

o Meio Ambiente, que deixou reconhecido em seu preâmbulo: "Nos países em desenvolvimento, a maioria dos problemas ambientais é causada pelo subdesenvolvimento. Milhões continuam a viver abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência humana, privados de comida, vestuário, abrigo, educação e saúde."

Tendo o mundo em que vivemos se transformado, em definitivo, na aldeia global — a ser habitada no ano 2025 por cerca de oito bilhões de pessoas — onde se integram os diagnósticos, as receitas e os recursos técnicos e financeiros para enfrentamento das ameaças ao ecossistema, somente um esforço conjunto de todas as partes envolvidas no novo perfil desenvolvimentista para o século entrante — já denominado "AGENDA 21" —, sob um regime de condomínio de responsabilidades públicas e privadas, poderá estancar a evolução da metástase poluidora. Só assim os versos do amado poeta Gonçalves Dias na "Canção do Exílio" ("minha terra tem palmeiras onde canta o sabiá, as aves que aqui gorjeiam, não gorjeiam como lá") poderão manter, entre nós, para orgulho pátrio e regozijo de nossos bem-vindos visitantes da RIO-92, a desejada e brasileira atualidade.

A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Luís Roberto Barroso

Livre-docente e Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Master of Laws pela Yale Law School.
Advogado e Procurador do Estado do Rio de Janeiro

I. INTRODUÇÃO: A QUESTÃO AMBIENTAL

O terceiro-mundismo tem suas vantagens. Uma delas é a de tornar-nos cosmopolitas. Aqui, ninguém sobrevive intelectualmente se não tiver os olhos postos no conhecimento que se produz além-mar. Desde pequenos, aprendemos o Brasil, a Europa e os Estados Unidos. O primeiro mundo, ao revés, notadamente na sua expressão norte-americana, tende a ser extremamente provinciano. Na melhor das hipóteses, um incipiente universalismo percorrerá uma trajetória egocêntrica.

Até aí, nada de muito grave. Cada um há de perceber o mundo do seu ponto de observação. A deformação começa quando, por um equivocado processo de transferência, o habitante da periferia adquire a ideologia do grande centro. E o que é pior: assimila-a acriticamente, sem ensaiar sequer adaptações mínimas indispensáveis. Em seguida, envergonhado pelo atraso da periferia, faz o discurso avançado, impacientando-se com a platéia retrógrada, que não o acompanha nem o entende. Tem sido assim desde sempre, do colonialismo político ao colonialismo cultural. Passa-se do arco e flecha ao fuzil, sem percorrer os caminhos do amadurecimento.

Neste momento de afirmação das preocupações ecológicas, é bom reavivar na memória o retrato distorcido descrito acima. É que, por diversas razões, a questão ambiental teve seu berço e evolução no primeiro mundo. Ao ângulo legislativo, o tratamento da matéria é recentíssimo, e remonta há vinte anos, nos Estados Unidos. Foi logo no início de 1970 que se editou, pela primeira vez, um texto normativo sistemático versando o tema: o **National Environmental Policy Act** (NEPA), cujo propósito, tal como explicitado em seu art. 2.º consistia em

"enunciar uma política nacional que incentive uma produtiva e agradável harmonia entre o homem e o meio ambiente: promova esforços

que evitem ou eliminem danos ao meio ambiente e à biosfera, bem como estimule a saúde e o bem-estar do homem: ampliar a compreensão dos sistemas ecológicos e das riquezas naturais importantes para a Nação.”

Posteriormente, inúmeras outras leis foram editadas sobre a matéria nos Estados Unidos: emendas ao **Clean Air Act** (1970), o **Clean Water Act** (1972), o **Resource Conservation and Recovery Act** (RCRA), culminando com o **Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act** (CERCLA), de 1980, modificado em 1986, cujas principais disposições cuidam da responsabilização pelo dano ambiental.(1)

Naturalmente, o fato de a questão ambiental ter sido elaborada originariamente no primeiro mundo não a diminui nem a torna menos relevante em outras partes. No País da malária, da seca, da miséria absoluta, dos menores de rua, do drama fundiário, dos sem-terra, há por certo espaço para mais uma preocupação moderna: a degradação do planeta. Mas, para uma elite intelectual que costuma pensar o mundo de frente para o mar e de costas para o Brasil, a advertência quanto ao retrato retorcido é válida. É boa a oportunidade para sermos originais e elaborar um discurso próprio, que pode até coincidir substancialmente com o que vem de fora, mas que deve ser fruto de uma reflexão autônoma. É preciso ser universalista, ter janelas para o mundo. Mas um pouco de criatividade, em lugar da reprodução mecânica de chavões, certamente será útil.

Feita esta observação prévia, é interessante assinalar que a questão ambiental, hoje, assumiu uma dimensão internacional irrefreável. Aspectos geográficos — como a proximidade de fronteiras e o uso de recursos naturais comuns — bem como injunções econômicas — e.g. a troca de produtos no comércio internacional — acentuam a inter-relação entre os Estados. Já existe um Direito Internacional Ambiental em fase de intensa elaboração(2). Certos episódios, ademais, com sua amplitude ou gravidade, têm enorme repercussão fora do território onde se verificaram.

Tomem-se como exemplos acidentes como o de Bhopal, na Índia, em 1984, o maior desastre industrial de todos os tempos, com seus 2.000 mortos e mais de 200.000 feridos pelo vazamento de gás tóxico; a explosão do reator nuclear de Chernobyl, na Ucrânia, em 1986, que ocasionou as primeiras mortes por radiação em uma usina nuclear, e cujo material radioativo cruzou os oceanos e chegou até o Brasil; o derramamento, em 1986, no rio Reno, na Suíça, de trinta toneladas de produtos químicos, numa das mais graves lesões ambientais já ocorridas na Europa. Os eventos se mul-

tiplicam, como o acidente com o petroleiro norte-americano Exxon Valdez, que derramou toneladas de óleo no mar do Alaska ou a queima dos poços de petróleo durante a guerra do Golfo Pérsico.

Outro fato digno de nota é que, embora a atenção dos ambientalistas tenha subitamente se voltado para o terceiro mundo — e para o Brasil, especialmente, devido à questão da Floresta Amazônica —, os problemas ambientais de caráter global — isto é, que afetam toda a comunidade internacional indistintamente — são de responsabilidade quase exclusiva dos Países do primeiro mundo, como a destruição da camada de ozônio, a chuva ácida ou o “efeito estufa”. Como bem observado no relatório preliminar elaborado pelo Governo Brasileiro para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

“além de sofrerem os efeitos negativos desses problemas, sem no entanto usufruir dos benefícios do desenvolvimento, os países do Sul são convocados a compartilhar a responsabilidade e o custo das medidas para atenuar a situação de crise.”(3)

O tratamento desta questão nos Países do terceiro mundo tornou-se extremamente complexo, por exigir a compatibilização de fatores heterogêneos, a saber: crescimento econômico, desenvolvimento social e preservação ambiental. Este equilíbrio dificulta-se ainda mais por força da relação extremamente desigual entre o Norte e o Sul, marcada pela dominação mercantil (trocas comerciais), financeira (dívida externa) e pelo progressivo distanciamento tecnológico, agravado pelas dificuldades impostas no acesso a tais tecnologias.(4) Os países mais ricos, na verdade, controlam os mercados mundiais, os fluxos de recursos, os preços e as finanças. Daí a oportuna observação de LUIZ ALFREDO SALOMÃO no sentido de que é preciso “cotejar o discurso dos representantes do 1º mundo, em suas melhores intenções ambientalistas, com o comportamento político de seus países em relação ao acesso do 3º mundo às novas conquistas do conhecimento.”(5)

Não é esta a instância própria para discutir a existência cientificamente autônoma de um direito ambiental.(6) Por certo que existe um valor novo na ordem jurídica, representado pela preservação do meio ambiente. Este bem jurídico é tutelado por institutos e normas que se espalham por diferentes domínios jurídicos, como o direito constitucional, civil, penal, processual, etc. De modo que ao menos do ponto de vista didático, convém sistematizar este corpo normativo sob uma denominação genérica de direito ambiental.

Outra marca distintiva desta temática é a sua interdisciplinariedade. Com efeito, o trato da questão ambiental percorre caminhos que passam

por muitas ciências além do Direito. O conjunto de fatos sobre o qual se exerce a atividade do jurista na tentativa de normatizar este novo domínio é amplo, complexo e heterogêneo. A especificidade de tais objetos exige o desenvolvimento de princípios, conceitos e, **ipso facto**, uma terminologia própria. Em qualquer ciência, a precisão da linguagem, o emprego de vocabulário técnico é fundamental. Sem embargo, existe aqui um aparente paradoxo, que precisa ser enfrentado.

É que toda codificação da linguagem limita, de plano, as pessoas que têm acesso ao debate. Isto a transforma em um vigoroso instrumento de poder e dominação. É precisamente pela linguagem que se separam aqueles que têm a chave de acesso ao conhecimento e o resto. A observação é importante porque o discurso ambientalista tem se processado de forma extremamente codificada, por vezes desnecessariamente confusa. Este artigo pretende, dentre outras coisas, verter para os não iniciados os principais problemas e conceitos afetos ao tema, tanto no terreno jurídico como no plano extrajurídico.

A questão ambiental compreende, difusamente, uma multiplicidade de preocupações, que, de tempos em tempos, concentram-se em tópicos específicos. Dentre eles se incluem:

— a preservação das florestas contra agressões diversas, que podem vir do desmatamento por queimadas ou atividades extrativistas. Neste âmbito se incluiria, também, a proteção aos chamados povos da floresta, como índios e seringueiros.

— a proteção de espécies ameaçadas de extinção.

— a poluição das águas, notadamente rios e mares, por dejetos industriais, derramamentos de óleo e despejo de esgotos sem tratamento.

— a poluição atmosférica, comprometendo a qualidade do ar que se respira, bem como acarretando problemas de maior amplitude como a vulneração da camada de ozônio(7), o "efeito estufa"(8) e a chuva ácida.(9)

— a qualidade de vida nas **metrópoles**, deteriorada pela concentração urbana e seus conseqüências, como o lixo não tratado adequadamente, os despejos de dejetos e esgotos em locais impróprios, excesso de barulho, etc.

— o controle de atividades econômicas ou estratégias potencialmente predatórias, como a mineração ou o emprego de energia nuclear.

— promoção de um **desenvolvimento sustentável**, como tal entendido aquele apto a atender às necessidades básicas das gerações atuais e futuras, bem como a garantir a renovação dos estoques atuais de recursos.(10)

Cabe por fim observar que, da leitura da lista acima, se verifica que as agressões ao meio ambiente podem resultar tanto do excesso de de-

envolvimento quanto da falta de desenvolvimento. Na primeira categoria situam-se o desperdício de recursos e os diferentes poluentes de origem industrial. Na segunda encontram-se a utilização não racional de recursos naturais → como queimadas e desmatamentos para culturas pouco produtivas — e o não tratamento dos dejetos urbanos. A peculiar dualidade do Brasil faz com que estejamos elencados, a um tempo, nas duas categorias de predadores ambientais.

Por tal razão, o discurso ambientalista do primeiro mundo somente nos aproveita parcialmente. Paralelamente a ele, há de se ter em conta que expressiva parcela dos nossos esforços neste domínio devem se concentrar na erradicação da miséria.

II. CONSTITUIÇÃO E EFETIVIDADE(11)

Embora resulte de um impulso político, que deflagra o poder constituinte originário, a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico, é um sistema de normas. As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem com força **jurídica**, e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das conseqüências da in-submissão ao seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nesta matéria, considerando-as prescrições desprovidas de sanção, mero ideário não-jurídico.

Disto resulta que o Direito Constitucional, tanto como os demais ramos da ciência jurídica, existe para realizar-se. Vale dizer: ele almeja à efetividade. **Efetividade**, já averbamos em outro estudo, designa a atuação prática da norma, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os valores por ela tutelados. Ela simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o **dever-ser** normativo e o **ser** da realidade social. Ao ângulo subjetivo, efetiva é a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se substancia, propiciando o desfrute real do bem jurídico assegurado.

É à luz deste conceito básico de efetividade que se desenvolvem as idéias que se seguem.

Ao instituir o Estado, a Constituição (a) organiza o exercício do poder político, (b) define os direitos fundamentais do povo e (c) estabelece princípios e traça fins públicos a serem alcançados. Por via de consequência, as normas constitucionais podem ser agrupadas nas seguintes categorias:

- A. Normas constitucionais de organização;
- B. Normas constitucionais definidoras de direitos;
- C. Normas constitucionais programáticas.

As normas constitucionais de organização traçam a estrutura do Estado, cuidando, essencialmente, da repartição do poder político e da definição da competência dos órgãos públicos. Na Carta em vigor, são exemplos de normas desta natureza as que definem as competências do Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da União, Estados e Municípios. Embora esta não seja sua finalidade precípua, tais normas podem eventualmente gerar situações jurídicas individuais, sob a forma de direito subjetivo. (12)

As normas constitucionais definidoras de direitos são as que tipicamente geram direitos subjetivos, investindo o jurisdicionado no poder de exigir do Estado — ou de outro eventual destinatário da norma — prestações positivas ou negativas, que proporcionem o desfrute dos bens jurídicos nelas consagrados. Nesta categoria se incluem todas as normas concernentes aos direitos individuais, coletivos, políticos e sociais previstos na Constituição.

As normas constitucionais programáticas veiculam princípios, desde logo observáveis, ou traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos. Quando desempenham este segundo papel, não geram para os jurisdicionados a exigibilidade de comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas. Vale dizer: não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geram-no em sua feição negativa. São desta natureza as regras que determinam o apoio à cultura (art. 215), o fomento às práticas desportivas (art. 217), o incentivo à pesquisa (art. 218), etc.

A ênfase que acima se deu quanto à existência ou não de direito subjetivo não é casual. É que esta é a situação jurídica individual mais consistente, e que enseja a tutela jurisdicional para sua proteção. Por direito subjetivo entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de certo interesse.⁽¹³⁾ Singularizam o direito subjetivo, distinguindo-o de outras posições, a presença, cumulada, das seguintes

características: a) a ele corresponde sempre um dever jurídico; b) ele é violável, ou seja, existe a possibilidade de que a parte contrária deixe de cumprir o seu dever; c) a ordem jurídica coloca à disposição de seu titular um meio jurídico — que é a ação judicial — para exigir-lhe o cumprimento, deflagrando os mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado.

Nesta conformidade, das normas constitucionais que geram direitos subjetivos resultam para seus beneficiários — os titulares dos direitos — situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma, inclusive por via de ação judicial, quando não entregues espontaneamente.

Para que os conceitos acima possam realmente operar em sua plenitude, existe um pressuposto fundamental: o de que o constituinte não perca o senso de realidade e razoabilidade. O Direito, enquanto sistema de normas, tem limites e possibilidades. O “otimismo juridicizante” de certas normas constitucionais, para utilizar a expressão de VERDU,⁽¹⁴⁾ compromete a força normativa da Constituição ao pretender normatizar o inalcançável. O excesso de ambição, colidindo com as possibilidades reais do Estado e da sociedade, carream para a Constituição descrédito e desprezo. Dois exemplos ilustram a tese.

O art. 368 do Anteprojeto de Constituição elaborado pela Comissão de Estudos Constitucionais tinha a dicção seguinte:

“É garantido a todos o direito, para si e para sua família, de moradia digna e adequada, que lhe preserve a segurança, a intimidade pessoal e familiar.”

Ninguém, em sã consciência, seria contra o fato de todos terem moradia digna. Mas esta não é uma conquista que se possa obter por via de norma jurídica. Por força de uma regra de tal teor, qualquer indivíduo que demonstrasse não possuir moradia nos moldes assegurados no texto teria ação contra o poder público para recebê-la. Isto seria insensato e inviável.⁵ Assim, tal norma constitucional não poderia ser cumprida e a Constituição, enquanto documento jurídico, restaria desmoralizada.

Também o constituinte de 1988 não resistiu, muitas vezes, à tentação de salvar o mundo valendo-se de papel e tinta. Veja-se o que fez constar do art. 227 da Carta em vigor:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde,

à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Passados três anos de vigência da Constituição, multiplica-se o número de crianças e adolescentes entregues à própria sorte, sem qualquer operatividade da regra constitucional. Quem efetiva estes direitos? Pode o Judiciário, em ações movidas por menores carentes, determinar, em casos concretos que lhe sejam submetidos, o cumprimento do preceito, determinando, quem sabe, que os pais de filhos de pais desconhecidos reapareçam para ensinar a prometida convivência familiar? Tragicamente não. O dispositivo é inútil. Talvez até mesmo em um programa de partido político este texto fosse exagerado. Se não serve para nada, não deveria estar na Constituição.

Sob esta perspectiva, procede-se agora à sistematização e à análise crítica das normas constitucionais pertinentes ao meio ambiente.

III. O DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO

III.1. Disposições constitucionais sobre meio ambiente

Como se averbou no tópico I, *supra*, a Constituição, além de organizar o exercício do poder político e estabelecer fins públicos a serem alcançados, cuida também de definir os direitos fundamentais do povo. Classicamente, estes direitos são distribuídos em três categorias: políticos, individuais e sociais.

Os direitos políticos traduzem-se, essencialmente, na capacidade eleitoral (intervenção pelo voto na composição dos órgãos do Estado) e na capacidade eletiva (participação pessoal na composição dos órgãos do Estado). (15) Os direitos **individuais** remontam às declarações de direitos inglesa (1689) e francesa (1789). Talhados no individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, contêm limitações no poder político, traçando a esfera de proteção do indivíduo em face do Estado. Os direitos **sociais**, por sua vez, com antecedentes nas Constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919), criam para o Estado certos deveres de prestações positivas, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material.

As últimas duas décadas assistiram ao desenvolvimento florescente de uma nova categoria de **interesses**, ditos coletivos ou difusos(16), que

vêm merecendo proteção jurídica. Não versam eles direitos que tenham titular certo, apto a desfrutar, individualmente, determinado bem jurídico. Ao contrário, tais interesses caracterizam-se por pertencerem a uma série indeterminada de sujeitos e pela indivisibilidade de seu objeto, de forma tal que a satisfação de um dos seus titulares implica a satisfação de todos, do mesmo passo que a lesão de um só constitui, **ipso facto**, lesão da inteira coletividade.(17) Exemplo característico desta natureza de interesses(18) é, precisamente, a **preservação do meio ambiente**, ao lado de outros, como a defesa da qualidade dos produtos e a garantia contra as manipulações do mercado (proteção ao consumidor) e a salvaguarda de valores culturais e espirituais (proteção ao patrimônio histórico artístico e estético).

Seguindo o exemplo das Constituições da Iugoslávia (1974), Grécia (1975), Polônia (Emenda de 1976), União Soviética (1977) e Espanha (1978), a Constituição brasileira de 1988 também consagrou uma disciplina específica para o meio ambiente. Na verdade, dedicou-lhe um longo artigo — o 225 —, inserto no título que cuida da Ordem Social, que adiante se analisará em minúcia. É interessante observar, contudo, que ao longo de todo texto constitucional inúmeras outras disposições versam o tema, em perceptivos de cunho processual, administrativo, penal, etc. Confira-se.

No art. 5, que compõe o capítulo dedicado aos direitos e deveres individuais e coletivos, o inciso LXXIII estatui:

“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.”

Os artigos 23, incisos VI e VII, e 24, incisos VI e VIII, integrantes do título que rege a organização federativa do Estado brasileiro, dispõem:

“Art. 23. É competência **comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....
VI. proteger o **meio ambiente** e combater a poluição em qualquer de suas formas;

.....
VII. preservar as florestas, a fauna e a flora.”

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente** sobre:

.....
VI. florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do **meio ambiente** e controle da poluição;

.....
VIII. **responsabilidade por dano ao meio ambiente**, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O inciso III do art. 129, na seção dedicada ao Ministério Público, preceitua, **in verbis**:

“Art. 129 São funções institucionais do Ministério Público:

.....
III. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do **meio ambiente** e de outros interesses difusos e coletivos.”

Mais à frente, no inciso VI do art. 170, que abre o título da Ordem Econômica e Financeira, enuncia-se:

“Art. 170. A ordem econômica... tem por fim assegurar a todos existência digna... observados os seguintes princípios:

.....
VI. **defesa do meio ambiente.**”

Ainda no título que disciplina a Ordem Econômica e Financeira, o § 3º do art. 174 prescreve:

“§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a **proteção do meio ambiente** e a promoção econômico-social dos garimpeiros.”

O art. 200, já no título que a Carta Federal reserva à Ordem Social, na seção específica dedicada à saúde, determina:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

.....
VIII. **colaborar na proteção do meio ambiente**, nele compreendido o do trabalho.”

E por fim, também no título da Ordem Social, na parte em que cuida da cultura, consigna o inciso V do art. 216 da Constituição:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natu-

reza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

.....
V. os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, **ecológico** e científico.”

Como se extrai das transcrições acima, o constituinte de 1988, antes de chegar ao art. 225, que concentradamente cuida da questão ambiental em inúmeros incisos e parágrafos, tratou-a difusamente ao longo do texto. Assim é que a ela faz menção expressa ao tipificar a ação popular e a ação civil pública; ao enunciar as competências dos entes federativos; ao declinar os princípios específicos da Ordem Econômica e Financeira; ao abrigar o ambiente de trabalho no conceito de meio ambiente; e ao incluir os sítios de valor ecológico no patrimônio cultural brasileiro.

III.2. O direito autônomo ao meio ambiente sadio

Paradoxalmente, o art. 225, que coroou os esforços ambientalistas na Assembléia Constituinte, é o mais prolixo e menos claro. Ao intérprete, todavia, cumpre desvendar-lhe o conteúdo possível e buscar o melhor sentido para as proposições nele inseridas. Lê-se, em seu **caput**:

“Art. 225. 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.”

Meio ambiente é o complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos. Ecologia é o domínio científico que se dedica ao estudo de tais relações.⁽¹⁹⁾ Logo, a referência a “meio ambiente ecologicamente equilibrado” não parece muito feliz. O importante no dispositivo transcrito, no entanto, é o reconhecimento do meio ambiente como um bem jurídico autônomo, em relação ao qual se confere a todos um direito. Não se trata, aqui, de um direito subjetivo típico, divisível, particularizável ou desfrutável individualmente. Mas é um **direito**, pela vontade do constituinte, e como tal, enseja a exigibilidade de comportamentos positivos e negativos daquele a quem incumba o dever jurídico correspondente a tal direito (v. **supra**, item II). O caráter difuso de que ele se reveste repercute sobre a legitimação para exigí-lo, e não sobre a exigibilidade em si.

Outra importante inovação trazida pelo **caput** do art. 225 é a caracterização do meio ambiente como “bem de uso comum do povo”. Esta ex-

pressão é clássica no direito brasileiro e remonta pelo menos ao Código Civil de 1916, que em seu art. 66 dividiu os **bens públicos** nas categorias seguintes:

- I. os de **uso comum do povo**, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;
- II. os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;
- III. os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades."

Convém, aqui, uma breve reflexão sobre a questão do domínio público, o que se faz com base nos conceitos essenciais lavrados por HELY LOPES MEIRELLES, mestre da sistematização e da clareza.⁽²⁰⁾ No exercício de sua soberania, o Estado projeta o seu poder sobre todas as pessoas e bens no âmbito do seu território. Tal poder, portanto, incide tanto sobre os bens do patrimônio privado como sobre bens do patrimônio público. Na síntese do saudoso administrativista:

"Exterioriza-se, assim, o **domínio público**, em poderes de soberania e em direitos de propriedade. Aqueles se exercem sobre todas as coisas de interesse público, sob a forma de **domínio eminente**: estes, só incidem sobre os bens pertencentes às entidades públicas, sob a forma de **domínio patrimonial**."

É com fundamento neste domínio eminente, isto é, na soberania do Estado, que se estabelecem as limitações administrativas e as intervenções na propriedade privada, como as servidões administrativas, a desapropriação, as medidas de polícia e o regime jurídico especial de certos bens particulares de interesse público. Já o domínio patrimonial se exerce sobre os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno — União, Estados, Municípios e suas autarquias —, que os titularizam por aquisição civil ou administrativa. Embora se cuide, aqui, de direito de propriedade, é preciso ter em conta que se trata de um direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial.

Veja-se, então, que à luz da doutrina e da legislação vigentes, a expressão **bens de uso comum do povo** designa uma modalidade de **bem público**, isto é, aqueles sujeitos ao direito de propriedade de alguma das entidades estatais.⁽²¹⁾ A intenção do constituinte, todavia, certamente não foi esta. O direito ao meio ambiente sadio é mais do que um bem de uso comum do povo. Os direitos de natureza ambiental ensejam limitações ad-

ministrativas e intervenções na propriedade precisamente quando sua preservação venha associada à utilização de bens que se encontrem no domínio privado. O que o constituinte terá pretendido dizer é que o meio ambiente constitui um bem jurídico próprio, distinto daquele sobre o qual se exerce o direito de propriedade. Um fazendeiro, por exemplo, pode ser legítimo proprietário de uma área na qual existe uma floresta. Mas se queimá-la, estará comprometendo a qualidade do ar da região — ou do planeta, exagere-se —, que é um direito distinto do de propriedade e que, no particular, a ele se sobrepõe. No fundo, portanto, a referência a bem de uso comum do povo termina sendo restritiva, e não ampliativa, como seria a separação entre direito de propriedade material sobre um bem e a dimensão ecológica deste mesmo bem.

O § 1º do art. 225, com seu diversos incisos que impõem deveres ao Poder Público, será tratado no tópico seguinte. Os §§ 2º, 3º e 6º, que cuidam das atividades potencial ou efetivamente lesivas ao meio ambiente, serão, igualmente, objeto do subitem abaixo. Cabe, aqui, derradeiramente, comentar os §§ 4º e 5º. Lê-se no § 4º:

"§ 4º. A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, a sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais."

O dispositivo transcrito tem mais valia simbólica do que técnica, além de ser puramente exemplificativo e não **numerus clausus**. O constituinte elegeu algumas áreas de especial valor ecológico e as destacou na Constituição. **Patrimônio nacional** não é um conceito explorado pela doutrina, mas parece equivaler a domínio público, na acepção já acolhida acima, abrangendo todos os bens no âmbito do território do Estado. Sobre os bens de seu patrimônio, isto é, bens públicos, o Estado exerce direitos de propriedade, vale dizer, um domínio patrimonial. Sobre os bens do patrimônio de particulares, isto é, bens privados, o Estado titulariza um poder genérico, dito domínio eminente, que lhe permite impor limitações administrativas ou mesmo interferir na propriedade, neste último caso mediante indenização.

O eminente professor RENÉ ARIEL DOTI refere-se ao dispositivo como um "tombamento constitucional",⁽²²⁾ mas não parece ser o caso. Note-se que o poder de polícia em matéria ambiental já vem enunciado no § 1º que é extremamente minudente. Ademais, a proteção ambiental se fará, também, pelos institutos tradicionais do direito administrativo, como

as limitações administrativas de uso ou, em casos extremos, pela desapropriação. O que o § 4.º parece fazer é determinar ao legislador infraconstitucional que institua uma disciplina específica para a utilização das áreas mencionadas, naquilo que acarrete repercussões ambientais.

O § 5.º do art. 225 tem a seguinte dicção:

“§ 5.º. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelo Estado, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.”

O conceito do ecossistema será visto adiante. **Terras devolutas** “são todas aquelas que, pertencentes ao domínio público, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos.” (23) Pertencem elas aos Estados-membros da Federação (Constituição da República, art. 26, IV), salvo quando indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à **preservação ambiental**, hipóteses em que serão bens da União (art. 20, II da Constituição). A ação, ou melhor, o processo discriminatório será administrativo ou judicial, e se destina a separar as terras devolutas das propriedades particulares. **Indisponível** é o caráter do que não pode ser alienado, isto é, vendido, doado, dado em pagamento ou permutado.

III.3. Atividades lesivas ao meio ambiente

O art. 225 da Carta Federal dedica três parágrafos a atividades suscetíveis de causarem danos ecológicos. Refere especificamente à mineração e à utilização da energia nuclear, e dedica um dispositivo exclusivamente à reparação dos danos ambientais. Prescreve o § 2.º :

“§ 2.º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.”

Por relevante que seja, a defesa do meio ambiente é apenas um dos vetores constitucionais, que precisa ser conciliado com muitos outros. Dentre estes outros valores igualmente destacáveis, situa-se o desenvolvimento nacional, elevado à categoria de princípio fundamental da ordem constitucional brasileira (art. 3.º , II). Disto resulta que o constituinte admitiu a hipótese de que certas atividades econômicas, ainda quando lesivas ao meio ambiente, deveriam ser exploradas. Conformou-se, assim, com a inevitabilidade do dano, mas cuidou de determinar a recuperação do meio ambiente degradado. A legislação ordinária vigente em matéria de exploração

de recursos minerais é antiga (v. *infra*) e não abriga maiores preocupações com a preservação ambiental. Portanto, cabe ao Congresso Nacional a edição da lei referida no dispositivo, para o fim de regulamentar o processo de recuperação.

Nesta matéria, é interessante a observação de PAULO AFFONSO LEME MACHADO de que os riscos de degradação decorrentes de atividade mineradora comporta controle em três fases: a primeira, onde o dano pode ser evitado antes mesmo do licenciamento da lavra ou da pesquisa, através do estudo de impacto ambiental (v. *infra*); a segunda, durante o desenvolvimento da atividade e a terceira, que é a de que cuida a Constituição, referente à recomposição. A norma constitucional, afirma o ilustre ambientalista, “não eliminou as duas fases apontadas, mas mostrou que toda atividade de mineração importa em necessidade de uma atividade de recuperação.”(24)

Lê-se no § 3.º do art. 225:

“§ 3.º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Há dois pontos dignos de nota no preceito acima. Em primeiro lugar, ele institui, em sede constitucional, a responsabilização penal das pessoas jurídicas. Até aqui, a doutrina clássica sempre fora a de que somente as pessoas físicas, jamais as jurídicas, poderiam ser sujeitos ativos de ilícito penal. A despeito da severa crítica do Professor RENÉ ARIEL DOTTI, que rejeita tal interpretação,(25) a regra parece cristalina.

O segundo aspecto destacável do perceptivo é a consagração da responsabilidade objetiva por dano ambiental. Assim, uma pessoa poderá ser condenada à reparação, quer pela prática de um ato ilícito — quando então se aplicará a doutrina tradicional da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa — quer pela prática de um ato lícito, ainda que devidamente licenciado, desde que tal conduta seja causadora de um dano de natureza ambiental. Neste último caso, não se perquirirá da culpa, mas tão-somente da relação de causalidade entre o ato e o resultado danoso.

Por derradeiro, diz o § 6.º do art. 225:

“§ 6.º. As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

O dispositivo, de aplicabilidade imediata, estabelece que nenhuma usina que opere com reator nuclear poderá ser instalada sem a prévia edição de uma lei federal que defina sua localização. Note-se que o preceito contém, também, uma importante regra de competência: elege a lei federal como apta para dispor sobre a matéria. É que no regime constitucional anterior, houve Estados que aprovaram legislação dispendo sobre construção e localização de usinas nucleares e disposição de seus rejeitos.(26) Ainda no que diz respeito a esta temática, é bem de ver que a Carta Federal foi expressa ao consagrar a responsabilidade objetiva por danos nucleares, deixando claro que ela independe de culpa (art. 21, XXIII, "c").

IV. MEIO AMBIENTE E FEDERAÇÃO

Mantendo a tradição que nos vem desde 1889, o art. 1º da Carta de 1988 instituiu uma República **federativa**, "formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal". Estado federal, de acordo com a doutrina clássica, é aquele que, partindo de uma premissa de descentralização política, caracteriza-se pela existência de dois níveis de poder, de duas ordens jurídicas: federal ou central, representada pela União, e federada, representada pelos Estados-membros.

Estas duas ordens de poder são coordenadas por um processo de repartição de competências determinado pela Constituição Federal. A União, que age em nome do Estado federal como um todo, titulariza a soberania, ao passo que os Estados conservam a autonomia. Dois conceitos fundamentais nesta temática são os de **autonomia** e de **repartição de competências**.(27) É interessante observar que no Estado brasileiro, fugindo à técnica pura do federalismo, existe um terceiro nível de poder, representado pelos Municípios. Com efeito, lê-se no art. 18 da Constituição:

"Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **todos autônomos**, nos termos desta Constituição."

A **autonomia** — que se traduz nas capacidades de auto-organização, autogoverno e auto-administração —, consiste num poder de auto-determinação que se exerce dentro de um círculo de competências estabelecido pela Constituição. Classicamente, no direito constitucional brasileiro, a **repartição de competências** se opera de acordo com o seguinte esquema: a Constituição enumera as competências da União e dos Municípios, de forma expressa, tocando aos Estados a competência remanescente. No

âmbito de cada entidade, estas competências se sistematizam em três categorias:

- competência político-administrativa;
- competência legislativa;
- competência tributária.

A Constituição de 1988 inova, em alguma medida, nesta matéria. De certo, ela ainda enumera expressamente as atribuições da União — arts. 21 e 22 — e dos Municípios — art. 30 —, bem como comete aos Estados os poderes remanescentes, na fórmula clássica do § 1º do art. 25:

"§ 1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição."

Mas é que ao lado das competências político-administrativas exclusivas de cada entidade, bem como das competências legislativas privativas que se lhes deferiu, a nova Carta também previu:

- competências político-administrativas **comuns** (art. 23);
- competências legislativas **concorrentes** (art. 24).

Ao falar em competências **comuns**, quer a Constituição significar que determinadas matérias são da responsabilidade tanto da União, como dos Estados e dos Municípios, cabendo a todos eles atuar. Para os fins que nos interessam neste estudo, cabe observar que se inserem nesta categoria, consoante o elenco do art. 23 da Constituição, as competências de:

- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI);
- preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Note-se que, embora as competências sejam comuns, em princípio não há superposição de atribuições. São esferas distintas, autônomas de atuação. Freqüentemente, o exercício do poder de polícia em matéria ambiental virá associado com o poder de polícia já exercido pela entidade em outra área afim, como proteção à saúde, urbanismo, navegação, etc. A omissão da entidade em tese competente poderá ensejar a atuação de outra. Não há dúvida, todavia, de que o risco de conflitos de atribuições existe e caso venham a ocorrer, caberá ao Judiciário dirimi-los, pela interpretação sistemática da Constituição. Averbese-se que o parágrafo único do art. 23 prevê a edição de lei complementar — federal, naturalmente — para harmonizar a atuação de cada um dos entes estatais.

Outra novidade, como se viu, foi a previsão de uma competência legislativa concorrente entre a União e os Estados (bem como o Distrito Fe-

deral). Note-se que o **caput** do art. 24 não fala em Municípios, embora se possa sustentar que eles terão competência se se tratar de assunto de interesse local (art. 30, I). Calham aos nossos propósitos os incisos VI e VIII, que se transcrevem abaixo:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

.....
VI. florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle de poluição;

.....
VIII. responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

Assinale-se, de plano, que no exercício da competência prevista no inciso VIII, **supra**, aos Estados caberá editar normas **substantivas** afetas à matéria, e não os meios procedimentais de tutela, haja vista que a competência para legislar sobre o direito processual remanesce privativa da União, na dicção expressa do inciso I do art. 22.

Diante da significativa possibilidade de conflitos no exercício de tal competência concorrente, a Constituição cuidou de tentar fornecer algumas regras para neutralizá-los nos quatro parágrafos do art. 24.

O § 1º prevê que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.” Revive-se, assim, a tormentosa questão da conceituação das **normas gerais**.⁽²⁸⁾ Em teoria, elas seriam aquelas que estabelecem princípios, diretrizes ou esquemas genéricos, mas na prática esta qualificação é sempre fluida.

O § 2º prescreve que “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.” Trata-se, aqui, da antiga competência supletiva, que se previa no parágrafo único da Constituição de 1967-69, cabendo ao Estado-membro detalhar, adaptar localmente a matéria já regulada pela lei federal.

O § 3º confere aos Estados competência legislativa plena quando e enquanto inexistir lei federal. Note-se, no entanto, que há uma limitação de grande efeito prático: a competência do Estado só se exerce legitimamente para atender a suas peculiaridades, ou seja, a questões de interesse estadual.

Pelo § 4º, sobrevivendo a lei federal sobre normas gerais, fica derrogada a lei estadual no que lhe for contrária. Note-se que se a União extrapolar das normas gerais e ingressar na regulamentação específica da matéria, a lei federal não prevalecerá. A questão aqui é de competência e não de hierarquia.

V. MEIO AMBIENTE E PODER EXECUTIVO

Embora a teoria da separação de Poderes se encontre em fase de intenso questionamento, ensina ainda a doutrina clássica que o Estado realiza seus fins através de três funções em que se reparte a sua atividade: legislação, administração e jurisdição. A função legislativa, que consiste na criação das normas jurídicas, liga-se aos fenômenos de **formação** do direito. Opera ela, assim, num plano ideal e abstrato. A **realização** do direito vem associada às outras duas funções: jurisdicional e administrativa.⁽²⁹⁾ A função jurisdicional, que se exerce mediante provocação do interessado, destina-se a fazer atuar o direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados.⁽³⁰⁾

Interessa-nos, por ora, a função administrativa, cometida organicamente ao Poder Executivo. Administrar, na síntese precisa de SEABRA FAGUNDES, é aplicar a lei de ofício,⁽³¹⁾ isto é, praticar atos de concretização e individualização do direito. Expressão importante da função administrativa é o **poder de polícia**, que se traduz em uma competência genérica da Administração Pública para limitar o exercício de direitos e a utilização de bens no interesse da coletividade. Outra emanção da função administrativa que merece destaque é o **poder regulamentar**, que consiste na faculdade do Chefe do Executivo de explicitar a lei para sua correta execução ou de prover situações não disciplinadas em lei.⁽³²⁾

Os diferentes incisos do § 1º do art. 225 remarcam estes dois “poderes administrativos” do Executivo: de polícia e regulamentar. Note-se que a expressão **Poder Público**, referida no **caput**, equivale, na hipótese, a Poder Executivo. Aqui, especificamente, impõe-se um amplo esforço de decodificação de linguagem. Veja-se o inciso I do dispositivo referido:

“§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I. preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.”

Para os não iniciados, o texto é penosamente hermético. As duas principais obras sistemáticas sobre a matéria no direito brasileiro não acodem

o intérprete com qualquer tipo de conceituação. Vejamos, antes, no entanto, a estrutura normativa do preceptivo. Lembre-se de que o **caput** do art. 225 caracterizou o meio ambiente **ecologicamente equilibrado** como um direito. O inciso I enuncia um dever correspondente àquele direito, caracterizando um comportamento que se impõe ao Poder Público, cuja inobservância é suscetível de gerar sanções. Em outras palavras: se o Poder Público se abster de preservar e restaurar, existe ação para compeli-lo a fazê-lo; se o Poder Público praticar atos incompatíveis com a preservação e a restauração, caberá remédio judicial para obstar-lhe a conduta.

Processos ecológicos **essenciais** são aqueles que mantêm os sistemas de sustentação da vida. São eles que determinam o clima, limpam o ar e a água, regulam o fluxo da água, reciclam os elementos essenciais, criam e regeneram o solo e permitem a auto-renovação dos ecossistemas.(33) **Ecossistema**, como qualquer sistema, é um conjunto de partes harmonicamente articuladas. Consiste no conjunto de relacionamentos mútuos entre determinado meio ambiente e a flora, a fauna e os microrganismos que nele habitam, e que incluem fatores de equilíbrio geológico, atmosférico, meteorológico e biológico.(34) Consideram-se como os ecossistemas mais ameaçados os de água doce, terras alagadiças, recifes de coral, ilhas oceânicas, áreas de clima mediterrâneo, florestas úmidas tropicais, dentre outros.(35) **Manejo ecológico das espécies** diz respeito à interação entre o homem e as diferentes formas de vida animal e vegetal. De regra, as espécies devem ser mantidas em seus **habitats** naturais, isto é, a conservação deve dar-se **in situ**. Todavia, quer pela eventual degradação do ambiente natural, quer pela dificuldade de sobrevivência de determinadas espécies em estado selvagem, quer ainda por imperativa necessidade social ou econômica, pode ocorrer a necessidade de conservação **ex situ**. Neste caso, dá-se a transferência de espécies para outros locais ecologicamente adequados, inclusive, quando seja o caso, para jardins zoológicos ou botânicos.(36)

Dispõe o inciso II do § 1º do art. 225 que também compete ao Poder Público:

“II. preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.”

A primeira parte do dispositivo cuida da conservação da **biodiversidade**, isto é, de toda multiplicidade de espécies de plantas, animais e outros organismos, bem como toda a gama de patrimônio genético de cada espécie. Diz-se que um País possui três formas de riqueza: material, cul-

tural e biológica. A riqueza biológica ou **patrimônio genético** diz respeito a toda a biota (flora e fauna, coletivamente) nela contida, que é produto de milhões de anos de evolução e base potencial de uma imensa riqueza material inexplorada, que se presta a fins humanitários e comerciais, como, e.g., as substâncias de utilização pela indústria farmacêutica. A segunda parte cuida do exercício do poder de polícia na área da utilização do material genético. Esta questão da engenharia genética, que se estende também à espécie humana, é um dos grandes temas deste final de século, por subverter o conhecimento tradicional e exigir o desenvolvimento de uma nova ética.(37)

O inciso III impõe ao Poder Público:

“III. definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.”

A determinação do inciso III enseja a atuação tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo. A regra, todavia, não deixa de ter um certo conteúdo programático, porque a definição de espaços territoriais a serem protegidos situa-se na competência discricionária dos Poderes envolvidos. A legislação ordinária prevê mecanismos diversos de atuação, que são os instrumentos da política do meio ambiente, como o zoneamento ambiental e a criação de áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico, reservas extrativistas, etc. (Lei nº 6.938/81, art. 9º)

Pelo inciso IV, incumbe ao Poder Público:

“IV. exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.”

Esta exigência já constava, de longa data, da legislação ordinária. Presentemente, encontra-se em vigor, disciplinando a matéria, a Lei nº 6.938/81, que estabelece a política nacional do meio ambiente, e que prevê, como um dos instrumentos para sua implementação a **avaliação de impactos ambientais** (art. 9º, III), ou seja, dos efeitos de um determinado comportamento sobre a qualidade do meio ambiente. A Resolução nº 001/86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), fornece as diretrizes gerais sobre a elaboração do estudo de impacto ambiental (EIA) e o respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA). Ali, **impacto ambiental** é conceituado como qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente causada por atividades humanas. Tal estudo

analisa o meio físico (solo, subsolo, águas, ar e clima), o meio biológico e ecossistemas naturais (fauna e flora) e o meio sócio-econômico.

Normalmente, a realização de uma obra ou o desempenho de qualquer tipo de atividade econômica sujeita-se a algum tipo de licença do Poder Público. Note-se que pelo parágrafo único do art. 170 da Constituição, salvo nos casos previstos em lei, o exercício de qualquer atividade econômica independe de **autorização**. Portanto, autorização e licença não se confundem. **Autorização** é ato administrativo precário e **discricionário**, inexistindo direito subjetivo à sua obtenção e continuação. **Licença** é ato administrativo definitivo e **vinculado**. Satisfeitos os requisitos legais, o interessado tem direito subjetivo à sua obtenção. Pois bem: se a instalação de obra ou a atividade a ser desenvolvida for, em tese, suscetível de acarretar dano ecológico, a autoridade pública exigirá estudo de impacto ambiental, **previamente** à concessão da licença.

O dispositivo fala em obra ou atividade "potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente". A Resolução CONAMA 001/86 fornece um elenco exemplificativo de tais obras ou atividades, incluindo estradas de rodagem, ferrovias, portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos, aeroportos, oleodutos, gasodutos, emissários de esgotos sanitários, obras hidráulicas, extração de combustível fóssil e de minérios, aterros sanitários, usinas elétricas, complexos petroquímicos e siderúrgicos, exploração de madeira, projetos urbanísticos, em meio a outras.

O licenciamento da atividade é feito pela entidade estatal competente, seja a União, o Estado ou o Município, com observância das normas federais e locais aplicáveis. Nas hipóteses em que exigível, o estudo de impacto ambiental é requisito de validade da concessão de licença, que se sujeitará à anulação caso ele tenha sido omitido. Há quem sustente, também, que a concessão de licença em desconformidade com as conclusões do estudo de impacto ambiental procedido é igualmente inválida. Ou seja: sustentam o caráter vinculativo ao EIA/RIMA.(38) Não nos parece ser assim. Este estudo, por relevante que seja, é na verdade **informativo** da decisão a ser tomada pela autoridade administrativa, que o levará em conta, mas terá de balanceá-lo com outros elementos.

Tenha-se em vista que, embora comporte certo grau de discricionariedade, a decisão não é, evidentemente, arbitrária. Se a autoridade pública for praticar ato em desconformidade com o estudo de impacto ambiental levado a efeito, terá de fazê-lo motivadamente, explicitando que interesses

e valores ponderou sobre as preocupações ambientais. Este ato sujeitar-se-á a controle jurisdicional.

Os incisos V e VII impõem ao Poder Público as atribuições de:

"V. controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

VII. proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade."

São dispositivos que conferem ao Estado um específico poder de polícia ambiental. Já se referiu brevemente à questão alguns parágrafos acima. O poder de polícia é a atuação estatal, preventiva ou repressiva, visando a coibir **danos sociais**.(39) A regra é que em princípio tem competência para desempenhar o poder de polícia quem titulariza a competência normativa em relação à matéria. Como a competência, no particular, é concorrente, a verdade é que a União e os Estados (art. 24), bem como os Municípios (art. 30, I), exercem o poder de polícia ambiental.

Há um aspecto importante envolvido aqui. É que são atributos do poder de polícia a auto-executoriedade e a discricionariedade. Pela **auto-executoriedade**, a Administração pode fazer valer diretamente suas decisões, sem necessidade de prévia intervenção do Judiciário. Já por força da **discricionariedade**, a Administração é quem exerce o juízo de conveniência e oportunidade relativamente ao momento de exercer o poder de polícia, bem como cabe-lhe, também, decidir sobre o conteúdo do ato a ser praticado (e.g. multa, interdição de atividade, embargo de obra, destruição de objetos, proibição de fabricação ou comércio de produtos, etc).(40)

Existe, portanto, um ranço programático nos dois incisos, de vez que prevêem finalidades a serem alcançadas — **controle e proteção**, nas hipóteses que menciona — sem especificarem as condutas a serem seguidas. Na prática, todavia, demonstrado, por exemplo, que um produto que esteja sendo comercializado é gerador de risco para o meio ambiente, é possível compelir judicialmente a atuação do Poder Público. Da mesma forma, diante da omissão dos órgãos estatais em coibir práticas que levem, por exemplo, ao risco de extinção de uma espécie, caberá ação judicial para impor à Administração que atue positivamente.

Já o inciso VI — "promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente"

— é de caráter essencialmente programático. A norma não é sequer clara quanto à competência para sua implementação, nem tampouco específica como se deve atuar para promover a educação e a conscientização. A efetividade do preceito dependerá de iniciativas discricionárias dos administradores ou da superveniência de lei disciplinadora.

VI. MEIO AMBIENTE E PODER LEGISLATIVO

A necessidade de legislação mais célere, aliada aos abusos do Poder Executivo, reduziram, mais na prática do que nas formulações doutrinárias, a competência normativa do Poder Legislativo. Paralelamente, ampliou-se o desempenho de suas funções de controle, prevendo a Constituição diferentes mecanismos de fiscalização do Executivo por parte do Congresso. Além de reproduzir certos instrumentos já incorporados pelas Constituições anteriores — como a convocação de ministros de Estado, os pedidos de informação, as comissões parlamentares de inquérito, as atribuições de fiscalização financeira e orçamentária —, a Carta de 1988 previu, ainda, a possibilidade de o Congresso Nacional **sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa** (art. 49, V).

Também no capítulo dedicado ao meio ambiente, o § 6º do art. 225 confere ao Congresso Nacional a especial competência de definir a localização das usinas que operem com reator nuclear, subtraindo dos Estados e Municípios a competência para disporem sobre o tema.

Deixando de lado, por fugir ao escopo deste estudo, a atuação dos Legislativos estaduais e municipais, é de se averbar a existência de um amplo corpo de legislação infraconstitucional, editada pelo Congresso, que repercute muito proximamente nas questões ambientais. A seguir procede-se a um levantamento sumário desses textos.(41)

A **Lei nº 6.938, de 31.08.81, estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente**. Embora anterior à Constituição vigente, é com ela inteiramente compatível. Cuida este diploma dos princípios, objetivos e instrumentos da política nacional de meio ambiente, além de trazer algumas definições importantes, como as de meio ambiente, poluição, poluidor e recursos ambientais, dentre outras (art. 3º). Institui o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), demarca-lhe as competências (arts. 6º e 8º) e define crime ambiental (art. 15). Esta lei está no vértice do sistema normativo ambiental, logo abaixo da Constituição. Os demais textos legislativos que

envolvem a disciplina dos recursos ambientais são tratados abaixo, em ordem cronológica.(42)

O **Decreto nº 24.634, de 10.07.34, institui o Código de Águas**. Note-se que a Constituição de 1988 mantém na União a competência privativa para legislar sobre águas (art. 22, IV). O vetusto Código, elaborado anteriormente à intensificação das preocupações ambientais, classifica e disciplina o uso das águas públicas (de uso comum e dominicais) e particulares, cuidando de tópicos como navegação, nascentes, águas subterrâneas, águas pluviais, servidão legal de aqueduto e instituindo os terrenos reservados, que são as margens dos rios até a extensão de quinze metros. Existe, também, um **Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841, de 08.08.45)**, que dispõe sobre a sua pesquisa, lavra e exploração industrial, dedicando um capítulo às estâncias hidrominerais. O Decreto nº 73.030, de 30.10.73, define poluição das águas “como qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna ou comprometer o seu uso para fins sociais e econômicos”.

O **Código de Minas** foi instituído pelo **Decreto-Lei nº 1.895, de 29.01.40**, com as alterações do **Decreto-Lei nº 227, de 28.02.67 (Código de Minerações)**, e das Leis nºs 7.085/82 e 7.805 de 18.07.89. A competência legislativa na matéria também é privativa da União (art. 22, XII), sendo de se lembrar, no particular, a relevante disposição mantida pela Carta de 1988, no art. 176, pelo qual as jazidas e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União.

Merecem registro, ainda:

- o **Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15.09.65)**, com as alterações posteriores, notadamente as da Lei nº 6.535, de 15.06.78;
- o **Código de Caça (Lei nº 5.197, de 3.01.67)**, com as alterações das Leis nºs 7.584, de 7.01.87 e 7.653, de 12.02.88.
- o **Código de Pesca (Decreto-Lei nº 221, de 28.02.67)**.

Além disto, a **Lei nº 6.766, de 19.12.79, dispõe sobre o parcelamento do solo urbano**, disciplinando o loteamento e o desmembramento de terrenos. A **Lei nº 7.661, de 16.05.88, institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro**, como parte integrante da Política Nacional para os Recursos do Mar. E a **Lei nº 7.797, de 10.07.89, cria o Fundo Nacional de Meio Ambiente**, com a finalidade de desenvolver projetos que vi-

sem ao uso racional de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental.

Além da legislação referente aos recursos ambientais acima, existem também diversos textos legais destinados à proteção do patrimônio cultural, a saber:

— Decreto-Lei nº 25, de 30.11.37, sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico;

— Lei nº 3.924, de 26.07.61, sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos;

— Lei nº 6.513, de 20.12.77, sobre a criação de áreas especiais e locais de interesse turístico.

Grande parte dessa legislação encontra-se defasada pelo tempo e pelo advento de novos conceitos e preocupações, cabendo, portanto, ao Poder Legislativo o importante papel de modificá-la paulatinamente, fazendo as adaptações necessárias. Outra importante área de atuação do Congresso diz respeito aos diferentes atos internacionais, incluindo tratados e convenções, que ainda não foram ratificados pelo Brasil. Ao Legislativo cabe a função de cobrar atitudes do Executivo no sentido de aderir a tais instrumentos, quando harmônicos com os interesses nacionais, bem como cabe-lhe também a atribuição constitucional de **resolver definitivamente** sobre aqueles atos internacionais, após assinados pelo Presidente ou seu representante (art. 49, I).

VII. MEIO AMBIENTE E PODER JUDICIÁRIO

As diferentes situações jurídicas — individuais, coletivas ou difusas — criadas pela Constituição seriam de ínfima valia se não houvesse meios adequados para garantir a concretização dos seus efeitos. É preciso que existam órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas. Autores tão distanciados no tempo como GEORG JELLINEK(43) e ALMAGRO NOSETE(44), dentre outros, apontam a existência de três ordens de garantias para o Direito: sociais, políticas e jurídicas. As duas primeiras refogem ao objeto de nosso estudo, e por isto são deixadas de lado.(45)

As garantias jurídicas, ao ângulo subjetivo, correspondem aos meios processuais de proteção dos direitos, vale dizer, às ações — e respectivos procedimentos — dedutíveis perante o Poder Judiciário. A ele cabe prestar

a jurisdição, que, como se viu no capítulo V, *supra*, é a atividade estatal destinada a fazer atuar o direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados. A função jurisdicional é tipicamente de restauração da ordem jurídica, quando vulnerada, e destina-se à formulação e à atuação prática da norma concreta que deve disciplinar determinada situação.(46) O seu exercício pressupõe, assim, um conflito, uma controvérsia em torno da realização do Direito e visa a removê-lo pela definitiva e obrigatória interpretação da lei.(47)

Inúmeras situações jurídicas individuais decorrentes de normas ambientais ensejam providências que o Código de Processo Civil cuida de regulamentar. Será, assim, possível tutelá-las por remédios diversos, como ações de conhecimento, sejam em procedimento ordinário ou sumaríssimo, ações cautelares, ações de execução ou ações de procedimento especial.(48) Todas as ações referidas acima ensejam a efetivação de direitos subjetivos próprios, fruíveis individualmente. Não apresentam, por conseguinte, peculiaridades que justifiquem atenção especial fora dos compêndios de processo civil.

Sem minimizar a importância das situações jurídicas estritamente individuais, o Direito moderno, notadamente no campo constitucional e processual, vem se desprendendo de uma atmosfera impregnada do liberalismo individualista para um ambiente marcado pela progressiva acentuação das exigências de ordem social.(49) Este processo de “transmigração” projeta a necessidade de tutela jurídica para além das situações subjetivas que têm titulares certos e determinados, ou mesmo aquelas que recaem sobre uma coletividade cujos membros mantêm entre si uma **relação-base** (v.g. sociedade, condomínio). A nova gama de interesses a serem atendidos, são, como já vimos, os denominados interesses ou **direitos** difusos (v. *supra*, tópico III), que envolvem relações que se afastam do esquema rotineiro de contraposição entre um credor e um devedor. A proteção destes valores recém-descortinados, voltados, essencialmente, para o aprimoramento da qualidade de vida, em sua expressão material e espiritual, afeta uma pluralidade indeterminada de pessoas, que os desfruta em comum, sem que se possam dividir. Situa-se neste domínio a proteção ao meio ambiente e ao patrimônio cultural.

Por refugirem ao modelo clássico, a tutela dos interesses difusos de cunho ambiental exigem ações específicas. Duas delas têm sede constitucional e têm operado como os principais instrumentos de proteção dos direitos desta natureza: a ação popular e a ação civil pública.

A **ação popular**, que remonta ao Texto de 1934, chegou à Carta de 1988 no inciso LXXIII do art. 5º com a seguinte formulação:

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou 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.”

Desde a sua primeira formulação, o instituto timbrou pela originalidade da previsão de uma legitimidade concorrente e disjuntiva para a tutela, não de um direito próprio e divisível, mas de um interesse legítimo, partilhado com toda a coletividade, consistente na preservação dos critérios de moralidade administrativa. A referência a **meio ambiente** só entrou no texto em vigor, mas tanto a legislação ordinária como a jurisprudência já haviam ampliado o alcance deste remédio jurídico. Disto resultou que, embora destinada especificamente à invalidação dos atos lesivos ao patrimônio público, ensejou o controle jurisdicional, não apenas dos atos causadores de prejuízo pecuniário, como também dos que lesavam bens imateriais ou refratários a uma avaliação em termos de moeda.⁽⁵⁰⁾ Por esta amplitude, prestou-se ela, pioneiramente no Direito brasileiro, à tutela dos interesses difusos.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em seu valioso ensaio sobre o tema, arrolou alguns casos concretos em que se recorreu à ação popular em matéria de proteção ambiental ou do patrimônio cultural. Assim é que, por essa via, pleiteou-se a anulação do ato que aprovara o projeto de construção do aeroporto de Brasília, pelo fundamento de que ele não se harmonizava com a concepção estética que inspirara a edificação da nova capital. Noutro caso, foi impugnada a legitimidade de atos administrativos relacionados com o aterro parcial da Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio de Janeiro, sob a invocação de que desfiguraria local de beleza paisagística. Em São Paulo, foi proposta ação popular destinada a impedir a demolição de edifício de valor histórico para em seu lugar erigir-se uma estação de metrô. Enfim, os exemplos se multiplicam, sem que haja necessidade de enunciá-los mais longamente. A nova previsão constitucional chancela este emprego ampliado da ação popular, formalmente estendendo-a à tutela da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Cabe referir, por fim, à **ação civil pública**, instrumento fundamental à proteção dos interesses difusos, que a Carta de 1988, todavia, não capitulou no elenco dos direitos individuais e coletivos enunciados em seu

art. 5º. Contemplou-a, todavia, na seção dedicada ao Ministério Público, ao atribuir-lhe, como função institucional (art. 129, III):

“III. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do **meio ambiente** e de outros interesses difusos e coletivos.”

No § 1º do mesmo artigo estatui que a legitimação do Ministério Público não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuseram a própria Constituição e a lei. Ao utilizar o termo genérico **terceiros**, o Projeto transferiu ao legislador ordinário a decisão sobre a possibilidade de propositura da ação civil pública por pessoa física.

Presentemente, rege a matéria, no direito positivo brasileiro, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Inexiste incompatibilidade entre a lei em vigor e a matriz constitucional, embora o novo texto amplie a esfera de cabimento da ação. Desde que promulgada a Constituição, esses interesses aditados são prontamente tuteláveis por esta ação coletiva, pelo procedimento que lhe é próprio, independentemente de adaptação da lei. Só se deve condicionar a atuação de uma previsão constitucional à legislação ordinária quando seja impossível a aplicação direta e imediata, o que não ocorre na espécie.

A ação civil pública, no tratamento que lhe foi dado pela Lei nº 7.347/85 foi um salto do Direito brasileiro para a contemporaneidade. Sem as honras do pioneirismo — a **class action** do Direito norte-americano remonta a meados da década de 60(51) — equipara-se ela às formulações mais avançadas dos diferentes sistemas jurídicos. Na sua disciplina, mereceram solução pelo menos razoável três intrincadas complexidades processuais: a legitimação ativa,⁽⁵²⁾ o tipo de tutela a ser proporcionada⁽⁵³⁾ e os efeitos da decisão e da coisa julgada.⁽⁵⁴⁾

O novo remédio revelou, de imediato, enorme alcance prático e em pouco tempo se avolumaram os casos de sua utilização. Assim é que, na tutela do meio ambiente, já foram ajuizadas ações civis públicas para: impedir fosse religado o reator da Usina Angra I, até que sanadas as deficiências do plano de emergência para evacuação da área; paralisar empreendimento imobiliário incompatível com a preservação do conjunto paisagístico, ambiental e ecológico da Baixada de Jacarepaguá; responsabilizar empresa transportadora marítima pelo derramamento de óleo combustível em Santos; obter que empresa de manutenção de vagões sediada

em Porto Alegre cessasse sua atividade causadora de poluição sonora, etc. E, para a preservação do patrimônio histórico, cultural e turístico, foi esta a via empregada para pleitear: se abstivesse a Prefeitura Municipal de Petrópolis de expedir licença para construir, com base em lei local reputada inconstitucional por incompatível com a conservação daqueles valores; fosse impedida a realização de empreendimento imobiliário lesivo ao Parque Nacional da Tijuca, que constituía bem tombado. Os exemplos ascendem a algumas centenas, talvez milhares, e não há razão para alinhá-los todos.

Apenas para efeito de sistematização, convém lembrar que é também perante o Poder Judiciário que se processam as ações cíveis atinentes à reparação do dano ambiental, bem como os processos criminais pela prática de crimes ambientais, temas já abordados no tópico III, *supra*.

VIII. CONCLUSÕES

Em desfecho da exposição que aqui se procedeu, é possível compendiar as idéias desenvolvidas nas proposições seguintes:

1. Os principais predadores ambientais são os países do primeiro mundo. Isto, por certo, não torna a questão menos relevante nos países em desenvolvimento. É preciso observar, no entanto, que o discurso e as práticas ambientais no terceiro mundo não podem ser transpostos acriticamente dos Estados industriais desenvolvidos.
2. As normas constitucionais sobre meio ambiente devem ser interpretadas sob a perspectiva de sua efetividade, dando-se-lhes, em toda a extensão e profundidade possíveis, aplicação direta e imediata para tutela das situações que contemplam.
3. As normas de tutela ambiental são encontradas difusamente ao longo do texto constitucional, em disposições de natureza processual, administrativa, penal, civil e outras, inclusive com ênfase na responsabilidade civil e na reparação dos danos.
4. O tratamento da matéria, no entanto, concentra-se no art. 225 da Carta de 1988, que consagra um direito autônomo ao meio ambiente sadio, distinto dos direitos e poderes exercitáveis em relação aos bens materiais. Vale dizer: um mesmo bem pode ser objeto do direito de propriedade de uma pessoa, mas, por ter uma dimensão ambiental, poderá ser tutelado para fins independentes dos interesses do proprietário.
5. A tutela dos interesses ambientais enfatiza certas peculiaridades do

federalismo brasileiro, por envolver o exercício de competências político-administrativas **comuns** e competências legislativas **concorrentes** entre a União, os Estados e os Municípios. Os balizamentos constitucionais da esfera de atuação de cada entidade nem sempre são objetivamente aferíveis, e caberá ao Judiciário dirimir os conflitos, que se afiguram inevitáveis.

6. Ao Poder Executivo foi reservada uma ampla gama de competências na efetivação da tutela ambiental, remarcando-se, no particular, seus poderes regulamentar e de polícia, cujo exercício, em certos casos, poderá ser exigido judicialmente na hipótese de omissão em agir.

7. Um dos instrumentos de implementação da política nacional do meio ambiente é o **estudo de impacto ambiental**, exigível sempre que se cuidar do licenciamento de obra ou atividade potencialmente lesiva, em grau significativo, ao meio ambiente. Sua ausência, quando exigível, sujeita o ato a anulação, mas o estudo é apenas informativo e não vinculativo de decisão da autoridade administrativa.

8. Paralelamente a um certo esvaziamento de sua atuação normativa, o Legislativo tem acentuado o seu papel de controle do Poder Executivo. É bem de ver, no entanto, que em matéria ambiental existe uma vasta legislação à espera de ser atualizada para incorporar as modernas preocupações de natureza ecológica.

9. O Poder Judiciário é o guardião supremo da efetividade das normas constitucionais. Todos os direitos assegurados constitucionalmente são suscetíveis de tutela jurisdicional. Além dos clássicos direitos subjetivos, que são aqueles referíveis a titular determinado, as duas últimas décadas incorporam o conceito de **interesses difusos**, para designar situações jurídicas de proveito que são desfrutadas por número indeterminado de pessoas.

10. É possível tutelar direitos ou interesses de cunho ambiental pelas ações e procedimentos abrangidos no Código de Processo Civil de 1973. No entanto, a prática recente na matéria tem revelado a melhor valia da utilização da ação popular e, sobretudo, da ação civil pública.

NOTAS

(1) — Para uma análise sumária desta legislação, v. "An Essay on Environmental Law and Ethics", in *Barrister*, publicação da American Bar Association, outono de 1991, p. 41.

(2) — V. "International Environmental Law", in *Harvard Law Review*, vol. 104, n.º 7, p. 1.484, V. Geraldo Eulálio do Nascimento Silva, in *Jornal do Brasil* de 24.12.90, p. 9. Em fevereiro

de 1991, sob os auspícios da ONU, foi aprovada a **Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context** (Convenção sobre a Avaliação de Impacto Ambiental Além-fronteiras) (30 *International Legal Materials* 800), já assinada por quase 30 Estados (dentre os quais não se inclui o Brasil).

(3) — **Subsídios Técnicos para Elaboração do Relatório Nacional do Brasil para a CNU-MAD** — Versão Preliminar, elaborado pela Comissão Interministerial para a Preparação da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Brasília, julho de 1991. (Este documento será referido, doravante, como **Relatório Preliminar para a ECO 92**).

(4) — Veja-se, a este propósito, Luiz Alfredo Salomão, "Contradições dos Pacotes Ecológicos Importados dos Países Desenvolvidos", in *EcoRio*, nº 1, p. 17.

(5) — *Idem*.

(6) — Sobre este tópico, v. Paulo de Bessa Antunes, **Curso de Direito Ambiental**, Ed. Renovar, 1990, p. 48 e ss.

(7) — Gases, conhecidos como CFCs, empregados na fabricação de diversos produtos consumidos diariamente, lesionam a camada de ozônio existente na alta atmosfera, possibilitando a passagem de raios ultravioletas do sol, que acarretam, dentre outras coisas, câncer de pele.

(8) — O efeito estufa consistiria na excessiva absorção de calor pelo planeta, causado pelo excesso de gás carbônico existente na atmosfera, gerado, dentre outros fatores, pela utilização de combustíveis fósseis por automóveis e indústrias e pelas queimadas nas matas tropicais.

(9) — A expressão refere-se a precipitações que podem ocorrer sob a forma de chuva, geada, neve ou neblina, contaminadas por poluentes resultantes da combustão de carvão mineral, petróleo e seus derivados. As chuvas ácidas poluem as águas, eliminam a vida aquática, acidificam o solo e destroem árvores e vegetação.

(10) — **Relatório Preliminar para a ECO 92**, p.4

(11) — Para uma ampla análise deste tema, veja-se Luís Roberto Barroso, **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas**, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1990. Os comentários sobre este tópico reproduzem, substancialmente, os que constam de trabalho anterior, intitulado **Princípios Constitucionais Brasileiros ou De Como o Papel Aceita Tudo**. Tal reprodução é importante para familiarizar o leitor com a metodologia empregada pelo autor na análise constitucional, partindo da premissa da efetividade.

(12) — Por exemplo, qualquer indivíduo pode opor-se judicialmente a uma restrição de direito imposta pelo Estado em matéria que a Constituição haja deferido à competência dos Municípios ou da União.

(13) — V.M. Seabra Fagundes, **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 169.

(14) — Pablo Lucas Verdu, **Curso de Derecho Político**, vol. I, Madrid, 1976, p. 28.

(15) — M. Seabra Fagundes, *ob. cit.*, p. 171-173.

(16) — Invocando a doutrina italiana, Ada Pellegrini Grinover, em tese apresentada ao XII Congresso Nacional de Procuradores do Estado ("Ações Coletivas para a Tutela do Ambiente e dos Consumidores", in *Anais*, Salvador, 1986, p. 193-194), remarca a distinção entre interesses coletivos e interesses difusos propriamente ditos. Uns e outros têm caráter "meta-individual, não referíveis a um determinado titular". Todavia, designam-se coletivos os interesses comuns a uma coletividade de pessoas que possuem entre si um vínculo jurídico: "a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais", etc. Os interesses difusos são aqueles que, "não se fundando em um vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir

Iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos".

(17) — José Carlos Barbosa Moreira, "Direito Processual Civil", in **Os Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos Anos 80**, 1986, p. 87-88. V. também, na mesma coletânea, Caio Tatito, "No Limiar da Décima Carta Constitucional", p.40-41.

(18) — Frequentemente se encontra a referência a direitos difusos em lugar de interesses difusos. A utilização do termo direito para designar tais situações refoge ao conceito tradicional de **direito subjetivo**, que pressupõe a individualização do titular (v. por todos, M. Seabra Fagundes, *ob. cit.*, p. 169-170, com referências à doutrina italiana e francesa).

(19) — V. René Ariel Dotti, "Meio Ambiente e Proteção Penal", in *Revista de Informação Legislativa*, 108/127, 130-131. Evitou-se, aqui, a transcrição de definições enciclopédicas ou lexicográficas. Para quem se interessar, além do artigo acima citado, vejamos: Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em sua obra pioneira sobre o tema, **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**, Ed. Forense, 1977, p. 12 ss; **Vocabulário Básico de Meio Ambiente**, FEEM-RJ, 1990, p. 133-135 e 83-84; e Paulo Bessa, *ob. cit.*, p. 69. A Lei nº 6.938/81 define meio ambiente como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (art. 3º).

(20) — **Direito Administrativo Brasileiro**, 16ª ed. p. 419 ss.

(21) — O Código Civil, que como visto, classifica os **bens públicos** no art. 66, define-os no art. 65, com o texto seguinte: "São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa que pertencerem." Ainda na lição de Hely Lopes Meirelles (*ob. cit.*, p. 423): "Os bens públicos podem ser federais, estaduais ou municipais, conforme a entidade a que pertençam", e classificam-se, com mais rigor técnico, em bens do domínio público (que são os de uso comum do povo), os bens patrimoniais indisponíveis (os de uso especial) e bens patrimoniais disponíveis (os dominiais).

(22) — *Ob. cit.*, p. 129. Para um amplo estudo sobre tombamento veja-se Sonia Rabello de Castro, **O Estado na Preservação de Bens Culturais**, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1991.

(23) — Hely Lopes Meirelles, *ob. cit.*, p. 451.

(24) — **Direito Ambiental Brasileiro**, 3ª ed., Ed. RT, 1991, p. 35.

(25) — *Ob. cit.*, p. 138, onde se lê: "A disposição poderia, em sua interpretação literal, sugerir o entendimento de que é admissível a responsabilidade penal dos entes coletivos. Em nosso entendimento, o texto constitucional deve ser compreendido como a possibilidade tanto da pessoa natural como da pessoa jurídica de responderem civil e administrativamente. Porém, a responsabilidade penal continua sendo de natureza e de caráter estritamente pessoais." Nas páginas seguintes, o ilustre professor deduz os argumentos doutrinários que, a seu ver, inadmitem a capacidade penal ativa da pessoa jurídica.

(26) — No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a Lei nº 785/84 foi objeto da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.253, que veio a ser acolhida, e que pronunciou a "incompetência do Estado-membro para legislar sobre a construção de usina nuclear bem como de instalações para processamento de material radioativo com fins industriais."

(27) — Veja-se, sobre esta matéria, Luís Roberto Barroso, **Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação**, Ed. Forense, 1982, p. 22-24 e 55 ss. V. também, Clèmerson Merlin Clève e Marcela Moraes Peixoto, "O Estado Brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de Poderes na federação brasileira à luz da Constituição de 1988", in *Revista de Informação Legislativa*, nº 104, p. 21.

(28) — Sobre o tema, vejamos: Diogo de Figueiredo, "Competência Concorrente Limitada. O Problema da Conceituação das Normas Gerais", in *Revista de Informação Legislativa*, 100/127, p. 149; e Luís Roberto Barroso, "Interpretação Constitucional", in *Revista de Direito Público*, 97/94.

- (29) — M. Seabra Fagundes, *ob. cit.*, p. 4
- (30) — V. Paolo Biscaretti di Ruffia, *Direito Constitucional*, 1984, p. 420 e José Alfredo de Oliveira Baracho, *Processo Constitucional*, 1984, p. 139.
- (31) — *Ob. cit.*, p. 4-5.
- (32) — Hely Lopes Meirelles, *ob. cit.*, p. 108.
- (33) — V. *Cuidando do Planeta Terra. Uma Estratégia para o Futuro da Vida*. Publicação conjunta da União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN); Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e Fundo Mundial para a Natureza (WWF), 1991.
- (34) — *Novo Dicionário Aurélio*, 2ª ed., 1986. É interessante observar que a 1ª edição, de 1975, não trazia a palavra ecossistema.
- (35) — V. *Cuidando do Planeta Terra*, *cit.*, p. 29.
- (36) — Os ecossistemas podem ser naturais, modificados, cultivados, construídos ou degradados, de acordo com a classificação feita na publicação *Cuidando do Planeta Terra*, já citada, p. 35.
- (37) — Vejam-se sobre a matéria, especificamente em relação aos seres humanos, Sergio Ferraz, *Manipulações Biológicas e Princípios Constitucionais: Uma Introdução*, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991; e Heloisa Helena Barbosa, *A Filiação em Face da Inseminação Artificial e da Fertilização In Vitro*, mimeo.
- (38) — Neste sentido, v. Maria Cuervo Silva Vaz Cerquinho, "Do Impacto Ambiental", in *Revista dos Tribunais*, 637/20, especialmente às páginas 24 e 39.
- (39) — Marcelo Caetano, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1977, p. 339.
- (40) — V. Hely Lopes Meirelles, *ob. cit.*
- (41) — Para uma detalhada pesquisa histórica da evolução legislativa da matéria, veja-se Ann Helen Wainer, *Legislação Ambiental Brasileira*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1991.
- (42) — O levantamento abaixo serviu-se amplamente do que fora feito por Helita Barreira Custódio, "Avaliação de Custos Ambientais em Ações Jurídicas de Lesão ao Meio Ambiente", in *Revista dos Tribunais*, vol. 652, p. 17 e ss.
- (43) — *Teoría General Del Estado*, 1981 (ed. argentina), p. 591.
- (44) — *Constitucion Y Proceso*, 1984, p. 13-15.
- (45) — Para quem se interessar, veja-se Luís Roberto Barroso, *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*, *cit.*, p. 112-114.
- (46) — José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 1980, p. 11. Por vezes, a atividade jurisdicional antecipa-se à violação da regra legal, como ocorre na tutela preventiva e na tutela cautelar.
- (47) — M. Seabra Fagundes, *ob. cit.*, p. 11.
- (48) — Veja-se em Paulo Affonso Leme Machado, *ob. cit.*, p. 211 e ss, exemplos de cada uma destas ações.
- (49) — José Carlos Barbosa Moreira, "Direito Processual Civil", in *Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos Anos 80*, 1986, p. 82. V. também, José Alfredo de Oliveira Baracho, *ob. cit.*, p. 142.

(50) — José Carlos Barbosa Moreira, "A Ação Popular do Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela dos Chamados Interesses Difusos", in *Temas de Direito Processual*, p. 115.

(51) — O funcionamento da *class action*, no entanto, é extremamente insatisfatório, enredando-se, no mais das vezes, em inesgotáveis discussões processuais. Veja-se esta crítica, na doutrina norte-americana, em: Arthur R. Miller, "Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Mith, Reality, and the 'class action problem'", in *Harvard Law Review*, vol. 92, p. 664; Stephen Berry, "Ending Substance's Indenture to Procedure: The Imperative for Comprehensive Revision of The Class Damage Action", in *Columbia Law Review*, vol. 80, p. 299.

(52) — Podem propor a ação o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e as associações; estas últimas, desde que constituídas há mais de um ano e incluam em suas finalidades a proteção de algum dos interesses tutelados pela lei específica (Lei nº 7.347/85, art. 5º).

(53) — A sentença na ação civil pública tem natureza condenatória, seja para pagamento em dinheiro ou para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º). Comporta, também — e esta, talvez, a sua aplicação mais importante —, uma tutela preventiva (que o art. 4º, com certa impropriedade, designa de cautelar).

(54) — Com relação à coisa julgada, excluiu-se sua eficácia *erga omnes* quando seja o pedido julgado improcedente por deficiência de prova (art. 16). Adotou-se a mesma solução inteligente já seguida pela lei da ação popular (Lei nº 4.717/65, art. 18), com a qual se impede que a desídia, culposa ou dolosa, do autor conduza ao trancamento definitivo da lide, impedindo novo pronunciamento judicial.