos clássicos, como o de homicídio, pelo menos na forma do dolo eventual, de lesões corporais, de dano, de envenenamento das águas etc., enquanto o art. 650 oferece tutela penal às ordens que as autoridades administrativas competentes possam emitir para conter ou eliminar a degradação do ambiente.[1]

10. Na França, como ressalta Patrick Girod, é também o direito comum — as regras dos arts. 1.382 e seguintes do Código Civil — que rege a responsabilidade em matéria ecológica. Mas é salientado o concurso mais ou menos importante de outros textos repressivos, como os do Código Penal. Algumas das suas disposições, por serem polivalentes, são adaptáveis às diferentes formas de poluição: a que sanciona as infrações aos regulamentos de polícia local sobre a tranqüilidade dos habitantes, reprimindo a poluição sonora, bem assim as relativas às lesões corporais, ao homicídio, sancionando a poluição mortal etc.[2]

11. Na atualidade, acentuou-se a necessidade de tutelar os interesses individuais, seriamente lesionados pela crescente poluição sonora, atmosférica e hídrica, decorrente da expansão e diversificação das atividades da indústria e dos transportes. Esses fatos novos foram enfrentados pela doutrina e, sobretudo, pela jurisprudência, que, interpretando e aplicando escassas normas e mesmo sem texto, no seu labor pretoriano desenvolveu e renovou as teorias aplicáveis à reparação do dano ecológico, inclusive para ampliar a noção de

[1] Cicala, Mario. *La Tutela dell'Ambiente*, Torino, UTET, 1976, p. 1 a 14, 35 e 36.
[2] Girod, Patrick. *La Réparation du Dommage Écologique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 31 a 41.

vizinhança e admitir a responsabilidade sem culpa. Tem sido salientada, principalmente na França, a contribuição do contencioso administrativo, no sentido de responsabilizar os entes públicos pelos efeitos nocivos da poluição e, até mesmo, pela inércia dos seus agentes na expedição de regulamentos sobre a matéria, a caracterizar ilegalidade por omissão.[3]

12. Entre nós, tem igualmente significativa importância o exame da questão com base no uso nocivo da propriedade, referido pelo art. 554 do Código Civil, merecendo menção a conceituada monografia de F. C. de San Tiago Dantas a respeito do conflito de vizinhança. Segundo o autor, esse conflito se estabelece quando um ato praticado pelo possuidor de um prédio ou o estado de coisa por ele mantida produz efeito sobre o imóvel vizinho, causando dano ao próprio imóvel ou incômodos a seu morador. São elementos fundamentais dessas interferências *in alieno* o rumor que se propaga, a fumaça que se espalha no ar, a umidade que se infiltra no solo, atingindo um prédio em conseqüência de um fato ocorrido em outro e que pode motivar a reclamação de quem foi incomodado. Mas, ainda conforme o jurista, não há conflito de vizinhança nas interferências imediatas — o lançamento de fumo nos limites do prédio vizinho, o despejo direto de águas, o avanço de construções ou plantações no imóvel alheio. Só há propriamente colisão de direitos quando os efeitos começam em nosso prédio, propagando-se pela ação da natureza até o prédio vizinho, como é o caso do vento que transporta o fumo de uma chaminé.[4]

13. De outra parte, como acentua Renê Ariel Dotti, o sistema penal brasileiro tutela com timidez os elementos que formam o meio ambiente, ora implicitamente, como no dano ao patrimônio particular ou público, a animais e a árvores (Código Penal, art. 163), ora explicitamente, quando define como crime contra a saúde pública o envenenamento e a corrupção ou poluição de água potável. A poluição sonora pode assumir a forma de contravenção penal (art. 42, incs. II, III e IV, do Decreto-lei nº 3.668, de 3 de outubro de 1941). O Código Penal de 1969 (Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro), alterado pela Lei nº 6.013, de 21 de dezembro de 1976, previa como crime a poluição de lagos, de cursos de água, do mar, das praias e da atmosfera, com infringência de prescrições legais ou regulamentares (art. 300). Também o projeto da nova lei das contravenções penais, de nº 635, de 1975, destacava em capítulo próprio as infrações contra as riquezas naturais

[3] Girod, Patrick. ob. e loc. cits.
[4] Dantas, F. C. de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972, p. 20 a 26.

(arts. 94 e segs.). Mas, como se sabe, o novo Código Penal não chegou a vigorar e o projeto referido não se converteu em lei.[5]

3. *Legislação especial e Constituição*

14. Mais recentemente, em todos os países, durante os últimos trinta anos, a proteção jurídica do meio ambiente foi consideravelmente reforçada com a superveniência de normas legais e regulamentares que dispensam ao tema tratamento mais amplo e especializado, com o fim de preservar a Natureza, inclusive prevenindo e reprimindo as atividades poluidoras. No Brasil, essa legislação especial já se encontra parcialmente codificada e tutela os chamados interesses difusos e coletivos, oferecendo novas vias processuais para a reparação do dano ecológico; tal é o caso da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que regula a ação civil pública.

15. A vigente Constituição dedica ao tema sob exame todo o Capítulo VI, do Título VIII (art. 225 e seus parágrafos), para proclamar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e enunciar os deveres do Poder Público no sentido de assegurar a efetividade desse direito. Tais deveres consistem, basicamente, na defesa dos ecossistemas e dos recursos naturais, especialmente da fauna e da flora, no controle das atividades e substâncias que comprometam a qualidade de vida e o ambiente, na repressão das condutas lesivas desses bens, pela imposição de sanções penais, administrativas e civis. Há também no texto constitucional duas exigências importantes: a de prévio estudo do impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente e a de difusão da educação ambiental, em todos os níveis de ensino. Evidentemente, as normas referidas têm conexão com outras disposições constitucionais, como as do art. 196, do mesmo Título, reconhecendo o direito à saúde e o dever estatal de adotar medidas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.

16. A propósito, convém mencionar este dado realmente impressionante, divulgado por Gilles Lapouge, correspondente em Paris do jornal *O Estado de S. Paulo,* com base em relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS): dos 49 milhões de pessoas mortas anualmente, 45 milhões são vitimadas pela degradação da terra e da atmosfera, que provoca câncer e doenças infecciosas e respiratórias, estas causadas por agentes biológicos e químicos.[6]

[5] Dotti, Renê Ariel. *A proteção penal do meio ambiente,* Curitiba, edição do Instituto dos Advogados do Paraná, 1978, p. 43 a 45.

17. As normas anteriormente aludidas por certo foram inspiradas pelas Constituições mais modernas de outros países e, igualmente, pela Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (Estocolmo, junho de 1972), que entre os seus princípios relaciona o tema com o desenvolvimento econômico e social, como condição indispensável à melhoria da qualidade de vida. Na verdade, é inegável essa vinculação. Cumpre ao Estado coordenar as ações públicas e privadas, para compatibilizar a defesa da Natureza e do meio ambiente em que vivem os brasileiros com o progresso nacional, concorrendo para a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades regionais e sociais (Constituição, art. 3º, incisos II e III).

18. Merecem também breve registro, como instrumentos de controle das atividades e substâncias efetivas ou potencialmente poluidoras, os atos de licença e de zoneamento ecológico, urbano e rural, referidos por Paulo Affonso Leme Machado.[7] Mas sendo a licença ato vinculado, será irrecusável a sua emissão, uma vez satisfeitas pelo interessado as exigências legais. Assim sendo, parece também cabível o regime da autorização, em se tratando de empreendimentos que apresentem maior risco para a salubridade e a segurança públicas. Caberá então aos órgãos administrativos, inclusive os de controle ambiental, o exame profundo e escrupuloso da oportunidade e conveniência de autorizar ou não o exercício da atividade perigosa. É claro, porém, que essa margem de liberdade da Administração Pública deverá ser restringida mediante o condicionamento da autorização à prévia apresentação de relatório de avaliação do impacto ambiental e o atendimento de outros requisitos impostos pela lei.

19. Sem nenhuma dúvida, a prática de quaisquer dos mencionados atos envolve a responsabilidade do Estado e, bem assim, dos seus agentes, que atuem culposa ou dolosamente. É preciso lembrar que constitui grave lesão ao interesse público a omissão da autoridade competente em ajuizar a ação regressiva cabível contra esses agentes infratores.

20. O disposto no art. 225, § 2º, da Constituição, deve comportar aplicação da maior amplitude, para obrigar os que exerçam atividades poluidoras a recuperar o meio ambiente degradado, na forma da lei. Vale dizer: essa obrigação não pode ser limitada aos que explorem recursos minerais.

[6] *O Estado de S. Paulo*, de 6 de março de 1992, p. 9.
[7] Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 28 a 77.

21. Mais algumas considerações de ordem geral: cumpre evitar a abusiva edição e alteração de textos legais e regulamentares, que geram inevitáveis contradições e dúvidas, em detrimento da eficaz execução das normas jurídicas e da formação da plena consciência dos direitos e deveres individuais, no campo ecológico. Mais grave ainda é a imoderada multiplicação dos tipos delituosos, dispersos pela legislação e geralmente omitidos nas ementas dos textos, e que, por tudo isso, obscurece a condição da antijuridicidade, em matéria penal. Igualmente merece ser reexaminada a distribuição da competência jurisdicional entre a União e os estados, na repressão dos delitos ecológicos. Talvez seja o caso de ser definida essa competência em razão da matéria, com proveito da especialização dos órgãos judiciais e da uniformização da jurisprudência.

22. Outra questão relevante é a relacionada com o art. 24 da Constituição, que trata de modo prolixo da competência da União, dos estados e do Distrito Federal em matéria de florestas, caça, pesca, fauna, conservação da Natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, bem assim da proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e também da responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, e da proteção e defesa da saúde (incisos VI, VII, VIII e XII). Competência amplíssima e concorrente.

23. É que, no âmbito dessa legislação, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, sem excluir a dos Estados, que exercerão a competência plena, se inexistente a lei federal. É claro que essas normas constitucionais não excluem a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil, Penal e do Trabalho, mesmo em matéria ecológica. A competência concorrente será exercida, certamente, no campo do Direito Administrativo, compreendendo a regulação das atividades dos particulares em suas relações com a Administração Pública, na proteção do meio ambiente.

24. Ocorre que a maior parte da copiosa legislação federal em matéria de ecologia, incluindo a já codificada (sobre águas, florestas, caça e pesca, etc.), dispõe em detalhes sobre toda essa vasta matéria, compreendendo infrações e sanções administrativas, entre outros temas. Tais disposições, evidentemente, não se ajustam à conceituação, ainda que flexível, de normas gerais, adstritas aos princípios, às diretrizes que devam, superiormente, orien-

[8] Sobre a questão da competência jurisdicional, em matéria dos delitos ecológicos, v. Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, *Crimes contra a natureza*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 17 a 23.

tar o tratamento jurídico de determinada matéria. Assim sendo e a menos que se admita a recepção, como legislação estadual, daquelas normas federais incompatíveis com o atual texto constitucional, haveria um vazio legislativo gravemente comprometedor da proteção jurídica do meio ambiente. A situação exposta, afetando as atribuições de polícia administrativa do Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis — IBAMA, evidencia a importância da lei complementar prevista no parágrafo único do art. 23 da Constituição, destinada a regular a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios, e que também será necessariamente desenvolvida no campo da ecologia.