

PAULO AFFONSO LEME MACHADO

DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

27^a EDIÇÃO
Revista, ampliada
e atualizada

 EDITORA
*Jus*PODIVM |  MALHEIROS
EDITORES

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo II

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E MEIO AMBIENTE

1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira Constituição brasileira em que a expressão “meio ambiente” é mencionada.

A Emenda Constitucional 1/1969 utiliza – pela primeira vez em um texto constitucional – a expressão “ecológico”, dizendo seu art. 172: “A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo”. É já um sinal promissor que antes da Conferência de Estocolmo/1972 o Poder Público procurasse criar um sistema de avaliação prévia relacionada à ecologia e instituisse como princípio o bom uso da terra, inclusive proibindo, na própria Constituição, o recebimento de incentivos e auxílios para aqueles que degradassem o solo. A Constituição atual não incluiu o texto citado.

Em 1985, ainda que com um sistema de eleição indireta, é eleito um Presidente civil. Passa-se a preparar uma nova Constituição. Reúne-se uma Assembleia de notáveis, onde a questão do meio ambiente é levantada. A sociedade civil, através de suas organizações, faz seminários por todo o País. A Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente no mesmo ano de 1985 organizou seminários nas principais Capitais dos Estados e um Curso de Direito Ambiental na cidade de Salvador (Estado da Bahia), com o comparecimento de uma quinzena de professores estrangeiros, preparando um texto a ser proposto à Assembleia Nacional Constituinte.

As disposições sobre meio ambiente na Constituição de 1988 estão inseridas em diversos títulos e capítulos. O Tít. VIII (“Da Ordem Social”), em seu Cap. VI, trata do meio ambiente, no art. 225, que contém seis parágrafos.

2. *Afirmção de um direito ao meio ambiente*

2.1 *Direito subjetivo e direito de titularidade coletiva*

“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” (art. 225, *caput*, da CF).

*Todos*¹ têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.

O uso do pronome indefinido – “todos” – alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja.

“O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo.”² O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”.³ Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de *interesse difuso*, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na “problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de ‘direito de maior dimensão’, que contém seja uma dimensão subjetiva como coletiva, que tem relação com um conjunto de utilidades” – assevera o Prof. Domenico Amirante.⁴

A locução “todos têm direito” cria um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, que é completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental⁵ (art. 5º, LXXIII, da CF).

“Após a entrada em vigência da Carta de 1988, não se pode mais pensar em tutela ambiental restrita a um único bem. Assim é porque o

1. A mesma palavra “todos” foi utilizada pela Constituição de Portugal de 1976 (com a Emenda Constitucional 1/1989), art. 66º-1, e pela Constituição da Espanha de 1978, art. 45-1.

2. Raúl Canosa Usera, “Aspectos constitucionales del Derecho Ambiental”, *Revista de Estudios Políticos* 94/79, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

3. “Um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado representa um bem e interesse transindividual, garantido constitucionalmente a todos, estando acima de interesses privados” (TRF-4ª Região, 4ª T., Ap. em Ação Civil Pública 1998.04.01.009684-2-SC, rel. Juiz Federal Joel Ilan Paciornik, *DJU* 16.4.2003, in *Interesse Público* 19/288, 2003).

4. “Ambiente e principi costituzionali nel Diritto Comparato”, *Diritto Ambientale e Costituzione. A Cura di Domenico Amirante*, Milão, Franco Angeli, 2000, p. 15.

5. V. item 4.1.

bem jurídico *ambiente* é complexo. O meio ambiente é uma totalidade e só assim pode ser compreendido e estudado” – assinala Paulo de Bessa Antunes.⁶ “É possível afirmar um direito ao meio ambiente, como direito individual e coletivo ao mesmo tempo, que mereça a qualificação de ‘direito fundamental da pessoa’. Tal direito, contudo, concerne, não à fruição do meio ambiente, que é um fato individual, mas à sua conservação, que é um fato concernente à inteira coletividade”, afirma Paolo Maddalena, Juiz da Corte Constitucional da Itália.⁷

No Direito Comparado, citamos comentários referentes a duas Constituições – de Portugal e da Espanha – nas quais os constituintes brasileiros, em parte, se inspiraram.

“Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”; “Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas populares: a) prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão, b) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconômico e paisagens biologicamente equilibradas; c) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da Natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica” (art. 66^o-1 e 2 da Constituição de Portugal).

Jorge Miranda afirma: “Considerando um pouco mais os direitos atinentes ao ambiente: a) enquanto reconduzíveis a direitos, liberdades e garantias ou a direitos de natureza análoga, são direitos de autonomia ou de defesa das pessoas perante os poderes, públicos e sociais, que os condicionam ou envolvem; avulta neles uma estrutura negativa – embora não sem incidências positivas –, visto que têm por contrapartida o respeito, a abstenção, o *non facere*; o seu objeto é a conservação do ambiente e consiste na pretensão de cada pessoa a não ter afetado hoje, já, o ambiente em que vive e, para tanto, na pretensão de obter os indispensáveis meios de garantia”.⁸

6. *Direito Ambiental*, 4^a ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000, p. 46.

7. Paolo Maddalena, “La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell’ambiente et le novità sul concetto di ‘materia’ sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materia”, *Rivista Giuridica dell’Ambiente* 5, Ano XXV, setembro-outubro/2010, pp. 685-705 (minha tradução).

8. “A Constituição e o Direito do Ambiente”, in *Direito do Ambiente*, Lisboa, Instituto Nacional de Administração-INA, 1994, pp. 353-365.

“Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” (art. 45-1 da Constituição da Espanha).

Escobar Roca afirma que há “doble caracter del medio ambiente: como derecho subjetivo y como mandato de actuación, dirigido a los Poderes Públicos”.⁹ Luís Pomed Sanches assevera que “el derecho subjetivo al medio ambiente adecuado se configura antes que nada como un derecho de goce oponible *erga omnes*, como expresamente se deduce del establecimiento, en el mismo art. 45-1 Constitución, de un deber general de conservación de ese medio ambiente, correlato necesario del derecho subjetivo”.¹⁰

A universalização dos direitos individuais, sociais e difusos é uma das características da Constituição de 1988. A concepção é também usada para a “saúde” (art. 196) e para a “educação” (art. 205), como um “direito de todos”.

O *caput* do art. 225 é antropocêntrico. “É um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a ‘vida e a dignidade das pessoas’ – núcleo essencial dos direitos fundamentais, pois ninguém contesta que o quadro da destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a Humanidade e põe em risco a própria vida humana” – assevera Álvaro L. V. Mirra.¹¹ A Declaração da Conferência do Rio de Janeiro/1992 ratificou esse posicionamento ao colocar, no seu Princípio 1: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável”.

Nos parágrafos do art. 225 equilibra-se o antropocentrismo com o biocentrismo (nos §§ 4º e 5º e nos incisos I, II, III e VII do § 1º), havendo a preocupação de harmonizar e integrar seres humanos e biota.

2.2 O Supremo Tribunal Federal e o conceito do “direito ao meio ambiente”

O Supremo Tribunal Federal, através do voto do Min. Celso de Mello (relator), conceituou o direito ao meio ambiente “como um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obri-

9. Cit. por Raúl Canosa Usera, ob. cit., p. 81.

10. “El derecho al medio ambiente. Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* 1998, Zaragoza, p. 583.

11. “Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil”, *RT* 706/7-29, São Paulo, Ed. RT, agosto/1994.

gação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações”.¹²

2.3 Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Equilíbrio ecológico “é o estado de equilíbrio entre os diversos fatores que formam um ecossistema ou *habitat*, suas cadeias tróficas, vegetação, clima, micro-organismos, solo, ar, água, que pode ser desestabilizado pela ação humana, seja por poluição ambiental, por eliminação ou introdução de espécies animais e vegetais”.¹³

Na Natureza “cada espécie vê suas ambições limitadas por aqueles que as devoram, pela falta de nutrição ou pelos incômodos meteorológicos. Todo o paraíso terrestre funciona como uma estufa munida de um termostato: ele oscila, em cada um de seus parâmetros, entre dois limites próximos”.¹⁴

O equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais. Contudo, a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários elementos que compõem a ecologia – populações, comunidades, ecossistemas e a biosfera¹⁵ – hão de ser buscadas intensamente pelo Poder Público, pela coletividade e por todas as pessoas.

2.4 Direito ao meio ambiente como bem de uso comum do povo

Nas *Institutas* de Justiniano consta: “Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aër et aqua profuens et mare et per hoc litora maris” (“Por direito natural são comuns todas as coisas seguintes: o ar, a água corrente, o mar e o seu litoral”).¹⁶

12. MS 22.164-0-SP, j. 30.10.1995, DJU 17.11.1995. V. José Adércio L. Sampaio, *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 701.

13. Gilberto Giovanetti e Madalena Lacerda, *Melhoramentos Dicionário de Geografia*, São Paulo, Melhoramentos, 1996, p. 70, *apud* Roxana Borges, *Função Ambiental da Propriedade Rural*, São Paulo, LTr, 1999, p. 213.

Equilíbrio ecológico “é o equilíbrio da Natureza; estado em que as populações relativas de espécies diferentes permanecem mais ou menos constantes, mediadas pelas interações das diferentes espécies” (*Dicionário de Ecologia e Ciências Ambientais*, São Paulo, Melhoramentos, 1998, p. 194).

14. Henri Friedel, “Les grandes lois de la biosphère”, *Encyclopédie de l'Écologie*, Paris, Librairie Larousse, 1977, p. 23.

15. Eugene Odum, *Ecologia*, 2ª ed., São Paulo/Brasília, Pioneira/INL, 1975, p. 24.

16. Alexandre Correia, Gaetano Sciascia e Alexandre Augusto Correia, *Manual de Direito Romano*, 2ª ed., vol. II, São Paulo, Saraiva, 1955, pp. 358-359.

O Código Civil brasileiro de 1916 já havia inserido a noção de “bem de uso comum do povo” (art. 66, I), com a inclusão de no mínimo os seguintes bens: mares, rios, estradas, ruas e praças.¹⁷ As praias foram também incluídas nessa categoria pela Lei 7.661/1988.

A Constituição, em seu art. 225, deu uma nova dimensão ao conceito de “meio ambiente” como *bem de uso comum do povo*. Não elimina o conceito antigo, mas o amplia. Insere a função social e a função ambiental da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III e VI) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando o conceito de propriedade privada e pública.

O Poder Público passa a figurar não como proprietário de bens ambientais – das águas¹⁸ e da fauna¹⁹ –, mas como um gestor²⁰ ou gerente,²¹ que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e a ter que prestar contas sobre a utilização dos bens “de uso comum do povo”, concretizando um “Estado Democrático e Ecológico de Direito” (arts. 1º, 170 e 225).

2.5 *Direito ao meio ambiente como bem essencial à sadia qualidade de vida*

A *sadia qualidade de vida* só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído.²²

Além de ter afirmado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição faz um vínculo desse direito com a qualidade

17. O Código Civil vigente – Lei 10.406, de 10.1.2002 – repete o mesmo conceito (art. 99, I).

18. Lei 9.433/1997, art. 1º, I.

19. Lei 5.197/1967, art. 1º.

20. A expressão “gestor” é encontrada com a mesma grafia em Espanhol: “Gestor. El que, sin tener mandato para ello, cuida bienes, negocios o intereses ajenos, en pro de aquel a quien pertenecen” (*Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., t. I, Madri, Real Academia Española/Editorial Espasa Calpe, 1997, p. 1.038).

21. “Gérant – qui administre pour autrui” (*Dictionnaire Universel de Poche*, cit., p. 248).

22. A poluição está conceituada no art. 3º, III, da Lei 6.938, de 31.8.1981 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, tendo sido este artigo recepcionado pela Constituição de 1988. Não só os seres humanos devem ser protegidos da poluição, como a Natureza, conforme a referida lei e a própria Constituição.

de vida. Os constituintes poderiam ter criado somente um direito ao meio ambiente sadio – isso já seria meritório. Mas foram além.

O direito à vida foi sempre assegurado como direito fundamental nas Constituições brasileiras. Na Constituição de 1988 há um avanço. Resguarda-se a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III) e é feita a introdução do *direito à sadia qualidade de vida*. São conceitos que precisam de normas e de políticas públicas para serem dimensionados completamente. Contudo, seus alicerces estão fincados constitucionalmente para a construção de uma sociedade política ecologicamente democrática e de direito.

A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e se de seu uso advêm saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos.

“A qualidade de vida é um elemento finalista do Poder Público, onde se unem a felicidade do indivíduo e o bem comum, com o fim de superar a estreita visão quantitativa, antes expressa no conceito de nível de vida.”²³

Essa ótica influenciou a maioria dos Países, e em suas Constituições passou a existir a afirmação do direito a um ambiente sadio.²⁴ O Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, em seu art. 11, que: “1. Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.²⁵

3. O Poder Público, a coletividade e a responsabilidade ambiental entre gerações

3.1 O Poder Público, a coletividade e o meio ambiente

A Constituição de 1988 impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

23. Fernando López Ramón, “El Derecho Ambiental como Derecho de la función pública de protección de los recursos naturales”, *Cuadernos de Derecho Judicial* XXVIII/125-147, 1994.

24. V. “Princípio do direito à sadia qualidade de vida”, Tít. I, Cap. II, item 2.

25. Decreto 3.321, de 30.12.1999 (promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e

O texto emprega figuras genéricas – “Poder Público” e “coletividade” – como sendo aquelas obrigadas a preservar e defender o meio ambiente. “Poder Público” não significa só o Poder Executivo, mas abrange o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, tanto que no art. 2º esses três Poderes constam como “Poderes da União”. Os constituintes engajam os três Poderes da República na missão de preservação e defesa do meio ambiente, agindo eles com independência e harmonia recíproca. Não vejo como figura de retórica esse envolvimento de todo o Poder Público no problema ambiental, pois o legislador infraconstitucional tem elaborado leis para combater a omissão dos integrantes do Poder Público, tanto no campo civil como criminal.

À “coletividade”²⁶ cabe também o dever de defender e preservar o meio ambiente. Entendo que os constituintes fizeram um chamamento à ação dos grupos sociais em prol do meio ambiente. O termo abrange a “sociedade civil” (expressão acolhida na Constituição – art. 58, II), não integrando formalmente o Poder Público, compreendendo as organizações não governamentais (ONGs), constituídas em associações e fundações,²⁷ e as organizações da sociedade civil de interesse público.²⁸ A Constituição Federal poderia ter feito menção de forma mais clara à participação da coletividade.²⁹ A ação da coletividade,³⁰ diferentemente da do Poder Público, em geral é facultativa, ainda que no caso das organizações da sociedade civil de interesse público, quando houverem celebrado contratos de parceria com o Poder Público, poderão ser compelidas a cumprir os deveres desses contratos.

“Progresso imensamente maior foi a coletividade conquistar a posição de poder dividir com o Estado as responsabilidades ambientais. O triunfo do particular foi trazer a si parcela do exercício da função ambiental” – no entender de Antônio Herman V. Benjamin.³¹ A presença e

Culturais – “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17.11.1988, em São Salvador, El Salvador, *DOU* 31.12.1999, pp. 12-15).

26. “Grupo mais ou menos extenso de indivíduos que possuem interesses comuns; agrupamento, agremiação” (*Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*). “2. Conjunto, agrupamento, agremiação. 3. Sociol. Sociedade” (*Dicionário Aurélio – Século XXI*).

27. Conforme o Código Civil (arts. 53-69).

28. Lei 9.790, de 23.3.1999.

29. Treze Estados inseriram o direito de participação da sociedade civil nos Conselhos Ambientais.

30. Para as “comunidades” indígenas a Constituição deu legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (art. 232).

31. “Função ambiental”, in Antônio Herman V. Benjamin (coord.), *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, São Paulo, Ed. RT, 1993, p. 51.

a atuação da *sociedade civil* na defesa do meio ambiente revela-se como uma das marcas inconfundíveis do novo Direito Ambiental.

Ao valorizar-se somente o conceito de “coletividade” olvida-se do papel a ser desempenhado pelas pessoas de per si. O texto constitucional poderia ter acentuado o dever dos indivíduos na defesa e preservação do meio ambiente.

A Constituição foi bem-formulada ao terem sido colocados conjuntamente o Poder Público e a coletividade como agentes fundamentais na ação defensora e preservadora do meio ambiente. Não é papel isolado do Estado cuidar sozinho do meio ambiente, pois essa tarefa não pode ser eficientemente executada sem a cooperação do corpo social.

O Poder Público e a coletividade deverão defender e preservar o *meio ambiente desejado pela Constituição*, e não qualquer meio ambiente. O meio ambiente a ser defendido e preservado é aquele ecologicamente equilibrado. Portanto, descumprem a Constituição tanto o Poder Público como a coletividade quando permitem ou possibilitam o desequilíbrio do meio ambiente.

3.2 *As presentes e futuras gerações*

– *A responsabilidade ambiental entre gerações*

A Constituição estabelece as *presentes e futuras gerações* como destinatárias da defesa e da preservação do meio ambiente. O relacionamento das gerações com o meio ambiente não poderá ser levado a efeito de forma separada, como se a presença humana no planeta não fosse uma cadeia de elos sucessivos. O art. 225 consagra a ética da solidariedade entre as gerações, pois as gerações presentes não podem usar o meio ambiente fabricando a escassez e a debilidade para as gerações vindouras.

Uma geração deve tentar ser solidária entre todos os que a compõem. A Constituição da Espanha (1978) afirma que os Poderes Públicos devem defender e restaurar o meio ambiente, “apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” (art. 45-2). A continuidade da vida no planeta pede que esta solidariedade não fique represada na mesma geração, mas ultrapasse a própria geração, levando em conta as gerações que virão após. O princípio cria um novo tipo de responsabilidade jurídica: a *responsabilidade ambiental entre gerações*.³²

32. “Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures” (*Declaração sobre as responsabilidades das gerações presentes em relação à gerações futuras*), proclamada pela UNESCO em 12.11.1997:

Art. 4º. *Preservação da vida na Terra*

A continuidade na boa gestão do meio ambiente traduz o que se chama de “desenvolvimento sustentado”. Esse conceito encontra sua mais ampla elaboração no art. 170 da CF, ainda que tenha seu fundamento no art. 225. “O gênero humano tem perfeitamente os meios de assumir o desenvolvimento sustentado, respondendo às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade para as gerações futuras de vir a satisfazer as suas necessidades.”³³

O princípio da *responsabilidade ambiental entre gerações* “refere-se a um conceito de economia que conserva o recurso sem esgotá-lo, orientando-se para uma série de princípios. O dano ambiental das emissões e dos lançamentos de rejeitos não deve superar a absorção da parte do próprio meio ambiente. O consumo dos recursos não renováveis deve-se limitar a um nível mínimo. Grandes riscos ambientais, que possam prejudicar outros recursos, devem ser reduzidos numa medida calculável e submetida a contrato de seguro. Esta norma geral, já exigida pela geração atual, causa enormes problemas à ordenação atual da sociedade industrial, orientada para o crescimento contínuo” – afirma o Prof. Helmuth Shultze-Fielitz.³⁴

A inserção de um princípio – abrangente e prospectivo – como a *responsabilidade ambiental entre gerações* pode ser motivo de crítica, pela dificuldade de sua implementação. A razoabilidade e a proporção

As gerações presentes têm a responsabilidade de legar às gerações futuras uma Terra que não seja, um dia, irremediavelmente danificada para a atividade humana. Cada geração, recebendo temporariamente a Terra como herança, terá cuidados no utilizar razoavelmente os recursos naturais e fazer com que a vida não seja comprometida por modificações nocivas dos ecossistemas e que o progresso científico e técnico, em todos os domínios, não prejudique a vida sobre a Terra.

Art. 5º. Proteção do meio ambiente

1. Tendo por fim que as gerações futuras possam beneficiar-se da riqueza dos ecossistemas da Terra, as gerações presentes deverão agir por um desenvolvimento sustentável e preservar as condições de vida, especialmente a qualidade e a integridade do meio ambiente.

2. As gerações presentes deverão cuidar para que as gerações futuras não sejam expostas a poluições que coloquem em risco sua saúde ou sua existência.

3. As gerações presentes deverão preservar para as gerações futuras os recursos naturais necessários para a manutenção da vida humana e seu desenvolvimento.

4. As gerações presentes deverão, antes de realizar projetos maiores, levar em consideração suas consequências possíveis para as gerações futuras (minha tradução).

33. *Notre Avenir à Tous. La Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement*, Montreal, Les Éditions du Fleuve, 1987, p. 10.

34. “La protezione dell’ambiente nel Diritto Costituzionale Tedesco”, in *Diritto Ambientale e Costituzione. A Cura di Domenico Amirante*, Milão, Franco Angeli, 2000, pp. 78-79.

nalidade hão de ajudar na fundamentação dos atos legislativos, administrativos e jurisdicionais, para evitar arbitrariedades. Não se pode negar o merecimento de um mandamento constitucional que não permitirá mais a ausência de um balanceamento dos interesses das gerações, onde num prato da balança estará a geração dos que, por não poderem falar ou votar, nem por isso são menos amados ou menos importantes.

4. Direito à ação judicial: ação popular ambiental e ação civil pública ambiental

Se não houvesse direito ao processo judicial ambiental, o art. 225 da CF ficaria morto, ou restaria como uma ideia digna mas sem concretude.

4.1 A ação popular ambiental na Constituição

A Constituição previu no art. 5º, LXXIII: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Esta ação judicial, antiga no Brasil, que já data da Constituição do Império, passa a proteger constitucionalmente o “meio ambiente” na Constituição de 1988.

“A diferença primordial da tutela jurisdicional subjetiva, via ação popular, das demais de índole individualista está no fato de que esta última funda-se num interesse próprio”, e no caso da ação popular “o ressarcimento não se faz em prol do indivíduo, mas sim indiretamente em favor da coletividade, por se tratar de um bem indivisível e de co-otação social.”³⁵

Qualquer cidadão está legitimado para propor ação popular ambiental. A Constituição de 1988 não define o que é *cidadão*, mas emprega o termo “cidadania” por diversas vezes. O art. 1º diz que a República constitui-se em “Estado Democrático de Direito”, tendo cinco fundamentos: “I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”.

35. José R. M. Leite, “Ação popular – Um exercício da cidadania ambiental?”, *Revista de Direito Ambiental* 17/128, São Paulo, Ed. RT, janeiro-março/2000.

A educação visa ao pleno desenvolvimento da pessoa e a “seu preparo para a *cidadania*” (art. 205); às Comissões do Congresso Nacional e suas Casas caberá “solicitar depoimento de qualquer autoridade ou *cidadão*” (art. 58, § 2º); *qualquer cidadão* é parte legítima, na forma da lei, para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º); conceder-se-á mandado de injunção sempre que a norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à *cidadania* (art. 5º, LXXI); e não será objeto de delegação a legislação sobre “nacionalidade, *cidadania*, direitos individuais, políticos e eleitorais” (art. 68, II).

Cumpra destacar que o art. 5º, LXXIII, que trata da ação popular, não referiu a expressão “na forma da lei”. A ação popular é de “aplicação imediata” (art. 5º, § 1º), pois se trata de uma norma definidora de direito e de garantia fundamental. Quando o constituinte quis que pudesse a legislação infraconstitucional dispor também sobre a matéria ele o ressalvou, como se vê nos casos de denúncias ao Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º).

A cidadania não se limita somente ao exercício dos direitos políticos, pois senão o constituinte não teria empregado explicitamente as expressões “cidadania, direitos políticos e eleitorais” (art. 68, II).

Vejo a cidadania como ação participativa onde há interesse público ou interesse social. Ser *cidadão* é sair de sua vida meramente privada e interessar-se pela sociedade de que faz parte e ter direitos e deveres para nela influenciar e decidir. No caso da *cidadania ecológica* participa-se em defesa de um interesse difuso, tratando-se de “exigir cuidado público da vida”.³⁶ Por isso, a Constituição de 1988 é chamada de “Constituição-cidadã”.

Ser *cidadão* já não é só ser eleitor ou poder ser eleito para cargos ou funções eletivos. É mais: é, entre outros direitos, poder integrar órgãos públicos como o Conselho da República (art. 89, VII) ou falar perante as Comissões do Congresso Nacional (art. 58, § 2º), onde não se exigirá a apresentação de título de eleitor para o exercício da cidadania.

Não é nenhum excesso entender que todos os habitantes do País, brasileiros e estrangeiros (art. 5º, *caput*), estão legitimados a utilizar a “ação popular” ambiental. “A cidadania foi ampliada no sentido de estender ao estrangeiro o direito subjetivo fundamental à ação popular ambiental, desde que esteja residindo no País. Apesar da não regulamentação deste direito do estrangeiro, crê-se plausível a sua existência e vigência no

36. Luís Alberto Warat, “Ecocidadania e Direito – Alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação”, *apud* Paulo J. L. Farias, *Competência Federativa e Proteção Ambiental*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 258.

sistema jurídico brasileiro, considerando a sua imediata aplicabilidade, nos termos da Lei Fundamental” – afirma José Rubens Morato Leite.³⁷

A lei infraconstitucional,³⁸ ao exigir a apresentação do título de eleitor, não merece ser aplicada, pois não foi recepcionada, nesse aspecto, pela atual Constituição. Celso Fiorillo, Marcelo Rodrigues e Rosa Nery asseveram: “A Constituição não recepcionou o conceito infraconstitucional, no exato sentido de que forneceu o seu próprio conceito”.³⁹ Estamos fiéis à nossa primeira Constituição, quando se empregou a expressão “qualquer do povo”.

A Constituição teve a audácia dos tempos propícios ao maior acolhimento das liberdades e das garantias fundamentais. O meio ambiente, o patrimônio público, a moralidade administrativa, o patrimônio histórico e cultural, apelam para a participação, em juízo, de todas as pessoas, sem que os autores da ação judicial tenham que pagar custas judiciais ou responsabilizar-se financeiramente pela impropriedade do processo.

4.2 A ação civil pública ambiental na Constituição e o Ministério Público

A Constituição considerou como “função institucional do Ministério Público” promover “a ação civil pública para a proteção do meio ambiente” (art. 129, III).

A ação civil pública foi instituída pela Lei 7.347, de 24.7.1985.⁴⁰

“A competência do Ministério Público para iniciar a ação civil em juízo é criação brasileira. Na maioria dos Países ela não é admitida. A solução brasileira passa certamente por dois fatores. O primeiro é a estrutura administrativa existente e as garantias dadas pela Constituição Federal ao Ministério Público. O segundo é o ainda recente processo de democratização que afeta o País, fazendo com que somente agora, e

37. Ob. cit., p. 132.

38. Lei 4.717, de 29.6.1965.

39. *Direito Processual Ambiental Brasileiro*, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p. 225.

40. Nessa lei, o Ministério Público, a União, os Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações ambientais são legitimados para propor a ação cautelar e a ação principal. Antes da Lei 7.347/1985, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) houvera previsto que: “O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”. V. Paulo A. L. Machado, “A implementação da ação civil pública no Brasil”, in *Funções Institucionais do Ministério Público*, São Paulo, Saraiva, 2001, pp. 371-388.

aos poucos, se exercitem os direitos de cidadania” – afirma Wladimir Passos de Freitas.⁴¹

O meio ambiente passou a ter no delineamento constitucional do Ministério Público um robusto suporte, confirmando a legislação infraconstitucional anterior.

O Ministério Público⁴² é definido como “a Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127).

Ganha muito o meio ambiente em ter como um dos atores da ação civil pública um Ministério Público bem-preparado, munido de poderes para uma atuação eficiente e independente. O inquérito civil, atribuição constitucional do Ministério Público, servirá para uma apurada colheita de provas para embasar a ação judicial. Aponte-se que essa Instituição vem propondo uma grande quantidade de ações civis públicas ambientais em que no polo passivo estão os Governos Federal ou Estaduais, além de poderosas empresas públicas ou privadas.

O Ministério Público, que guardou o monopólio da ação penal pública (art. 129, I), não pretendeu monopolizar a ação civil pública ambiental, uma vez que sua legitimação para as ações civis previstas nesse artigo não impede a de terceiros (art. 129, § 1º).

5. As espécies, os ecossistemas e o patrimônio genético

5.1 Do dever do Poder Público de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e dos ecossistemas

Para a efetividade do direito assegurado no art. 225, *caput*, da CF, incumbe ao Poder Público “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais” (art. 225, § 1º, I).

41. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2002, p. 38.

42. O Ministério Público está presente nas Constituições Brasileiras desde a Constituição de 1891, que, sem mencionar o nome da Instituição, preceitua como o Procurador-Geral da República será indicado (art. 58, § 2º). A Instituição passa a constar expressamente como “Ministério Público” na Constituição de 1934 (arts. 95-98); na Constituição de 1937 (art. 99); na Constituição de 1946 (arts. 125-128 – onde a seleção por concurso e a estabilidade de seus membros já são apresentadas); na Constituição de 1967 (arts. 137-139); e na Emenda Constitucional 1/1969 (arts. 94-96).

A CF/1988 consolida as garantias constitucionais do Ministério Público, aprofunda os alicerces de sua autonomia funcional e administrativa e aperfeiçoa sua independência,

“Os processos ecológicos ou funções dos ecossistemas são os atributos dinâmicos dos ecossistemas, incluindo as interações entre os organismos e seu meio ambiente. Os processos ecológicos são a base da automanutenção de um ecossistema.”⁴³

“Eles designam as trocas físicas, químicas, energéticas e biológicas estabelecidas no interior dos ecossistemas com o objetivo de manter seu potencial evolutivo.”⁴⁴

O termo “restaurar” aplica-se a um processo e parece, portanto, permitir uma dinâmica de restabelecimento. Comentando essa disposição da Constituição, Myriam Fritz-Legendre diz que ela “traduz a ideia de reencontrar a dinâmica do que existia anteriormente”.⁴⁵

Cabe também ao Poder Público “prover o manejo ecológico das espécies e dos ecossistemas” (art. 225, § 1º, I).

Pode-se entender por “manejo ecológico a utilização dos recursos naturais pelo homem, baseada em princípios e métodos que preservam a integridade dos ecossistemas, com redução da interferência humana nos mecanismos de autorregulação dos seres vivos e do meio físico”.⁴⁶

5.2 Do dever do Poder Público de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético

A Constituição, na ordem dos seus valores, colocou com prioridade o patrimônio⁴⁷ genético do País. *Patrimônio genético* pode ser entendido

inclusive pelo mandato do Procurador-Geral da República como dos Procuradores-Gerais da Justiça dos Estados.

43. “L’abécédairaire sur l’écologie de la restauration”, *The SER International Primer on Ecological Restoration*, Society for Ecological Restoration International Science & Policy Working Group, 2004, p. 8, <www.ser.org & Tucson: Society for Ecological Restoration International> (minha tradução).

44. Eric Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l’environnement*, Bruxelas, Bruylant-Vubpress, 1999, p. 358 (minha tradução).

45. “Biodiversité et irréversibilité”, *Revue Juridique de l’Environnement*, número especial – “Irreversibilité”, Limoges, Société Française pour le Droit de l’Environnement, 1998, pp. 79-100.

46. Maria da Graça Krieger, Ana Maria B. Maciel, João Carlos C. Rocha, Maria José B. Finatto e Cleci Regina Bevilacqua (orgs.), *Dicionário de Direito Ambiental: Terminologia das Leis do Meio Ambiente*, Porto Alegre/Brasília, UFRS/Procuradoria-Geral da República, 1998.

47 “1. Herança paterna. 2. Bens de família. (...) 4. Bem, ou conjunto de bens culturais ou naturais, de valor reconhecido para determinada localidade, região, País, ou para a Hu-

como o conjunto de material genético, aí compreendido todo o material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade, com valor real ou potencial, que possa ser importante para as gerações presentes e futuras.⁴⁸

Diante dessa obrigação constitucional de ser preservada a diversidade genética no País, parecem-me inconstitucionais as atividades e obras que possam extinguir uma espécie ou ecossistema, pois constituem a fonte dessa diversidade.

“Outro aspecto de grande importância é a estrutura em espécies do ecossistema. A estrutura em espécies não inclui somente o número e tipos de espécies presentes, porém a diversidade das espécies, isto é, a relação entre as espécies e número de indivíduos ou biomassa e a dispersão (arranjo espacial) dos indivíduos de cada espécie, que estão presentes na comunidade.”⁴⁹ Acrescenta Eugene Odum: “O homem deve pensar mais em termos de controle e utilização da Natureza, e não em termos de extermínio total, exceto no caso de algumas espécies que são parasitas diretos ou competidores. Conservação do ecossistema em lugar da conservação desta ou daquela espécie. Enquanto não tivermos uma evidência realmente científica que indique o contrário, é claramente do nosso interesse preservar a extraordinária diversificação representada por alguns táxons que se desenvolveram durante a evolução da biosfera através de milhões de anos. A diversidade de formas de vida deveria ser encarada como um tesouro nacional e internacional” (ob. cit., p. 61).

Não basta permitir a perpetuidade das espécies e dos ecossistemas, mas a Constituição ordena que o Poder Público zele pela integridade desse patrimônio. Assim, a redução voluntária dos territórios em que vivem normalmente as espécies, por atividades e obras, ocasionando acasalamentos que provoquem degenerescência da espécie, agride o dever da conservação íntegra do patrimônio genético. A Constituição determina ao Poder Público “fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”. Entendo que o art. 225, § 1º, II, não consagra qualquer monopólio das pessoas jurídicas para fazer pesquisa

manidade, e que, ao se tornar(em) protegido(s), deve(m) ser preservado(s) para o usufruto de todos os cidadãos” (*Dicionário Aurélio – Século XXI*).

48. Para a elaboração desse conceito levei em conta as definições de “material genético” e de “recursos genéticos” constantes do art. 2º da Convenção da Diversidade Biológica, conforme o Decreto 2.519, de 16.3.1998 (*DOU* 17.3.1999), e o sentido do termo “patrimônio” como uma relação econômica e espiritual entre as diversas gerações.

49. Eugene Odum, ob. cit., p. 30.