



7^{mo}
Congreso de
Medio Ambiente

Actas 7mo Congreso de Medio Ambiente AUGM
22 al 24 de mayo de 2012. UNLP. La Plata Argentina

A HISTÓRIA EVOLUTIVA DA TUTELA JURIDICO-AMBIENTAL BRASILEIRA NO PERÍODO DENOMINADO “*LAISSEZ-FAIRE* *AMBIENTAL*”

The evolutionary history of the Brazilian environmental legal tutelage in the period
called “*Environmental Laissez-Faire*”

Ervandil C Costa ^{a*}, Jardel Boscardin ^a, Iris C Magistrali ^a

^a Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Centro de Ciências Rurais, Campus
Universitário, Bairro Camobi, Prédio 42, sala 3223, CEP 97105-900, Santa Maria, RS, Brasil.
E-mail: ervandilc@gmail.com; boscardinj@gmail.com; irismagistrali@gmail.com

* Autor para correspondência: +55(55) 3220 8015 - ramal 29 - ervandilc@gmail.com

Palavras-chave: Direito Ambiental; Descobrimento do Brasil; Brasil Império

Keywords: Environmental Law; Discovering of Brazil; Brazil Empire

Título abreviado: A tutela ambiental brasileira do descobrimento a república

ABSTRACT

Brazilian Environmental Law has been established over the years mainly through legislation (laws, executive orders, decrees, Royal Charters, regulations) to regulate the behavior towards the environment on the part of citizens who survive by making use of natural resources. Environmental laws are scattered in the legal system as a result of a definite criterion in its formulation. In fact, the principles perform the task of organizing the existing rules and, therefore, provide possible equitable solutions throughout the organization process. Our methodology was based on a literature review through an exploratory descriptive method. The aim of this study was to identify and discuss significant advances in environmental protection legislation in the light of constitutional and infra-constitutional standards from 1500 – the year when Brazil is considered to have been discovered. Despite the limited space, we took an approach to sum up the topic and to discuss the most important documents on the proposed topic from Colonial Brazil (1500) through the Empire until the Republic (1889).

RESUMO

O Direito Ambiental brasileiro foi estruturado, ao longo dos anos, principalmente via legislativa (Leis; Decretos-lei; Decretos; Cartas régias, Regimentos...) para regradar a conduta do cidadão em relação ao meio ambiente que, por necessidade buscou sua sobrevivência na fruição dos bens estocados no ambiente. As leis ambientais encontram-se dispersas no sistema jurídico, fruto de um critério definido em sua formulação. Na verdade os princípios é que exercem a função de organização das regras existentes e, com isso, possibilitam soluções harmônicas em todo o ordenamento. A metodologia do trabalho foi fundamentada em revisão bibliográfica, através do método descritivo exploratório. O objetivo deste trabalho é arrolar e discutir

a evolução pertinente a legislação de proteção ambiental à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais a partir de 1500, ano em que se considera o descobrimento do Brasil. Devido, no entanto, a limitação de espaço caberá uma abordagem sumarizada do tema e, neste sentido serão abordados os principais documentos sobre o tema proposto que se estende do Brasil-Colônia (1500), passando pelo Império até a República (1889).

INTRODUÇÃO

O homem, ao longo de sua história evolutiva segundo a teoria darwiniana teve como marco teórico a “ameba original”, após abandonar sua moradia primitiva, lançou-se na busca da produção de seu alimento. Passou então a construir, a partir desse momento, uma vida nômade, na medida em que ocorria o esgotamento da fertilidade do solo. Com esse procedimento foi lançado, de forma inconsciente, o início da desestruturação do meio ambiente, pois a forma de produzir estava ligada ao processo extrativista. Houve, portanto um desarranjo ou uma desorganização da composição biofísica e química do solo. Na sequência, sobreveio a tecnologia, na busca da produção quantitativa de alimento para uma população em crescimento exponencial, adotando-se, portanto, a teoria “malthusiana”, compartilhada com a revolução industrial. De forma que, falar em ambiente na modernidade não é apenas abordar questões jurídicas, deve-se ir além, abordar aspectos sob o viés multidisciplinar.

Despontando como uma variável entre essas novas preocupações sociais, políticas, e econômicas surge a questão ambiental. Esta tem merecido amplo destaque a partir da simples constatação de que o desenvolvimento sócio-econômico, da forma como está sendo conduzido, sob a tutela de uma visão moderna de crescimento ilimitado, tem

colocado, através da irreversível deterioração dos recursos naturais, em risco a própria humanidade.

Portanto, para a construção desse trabalho discutiu-se a evolução da legislação de proteção ambiental à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais na fase denominada de “*laissez-faire ambiental*” do Brasil - Colônia.

MARCO TEÓRICO

A problemática instituída deveria estar fortemente conectada com o ordenamento jurídico brasileiro e que, de fato somente, a partir da década de 30, com a criação do Código de Águas de 1934 é que iniciou-se este processo. O paradigma em discussão, centrado na proteção dos recursos naturais renováveis e não renováveis, foi um fator abalizador no estabelecimento de normas reguladoras da conduta da sociedade no que tange a construção de novos cenários ambientais. O intuito não é fazer uma discussão na ordem de conceituação material e filosófica do direito a altura de Hans Kelsen em relação a Eugen Ehrlich (Dimoulis, 2010), porém, com uma conotação, no caso, do Direito Ambiental buscando apenas uma conceituação e terminologia básica para o desenvolvimento do ponto de vista satisfatório deste trabalho.

Ademais, a questão colocada é de que deverá haver um redimensionamento no modelo economicista praticado na modernidade para que, seja viável, uma proposta incluindo, por sua vez, um novo instituto, o dos “bens ambientais” como “um direito de todo o cidadão”. *Contrario sensu* o patrimônio renovável e não renovável tenderá, fatalmente a infalível e fatal finitude ou pelo menos a uma descomplexização ambiental ao longo do tempo. Deve ser dito, também que este processo alcançou tal magnitude que será impossível manter quantificada a “qualidade de vida” com reflexo positivo sobre uma

“vida digna” que cabe de direito ao cidadão e que, por sua vez é cláusula pétrea insculpida no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

METODOLOGIA

A metodologia deste trabalho foi fundamentada em revisão bibliográfica, através do método descritivo exploratório.

Quanto ao instrumento analítico foi utilizado o processo histórico (historiografico) por se entender ser esse o processo mais apropriado para avaliar a evolução do Direito Ambiental ocorrido do descobrimento do Brasil até o Brasil República.

EVOLUÇÃO SISTÊMICA DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

A Legislação Ambiental brasileira sofreu ao longo do tempo avanços históricos. A partir do processo de adequação evolutiva da legislação buscando normatizar os novos eventos antropocêntricos é que emergiu o Direito Ambiental.

Neste ponto se coloca uma idéia filosófica sobre o tema proposto considerando o pensamento de Carvalho (1999:8) quando propõe que se deve “Organizar, consolidar, e estruturar a diversidade da legislação, colocando-a num mesmo leito onde se encontra a doutrina e já agora a incipiente jurisprudência, é tarefa que se impõe para instaurar uma relação nova entre o Homem e a Natureza”.

Fase da “exploração” ou “*laissez-faire ambiental*”

No entendimento de Dean (1996:28), considerando que a constituição dos ecossistemas é a base de sustentação sobre a qual se desenvolve a Legislação Ambiental

e registra que: “Os ecossistemas são delineados pela própria natureza; portanto, são cobaias naturais – ilhas, lagos ou desertos, por exemplo”. Pelo exposto entende-se que caberá à eles (ecossistemas) a sua própria modificação ou a limitação de seus ecótonos (interface de dois biomas).

Aspectos legislativos

Quanto a legislação ambiental, pondera-se que no período Brasil-Colônia o Direito Costumeiro já era praticado pelos cultivadores de grãos no processo de limpeza do solo pela utilização do fogo. Dean (1996:199) retrata muito bem esta realidade ao expressar que “As posturas locais exigiam que, antes de atear fogo, fossem feitos aceiros [...]. Em todo caso, exigia-se também que o aceiro tivesse apenas de quatro a seis metros de largura [...]”. Esta prática era para evitar que o fogo se alastrasse para áreas circunvizinhas.

Neste contexto, era natural que as colônias estivessem sob a legislação do País colonizador. No caso do Brasil, na época do descobrimento vigiam em Portugal as Ordenações Afonsinas, que teve sua elaboração final em 1446, sob o reinado de Don Afonso V. Importante é citar, deste documento o Livro V, Título LIIII, que testemunha o interesse da Coroa na defesa dos animais, no caso particular tratava-se da proteção dispensada às aves. Neste sentido ainda, o Livro V, Título LVIIII que trata “Das injúrias...”, manifesta também a preocupação que o Reino demonstrava para com as coisas do meio ambiente, ao determinar que fosse “Crime de Lesa Majestade” aquele “que assim cortar árvores alheias que dêem fruto” especificado em seu art. 7º, *in fine*.

A extração e comercialização do pau-brasil eram de competência (privilégio) exclusiva da Coroa e, para um terceiro explorar deveria ter a sua outorga. Em 1501 ocorreu a primeira concessão que foi concedida a Fernando de Noronha, permanecendo com ela até 1504. A partir desta data não houve mais esta espécie de concessão (Prado Jr., 1976).

Uma legislação não menos importante foram as Ordenações Manuelinas, tendo como término oficial a data de 11 de março de 1521. Neste documento é flagrante a preocupação em preservar os animais (fauna doméstica) (Livro V, Título LXXXIII). Protegidas foram também as árvores frutíferas, cujo abate era proibido. No caso de infração a penalidade, caso o valor de comércio da espécie cortada fosse de “trinta cruzados”, consistia no degredo permanente do infrator para a ilha de São Tomé (Livro V, Título C).

A descoberta do pau-brasil, como matéria-prima para corante despertou a cobiça dos mercadores europeus, que “invadiram” a costa brasileira, a procura desta *commodity*. Houve necessidade de ser tomada medida legislativa que regulasse a matéria. Desta forma, em 1530 foi decretado que “todas as árvores de pau-brasil eram propriedade real” (Dean, 1996:68), e o ato punitivo para quem infringisse a norma era a perda da concessão de exploração.

No reinado de Filipe I, em Portugal (sob o regime espanhol), determinou que se fizesse uma (re)compilação de todas as normas existentes, incluindo as Ordenações Manuelinas que foi aprovada, por lei em janeiro de 1603, sob o reinado de seu filho Filipe II, que tomou o nome de Ordenações Filipinas (denominação original

“Ordenações do Reino de Portugal”). Este ordenamento é fruto do alvará expedido em cinco de junho de 1595 por Filipe I. As Ordenações Filipinas, em relação às demais, é aquela que evidencia uma proteção mais ampla dada ao meio ambiente, tanto no aspecto de proteção como nas próprias penalidades. Destacam-se as normativas sobre a ictiofauna, águas, animais domésticos e regula a pesca: locais, período e instrumentos (Livro V, Títulos: LXXV; LXXVIII; LXXXVIII, §§ 6º e 7º) (Almeida, 1957). Merece menção do Título LXVI, o art. 26 que trata da obrigatoriedade de florestar com pinhais áreas ociosas e, aquelas que não se adequasse para esta espécie seriam então plantadas castanhas e carvalhos, além de outras espécies que poderiam melhor se desenvolver nestas áreas. A pena para quem descumprisse a lei não deveria ser menos de 2.000 réis. Esta normativa se antecipava, pois a Medida Provisória n. 2.166-67 de 2001, com força de lei incluiu no Código Florestal de 1965 o zoneamento ecológico econômico (art. 16, § 4º). O zoneamento ambiental, segundo Dias (1999:39) “consiste em instituir zonas de preservação destinadas à melhoria ou recuperação da qualidade ambiental”.

A visão de Wainer (1995:159) é de que “a evolução das leis ambientais no Brasil começa em Portugal e em sua rica legislação”. De fato eram “ricas”, porém quanto a produção de normas que protegiam somente bens de valor econômico, porque a natureza, como um todo, era tratada apenas como *res nullius* ou até mesmo no sentido de *res derelictae*. Por fim, esta análise deve ser feita, como já foi dito, visando o contexto da inserção da norma na história quando ocorriam os fatos. Vejam que, na memória da história os problemas ambientais, não são, em si, fatos novos que diferem, em relação aos de hoje porque o controle estava sendo feito sob outra visão, a economicista.

De outro lado a Coroa portuguesa (D. Felipe II) tomou medidas regulatórias sobre o corte de madeira. Deste modo, em 12 de dezembro de 1605, é aprovado e editado o “Regimento do pau-brasil” regulamentando a sua exploração (art. 1º, §§ 2º a 9º). Pelo descumprimento desta lei, a punição seria a pena de morte, além do confisco de sua propriedade (art. 1º, § 1º). Foi criada também a função de guardas florestais (art. 1º, § 10º). Na compreensão de Wainer (1995), esta normativa foi verdadeiramente um dos primeiros documentos de proteção ambiental.

A poluição das águas foi fator preocupante para os governantes do Brasil-Colônia, neste sentido, em 5 de março de 1642, segundo Ab’Saber *et al.* (2007) fora ditada pelos holandeses lei que tratava da proibição de jogar agentes poluentes nos rios e açudes como bagaço da cana, objetivando a proteção da ictiofauna. A medida era a de proteger as pessoas de pouca renda e que sobreviviam da pesca. Esta determinação vem ao encontro de norma similar já editada em 1605 pelas Ordenações Filipinas, onde está expresso no Livro V, Título LXXXVIII, art. 7º, primeiro parágrafo, *sic*: “E pessoa alguma não lance nos rios e lagoas, em qualquer tempo do ano, barbasco, coca, cal e nem outro algum material, com que se o peixe mate”. A punição para estes casos está expressa nos demais parágrafos do art. 7º (Almeida, 1957).

Posteriormente Manuel Ferreira da Câmara Bittencourt e Sá elaborou por solicitação da Corte, uma legislação específica, sobre o uso das águas e das florestas nas áreas de mineração. A finalidade desta legislação era a de preservar, de forma integral as florestas no entorno das áreas de mineração que passou a vigor em maio de 1803 sob a forma de Alvará. Em 1807, o legislador (Ferreira da Câmara) minimiza a força do alvará reduzindo inicialmente para 1/3 (trinta e três pontos percentuais) as áreas de mata

que deveriam ser preservadas para as sesmarias a serem concedidas e para 1/5 (vinte pontos percentuais), para as já concedidas (Pádua, 2002). Na sequência, Figueiredo (2005:498) comenta que: “Tanto Ferreira da Câmara como o ministro português Rodrigo de Souza Coutinho consideravam de maior importância a legislação destinada à regulação das plantações e à conservação das matas [...]”. Haja vista que, as Áreas de Reserva Florestal expressam um sentido puramente empírico (em termos de extensão) sem fundamentação técnico-científica. Estas anomalias estão ainda expressas no Código Florestal brasileiro vigente.

CONCLUSÕES

Inserido em uma análise pontual constata-se que em termos de elaboração de leis que regulamentassem os cenários ambientais, neste período (1500-1889) no sentido estrito da lei, não houve, de fato, progresso significativo.

As normas de proteção ambiental, nestes três séculos e meio, sob a égide das “Ordenações”, e demais leis ordinárias foram praticamente inexistentes e motivadas na maioria das vezes por questões econômicas apenas.

Ademais, a questão colocada é de que deverá haver um redimensionamento no modelo economicista praticado na modernidade para que, seja viável, uma proposta incluindo, por sua vez, um novo instituto, o dos “bens ambientais” como “um direito de todo o cidadão”. *Contrario sensu* o patrimônio renovável e não renovável tenderá, obviamente a infalível e fatal finitude ou pelo menos a uma descomplexização ambiental. Este processo alcançou tal magnitude que será impossível manter quantificada a qualidade de vida com reflexo positivo sobre uma “vida digna” que cabe de direito ao cidadão e que,

por sua vez é cláusula pétrea insculpida no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por fim, neste contexto entende-se que foi somente considerada a proteção dos elementos ambientais isoladamente desprovidos de um espírito fundamentalmente ambientalista na verdadeira acepção do termo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ab' Saber AN. 2007. Fundamentos Geográficos da História Brasileira. In:
História Geral da Civilização Brasileira, A Época Colonial - do descobrimento à expansão territorial. Introdução geral de Sérgio Buarque de Holanda.
Bertrand Brasil, 15 ed, Rio de Janeiro, Brasil: 68-69
- Almeida FHM. 1957. *Ordenações Filipinas: Ordenações e leis do Reino de Portugal Recompiladas por mandato d'el Rei D. Felipe, o Primeiro.* v.1,
Saraiva, São Paulo, Brasil: 512 p
- Brasil. 1823. *Lei de 20 de outubro de 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de abril de 1821.* Chancellaria-môr da Corte e Império do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 25 out. 1823
http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legim_p-F_82.pdf. Acesso em: 25 mar. 2011.

- Brasil. 1916. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 mar. 2011.
- Brasil. 1934. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Coleção de Leis do Brasil de 1934. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 27 jul. 1934.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm. Acesso em: 21 set. 2010.
- Brasil. 1935. Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Aprova o código florestal que com este baixa. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 21 mar. 1935.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm. Acesso em: 28 mar. 2011.
- Brasil. 1965. *Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal*. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 set. 1965. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm. Acesso em: 20 mar. 2011.
- Brasil. 2001. *Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Medida Provisória Nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001*. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 ago. 2001.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm. Acesso em: 20 mar. 2011.

- Brasil. 2005. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Atualizada pela EC 45 de 2004. Organização de texto Roque Antonio Carrazza. Editora Revista dos Tribunais, 7 ed, São Paulo, Brasil
- Carvalho CG. 1999. Contribuição para o código ambiental. In: Carvalho CG (org.). *Legislação ambiental brasileira (contribuição para um código ambiental) v. I*. Editora de Direito, São Paulo, Brasil: 7-49
- Dean W. 1996. *A ferro e fogo: a história e a devastação da mata atlântica brasileira*. Tradução de Cid Knipel. Companhia das Letras, São Paulo, Brasil: 484 p
- Dias EC. 1999. *Manual de crimes ambientais: lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Mandamentos, Belo Horizonte, MG, Brasil: 271 p
- Dimoulis D. 2010. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. Revista dos Tribunais, 3 ed. São Paulo, Brasil: 348 p
- Figueiredo GJP. 2005. A Questão Ambiental no Direito Brasileiro. En: Kishi SAS, Silva ST & Soares IV PS (orgs.) *Desafios do Direito Ambiental no Século*

XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. Editora

Malheiros, São Paulo, Brasil: 472-517

- Ordenações Afonsinas. 1999. Fundação Calouste Gulbenkian, Reprodução facsimile da Ed. de 1792, 5 vols, Lisboa, Portugal: 215 p

- Ordenações Manuelinas. 1984. Fundação Calouste Gulbenkian, Reprodução facsimile da Ed. de 1797, 5 vols, Lisboa, Portugal: 346 p

- Pádua JA. 2002. *Um Sopro de Destruição: Pensamento Político e Crítica Ambiental no Brasil Escravista, 1786-1888*. Jorge Zahor Editores, Rio de Janeiro, Brasil: 318 p

- Prado Jr. C. 1976. *História econômica do Brasil*. Brasiliense, 37 ed, São Paulo, Brasil: 366 p

- Wainer AH. 1995. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, 0:158-169