

*como um direito fundamental entre os direitos sociais do homem com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*”, na feliz expressão de José Afonso da SILVA.<sup>2</sup>

No direito brasileiro, o meio ambiente só recentemente converteu-se em objeto de direito a partir da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Desde então, o legislativo tem sido pródigo em editar normas sobre o assunto.

A Constituição brasileira de 1988, pela primeira vez em toda a história do nosso constitucionalismo, manifestou preocupação com o tema do meio ambiente, tanto que o elevou à proteção constitucional.

Apesar de o Brasil ser conhecido, na doutrina alienígena, como detentor de uma das mais avançadas legislações do planeta sobre o meio ambiente, alguns doutrinadores pátrios não concordam com esta assertiva, pois, para estes últimos, apesar de o nosso país dispor de um grande número de normas jurídicas que dão proteção ao meio ambiente, tais normas já nasceram ultrapassadas e ineficazes.<sup>3</sup> Polêmicas à parte, o fato é que a preocupação crescente com o direito ao meio ambiente sadio<sup>4</sup> ensejou o surgimento de uma ciência específica - o Direito Ambiental - que foi definido, pela primeira vez no Brasil, por Luiz Fernando Coelho como sendo “*um sistema de normas jurídicas que, estabelecendo limitações ao direito de propriedade e ao direito de exploração econômica dos recursos da natureza, objetiva a preservação do meio ambiente com vistas a melhor qualidade da vida humana*”.<sup>5</sup>

Por sua vez, Michel PRIEUR define o Direito Ambiental como sendo o “*conjunto de regras jurídicas relativas à proteção da natureza e à*

---

<sup>2</sup> *Apud* José Adonis Callou de ARAÚJO SÁ, ob. cit., pág. 6;

<sup>3</sup> A crítica sobre a legislação pátria é tão ferrenha que alguns juristas chegam ao ponto de afirmar que a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata sobre os crimes ambientais, já nasceu torta, eis que é recheada de imprecisões técnicas, de conceitos vagos e de violações à Constituição;

<sup>4</sup> Por meio ambiente sadio entenda-se também o meio ambiente do trabalho. É que a degradação do ambiente de trabalho, resultante de atividades que prejudicam a saúde, a segurança e o bem-estar dos trabalhadores, ocasiona poluição no meio ambiente do trabalho, impondo ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos independentemente da existência de culpa (art. 4º c/c art. 14 da Lei nº 6.938/81);

<sup>5</sup> *Apud* Vladimir Passos de FREITAS, *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, Editora Juruá, Curitiba, 1993, pág. 16;

*luta contra as poluições”,*<sup>6</sup> definição quase semelhante a de José Afonso da SILVA, para quem o Direito Ambiental Objetivo “*consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio ambiente*”.<sup>7</sup>

## **1.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO AMBIENTAL**

As principais características do Direito Ambiental são a multidisciplinariedade e complexidade.

Para a solução de determinado problema que envolva o meio ambiente precisa-se, na grande maioria das vezes, lançar mão, também, dos vários conhecimentos disponíveis pelas ciências modernas, tais como: botânica, zootecnia, biologia, engenharia florestal, etc, daí sua complexidade.

A multidisciplinariedade está caracterizada pelo fato de que as normas protetoras do meio ambiente permeiam todos os ramos do Direito, dado que para a esmerada análise da matéria faz-se necessário lançar mão do Direito Internacional Público, onde os Tratados e Convenções internacionais assumem especial relevância; do Direito Constitucional, em face das constantes inserções do assunto no Texto Magno; do Penal, com a previsão de crimes e contravenções para as condutas mais graves; do Direito Civil, com as suas implicações sobre o estudo da propriedade, posse, florestas, águas, fauna, etc; do Processo Civil, regulando as ações processuais; do Trabalho, especificando as condições de insalubridade e estipulando exigências de higiene na prestação do trabalho; do Direito Administrativo, cabendo ao Poder Público impor aos infratores punições administrativas, exercer o poder de polícia, etc. É por esse motivo que, como nos ensina Michel PRIEUR, é de se observar que o Direito do Ambiente tem um caráter horizontal, que recobre os diferentes ramos clássicos do Direito, penetrando “*todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista*”,<sup>8</sup> o que faz com que as normas protetoras do meio ambiente permeiem “*todos os ramos do Direito Positivo*”.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Apud Paulo Afonso Leme MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, 5ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1995, pág. 71;

<sup>7</sup> *Direito Ambiental Constitucional*, Editora Malheiros, São Paulo, 1994, pág. 21;

<sup>8</sup> Apud Paulo Afonso Leme MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, ob. cit., pág. 71;

<sup>9</sup> Cf. Vladimir Passos de FREITAS, *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, ob. cit., pág. 16;

### **1.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE**

É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico. Os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente, segundo Luís Roberto GOMES,<sup>10</sup> são os que seguem.

#### **1.3.1 PRINCÍPIO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL**

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem dúvida, um direito humano fundamental. A CF/88 assegura, em seu art. 225, 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”*. Depreende-se, assim, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito essencial, fundamental, vinculado ao bem jurídico maior, qual seja, a proteção da vida.

#### **1.3.2 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE EM RELAÇÃO AOS INTERESSES PRIVADOS**

Em sendo o bem ambiental bem de natureza pública, pertencente à coletividade e voltado a uma finalidade pública, a tutela de seus interesses, conseqüentemente, deve prevalecer, quando em confronto com a dos interesses privados. Como diz Álvaro Luiz VALERY<sup>11</sup>, *“o interesse na proteção do meio ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os interesses dos particulares, ainda que legítimos. Até porque já se reconhece hoje em dia que a preservação do meio ambiente se tornou condição essencial para a própria existência da vida em sociedade e, conseqüentemente, para a manutenção e o exercício pleno dos direitos individuais dos particulares”*.

<sup>10</sup> *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental nº 2, RT, 1996, pág 54;

<sup>11</sup> *Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente*. Revista de Direito Ambiental nº 16, RT, 1998, pág. 164/191

### **1.3.3 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

Como consequência da natureza pública do bem ambiental, o Estado e o particular não podem dispor do bem ambiental. Sendo o meio ambiente um bem jurídico de natureza pública, que pertence à coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado, a indisponibilidade deve prevalecer, reforçando-se a necessidade de preservação pelas gerações atuais.

### **1.3.4 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO ESTATAL**

A CF/88 posicionou-se na esteira do princípio 17 da Declaração de Estocolmo, segundo o qual deve ser confiada, às instituições nacionais competentes, a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.

### **1.3.5 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO**

Embora não expresso na CF/88, podemos considerá-lo implícito no art. 225 da mesma, no qual estão inseridos vários mecanismos preventivos lastreados na precaução, mormente a exigência de estudo de impacto ambiental, cujo procedimento administrativo exige a aprovação de órgãos públicos ambientais e prevê a participação popular em audiências públicas, permitindo a discussão da aprovação de medidas potencialmente degradadoras do meio ambiente, implicando num verdadeiro controle preventivo.

### **1.3.6 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE**

A CF, em seu art. 225, § 1º, I e II, consubstancia o lastro de proteção à biodiversidade, ou diversidade biológica, ao dispor que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar

as entidades ligadas dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.<sup>12</sup>

### **1.3.7 PRINCÍPIO DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

A CF, em seu art. 170, VI, com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, elevou a defesa do meio ambiente ao nível de princípio da ordem econômica, o que tem o efeito de condicionar a atividade produtiva ao respeito ao meio ambiente e possibilitar o Poder Público interferir drasticamente, se necessário, para que a exploração econômica preserve a ecologia. Inexiste proteção constituição à ordem econômica que sacrifique o meio ambiente.

### **1.3.8 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PELO DANO AMBIENTAL**

Decorre da CF/88 o princípio de que cabe ao poluidor do meio ambiente reparar o dano ambiental causado. Por outro lado, a Lei 6938/81, em seu art. 4º, VI, dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente, entre outras coisas, visará “*a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos*”. A responsabilização, diga-se de passagem, é objetiva, a teor do art. 14, § 1º, da referida Lei 6938/81, que dispõe que “*sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade*”.<sup>13</sup>

### **1.3.9 PRINCÍPIO DA EXIGIBILIDADE DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL**

Visa evitar que um projeto (obra ou atividade), justificável sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponen-

---

<sup>12</sup> Cumpre observar que o Brasil possui o maior patrimônio genético – biodiversidade – do mundo, patrimônio este que conquista paulatinamente importância estratégica e valor incalculável, diante dos avanços crescentes da biotecnologia;

<sup>13</sup> O princípio do poluidor-pagador é aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. O chamado princípio do poluidor-pagador é equivocado quando se pensa que se dá o direito de poluir, desde que pague. Ele significa, tão só, que aquele que polui fica obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a ação poluente;

te, se revele posteriormente nefasto ou catastrófico para o meio ambiente. Como quer a Lei Maior, o estudo de impacto ambiental é pressuposto da concessão de licença para o empreendedor.

### **1.3.10 PRINCÍPIO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL**

A CF previu tal princípio, em seu art. 225, § VI, ao dispor que compete ao Poder Público “*promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente*”.

### **1.3.11 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL <sup>14</sup>**

A CF/88 consagrou expressamente tal princípio ao dispor que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Tudo que puder seriamente ocasionar o esgotamento dos bens ambientais em prejuízo da atual geração ou somente da futura geração é inconstitucional.

## **1.4 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE (DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL)**

Sem dúvida alguma, o maior desafio deste final de século consiste exatamente em buscar o equilíbrio entre o desejado desenvolvimento econômico e a preservação da sadia qualidade de vida. A preservação do meio ambiente leva atualmente todas as sociedades do planeta a uma mudança drástica das grandes referências que marcaram os modelos de desenvolvimento econômico. A degradação ambiental e o quase esgotamento dos recursos naturais exige uma mudança das políticas globais e o estabelecimento de um novo paradigma tecnológico e econômico.

O conflito entre desenvolvimento e preservação ambiental gerou um conceito mundialmente aceito desde 1972, o chamado *desenvolvimento sustentável ou ecodesenvolvimento*.

Para Paulo Roberto Pereira de SOUZA, “*A conscientização ambiental exige uma nova postura do jurista, que, no seu campo específico, se*

---

<sup>14</sup>De acordo com o princípio nº 03, da ECO/92, o direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras;

*alia ao cientista, na elaboração agora não apenas de uma sociedade justa - missão principal para ele até aqui -, mas de um planeta habitável”.*<sup>15</sup> Conclui, ainda, o referido autor, que “*Para viabilizar o crescimento sustentável, de acordo com as exigências da natureza, é necessário garantir um vínculo entre as políticas ambiental e econômica em todos os níveis de governo e em todos os setores da economia. A harmonização da expansão com a proteção ambiental exige o reconhecimento de que há benefícios ambientais para o crescimento quando há benefícios econômicos fluindo de sistemas ecológicos saudáveis*”.<sup>16</sup>

Eugene ODUM afirmou, com a proficiência que lhe é peculiar, que, “*no futuro, a sobrevivência depende de encontrar um equilíbrio entre o homem e a natureza, num mundo de recursos limitados. Isso não significa que o homem deva voltar à natureza, significa porém que será preciso voltar a algumas das coisas boas, remotas e antiquadas*”.<sup>17</sup>

Conseguir um desenvolvimento sustentável<sup>18</sup> e equitativo continua sendo o maior desafio da raça humana. E tanto é assim que a nossa Constituição cuidou por optar por um modelo de desenvolvimento sustentável. Com efeito, a inserção do meio ambiente como princípio da ordem econômica, como se vê no artigo 170 da Constituição Federal, significa a opção por um modelo de desenvolvimento sustentável, pretendendo conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação dos recursos ambientais. Percebe-se que o comando constitucional tem o sentido de exigir a conciliação de dois valores fundamentais aparentemente conflitantes: *desenvolvimento e preservação do meio ambiente*.

## **1.5 NATUREZA DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO INDIVISÍVEL**

O meio ambiente, como objeto de direito, passou por diversas concepções.

<sup>15</sup> *O Direito Brasileiro, a prevenção de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul*. Artigo publicado na Internet, na Revista Teia Jurídica. Endereço: <http://www.teiajuridica.com/m/meiambie.htm>, pág. 5;

<sup>16</sup> *Idem*, *ibidem*, pág. 4;

<sup>17</sup> *Apud* Vladimir Passos de Freitas, *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, *ob. cit.*, pág. 15;

<sup>18</sup> Vale lembrar que o conceito de *sustentabilidade* surgiu associado à expressão *desenvolvimento sustentável*, introduzido em 1980 por um documento da UICN (União Internacional para a Conservação da Natureza) que recebeu apoio do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

Pietro PERLINGIERI entende que, por ser o meio ambiente essencial ao desenvolvimento da pessoa humana, cada indivíduo, no seu *status personae*, tem direito a um *habitat* que lhe garanta a qualidade da vida, devendo-se reconhecer a cada um o direito de agir para que isso se realize. Para ele, não há que se falar em exclusividade da ação do Estado (através do Ministério Público e de algumas entidades previamente determinadas) para a defesa do meio ambiente, eis que é assegurado a cada indivíduo um Direito Individual Ambiental.<sup>19</sup>

Para Amedeo POSTIGLIONE, o direito a um ambiente sadio faz parte dos direitos de personalidade, tal como à integridade física, ao nome, à honra, à paternidade e à privacidade. Para ele, “*o direito-ambiente, sendo inerente como atributo pessoal da pessoa humana, nasceria com cada homem e se extinguiria apenas com a sua morte*”.<sup>20</sup>

A Organização das Nações Unidas, em histórica assembléia realizada em 1972, em Estocolmo, elevou o meio ambiente à categoria de direito fundamental do ser humano. Nela se estabeleceu, como lembra Michel PRIEUR, que “*o homem tem 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*”.<sup>21</sup>

Vê-se, pois, que, apesar das divergências de concepções, a grande maioria dos jurista tem entendido que a natureza do meio ambiente é de direito indivisível, devendo-se ter em mente que o sentido de indivisibilidade relaciona-se com a titularidade.

O meio ambiente é um bem de todos, não podendo ser titulável individualmente. A sua defesa e preservação é dever de cada pessoa individualmente, da sociedade como um todo e do Poder Público.

Interessante é notar, contudo, o engano em que vem incorrendo a doutrina, ao pretender classificar o direito segundo a matéria genérica, dizendo, por exemplo, que meio ambiente é direito difuso, consumidor é coletivo, etc. Na verdade, como assevera Nelson NERY JÚNIOR, “*o que*

---

<sup>19</sup> *Perfil do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1997, pág. 172/173;

<sup>20</sup> *Apud* Vladimir Passos de Freitas, ob. cit., pág. 15;

<sup>21</sup> *Apud* Vladimir Passos de Freitas, ob. cit., pág. 15;

*determina a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial”.*<sup>22</sup>

Polêmicas à parte, o fato é que não restam dúvidas que é do interesse de todos a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pressuposto essencial à sadia qualidade de vida e à preservação das presentes e futuras gerações. E devido a esta impossibilidade de identificar os titulares do interesse, por estarem dispersos na coletividade, o interesse ao meio ambiente sadio possui as características de transindividualidade e da internacionalização, que são algumas das características do interesse difuso, daí a razão de a doutrina considerar o meio ambiente como o maior dos chamados interesses difusos.<sup>23</sup> O direito à higidez do meio ambiente, dos ecossistemas em geral, goza da natureza de um direito público subjetivo, ou seja, um direito que cabe a cada um de nós, tutelável para todos e endereçado na sua cobrança de eficácia contra todos, particulares ou Poder Público.

Apesar do dissenso doutrinário existente entre os níveis da tutela de interesses contidos no texto constitucional (individual, coletivo ou difuso), o fato é que as transformações sociais têm exigido do direito e do processo civil uma nova postura. A prestação jurisdicional deve ser necessária e adequada a esse paradigma da atualidade, eis que aquela velha estruturação da teoria jurídica, que estava lançada numa preocupação estritamente individual, envolvendo necessariamente litígios entre pessoas certas e determinadas, já está há muito superada.

Extrapolando esse acanhado limite, surgiu, como fruto das evoluções e transformações sociais, a concepção de que certos direitos são de todos e não são de ninguém em particular. E por serem de todos e não serem de ninguém em particular podem ter sua tutela deflagrada por qualquer um, e por todos, se assim desejarem. Estar-se-á, agora, bastante longe da concepção clássica de direito subjetivo, consubstanciada no art. 75 do

<sup>22</sup> *O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor*, RePro 61(1991), pág. 25;

<sup>23</sup> Hugo MAZZILI, ao comentar sobre o mandado de segurança coletivo, afirma expressamente que: “*cumprir anotar que esse novel instituto não serve apenas à tutela dos interesses coletivos, mas também daquela categoria de interesses posicionados em relação à qualidade de vida, a que se dá o nome de difusos, e dentre os quais o meio ambiente é um dos mais expressivos exemplos*” (Apud Júlio César de SÁ DA ROCHA, *Direito Ambiental e meio ambiente do trabalho: papel dos sindicatos na defesa da saúde dos trabalhadores*. Artigo publicado na Internet. Endereço: <http://www.sindicato.com.br/meioambi.htm>, pág. 5);

Código Civil brasileiro, o qual preceitua que a todo direito corresponde uma ação que o assegura. Esta concepção - a de que a afetação de um direito está necessariamente ligada a alguém - é inteiramente insuficiente quando se trata de direitos que não podem ser individualizados, eis que são pertinentes a todos da coletividade, como é o caso do direito ao meio ambiente sadio.

O que particulariza o chamado interesse difuso e o direito que dele decorre é a indeterminação dos sujeitos ativos e a indivisibilidade do objeto.

Nas precisas palavras de Sérgio FERRAZ, “*o meio ambiente é coisa de todos, mas não é um bem apropriável por quem quer que seja. Ninguém tem direito subjetivo à higidez do meio ambiente, porque esse é um direito de todos e não se fraciona em cada um de nós, que aspira a uma fruição saudável daquele determinado ambiente*”.<sup>24</sup>

A maioria dos direitos e interesses que envolvem a sociedade moderna é transindividual.<sup>25</sup> É uma vez que o processo deve e tem que ser instrumento de garantia dos direitos materiais envolvidos, de nada serviria o processo dissociado do escopo de efetividade do direito substancial tutelado. É por essa razão que as Constituições previram - e a prática tratou de disseminar - ações capazes de assegurar a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos que envolvem a tutela do meio ambiente, tais como: a ação civil pública ambiental, mandado de segurança coletivo ambiental, mandado de injunção ambiental, etc.

## **2 O PODER JUDICIÁRIO E O MEIO AMBIENTE**

### **2.1 O JUDICIÁRIO NOS TEMPOS HODIERNOS**

Atualmente os conflitos sociais ganharam nova dimensão, reclamando novos equacionamentos, soluções mais efetivas, um processo mais ágil e eficaz e um Judiciário mais eficiente, dinâmico e participativo na preservação dos valores culturais, na defesa de um patrimônio que é de todos e

<sup>24</sup> Cf. *Meio Ambiente*, Revista de Direito Público, Vol 96, Ano 24, out/dez., RT, São Paulo, 1990, pág. 204;

<sup>25</sup> Um sistema de interesses difusos, máxime quando ligados à idéia de meio ambiente, tem um corolário necessário, que é o da responsabilização objetiva. É que se o direito a nenhum pertence e se a obrigação de manter o meio ambiente conservado a todos pertence, o sistema da responsabilização objetiva, que inverte o ônus da prova, que parte da presunção da responsabilidade e que se dirige a uma coletividade de possíveis responsabilizados é uma consequência inevitável da eleição desse tipo de esquema;

que transcende os próprios interesses individuais e de grupos para situar-se no plano dos direitos fundamentais do homem.

Como bem assinalou o Juiz do TRF da 1ª Região, Carlos Fernando MATHIAS<sup>26</sup>, “a humanidade está em plena fase da chamada terceira geração dos direitos do homem, vale dizer, dos assim designados direitos de solidariedade, como o direito ao desenvolvimento, o direito ao patrimônio comum da humanidade e o direito ao meio ambiente”. Vê-se, assim, que, ao lado dos direitos civis e políticos (primeira geração), dos direitos sociais, econômicos e culturais (segunda geração), emergem os direitos que, além de terem por valor supremo o homem, o focalizam sob o ângulo da fraternidade.

O Poder Judiciário, como Poder ou atividade estatal, não pode mais manter-se equidistante dos debates sociais, devendo assumir seu papel de participante do processo evolutivo das nações, também responsável pelo bem comum, notadamente em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, defesa do meio ambiente e valorização do trabalho e da livre iniciativa.

O juiz contemporâneo vai-se afastando dos modelos tradicionais. O dogma da separação dos chamados Poderes do Estado não é empecilho à participação dos Juízos na formação das leis sobre as quais serão depois chamados a julgar, nem daquelas que disciplinarão a sua conduta no exercício do poder estatal em sede jurisdicional (normas processuais). O juiz moderno sente que, antes de juiz, é cidadão; e que, como cidadão, a primeira das prerrogativas que a Democracia lhe oferece é a de participar nas decisões do Estado, inclusive quanto à elaboração das leis. Aliás ele é um cidadão altamente qualificado, treinado profissionalmente para sentir o espírito das leis, as suas deficiências e as necessidades de outras. Por outro lado, sendo ele o agente estatal que, no dia-a-dia de seu trabalho, manipula o instrumental que a lei do processo oferece, ninguém melhor que ele reúne condições de criticar e de criar.

Não é dever do juiz somente participar de cada processo em que atua, como quem não se importa com o desfecho dos dramas que é chamado a julgar; compete-lhe, ainda, voltar-se para o mundo exterior ao processo, seja quando de lá extrai elementos para julgar com fidelidade aos valores da sociedade, seja quando leva a outros centros de decisão o peso de sua

---

<sup>26</sup> *Correio Braziliense*, Caderno Direito e Justiça, Brasília, Junho, 1977;

voz em busca de uma ordem jurídica mais perfeita. Nas mãos dos membros do MP, assim como dos magistrados, está grande parte da responsabilidade social e política pela contenção dessa preocupante tendência devastadora do mundo em que vivemos.

O que se espera e se deseja é que o Poder Judiciário, o último e mais autorizado intérprete da lei, passe a ter uma nova postura e sensibilidade à gravidade da tarefa que lhe dá a nova ordem, de modo a desprender-se dos preconceitos do individualismo jurídico, para assumir, resolutivo, as responsabilidades que a Justiça social lhe impõe. No exercício de sua sagrada missão, o juiz não é mero aplicador do texto frio da lei, mas o protagonista da Justiça de quem se exige o mais elevado espírito público e requintada sensibilidade para perceber as mutações da sociedade contemporânea, principalmente numa questão que tão de perto diz com a qualidade de vida e o interesse das presentes e futuras gerações. Sem essa responsabilidade, de pouco ou nada serve o instrumental jurídico posto a serviço da comunidade.

## **2.2 O PAPEL DO JUIZ NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

No plano ecológico, o interesse que a norma protege é a própria vida. O Juiz deve compenetrar-se que o interesse é público e de toda relevância. Deve adequar-se ao sentimento médio da comunidade em geral e, no que for pertinente, da comunidade jurídica. É preciso que não perca, jamais, o convívio humano, sob pena de perder a sensibilidade para os anseios dos cidadãos. Deve ter iniciativa e coragem para enfrentar, muitas vezes, interesses econômicos vultosos. Não deve, contudo, expor-se demasiadamente, a fim de que seu cargo não sofra os ataques resultantes da perda da confiabilidade. Em suma, o Juiz brasileiro deve não só dar à norma uma interpretação condizente com o interesse público que ela ostenta, mas ir mais além, deixando de lado o imobilismo e a omissão.

Quando se pensa no Juiz em casos de natureza ambiental, tem-se em mente primeiro o Juiz de Direito, que é o destinatário natural da maior parte das ações civis e penais, e depois o Juiz Federal. No entanto, todos os outros magistrados têm, da mesma forma, sua parcela de contribuição a dar.

Quando tiver conhecimento de ofensas ao meio ambiente, o juiz não deve hesitar em fazer uso das medidas que a lei lhe fornece. Em se tratando de infração penal, pode valer-se da regra contida no art. 40 do CPP, ordenando extração de peças e determinando a remessa à autoridade

policial. Na hipótese de ilícito civil tem em mãos a mesma possibilidade, remetendo as peças ao MP, para fins de propositura da ação civil pública, tudo na forma prevista no art. 7º da Lei nº 7347/85.

### **3 A TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE**

No Brasil, só a partir da década de 1980 é que a legislação tutelar do ambiente passou a se desenvolver com maior celeridade. Por muito tempo predominou a desproteção total, em parte devido à concepção individualista do direito de propriedade, que sempre constituiu forte barreira à atuação do poder público na proteção ambiental. O conjunto dos diplomas legais até então não se preocupava em proteger o ambiente de forma específica e global, dele cuidando de maneira diluída e mesmo casual e na exata medida de atender sua exploração pelo homem.

Na proteção jurídica ambiental existem 3 (três) marcos que devem ser lembrados<sup>27</sup> :

- a) A edição da Lei 6.938/81, que teve o mérito de trazer para o mundo do Direito o conceito de meio ambiente, como objeto de proteção em seus múltiplos aspectos; o de propiciar o planejamento de uma ação integrada de diversos órgãos governamentais segundo uma política nacional para o setor e o de estabelecer, no art. 14, § 1º, a obrigação do poluidor de reparar os danos causados, segundo o princípio da responsabilidade objetiva (ou sem culpa) em ação movida pelo MP. Legitimando para a ação o MP objetivou o legislador aquelas dificuldades apontadas na luta do indivíduo isolado. Sim, porque o MP é instituição dotada de autonomia e independência, com uma estrutura orgânica e funcional montada. Conta com profissionais qualificados, não responde por custas de atos processuais, nem está sujeito ao ônus da sucumbência;
- b) O segundo marco foi a promulgação da Lei 7.347/85, que disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, e que possibilitou que a agressão ambiental finalmente viesse a ser tornar um caso de Justiça. Através dessa lei as associações

<sup>27</sup> Cf. Édis Milaré, *Tutela Jurisdicional do Ambiente*. Justitia. São Paulo, 54 (157), jan/mar, 1992, pág. 61/62:

civis ganharam força para provocar a atividade jurisdicional e, de mãos com o MP, puderam em parte frear as inconseqüentes agressões ao meio ambiente.

c) O terceiro marco foi a edição da nova Constituição, onde o progresso se fez notável, na medida em que deu ao meio ambiente uma disciplina rica, dedicando à matéria um capítulo próprio em um dos textos mais avançados em todo o mundo.

### **3.1 A TUTELA JURÍDICO-CIVIL**

Sendo o meio ambiente um bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), insuscetível de apropriação por quem quer que seja, não bastava apenas erigir-se cada cidadão num fiscal da natureza, com poderes para provocar a iniciativa do MP (art. 6º e 7º da Lei da ACP), mas era de rigor assegurar-se o efetivo acesso ao Judiciário dos grupos sociais intermediários e do próprio cidadão na defesa do meio ambiente. O Constituinte Federal não fez ouvidos de mercador ao reclamo, dando largos passos no ordenamento jurídico brasileiro para a instrumentalização da tutela jurisdicional do meio ambiente na esfera civil, ei-los:

- a) Ação Direta de Inconstitucionalidade - O rol dos legitimados para a ação foi ampliado, possibilitando a certos corpos intermediários como a OAB e as entidades sindicais e de classe buscarem, em nome da sociedade, a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos contrários aos princípios constitucionais de preservação do meio ambiente;
- b) Ação Civil Pública (art. 129, III, CF/88 e Lei 7.347/85) - A ACP visa proteger o meio ambiente, o consumidor e os bens e interesses de valor artístico, estético, histórico, paisagístico, turístico. A propositura da ACP não ilide a ação popular, e a defesa do réu se restringe a demonstrar a inexistência do fato alegado na inicial e/ou a inocorrência de sua autoria ou co-autoria;
- c) Ação Popular Constitucional (art. 5º, LXXIII, da CF/88 e Lei 4.717/65) - A AP é um remédio jurídico constitucional nascido da necessidade de se melhorar a defesa do interesse público e da moral administrativa. Inspira-se na intenção de fazer de todo cidadão um fiscal do bem comum. Consiste ela no poder de reclamar o

cidadão um provimento judiciário – uma sentença – que declare nulos ou torne nulos atos do poder público lesivos ao patrimônio público, seja do patrimônio de entidades estatais, seja das entidades de que o Estado participe. Do ponto de vista amplo, a AP também é considerada uma ação civil pública, apenas com rótulo e agente diferentes, na medida em que como esta, tem em mira, precipuamente, a defesa de um interesse público, e não a satisfação de um direito subjetivo próprio. A ação popular, conquanto basicamente vocacionada para a defesa do Erário Público, sói também ser empregada em casos de destruição iminente de bens de valor ecológico;

d) Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CF/88) - Cumpre anotar que esse novel instituto não serve apenas à tutela dos interesses coletivos, mas também daquela categoria de interesses posicionados em relação à qualidade de vida, a que se dá o nome de difusos, e dentre os quais o meio ambiente é um dos mais expressivos exemplos;<sup>28</sup>

e) Mandado de Injunção - Ressalte-se de logo a excelência deste remédio para a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito constitucionalmente assegurado a todos – art. 225 da CF/88 – quando dependa de uma norma regulamentadora, cuja falta está tornando inviável seu exercício;<sup>29</sup>

f) Ação de responsabilidade civil por dano ecológico (art. 225, § 3, CF/88); e

g) Ação de responsabilidade civil por danos nucleares (art. 21, XXIII, CF/88), além de outras medidas administrativas, previstas nos textos constitucionais locais.

### **3.2 A TUTELA JURÍDICO-PENAL**

No caso do meio ambiente, a conduta do agente predador ou poluidor lesa um interesse jurídico de tal importância – a saúde pública e a

---

<sup>28</sup> Esse é o inatacável magistério de Celso Agrícola BARBI. Para ele, o mandado de segurança coletivo pode ter por objetivo os direitos subjetivos ou os interesses legítimos, difusos ou coletivos;

<sup>29</sup> Tem predominado o entendimento de que no mandado de injunção o juiz não legisla. Apenas integra, no caso concreto, a lacuna legislativa, adotando uma medida capaz de proteger o direito do autor da demanda;

própria vida – que a ação penal pode e deve ser iniciada sem a manifestação de vontade de qualquer pessoa. Nestes casos, a titularidade da ação penal pertence ao Estado, que, por seu órgão de justiça – o MP –, assume a iniciativa do processo, estimulando o exercício da função jurisdicional e punindo pela punição dos responsáveis pelas práticas delituosas.

### **3.2.1 CRIMES AMBIENTAIS**

O crime ambiental em nada se assemelha aos delitos comuns. O meio ambiente é bem jurídico de difícil, por vezes, impossível reparação. O sujeito passivo não é um indivíduo, como no estelionato ou nas lesões corporais. É toda a coletividade. O alcance é maior. Tudo deve ser feito para criminalizar as condutas nocivas a fim de que o bem jurídico, que é de valor incalculável na maioria das vezes, seja protegido. Com razão Antônio Herman Benjamin quando diz que *“Se o Direito Penal é, de fato, ultima ratio na proteção de bens individuais (vida, patrimônio, etc), com mais razão impõe-se sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito a toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta”*. Agredir ou por em risco essa base de sustentação planetária é, socialmente, conduta de máxima gravidade. Os crimes contra o meio ambiente são talvez os mais repugnantes de todos os delitos de colarinho brando.

As sanções administrativas e as civis no Brasil têm se revelado insuficientes para proteger o meio ambiente. As administrativas porque, sabidamente, os órgãos ambientais contam com sérias dificuldades de estrutura. Além disso, ao contrário do que se supõe em análise teórica, o processo administrativo não é ágil como se imagina: todos os recursos, de regra com três instâncias administrativas, fazem com que anos se passem até uma decisão definitiva; depois ainda há o recurso ao Judiciário. Já a sanção civil, sem dúvida a mais eficiente, nem sempre atinge os objetivos. É que muitas empresas poluidoras embutem nos preços o valor de eventual ou certa reparação. Além disso a sanção penal intimida mais e, no caso de pessoas jurídicas, influi na imagem que possuem junto ao consumidor, resultando em queda de vendas ou mesmo na diminuição do valor das ações.

Em matéria de Direito Penal ambiental, os tipos não podem ser fechados, pois as mudanças nas condutas e a imensa variedade de casos novos fazem com que permanentemente se alterem as práticas nocivas ao

meio ambiente. Trata-se de uma situação peculiar a esse novo ramo do Direito.

### **3.2.2 A CONSTITUIÇÃO E OS CRIMES AMBIENTAIS**

A Carta Política de 1988 trouxe uma novidade: a possibilidade de punir criminalmente a pessoa jurídica. Isto, contudo, causou grande polêmica no Brasil, onde sempre se adotou o princípio *societas delinquere non potest*.

Luiz Vicente CERNICCHIARO sustenta que o constituinte não desejou incriminar a pessoa jurídica e que os princípios da responsabilidade pessoal e da culpabilidade são restritos à pessoa física. Somente ela pratica conduta, ou seja, comportamento orientado pela vontade, portanto, inseparável do elemento subjetivo. Esta não é, contudo, a melhor exegese. É que, na verdade, se a CF/88 atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica, conforme art. 225, § 3º, foi porque deu aos delitos ambientais importância incomum, de relevância excepcional.

A Lei nº 9.605 limitou-se a cumprir o que a Carta Magna considerou importância máxima, tornando possível a responsabilização penal da pessoa jurídica criminosa. Lamentavelmente, porém, a Lei 9605 não dispôs sobre o rito processual, daí porque tem-se que cumprir o rito normal da lei processual penal. Em caso de interrogatório deverá depor o representante legal da pessoa jurídica. Depois, a ação prosseguirá na forma prevista no CPP.

Essa alteração rompe com tradição secular do Direito Penal brasileiro, baseado no caráter subjetivo da responsabilidade. Não se encontrará, certamente, doutrina que a justifique. A sua grande força reside no argumento prático e real de que nos crimes ambientais mais graves jamais se chega a identificar o verdadeiro responsável.

### **3.2.3 A LEI Nº 9.605/98**

A Lei nº 9.605/98 não é só penal, pois tem dispositivos de ordem administrativa, elaborados por outra comissão, cuja aprovação foi de todo oportuna.

A Lei dos Crimes Ambientais trouxe inúmeros benefícios: agrupou a matéria atinente ao Direito Ambiental Penal, que estava disperso em vári-

as leis, pouco conhecidas e raramente aplicadas. Fatos que outrora eram atípicos (maus-tratos em animais domésticos, poluição do mar por óleo, incluída a forma culposa, etc) agora vêm sendo julgados, forçando as indústrias poluentes a realinharem suas condutas.

Também a ausência de simetria entre os ilícitos penais era flagrante. A Lei de Proteção à Fauna era por demais severa; punia com penas altas e os crimes eram considerados inafiançáveis. Já as infrações contra as florestas e a flora eram sancionadas brandamente como contravenção.

Assim, sintetizando, as vantagens da Lei nº 9.605/98 foram: a) consolidou a legislação anterior (a imprecisão dos dispositivos dispersos levava à anulação pelo Judiciário de ações desenvolvidas pela fiscalização ou mesmo a absolvição dos acusados; b) adequou sanções (maior mérito desta lei), eis que a retribuição penal deve ser proporcional ao dano social ocasionado pelo crime; c) deu preferência às penas alternativas; e d) previu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e e) criou uma excludente de criminalidade (art. 37, I, Lei 9605); f) previu a liquidação da pessoa jurídica, no caso de ser criada ou usada para facilitar ou ocultar crime definido na Lei Ambiental (art. 24); g) tipificou o delito de dificultar ou impedir o uso público das praias (art. 54, § 2º, IV).

### **3.2.4 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

Vários delitos (19) têm cominadas penas privativas de liberdade até um ano, sendo infrações de *menor* potencial ofensivo (art. 61), fato que permite a transação penal, conforme art. 76 da Lei nº 9.099/95. Outros (19) são punidos com penas mínimas não superiores a um ano), sendo infrações de *médio* potencial ofensivo, admitindo suspensão do processo, conforme art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Assim, a grande maioria, na verdade a quase totalidade (apenas um delito está excluído – o do art. 41 – incêndio doloso em mata ou floresta com penas de reclusão de 2 a 4 anos e multa) das infrações contra o meio ambiente tipificadas na Lei 9.605/98 são abrangidas pela Lei dos Juizados Especiais, seja por serem infrações de menor potencial ofensivo, na sistemática de tal lei especial, com aplicação de suas regras amplamente, inclusive quanto ao procedimento, seja por admitirem a suspensão do processo introduzida pela Lei 9.099/98 (art. 89).

Nos crimes ambientais, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais é expressamente recomendada no art. 27, mas devidamente adequada ao tipo de crime. Assim, tanto na transação quanto na suspensão, a extinção da punibilidade dependerá de laudo comprobatório de reparação do dano ambiental. Isso significa dizer que, se o infrator se compromete a fazer algo, a punibilidade só será extinta depois de verificado que ele procedeu como se havia comprometido.

É importante lembrar que as condições para gozar das regalias da lei especial só sejam concedidas se o infrator procurar reparar o mal. É dizer, se ele polui um rio, a suspensão do processo terá como condição alguma atividade relacionada diretamente com a ação reprovável: por exemplo, prestar serviços em um parque. Não deverá ser imposto algo que nada tenha a ver com o crime e em anda auxilie na conscientização e recuperação do infrator, como a doação de cestas básicas.

Em matéria ambiental, se agiganta a necessidade de pronta e efetiva tutela ao meio ambiente, sendo a reparação do dano imperiosa. De consequência, os Juizados Especiais Criminais se mostram ideais à pronta tutela do meio ambiente, seja pela instrumentalização da composição, seja da transação penal (que, pela Lei Ambiental, art. 27, tem a prévia composição do dano ambiental como condição). Ainda, a Lei dos Juizados Especiais trouxe a suspensão do processo que, tendo como condição a reparação do dano, se mostra instrumento útil à proteção do meio ambiente. Perfeita, pois, a co-relação entre as duas leis especiais.

Na Lei 9.099/95 a composição do dano não é condição para a transação. Na Lei 9.605/95, o é. Há quem aponte perversidade em tal exigência de reparação do dano, independentemente de culpa do autor do fato. Todavia, como destaca o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), já está prevista a responsabilidade objetiva por danos causados ao meio ambiente. Daí não ser perversa a exigência de prévia composição do dano à transação penal, já que responsável objetivamente é o autor do fato, no âmbito cível.

É bom que se esclareça que a submissão das ocorrências ao Juizado Especial não encontra nenhum obstáculo no fato de ele não estar implantado ou de ser a matéria da competência da Justiça Federal, devendo o rito processual ser observado também nos delitos de competência desta última. É que o cidadão infrator tem direito ao tratamento preconizado pela Lei nº 9.099/95, independentemente de qual seja a justiça competente, federal ou estadual, para conhecer e julgar.

## **4 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DAS CAUSAS DO MEIO AMBIENTE**

As regras de competência jurisdicional delineiam-se na CF. Da leitura da Lei Maior, em especial os art. 109 e 125, conclui-se que as lides de natureza ambiental competem à Justiça Federal e à Justiça dos Estados. Nesta seara, faz-se imperativa a divisão em ações de natureza *penal, civil e administrativa*.

### **4.1 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO**

A respeito da competência jurisdicional para apreciar pedidos que envolvam matéria administrativa, assevera Vladimir FREITAS: *“Se a sanção, seja ela qual for, tiver origem no órgão federal competente – o IBAMA – a competência será do juiz federal. Se for de autoridade administrativa estadual ou municipal, há que se perquirir se ela age por delegação da autoridade federal, por convênio. Nesta hipótese, a competência será, da mesma forma, do juiz federal (TFR, Súmula 60). Mas, se ditas autoridades não atuarem por delegação, o conhecimento caberá ao juiz de direito”*<sup>30</sup>.

### **4.2 NO ÂMBITO CIVIL**

No âmbito civil vigora a regra constitucional do art. 109, inciso I, da CF/88, ou seja, compete à Justiça Federal processar e julgar as ações em que a União, suas autarquias ou empresas públicas tiverem interesse, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Assim, para Rogério de Meneses Fialho MOREIRA<sup>31</sup>, a Justiça Federal é competente:

- 1) para as execuções fiscais promovidas pela IBAMA para cobrança do débito relativo à autuação fiscal por desrespeito à dispositivo da Lei Ambiental;
- 2) para a ação promovida pelo particular para anulação daquela mesma autuação;

<sup>30</sup> RT 659/32

<sup>31</sup> *A nova lei ambiental: questões relacionadas à Justiça Federal*, artigo virtual publicado na Internet;

- 3) para o processo e julgamento de mandado de segurança contra autoridade federal (Superintendente do IBAMA, Capitão dos Portos, etc );
- 4) para a ação civil pública ambiental que figure como parte (autor ou ré), assistente ou oponente a União, empresa pública ou autarquia federal, como o IBAMA.

Há, contudo, neste último caso, uma questão especial a ser abordada. Trata-se da hipótese de o local dos fatos não ser sede da Vara Federal. É que, segundo o art. 2º da Lei 7437/85, que disciplina a ação civil pública, a ação será proposta dano foro do local onde ocorrer o dano. Pois bem, como conciliar a regra constitucional com a legal?

O art.2º, da Lei 7.347, determina que a competência para apreciar as ações dela decorrentes é de natureza *funcional*, e portanto, *absoluta*, bem assim que é fixada pelo *local do dano*, não distinguindo os casos em que direta ou indiretamente, houver interesse da União ou do MPF. Pergunta-se: funcionando o MPF como *parte* em feito cujo local do dano em município onde não existe vara federal implantada, deve-se aplicar a regra contida no art. 2º da Lei da ACP, reconhecendo-se a competência da Justiça Estadual para apreciar a conduta danosa?

Urge perquirir se, tratando-se de ação civil pública, que deve ser processada e julgada pela Justiça Federal, a expressão *local onde ocorrer o dano*, utilizada pelo legislador ordinário, deve ser compreendida no sentido amplo para compreender todo o território correspondente à Seção Judiciária (via de regra coincidente com o do Estado Membro) ou, ao contrário, pode ser entendida no sentido estrito, abrangendo tão só a área de jurisdição de determinada comarca da Justiça Estadual? A resposta a esta formulação deve ser cuidadosamente elaborada, porque, optando-se pela primeira alternativa, pode-se frustrar o objetivo do Legislador Constituinte de efetivamente proteger o meio ambiente, concretizado pelo Legislador Ordinário ao fixar como competente o Juízo mais próximo do local onde se verificou ou irá se verificar a agressão ambiental e, por via de consequência, da comunidade diretamente afetada; aderindo-se à segunda hipótese, pode-se incorrer em inconstitucionalidade na aplicação da norma ao caso em concreto por agressão ao princípio federal, subtraindo-se da Justiça Federal parcela do poder que lhe foi assegurado na Lei Maior.

O extinto TFR, no AI nº 51132, através do voto do Min. Otto Rocha, ao examinar o caso em 14/04/88, já havia decidido, no caso do ligação de reator atômico em Angra I, que *prevalece a competência da Justiça Estadual em 1º grau para o processamento do feito, nos termos do art. 2º da Lei nº 7347/85*. A partir de então, tem-se entendido reiteradas vezes que, em ação civil pública em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal tem legítimo interesse na solução da lide exposta, não há óbice constitucional à aplicação da regra contida no dispositivo infraconstitucional em comento, de forma que a competência para apreciá-la é do Juízo estabelecido no local onde se verificou o dano respectivo, porém investido da jurisdição federal, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 109 da nova Carta. Disse-se de sumo que não perdeu validade o art. 2º da Lei da ACP. Por compatibilidade entre ele e o disposto no art. 109, § 3º, da CF, recobrou eficácia, e até se renovou, posto mais acesos se tornaram, com o novo Estatuto Básico, os motivos que inspiraram o legislador ordinário a editar essa norma excepcional de competência, expressamente autorizado pela Carta Magna, para tornar céleres (pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano e expedidos os instrumentos processuais de tutela do patrimônio público, de valores e interesses difusos e coletivos, ora sob ampla garantia constitucional (art. 129, III, e 225 da CF).

Atente-se, contudo, que essa posição jurisprudencial não vem sendo mantida harmoniosamente a partir da edição da Lei nº 8.078/90 (CDC) a qual, no seu art. 93, I, estabelece que “*é competente para a causa a justiça local (...) no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local*”, porém *ressalvada a competência da Justiça Federal*, significando dizer que, em se tratando de ACP promovidas com base especificamente nessa norma inferior (defesa do consumidor), em que se discute matéria de interesse da União, de entidade autárquica ou empresa pública federal, bem assim em que esteja legitimado o MPF, a lei ordinária não permitiu que *sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual*, com o recurso cabível *para o TRF na área de jurisdição do Juiz de primeiro grau* (art. 109, §§ 3º e 4º).

Assim, a controvérsia gerada, quanto à competência da Justiça Federal nas ações civis públicas intentadas em proteção a patrimônio nacional, para alguns ficou superada pelo art. 93 da Lei nº 8078/90 (CDC). Para tais autores, a competência funcional estabelecida no art 2º da LACP (7347/85)

foi alterada pela lei nova que ressalvou a competência da Justiça Federal, em qualquer situação. Esse é o entendimento de CARREIRA ALVIM<sup>32</sup>, que, com muita propriedade, assevera que “A referência à competência funcional, constante no art. 2º da LACP não autoriza a exegese que dele se tem extraído, de que a competência, em qualquer caso, deve ser atribuída ao juízo estadual local. A competência funcional, determinada pela natureza especial da função e pelas exigências especiais que o juiz é chamado a exercer num dado processo pode entrelaçar-se com o elemento territorial, dando ensejo à competência territorial-funcional, de caráter absoluto. A competência da Justiça Federal é informada pela qualidade das pessoas, sobrepujando todas as demais, mesmo que orientadas por critérios de funcionalidade ou em razão da matéria. A referência ao juízo do local do dano (art 2) não significa ponto geográfico estrategicamente localizado, porquanto pode ter conotação nacional, regional ou municipal (local), conforme a natureza e extensão do dano que se pretende prevenir ou reparar e o titular do direito lesionado. A qualidade do MPF, de parte no processo, como autor da ação civil pública, determina a competência do foro e juízos federais, em sintonia com o critério funcional, nos contornos fornecidos pela mais moderna doutrina. O MPF insere, por compreensão analógica, no contexto do art. 109, I, da CF, do mesmo modo que as fundações federais, embora não referidos expressamente. O STJ, na fixação da Súmula 183, não considerou o CDC, cuja incidência nas ações civis públicas decorre de determinação expressa do art. 117, que acrescentou o art. 21 à Lei 7347: aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que institui o Código de Defesa do Consumidor”.

Ante o exposto e considerando as circunstâncias acima mencionadas, a Súmula nº 183/STJ foi revogada, prevalecendo atualmente a opinião de CARREIRA ALVIM.

### **4.3 NO ÂMBITO PENAL**

A competência no âmbito penal deve ser analisada em razão do sujeito passivo, nos termos do art. 109, IV, da CF. Assim, se a prática do

---

<sup>32</sup> *Apud* Gustavo TEPEDINO, *A questão ambiental, o Ministério Público e as ações civis públicas*, Revista Forense, vol 342, pág. 104/105;

ilícito atingir bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, a competência será do Juiz Federal.<sup>33</sup>

Os crimes ambientais não são, necessariamente, da competência da Justiça Federal. Só a análise do caso concreto - e da legislação aplicada - é que permitirá a fixação da competência.

Para fins de apuração da competência nos ilícitos contra o meio ambiente adotar-se-á a seguir a mesma seqüência preconizada por Vladimir Passos de FREITAS<sup>34</sup>

#### **4.3.1 FAUNA**

A competência nos ilícitos contra a fauna, outrora previstos na Lei nº 5.197/67, foi reconhecida como sendo da Justiça Federal porque o art. 1º daquela lei dispõe que a fauna silvestre é propriedade do Estado. Isto levou Hely Lopes Meirelles a concluir que se tratava de bem de propriedade da União. Posteriormente o STF chegou a este mesmo raciocínio e decidiu pela competência da Justiça Federal. Neste julgamento o Min. Moreira Alves pôs em dúvida se era possível considerar a União proprietária, mas reconheceu o seu interesse de modo a justificar a competência da jurisdição federal.

Com a Carta Magna de 88, o assunto voltou à tona. Sustentaram alguns que a nova Carta, no art. 225, considerava o meio ambiente como bem de uso comum do povo. Logo, a fauna não podia ser considerada bem da União Federal. No entanto, a tese não foi aceita e o STJ consolidou a sua Súmula 91.<sup>35</sup> Ressalve-se, contudo, que existem crimes (como o de maus tratos a animais domésticos) que não serão da competência federal, eis que nessa hipótese inexistente crime em detrimento do patrimônio, bens, serviços ou interesses da União, autarquia ou empresa pública federal. É por isso que a súmula 91 já foi revogada pelo STJ.

<sup>33</sup> Podem servir de exemplo os crimes contra a caça, cuja competência é da Justiça Federal, porque os espécimes são, pelo art. 1º da Lei 5.197/67, considerados propriedades do Estado, ou seja, da União Federal. Ressalte-se que as contravenções florestais são da competência da Justiça Estadual, porque todas as contravenções estão excluídas da competência federal (CF, art. 109, inciso IV);

<sup>34</sup> *Competência nos crimes ambientais*. Apostila do Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Penal, Módulo VII, CEJ, 25/09/1998, Brasília;

<sup>35</sup> Súmula 91/STJ - *Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna*;

#### **4.3.2 PESCA PREDATÓRIA**

Os peixes são *res nullius*, ou seja, coisa de ninguém. Não são considerados propriedade do Estado, como os espécimes da fauna silvestre. Segundo o art. 3º do Código de Pesca (Decreto-lei nº 221/67), o Estado possui o domínio público dos animais e vegetais que se encontrem nas águas dominiais. Isso significa caber ao Estado regular a pesca, preservando-a e protegendo-a .

Em regra geral estes crimes serão de competência da Justiça Estadual. No entanto, poderão ser da atribuição federal quando o crime for praticado nas 12 milhas do mar territorial brasileiro (Lei 8.617/93), nos lagos e rios pertencentes à União (internacionais ou que dividam Estados (art. 20, II, CF) e nas unidades de conservação da União. É que nestes casos há um interesse direto da União Federal que, inclusive, exerce a fiscalização.

Não se olvide, mais, que todos os atos de controle da pesca são exercidos por uma autarquia federal. Outrora a SUDEPE (Superintendência de Desenvolvimento da Pesca), agora o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Também a Capitania dos Portos do Ministério da Marinha, por vezes, exerce a fiscalização. Os delitos envolvendo a pesca, assim, poderão resultar em ofensa aos serviços da União ou de sua autarquia, ferindo seus interesses. Nestes casos, a competência seria necessariamente da Justiça Federal.

#### **4.3.3 POLUIÇÃO NUCLEAR**

Em caso de vazamento nuclear a competência da Justiça Federal é estreme de dúvidas, pois ela detém a exclusividade da exploração dos serviços (CF, art. 21, XXIII), seu interesse é manifesto, seus serviços serão atingidos pelo fato, é civilmente responsável e os danos à coletividade poderão alcançar mais de um Estado-membro.

#### **4.3.4 POLUIÇÃO DE ÁGUAS**

Em matéria de poluição de águas, o Brasil nunca combateu tal prática com energia. É surpreendente como ao assunto nunca se deu a importância que merece. Antiga jurisprudência, baseada na tese de que é atípi-

ca a conduta de quem polui rio já poluído, resultou em várias absolvições e, mais tarde, no simples descaso para com o art. 271 do CP. Essa contudo não é a melhor exegese haja vista que a água pode possuir índices aceitáveis de poluição e ser utilizada pela população.

#### **4.3.4.1 MARÍTIMA**

A poluição do mar é um dos problemas mais graves. O despejo de óleo e de outros dejetos dos navios atinge a fauna ictiológica e causa danos graves ao meio ambiente. Por vezes afeta o turismo, fonte de renda importante para muitas comunidades. Pois bem, sua prática agora é punida, inclusive na forma culposa (Lei nº 9.605/98, art. 54, § 1º e 2º, V). Cabe à Justiça Federal julgar a ação penal, seja porque o delito é praticado a bordo de navio (CF, art. 109, IX), seja porque o mar territorial é bem da União (CF, art. 20, VI).<sup>36</sup>

#### **4.3.4.2 RIOS E LAGOS**

Os rios são considerados bens públicos de uso comum do povo, nos termos do art. 66, I, do Código Civil. Todavia, segundo o art. 20, III, da CF/88, os rios – e também os lagos – que banhem mais de um Estado sirvam de limite com outro país ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, pertencem à União. Já aos Estados cabe a propriedade das águas superficiais e subterrâneas que não pertençam à União. Assim, a competência será da Justiça Federal quando houver poluição em um lago ou rio do domínio da União.<sup>37</sup> Afora as hipóteses excepcionais das águas pertencentes à União, a competência será da Justiça dos Estados.

#### **4.3.5 EXTRAÇÃO DE AREIA**

É comum a extração de areia de rios e, para tanto, é necessária autorização do DNPM (Código de Mineração, art. 5º, II). Se o curso de

---

<sup>36</sup> Nesse sentido a seguinte jurisprudência: *Ações relativas ao meio ambiente – Danos ecológicos provocados por vazamento de óleo combustível de navio mercante – Julgamento afeto à Justiça Federal – Inteligência do Dec. Leg. 74/76, dos Decretos 79.437/77, 83.540/77 e do art. 109, III, da CF (STJ) – 712/265;*

<sup>37</sup> Por exemplo, determinada indústria lança material poluente no Rio São Francisco, que atravessa mais de um Estado da Federação e que, portanto, pertence à União. A eventual ocorrência do crime (art. 54, Lei 9.605/98) será julgada pela Justiça Federal.

água for da União Federal, dela também será a areia, pois o domínio hídrico não compreende apenas as águas, mas as margens e o leito do rio. Há, em tal hipótese, interesse da União se alguma prática criminosa for praticada em detrimento deste bem, como a retirada irregular da areia.

Neste caso poderá ocorrer um crime ambiental não previsto na Lei nº 9605/98, mas sim no art. 2º da Lei 8.176/91. Trata-se do delito contra o patrimônio,<sup>38</sup> consistente em explorar matéria prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas no título autorizativo.

Se o rio não pertencer à União - que é, aliás, a hipótese mais comum - não haverá interesse da União de modo a atrair a competência federal. O STJ já decidiu que a *“extração de areia a céu aberto, em terreno particular, não configura crime da competência da JF, pois não atenta contra bens, serviços ou interesses da União Federal”*.

#### **4.3.6 LAVRA DE RECURSOS MINERAIS**

A lavra sem autorização agora é punida pelo art. 55 da Lei nº 9.605/98. O órgão encarregado de fornecer a licença é o DNPM. A competência é da Justiça Federal porque os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são de propriedade da União (CF/88, art. 20, IX). Esta competência jamais foi discutida e tal lei veio em boa hora haja vista que a garimpagem, sem as cautelas devidas, constitui uma das mais graves formas de poluição.

#### **4.3.7 FLORA**

Com a entrada em vigor do Texto Magno de 1988, inúmeras condutas tornaram-se crimes (e não mais contravenção). De conseqüência, volta à discussão a questão da competência. Em realidade, nada há que justifique a competência federal, exceto se o delito foi praticado em detrimento de bem da União, ou seja, a uma unidade de conservação federal.<sup>39</sup> E tal se dá por duas razões: primeiro, porque as árvores podem pertencer aos particulares (CC, art. 43 e 528); e segundo, porque a fiscalização não é mais

<sup>38</sup> Importante observar que o TRF da 4ª Região, através do voto do Juiz Fábio Rosa, já decidiu que no caso de extração de areia não há que se falar em crime de bagatela, pois a retirada indevida de areia é capaz de acarretar sérios prejuízos, até irreparáveis, ao meio ambiente;

<sup>39</sup> Aí incide a regra geral do art. 109, IV, da CF/88;

privativa do órgão federal, mas comum aos órgãos ambientais estaduais ou municipais (CF/88, art. 23, VI e VII).

Por fim, merece referência a regra do art. 225, § 4º, da CF, que atribui o caráter de patrimônio nacional à Floresta Amazônica, Serra do Mar, Mata Atlântica, Pantanal e Zona Costeira. Isto não quer dizer que a propriedade é da União, mas sim que se trata de patrimônio comum a todos os brasileiros, cabendo-lhes, por ele zelar. Logo, não constitui em princípio competência da JF julgar os crimes praticados contra as referidas áreas protegidas. O STF reconheceu que patrimônio nacional não se confunde com o da União.

#### **4.3.8 CONTRAVENÇÕES**

As contravenções foram excluídas da competência da Justiça Federal, mesmo sendo a União, suas autarquias ou empresas públicas as vítimas (Súmula 38, STJ).

#### **4.3.9 CRIMES CONEXOS**

Havendo conexão entre um crime ambiental da competência federal e outro da estadual aplica-se a Súmula 52 do extinto TFR. Segundo tal Súmula, “*competete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do CPP*”. Portanto, a competência da Justiça Federal, por ser constitucional, atrai a remanescente da Justiça Estadual.

### **5 CONCLUSÕES**

O Juiz, seja qual for o ramo do Poder Judiciário a que pertence ou o grau de jurisdição que ocupe, deve dar especial atenção às causas que envolvem interesses ambientais. Não deve hesitar em fazer uso dos instrumentos que a lei coloca à sua disposição. Sua ação não deve ficar confinada aos limites estreitos dos processos que lhes são submetidos.

No conflito de interesses públicos o Juiz deverá orientar-se a favor daquele que, ao seu ver, mais atenda os interesses da coletividade.

O julgamento dos crimes contra o meio ambiente vem se alterando nos últimos anos. Houve uma fase em que os precedentes eram raros e as absolvições prevaleciam. A interpretação que prevalecia à época revelava maior preocupação com a industrialização e conseqüente geração de em-

pregos do que com a preservação ambiental. Isto sem a preocupação de se conciliarem esses dois valores importantes, ou seja, sem se cogitar do que hoje se chama desenvolvimento sustentável.

O enfoque atualmente é bem diverso. Hoje, faz-se necessário que o interesse social fique atendido, sem prejuízo do progresso material, científico, tecnológico, ou de outra ordem, desde que não se firam os interesses ligados à vida, à saúde, à segurança, à cultura, à estabilidade, enfim, à paz de toda a comunidade.

A proteção ambiental não pode ser tarefa exclusiva do Estado, seja através dos órgãos do Poder Executivo, seja através do Poder Judiciário. Aos indivíduos, grupos, enfim, àqueles em que a esfera das relações se desenvolve à margem do Estado, também reservou a Carta Magna a obrigação antes aludida, destacando não só a necessidade de efetivamente garantir não só às presentes gerações usufruir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas, também, às futuras gerações.

A consciência ecológica já é visível nos nossos tribunais.

### **BIBLIOGRAFIA**

- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- ARAÚJO SÁ, José Adonis Callou de. *Função Social da Propriedade e Preservação Ambiental*. Artigo publicado na Internet, na Revista Teia Jurídica.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. Editora Saraiva, São Paulo, 1996.
- BENJAMIN, Antônio Herman. *Direito de Propriedade e Meio Ambiente*. Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 5ª Edição, Editora UnB, Brasília, 1994.
- \_\_\_\_\_. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Editora Campus, Rio de Janeiro, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1998.

- DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Editora Ariel, Barcelona, 1989. FERRAZ, Sérgio. *Meio Ambiente*. Revista de Direito Público, Vol 96, Ano 24, out/dez, pág. 201-205, RT, São Paulo, 1990.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Juruá Editora, Curitiba, 1993.
- \_\_\_\_\_. *A Competência nos crimes ambientais*. Apostila do Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Penal, Módulo VII, CEJ, 25/09/1998, Brasília.
- \_\_\_\_\_. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Constitucionais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.
- GOMES, Luís Roberto. *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental nº 2, RT, 1996.
- GRAU, Eros Roberto. *Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. Editora RT, São Paulo, 1990.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*. Revista de Processo. São Paulo: 4(14-15):25-44, abr./set. 1979.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O Princípio Constitucional da Proporcionalidade*. In *Ensaio de Teoria Constitucional*. Editora da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1989.
- HESSE, Konrad. *La Interpretación Constitucional*. In *Escritos de Derecho Constitucional*. Tradución de Pedro Cruz Villalon. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 31/54.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1988.
- LUÑO, Antônio Enrique Perez, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 3ª Edición, Editora Tecnos, Madrid, 1990.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 5ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Estudos de Direito Ambiental*. Editora Malheiros, São Paulo, 1994.
- MANCUSO, R. *Interesses difusos: Conceito e Legitimação para Agir*. 2ª Edição, Editora RT, São Paulo, 1988.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 8ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1996.

- MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. *A nova lei ambiental: questões relacionadas à Justiça Federal*, artigo virtual publicado na Internet.
- MILARÉ, Édís. *Processo coletivo ambiental*, in *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão* (Coordenação Antônio Herman V. Benjamin). Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Tutela Jurisdicional do Ambiente*. *Justitia*. São Paulo, 54 (157), jan./mar, 1992.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*. 4ª Edição, Editora Forense Universitária, São Paulo, 1995.
- \_\_\_\_\_. *A ação civil pública*. *Revista Justitia*. São Paulo: 45 (120):79-88, jan./mar. 1983.
- \_\_\_\_\_. *O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor*”, *RePro* 61(1991).
- SÁ DA ROCHA, Júlio César de. *Direito Ambiental e meio ambiente do trabalho: papel dos sindicatos na defesa da saúde dos trabalhadores*. Artigo publicado na Internet. Endereço: <http://www.sindicato.com.br/meioambi.htm>.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. *Meio ambiente no direito brasileiro atual*. Juruá Editora, Curitiba, 1993.
- SEGADO, Francisco Fernandez. *Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978 y en su interpretación por el Tribunal Constitucional*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 31 n° 12.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Ambiental*. 4ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1995.
- SOUZA, Paulo Roberto de. *O Direito Brasileiro, a prevenção de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul*. Artigo publicado na Internet, na Revista Teia Jurídica. Endereço: <http://www.teiajuridica.com/m/meiambie.htm>.

VALERY, Álvaro Luiz. *Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente*. Revista de Direito Ambiental nº 16, RT, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos Constitucionais da Propriedade Privada*. Revista de Direito Comparado, Vol 2, nº 2, mar. 1998, pág. 239-257, Belo Horizonte, 1998.

\_\_\_\_\_. *A questão ambiental, o Ministério Público e as ações civis públicas*, Revista Forense, vol 342, pág. 104/105.

TEPEDINO, Maria Celina. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil Vol 65, Ano 17, jul/set., pág. 21-32, 1993.

**ARQUEOLOGIA E DIREITO CRIMINAL (\*)**  
**(Apresentações preliminares)**

**IVALDO OLÍMPIO DE LIMA**  
*Procurador Regional da República – PE*

Na abordagem do tema em epígrafe, dentre outros submetidos à apreciação da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal e aos demais membros do *Parquet*, acode-nos a idéia de nos deixarmos levar pela mão do interlocutor platônico e nos adentrar no “Mito da Caverna”, muito embora a palestra não trate exclusivamente de espeleologia. Descartado do aludido mito o envolvente aspecto pertinente à Teoria do Conhecimento, deixemos introduzir no interior da espelunca, enquanto pessoas desprovidas de conhecimentos acerca de determinados campos específicos das ciências, para que sejamos induzidos pelo interlocutor a dar respostas corretas mediante proposições lógicas. V ou F. Verdade ou falsidade. Outras vezes, respostas válidas no âmbito das proposições enquanto apenas epifanias da norma jurídica. O “sein” e o “solen”.

O escravo no interior da caverna falava a mesma linguagem do seu interlocutor, segundo Platão ao descrever o diálogo entre ambos. Entre nós esta afinidade no discurso está evidenciada no emprego da linguagem, convencionalmente chamada natural, pois nem o Direito nem a Arqueologia utilizam uma linguagem formalizada, o que não significa inexistirem termos técnicos e categorias em ambas as aludidas ciências.

Embora sua linguagem não seja o número, como asseverou Paracelsus referindo-se à natureza, nem por isso a comunicação e o relacionamento entre Arqueologia e Direito ficam mais facilmente compreensíveis. A linguagem de ambas não é a mesma utilizada pelas ciências numerais como as

---

(\*) Palestra proferida por ocasião do Encontro da Câmara Criminal realizado no Auditório Pedro Jorge de Melo e Silva, PRR 5ª Região.

prefere chamar Carlo Borghi, ex-professor em estudos de especialização ministrado pela UFPE, cuja revista “Estudos Universitários” publicou vários de seus artigos a esse respeito ao discorrer sobre Filosofia das Ciências.

Desprovidas de uma linguagem formalizada, a Arqueologia e o Direito, independentemente das escolas que os têm como objetos de estudo e os concebe de maneira diversa com definições díspares, vêm-se às voltas com palavras equívocas, vagas e com a textura aberta da linguagem, pois “nenhum conceito está totalmente delimitado a ponto de ficar imune a quaisquer dúvidas”, segundo o mestre Sérgio Nojiri (“O Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais”, Editora Revista dos Tribunais, 1999, pág.93).

A propósito, do texto constitucional é oportuno mencionarmos o disposto no art. 20 inciso X da Carta Política de 1988, haja vista ser qualificadora do crime de dano o sujeito ativo praticar a ação delituosa de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia integrante do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios (art.163 parágrafo único inciso III do CPB de 1940).

Entre os bens da União Federal, o referido inciso X do art. 20 da Carta Constitucional preceitua como tais “os sítios arqueológicos e pré-históricos”, o que ensejou o entendimento, esposado por Celso Ribeiro Bastos e por Ives Gandra Martins, segundo o qual todo o território nacional é pré-histórico. Daí porque sustentam uma interpretação restritiva (“Comentários à Constituição do Brasil”, Editora Saraiva, 1992, 3º vol, tomo I, pág.90).Para tanto sequer procuraram amparo no art.2º da Lei nº 3.924, de 26.07.61, cujas alíneas do referido dispositivo recepcionado pela CF de 1988, tem como “Monumentos Arqueológicos ou Pré-históricos” os seguintes:

- a) “as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos da cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras especificadas aqui, mas de significado idêntico, a juízo da autoridade competente;
- b) Os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios, tais como grutas, lapas e abrigos sob rochas;
- c) Os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de repouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmicos”, nos quais se encontrem vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;