



O Dever Fundamental de Proteção Ambiental

CAROLINE VIEIRA RUSCHEL*

INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade, surgem novos problemas a serem enfrentados pelo direito nos dias atuais. A complexidade da problemática ambiental, por exemplo, clama por ações que acompanhem essa evolução natural da sociedade e tragam alternativas jurídicas para resolver os problemas advindos da degradação do ambiente.

Para tanto, faz-se necessário o reconhecimento dos deveres fundamentais nesse novo modelo de Estado em que se vive.¹ Com o objetivo de estudar o regime dos deveres na Constituição Federativa do Brasil, o presente trabalho abordará o conceito, a estrutura e o regime dos deveres fundamentais, para em um segundo momento destacar os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente disciplinados na Carta

* Professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Extensão em direito ambiental na Eberhard Karls Universität Tübingen – Alemanha. Coordenadora do NEPAD/PUCRS.

¹ Entende-se por Estado de Direito Ambiental um Estado Democrático e Social, no qual todos do povo tenham o dever de proteger a natureza, não só para o presente, mas também para as futuras gerações, assumindo uma posição não mais antropocêntrica, mas ecocêntrica. Esse Estado, no entanto, necessita do trabalho em parceria entre o Poder Público e a sociedade civil, diferentemente dos outros modelos estatais já vivenciados, em que Estado e Sociedade trabalhavam isoladamente ou o Estado era apenas garantidor dos direitos da sociedade.

Magna.² Para tanto, utilizar-se-á, como teoria de base a obra de José Casalta Nabais,³ *O dever fundamental de pagar impostos*, na qual, na primeira parte, o autor discorre sobre a teoria geral dos deveres.

1 O DEVER FUNDAMENTAL

1.1 O regime jurídico-constitucional do dever fundamental

O tema dos deveres fundamentais foi esquecido também na doutrina constitucional contemporânea. Segundo José Casalta Nabais,⁴ com o desenvolvimento teórico e dogmático das chamadas situações jurídicas passivas, tratou-se tão-somente de

dar prioridade à liberdade (individual) sobre a responsabilidade (comunitária). O que se impõe, uma vez que esta pressupõe, não só em termos temporais, mas também em termos materiais, a liberdade, que assim constitui um *prius* que dispõe de primazia lógica, ontológica, ética e política face à responsabilidade.

² Não será objeto dessa dissertação o estudo dos direitos fundamentais, tema já analisado por autores como Robert ALEXY em seu livro *Teoria de los derechos fundamentales*, José Carlos Vieira de ANDRADE, na obra *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, Ingo Wolfgang SARLET, na obra *A eficácia dos direitos fundamentais*, Fernanda MEDEIROS, *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Conforme os dois últimos autores citados, o meio ambiente é um direito fundamental, tendo em vista que a Constituição, no seu artigo 5º, parágrafo 2º, traz consigo o entendimento de que, “para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 91. Segundo Medeiros, “na busca de uma base correta de um direito fundamental à proteção do meio ambiente, verificamos que a doutrina e a jurisprudência consideram, indubitavelmente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental em nosso regime constitucional. [...] Podemos qualificar o direito à proteção ambiental como um legítimo direito fundamental, uma vez que diz diretamente com a própria dignidade da vida”. MEDEIROS, Fernanda. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 111/114.

³ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

⁴ *Ibidem*, p. 16.

Os deveres fundamentais devem ser vistos como uma categoria jurídica autônoma, primeiro porque não podem ser entendidos como mero corretivo dos direitos fundamentais, ou seja, a liberdade (direitos) limitada pela responsabilidade (deveres).⁵ Segundo porque não se pode aceitar teorias que dissolvem o conteúdo dos direitos fundamentais nos deveres fundamentais, tais como nos estados absolutos, onde vigora um total primado dos deveres, ou nos estados democráticos, onde, apesar da supremacia dos direitos, estes vêm com um dever (direito-dever), como, por exemplo, o direito-dever ao voto.⁶

Ainda, não há que confundir o dever jurídico com a soma de princípios éticos e morais. Portanto, os deveres fundamentais devem ser considerados uma categoria constitucional própria, entendida não em um conceito de Estado de Direito, onde a pessoa humana é sobreposta à comunidade, mas em um Estado de Direito que expressa os “valores comunitários diferentes e contrapostos aos valores e interesses individuais consubstanciados na figura dos direitos fundamentais”.⁷

Tal fato é muito difícil de ser aceito dentro da ciência jurídica, tendo em vista a evolução já estudada nessa dissertação, que deixa claro o valor individual de cada pessoa frente ao valor comunitário. Ademais, Vieira de Andrade coloca que a idéia ética dos deveres, na qual o ser humano não vive sozinho e que sua liberdade não é absoluta, é de suma importância. A grande dificuldade, segundo o autor, estaria em “determinar o alcance jurídico concreto desses deveres fundamentais”.⁸

Passa-se ao estudo.

1.1.1 O conceito de dever fundamental

Em toda a evolução, até a Declaração de Direitos de 1789, a humanidade foi perdendo a noção de coletividade e direito cole-

⁵ Posicionamento de K. Stern citado por NABAIS, op. cit., p. 31.

⁶ NABAIS, J. C. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 35.

⁷ *Ibidem*, p. 37-38.

⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 161.

tivo, bem como a noção de dever,⁹ que antes era a base para a vida em comunidade. Os interesses e os direitos individuais foram adquirindo espaço, principalmente pela influência do liberalismo.

Com as Declarações de Direitos, o tema do dever jurídico ficou esquecido. Mesmo assim, não se pode negar que o dever jurídico (já que antes havia confusão entre dever moral e dever jurídico, pois o ordenamento era consuetudinário, confundindo-se com religião e ética) apareceu justamente nessa época da Idade Moderna, mesmo que não tenha recebido a ênfase e o valor necessários.

O fato é que no Estado de Direito o conceito de dever apareceu pela primeira vez na Declaração de Massachusetts, em 1780, que no seu artigo 10º menciona que, para a proteção comunitária, cada cidadão deveria contribuir ou com serviços sociais ou com pagamento para a manutenção de tal proteção.¹⁰

Na Declaração de Direitos da Virgínia, em 1776, já aparecem alguns deveres, como, por exemplo, o dever de suportar a privação da propriedade.¹¹ Ainda é possível averiguar o caráter religioso dentro dessa Declaração, estando explícito o dever de tolerância cristã, amor de solidariedade.¹²

Na Declaração Francesa de 1789, aparece o dever de obediência,¹³ o dever de pagar impostos¹⁴ e o dever de suportar a privação da propriedade.¹⁵

⁹ Quando se fala em dever e conecta-se essa palavra com os costumes arcaicos, há dúvida se aquelas sociedades viviam com dever pela necessidade de sobrevivência da espécie ou se o dever fazia parte do ordenamento jurídico daquela comunidade. Sabe-se que o direito nas comunidades arcaicas só existia de forma consuetudinária, havendo confusão no estudo do tema.

¹⁰ NABAIS, J. C. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 44.

¹¹ Artigo 7º da Declaração de 1776 - Nenhuma parte da propriedade de um vassalo pode ser tomada, nem empregada para uso público, sem seu próprio consentimento, ou de seus representantes legítimos; e o povo só está obrigado pelas leis, da forma por ele consentida para o bem comum.

¹² Artigo 13 da Declaração de 1776 - [...] É dever recíproco de todos os cidadãos praticar a tolerância cristã, o amor à caridade uns com os outros.

¹³ Artigo 7 da Declaração Francesa de 1789 - Nenhum homem pode ser acusado, preso, nem detido senão determinados pela lei, e segundo as formas que ela prescreveu. Aqueles que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas todo cidadão chamado ou detido em virtude da lei deve obedecer incontinentemente; ele se torna culpado pela resistência.

¹⁴ Artigo 13 da Declaração Francesa de 1789 - Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração, é indispensável uma contribuição comum; ela deve ser igualmente repartida entre todos os cidadãos, à razão de suas faculdades.

¹⁵ Artigo 17 da Declaração Francesa de 1789 - Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, dela ninguém pode ser privado, salvo quando a necessidade pública, legalmente verificada, o exigir evidentemente e com a condição de uma justa e prévia indenização.

Na Declaração Americana de Direito e Deveres do Homem de 1948, o seu nome e o seu preâmbulo deixam claros a preocupação com os deveres,¹⁶ apesar de na mesma época estar surgindo um novo modelo Estatal, cujo dever passa a ser predominantemente, para não dizer exclusivamente, do Estado.

No Brasil, desde a Constituição Federal de 1924, existia o instituto do dever; este, porém, era atribuído principalmente ao Estado. Destaca-se nesta Constituição o dever de todos os brasileiros serem obrigados a pegar armas para a defesa brasileira, conforme art. 145, o que comprova a ênfase dada às forças armadas.¹⁷

Na Constituição de 1891 é possível encontrar deveres do Congresso Nacional (art. 39), do Poder Executivo (art. 48), dentre eles a administração do Exército Nacional e o de prestação de contas (art. 53), bem como o dever de respeito às diferentes crenças religiosas (art. 72, parágrafo 28).¹⁸

Em 1934,¹⁹ na Constituição, é possível encontrar o dever de serviço militar (art. 78), mas o grande destaque é o art. 102, que traz nos seus 31 (trinta e um) parágrafos a declaração de Direitos e Deveres pela primeira vez em uma Constituição brasileira, mostrando os deveres do Estado e do Cidadão. Ainda, encon-

¹⁶ Preâmbulo da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros. O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade. Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apóiam os primeiros conceptualmente e os fundamentam. É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria. É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito. E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios. DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/declaracao.htm>>. Acesso em: 29 março 2006.

¹⁷ BRASIL. *Constituição Brasileira de 1824*. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal, 2006.

¹⁸ Idem, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal, 2006.

¹⁹ Idem, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal, 2006.

tra-se o dever de respeito à religião (art. 105) e o dever, já naquela época, de função social da propriedade. No art. 114, parágrafo 1º da Constituição de 1934, assim está disposto: “A propriedade tem, antes de tudo, uma função social e não poderá ser exercida contra o interesse coletivo”.

De fato, em 1934 têm-se grandes modificações no cenário nacional, com diversos direitos (direito dos trabalhadores) e deveres a serem garantidos e cumpridos.

Em 1937, a Constituição,²⁰ mesmo outorgada, aponta deveres da União (art. 15), e, no art. 122, direitos e garantias individuais, dentre estes, a igualdade no acesso a cargos públicos (parágrafo 3º) e o direito de propriedade (parágrafo 14). O dever de função coletiva não está mais explicitado.

Na Constituição de 1946,²¹ é notória a preocupação com as finanças públicas, sendo muitos deveres associados a este fato, tal como o dever de pagar impostos (art. 15). São apontados também os direitos e garantias individuais, como na Constituição de 1937, mas não é possível vislumbrar a função coletiva da propriedade.

A Constituição de 1967²² foi imposta pelo regime militar, mas, apesar de fazer parte de uma ditadura, não aparentava tal fato, a não ser pelo Capítulo V, que previa as Medidas Emergenciais, todas determinadas pelo Presidente da República. Quanto aos deveres, ela trazia o respeito perante o Estado aos cultos religiosos (art. 9º), também uma declaração de direitos, no Título II, bem como garantias e direitos individuais, no Capítulo IV do Título II. Já a Constituição de 1969, também imposta pelo regime militar, teve por característica a diversidade de Emendas Constitucionais. Os deveres fundamentais são semelhantes ao da Constituição Federal de 1967, e assim como esta, não aparentava que o Brasil vivia em um período de Ditadura Militar.

²⁰ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal, 2006.

²¹ Idem, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal, 2006.

²² Idem, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967*. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal, 2006.

Somente na última Constituição Federal Brasileira, de 1988,²³ é que apareceu o dever de solidariedade, representado, principalmente, pelo dever de proteção ao meio ambiente no seu artigo 225, que “impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo”, bem como o dever de proteção ao patrimônio comum da humanidade, mencionado no artigo 216, no qual o “Poder Público, com a colaboração da sociedade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro”.

A explicação lógica para, nos dias atuais, o dever ser de suma importância na concretização efetiva de um Estado de Direito Ambiental é demasiada simples e será explicada no decorrer desse trabalho. Mas por trás de um Estado existem os indivíduos humanos, que devem viver com dignidade. Os deveres fundamentais são instrumentos que auxiliam a vida em comunidade, facilitando a sua organização e, por si só, devem ser respeitados e cumpridos.

Nas palavras de Nabais:

[...] a instituição ou não de deveres fundamentais repousa, em larguíssima medida, na soberania do estado enquanto comunidade organizada, soberania que não pode, todavia, fazer tábua rasa da dignidade humana, ou seja, da idéia da pessoa humana como princípio e fim de sociedade e do estado.²⁴

Dentro do conceito de dignidade do ser humano está implícita a necessidade de proteção do meio ambiente, sem o qual a vida na terra não pode acontecer. Por mais sensacionalista que possa parecer essa informação, a humanidade caminha para tal destino, e o reconhecimento e eficácia do dever fundamental poderiam servir de auxílio para a tentativa de recuperar o meio ambiente.

Mas, afinal, qual de fato é o conceito de dever fundamental? Segundo NABAIS, o dever fundamental é aquele que está implícita ou explicitamente na Constituição Federal. Os deveres que não estão consagrados na Constituição seriam apenas

²³ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal, 2006.

²⁴ NABAIS, J. C. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 60.

deveres ordinários ou legais, enquanto aqueles deveres que não dependem do Estado para a sua concretização são deveres meramente morais.²⁵

Faz-se importante salientar que a Constituição Federal, no seu art. 5º, parágrafo 2º, possibilita que demais direitos não consagrados dentro do Capítulo II sejam reconhecidos como direitos fundamentais. Deste fato, surgiria a dúvida se, no Brasil, os deveres não elencados no mesmo Capítulo II seriam fundamentais.

A resposta é complexa e, para tal, uma análise dos deveres fundamentais decomposta de um paralelismo com o conceito de direitos fundamentais, mesmo reconhecendo a autonomia dos deveres, faz-se necessária.²⁶

Os deveres fundamentais, segundo José Casalta Nabais, podem ser apresentados como: a) posições jurídicas passivas; b) posições jurídicas subjetivas; c) posições jurídicas individuais; d) posições universais e permanentes e, por fim, e) posições essenciais. Com análise de todos esses conceitos, poder-se-á propor uma resposta para o problema.

a) As *posições jurídicas passivas* refletem a dependência dos indivíduos frente ao Estado, revelando o lado passivo da relação entre os indivíduos e o Estado. Esta posição é oposta aos direitos fundamentais.²⁷ Não há que confundir dentro dessa posição os deveres jurídicos correlativos a direitos fundamentais, que são imputados a indivíduos pela carta constitucional e que por vezes se caracterizam como deveres interindividuais.²⁸ Pela posição jurídica passiva, os deveres fundamentais recaem na figura do Estado. Vieira de Andrade chama esses deveres de deveres de direitos fundamentais, com característica passiva e contraposta aos deveres ativos *stricto sensu*. Nabais diz que estes deveres de direitos fundamentais não se enquadrariam no conceito autônomo de deveres fundamentais e seriam uma parte, o lado

²⁵ NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 61-63.

²⁶ *Ibidem*, p. 64-71.

²⁷ Os direitos fundamentais trazem a prevalência do indivíduo frente ao Estado.

²⁸ Eles não representam a função passiva dos indivíduos face ao Estado ou Comunidade, mas representam a função passiva do indivíduo para ser cumpridos os direitos fundamentais.

passivo dos direitos fundamentais, estando dentro do conceito deste. Identifica-se, assim, o dever de não-intervenção na vida privada, dever de respeitar a livre manifestação do pensamento, religião, atividade intelectual, de comunicação, artística, científica, etc.

b) Pela *posição jurídica subjetiva dos deveres fundamentais*, os deveres fundamentais são aqueles subjetivamente imputados aos indivíduos pela Constituição Federal.²⁹ Acontece que a própria definição de direitos fundamentais na perspectiva subjetiva e objetiva é complexa, no seu conceito e, por esta razão, o dever fundamental “estaria vinculado por conexo, com a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais na sua acepção valorativa”.³⁰

Um exemplo disso seria o dever de trabalhar, que se caracteriza pela incidência subjetiva, mas com interesses de caráter objetivo.

c) Os deveres assumem também *posição jurídica individual*, aqui incluindo-se no conceito de indivíduo as pessoas jurídicas, que também são titulares ou destinatários do dever fundamental.

Alguns autores, como Vieira de Andrade, consideram a semelhança entre deveres fundamentais individuais e deveres fundamentais coletivos, mas diz que esse último apresenta extensão diversa daquele.³¹

O certo é que deveres como a valorização e proteção do patrimônio cultural e de proteção ambiental são tanto deveres dos indivíduos isoladamente, como da coletividade, sendo exemplos típicos dessa classificação de deveres.

²⁹ NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 67-69.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 161. O mesmo autor explica que os direitos fundamentais em sua função objetiva “devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar.” p. 160.

³¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 169-170.

d) Ainda os deveres fundamentais assumem *posição universal e permanente*, sendo válidos para toda a comunidade nacional. Assim, não há que “discriminar ou de estabelecer privilégios relativamente a determinados grupos de pessoas, mas sim de delimitar o próprio âmbito dos deveres, âmbito este que, por força da própria natureza das coisas ou da ordem jurídica internacional, o legislador constituinte não é totalmente livre de estabelecer”.³² Exemplos desses deveres são: dever de defesa da pátria, dever do serviço militar, deveres eleitorais, bem como o dever dos pais em manter seus filhos e dever de escolaridade obrigatória.

e) os deveres fundamentais caracterizam-se também por suas *posições essenciais*, sendo esta a delimitação mais difícil de ser feita. Pode-se dizer que a essencialidade está diretamente vinculada com os interesses mais essenciais da comunidade, que auxiliam no seu funcionamento e desenvolvimento.

Vieira de Andrade ensina que,

deve entender-se que há deveres fundamentais dos cidadãos, ainda que não escritos, que decorem da obediência de todos os homens, pelo facto de o serem, a um conjunto de princípios axiológicos e deontológicos que regem as suas relações com os outros e com a sociedade em que necessariamente vivem.³³

Por essa última posição, fica claro que deveres que não estão consagrados no rol dos artigos 5º, 6º e 7º da Constituição Federal, de acordo com sua essencialidade, serão considerados deveres fundamentais.

No entanto, José Joaquim Gomes Canotilho discorda desse posicionamento, ao afirmar que “a Constituição não fornece qualquer abertura, ao contrário do que sucede em relação aos direitos para a existência de deveres fundamentais extraconstitucionais”. Mesmo assim, o autor menciona a possibilidade de serem admitidos deveres legais constitucionais.³⁴

³² NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 72.

³³ ANDRADE, op. cit. p. 167.

³⁴ “Em princípio não existe uma cláusula aberta para a admissibilidade de deveres materialmente fundamentais, mas também aqui se podem admitir deveres legais fundamentais.” CANOTILHO. J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

Quanto ao dever de proteção ao meio ambiente, então, não há dúvida de ser o mesmo um dever fundamental, principalmente porque a Constituição é explícita no art. 225, *caput* que o Poder Público e a coletividade têm o “dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.³⁵

Alguns deveres não são deveres fundamentais, mas são de suma importância, pois servem a um critério organizacional (são competências da própria Administração Pública e integram a organização política do Estado), ou servem para limitar direitos, ou ainda, como já mencionados, são deveres de direitos fundamentais, ou seja, funcionam como “garantias institucionais de certos direitos fundamentais”.³⁶

Outra característica encontrada nos deveres fundamentais é a sua dimensão objetiva, ou seja, “os deveres fundamentais não se esgotam no seu vetor subjetivo, embora este tenha de ser dominante sob pena de os mesmos deixarem de ter por função e eficácia a identificação do estatuto constitucional dos indivíduos, ou melhor, das pessoas humanas”.³⁷ O seu caráter subjetivo aparece tanto em um plano funcional quanto em um plano estrutural.³⁸

³⁵ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

³⁶ O autor coloca como exemplo de deveres de direitos fundamentais do Estado o dever de abstenção ou de não ingerência, o dever de proteção dos direitos face à agressão ou ingerência de terceiros, o dever de proteção contra afetações indiretas dos direitos fundamentais, os deveres organizacionais, procedimentais e processuais para a sua exequibilidade, e o dever de direitos fundamentais dos particulares, o dever de não ingerência nos direitos de outrem e o dever de respeito dos direitos fundamentais nas relações fundadas na autonomia privada. Quanto aos direitos sociais tem-se somente deveres de direitos fundamentais do Estado, como, por exemplo, o dever de não pôr em causa o conteúdo dos direitos, o dever de concretização dos direitos e o dever de não revogar lei que concretize um direito. Nenhum desses deveres detêm a autonomia face aos direitos que os caracterizam. NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 80-82.

³⁷ *Ibidem*, p. 96.

³⁸ Outros autores que poderiam trabalhar a dimensão objetiva e subjetiva dos deveres fundamentais não o fazem. Essa concepção só é encontrada quando os mesmos trabalham o Direito Fundamental. J.J. Gomes Canotilho ensina: “[...] um fundamento é subjetivo quando se refere ao significado, à relevância da norma consagradora de um Direito Fundamental para o *indivíduo*, para os seus interesses, para a sua situação da vida, para a sua liberdade. [...] uma fundamentação objetiva de uma norma consagradora de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária”. CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional ...*, p. 1256. Vieira de Andrade trabalha o tema no mesmo sentido. Ver ANDRADE, J. C. V. de. *Os direitos fundamentais ...*, p. 117.

No plano funcional os deveres fundamentais constituem valores que acabam por sobrepor e ultrapassar o interesse da pessoa humana. Mas é claro que os deveres visam à pessoa humana, e seus benefícios devem ser repartidos entre toda a coletividade. Já o efeito estrutural da dimensão objetiva do dever, corresponde às normas constitucionais. Assim, os deveres manifestam-se como a inconstitucionalidade de normas e atos que sejam contrários à Constituição Federal. A dimensão objetiva do dever fundamental acaba por trazer benefício à toda comunidade e o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, por estar associado a direitos sociais, contribui para a formação de um Estado de Direito Ambiental, democrático e solidariamente responsável.

1.1.2 Estrutura dos deveres fundamentais

Depois do conceito dos deveres fundamentais, faz-se relevante para esse trabalho a análise da estrutura dos mesmos para que se possa entender e classificar melhor o dever fundamental de proteção ao meio ambiente.

Os deveres podem ser classificados, segundo José Casalta Nabais,³⁹ quanto aos seus titulares e quanto ao seu conteúdo.

Quanto aos seus titulares,⁴⁰ faz-se necessária a distinção de três situações.

Em primeiro lugar, é possível identificar um dever fundamental, cujo titular é a *comunidade*, que tem deveres perante o Estado Federado. Esses deveres são conhecidos como deveres clássicos, com conteúdo ligado ao dever cívico-político. Exemplos desses deveres são: dever de votar, dever de serviço militar, dever de colaboração com a administração eleitoral, dentre outros.

Assim como os titulares dos deveres fundamentais clássicos, a comunidade também é titular dos deveres fundamentais modernos (dever fundamental de conteúdo econômico, social e político). Esses deveres são frutos, principalmente, de um Estado Social de Direitos, tendo como exemplos o dever de trabalhar, o dever de cultivar a terra, o dever de promover a saúde e de

³⁹ NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 101-111.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 101-106.

defender o ambiente, deveres estes que são frutos da própria organização e da sobrevivência da sociedade e não necessariamente do Estado.

Ainda têm-se como titular grupos ou categorias de pessoas que devem cumpri-lo enquanto destinatários de direitos fundamentais, como o dever dos pais de manter os seus filhos, dando-os educação, alimento e amor.

Há titulares que acabam se confundindo com o próprio destinatário dos deveres, como, por exemplo, no caso do dever de promoção da saúde, o dever de proteção ao meio ambiente, no qual o próprio titular também se confunde com o destinatário.

Não se pode deixar de mencionar, no entanto, que o grande titular de deveres é o próprio *Estado*, já que

todos os deveres fundamentais estão ao serviço de valores comunitários, de valores que, ainda que dirigidos directamente à realização de específicos direitos fundamentais dos próprios destinatários dos deveres ou de terceiros, são assumidos pela comunidade nacional como valores seus, constituindo assim, ao menos de um modo directo ou imediato, deveres para com a comunidade estadual. E nesta medida, o estado é o titular activo número um de todos os deveres fundamentais. Pelo que, neste sentido, todos os deveres fundamentais são deveres do cidadão, não havendo assim lugar para deveres do homem.⁴¹

Os cidadãos, representando os interesses da comunidade, acabam por representar o interesse do próprio Estado, já que este tem o fim de proteger e assegurar a própria pessoa.

Os deveres também podem ser classificados *quanto aos seus destinatários* e estes são todas as pessoas físicas ou os indivíduos. Nessa classificação entram todas as pessoas, sem distinção pela sua nacionalidade,⁴² desde que as mesmas sejam domiciliadas no território nacional. As pessoas jurídicas também são destinatárias de deveres fundamentais, já que esses deveres não

⁴¹ NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 105.

⁴² A Constituição Federal Brasileira acaba excluindo alguns destinatários de deveres fundamentais como os destinatários de dever políticos. Somente o cidadão brasileiro acaba por ser destinatário de tal dever. Art. 14 da Constituição Federal de 1988.

são incompatíveis com sua natureza jurídica constitutiva. Os deveres de proteção ambiental e do patrimônio cultural, por exemplo, têm como destinatários estrangeiros e brasileiros que vivam no território nacional, assim como pessoas jurídicas.

Mesmo que o conceito de dever fundamental tenha sido estudado, alguns autores⁴³ classificam o dever *lato sensu*, para uma maior compreensão do tema. Pelo mesmo propósito, estudar-se-á aqui as diferentes classificações de deveres *lato sensu*, para que não haja mais dúvida sobre a diferença de deveres fundamentais, legais e éticos. O estudo dos deveres *lato sensu*, ainda, faz-se relevante por haver pouquíssima bibliografia nacional sobre o assunto.

Os deveres *lato sensu*, então, classificam-se *quanto ao seu conteúdo* e podem ser divididos em cinco categorias distintas. A primeira delas explica os deveres positivos e os deveres negativos. Os primeiros caracterizam-se por impor ao seu destinatário uma prestação de fato, como, por exemplo, o dever de voto, o dever de serviço militar e o dever de pagar impostos. Já o segundo, deveres negativos, são aqueles deveres de abstração, como é o caso dos deveres de promoção da saúde, de proteção do meio ambiente e do patrimônio cultural.

Ainda quanto ao seu conteúdo, os deveres podem ser deveres constitucionais (sendo estes apenas os deveres fundamentais) e deveres determinados por lei. Quanto a esse último, o dever não é imediatamente aplicável. Já quanto ao primeiro, os deveres que estão previstos na Constituição Federal, há discussão na doutrina. Para Nabais,⁴⁴ Canotilho⁴⁵ e Vieira de

⁴³ Estes são autores alemães trazidos por Casalta Nabais, como Hofmann, Luchterhandt, dentre outros. Ver NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 105.

⁴⁴ “[...] os deveres fundamentais, mesmo quando estejam determinados na Constituição, não são diretamente aplicáveis, exigindo a sua aplicação a intervenção do legislador.” NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 113.

⁴⁵ CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional ...*, p. 535. “Os deveres fundamentais, ou melhor, as normas da Constituição que consagram deveres fundamentais, só excepcionalmente têm a natureza e estrutura de direito diretamente aplicável [...] a generalidade dos deveres fundamentais pressupõe uma interpositiva legislativa necessária para a criação de esquemas organizacionais, procedimentais e processuais definidos e reguladores do cumprimento de deveres”. Mesmo assim, CANOTILHO reconhece, porém, que alguns deveres, como o dever de obediência às leis e o dever de respeito aos direitos dos outros seriam de aplicabilidade imediata.

Andrade,⁴⁶ os deveres fundamentais não são imediatamente aplicáveis, dependendo da intervenção do legislador para regulamentá-los. Jorge Miranda⁴⁷ têm um posicionamento contrário, argumentando no sentido de sua direta e imediata aplicabilidade.

Luiz Roberto Barroso critica essa distinção de normas aplicáveis e não aplicáveis, no sentido de que toda a norma, seja ela programática ou não, produz efeitos imediatos. Nas palavras do autor:

Elas não prescrevem, detalhadamente, uma conduta exigível, vale dizer: Não existe, tecnicamente, um dever jurídico que corresponda a um direito atípico, elas invalidam determinados comportamentos que lhes sejam antagônicos. Nesse sentido, é possível dizer-se que existe um dever de abstenção, ao qual corresponde um direito subjetivo de exigi-la.⁴⁸

Há, também, deveres autônomos e deveres não autônomos. Os deveres autônomos são aqueles que têm o seu conteúdo excluído de direitos fundamentais específicos, o que não quer dizer que não têm qualquer contato com os direitos fundamentais, mas que assumem uma relação de vizinhança com os direitos fundamentais ou, por serem deveres coligados a direitos, apresentam-se ligados aos mesmos.

Já os deveres não autônomos são aqueles que coincidem, e são parte dos direitos fundamentais. São chamados de direitos-deveres, quando há primazia dos direitos, ou de deveres-direitos, quando é o dever que prevalece.

Nabais explica:

[...] enquanto nos deveres não autônomos o seu conteúdo está numa relação de integração com o dos direitos, nos deveres autônomos o seu conteúdo está numa relação de exclusão ou de delimitação com o dos direitos em geral ou com o de algum ou alguns direitos em especial.⁴⁹

⁴⁶ "Por último, deve entender-se que os preceitos que estabelecem deveres fundamentais não são diretamente aplicáveis (a não ser que a Constituição determine expressamente o seu conteúdo concreto) e necessitam de previsão normativa expressa para serem fonte concreta de obrigações jurídicas." ANDRADE, J. C. V. de., op. cit., p. 170.

⁴⁷ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 446.

⁴⁸ BARROSO, Luiz Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 121.

⁴⁹ NABAIS, J. C. *O dever ...*, p. 114.

Identificam-se, então, como deveres não autônomos aqueles com conteúdo cívico político, que mostra a responsabilidade das pessoas no funcionamento e na existência do Estado, e cuja natureza foi inseparável tanto do Estado Liberal, do Estado Social, quanto do Estado Democrático de Direito.

Têm-se, também, os deveres econômicos, sociais e culturais, que demonstram a responsabilização de todos os agentes econômicos, sociais e culturais, sejam estes indivíduos, sejam associações.

Por fim, os deveres podem ser classificados quanto ao seu conteúdo jurídico e não jurídico, já tendo sido aqui explicada a sua distinção (entre dever moral e dever jurídico) e a sua confusão até meados da Revolução Francesa.

Ainda, importante salientar o efeito de terceiros dos deveres fundamentais, ou seja, de deveres fundamentais entre cidadãos. Esse fato fica claro quando se fala em dever fundamental de proteção ao meio ambiente, conceito que traz a idéia de solidariedade e fraternidade, apontando para deveres que relacionam não só Cidadão/Estado, mas também Cidadão/Cidadão.⁵⁰

Analisar-se-á, a partir de então, o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, enfatizando esse dever, na Constituição Federativa do Brasil.

2 O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

A necessidade de proteção ambiental levou ao estudo mais aprofundado dessa temática, inclusive na área da ciência jurídica. As ciências químicas, físicas e biológicas têm o objetivo de descobrir e desenvolver métodos capazes de modificar os atuais sistemas de produção, para que estes se tornem menos agressivos ao ambiente; a ciência do direito também possui importante papel nessa batalha, tendo como função estabelecer

⁵⁰ "Actualmente se acepta, em general, que las normas iusfundamentales influyen em la relación ciudadano/ciudadano y, em este sentido, tienen um efecto em terceros o um efecto horizontal. Los que discute es como y em qué medida ejercen esta influencia." Nesse sentido, ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionais, 2001. p. 510-511. CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional ...*, p. 536.

normas e leis que reprimam as atividades nocivas do ser humano à natureza, estimulando aquelas que possam vir a contribuir para o interesse público. O meio ambiente tem, portanto, valor jurídico e deve ser tutelado.

Para isso, no entanto, o reconhecimento do valor fundamental do meio ambiente é de suma importância. Esse fato está sendo visualizado nas Constituições de diversos países, mas sua efetividade só será alcançada no momento em que os cidadãos reconhecerem seu dever na luta de proteção ao meio ambiente.

No Brasil, os ambientalistas não somaram esforços para pressionar o Poder Constituinte de 1986 para contemplar a proteção do meio ambiente como um direito constitucional. Segundo Eduardo Viola,⁵¹ os movimentos ecológicos brasileiros em julho de 1986 poderiam ser resumidos da seguinte forma:

Existência de uma instância sistemática de coordenação das atividades nos estados de Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Rio de Janeiro, existência de instâncias eventuais de coordenação de atividades nos estados de Paraná e Minas Gerais; existência de um fórum anual de debate entre as entidades urbanas, em nível nacional; existência de um fórum anual de debates entre as comunidades alternativas rurais, em nível nacional; existência de uma instância *ad hoc* de troca de experiências para os candidatos ecologistas à Constituinte, em nível nacional; forte consenso entre os ecologistas urbanos e parcial entre os rurais a respeito da necessidade de intervir maciçamente no processo Constituinte; caráter transpartidário do movimento ecologista, havendo militantes participando predominantemente dos seguintes partidos: PV, PT, PMDB e PDT.

Essa maciça manifestação levou à redação do Capítulo VI na Constituição Federal, intitulado Do Meio Ambiente, que, no seu artigo 225, *caput* teve a seguinte redação:

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.*⁵²

⁵¹ VIOLA, Eduardo. O movimento ecológico no Brasil (1974-1986): Do ambientalismo à ecopolítica. In: PÁDUA, José Augusto (Org.). *Ecologia e Política no Brasil*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, IUPERJ, 1987.

⁵² BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

Primeiramente o capítulo destinado ao meio ambiente não se preocupou apenas com as gerações presentes, mas também com as gerações que estão por vir, adotando explicitamente o princípio da equidade intergeracional.⁵³

O grande destaque, no entanto, foi o reconhecimento do meio ambiente não só como um direito, mas também como um dever de proteção que cabe a todos – ao Poder Público e à coletividade.

Na Constituição Federal, porém, o parágrafo 1º⁵⁴ do artigo 225, somente prevê os deveres atinentes ao Poder Público. Já nos parágrafos 2º⁵⁵ e 3º⁵⁶ é possível identificar alguns dos deveres

⁵³ Sobre o princípio da equidade intergeracional, ver AYALA, Patryck de Araújo. *Direito e incerteza: a proteção jurídica das futuras gerações no Estado de Direito Ambiental*. 2002. 391 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2002. p. 163 e seguintes. “A teoria de equidade intergeracional estipula que todas as gerações possuem um espaço igual na relação com o sistema natural. Não há base para preferir a geração presente às gerações futuras em seu uso do planeta”. MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 117.

⁵⁴ Art. 225, § 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; II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; 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; 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; 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; VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do 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 à crueldade.

⁵⁵ Art. 225, § 2º 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.

⁵⁶ Art. 225, § 3º 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. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônios nacionais, e 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. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

cujos titulares são a própria comunidade. Esses deveres, cuja comunidade é a titular, podem ser encontrados em diferentes leis ordinárias, e que infelizmente, não serão estudadas deste trabalho.

Quanto aos deveres do Poder Público, é possível mencionar: o dever de proteção e manejo ecológico das espécies e ecossistemas; o dever de preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético, o dever de identificar em todo o território nacional os espaços a serem especialmente protegidos, o dever de exigir das atividades degradadoras do meio ambiente o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, o dever de controlar a produção, a comercialização e emprego de técnicas que podem colocar em risco a vida humana e o meio ambiente, promover a educação ambiental e, por fim, o dever de proteger a fauna e a flora.

No entanto, isoladamente, o Poder Público, apesar de poder alcançar a efetividade dessas medidas, exerceria um trabalho muito mais eficaz se agisse em parceria com a comunidade. Como o próprio *caput* da Constituição Federal menciona, cabe também à coletividade tal participação, na proteção do meio ambiente. Paulo Affonso Leme Machado⁵⁷ critica a Constituição Federal, no sentido de que ela “poderia ter feito menção de forma mais clara à participação da coletividade”. Ensina que a participação da sociedade civil, ao contrário do Poder Público, é facultativa “ainda que no caso das sociedades civis de interesse público, quando houverem celebrado contrato de parceria com o Poder Público, poderão ser compelidas a cumprir os deveres desse contrato. O dever da coletividade, como já mencionado, será melhor estudado no próximo capítulo. Passe-se ao estudo do dever do Poder Público.

Segundo o inciso I do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal, é dever do Poder Público *preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais*, assim como *prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas*.

A primeira dificuldade que surge para a efetividade desse dever fundamental é a sua definição. O que é processo ecológico essencial? O que seria manejo ecológico?

⁵⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 122.

José Afonso da Silva,⁵⁸ citando o conceito da União Internacional de Conservação Ambiental, define *processo ecológico essencial* como aquele “indispensável à produção de alimentos, à saúde e outros aspectos da sobrevivência humana e do desenvolvimento humano”. Portanto, propiciar condições de inter-relação saudável entre seres vivos e meio ambiente é dever do Poder Público. Apesar da definição antropocêntrica trazida pela União Internacional de Conservação Ambiental, acredita-se que o processo ecológico essencial serve não só como mecanismo para manter a vida dos seres humanos, mas também de todos os seres vivos.

Esse dever traz grande dificuldade para o seu cumprimento, pois nem sempre aquilo que o ser humano acredita ser o melhor no momento da feitura do manejo ecológico é de fato o melhor para a preservação da relação ser vivo e ambiente, e, mais, talvez o homem não tenha poder suficiente para isso. Como interferir de forma exata e positiva na cadeia alimentar ou interferir nos ciclos de água e de carbono, por exemplo? O *processo ecológico essencial* é de suma importância. O grande problema é a inexatidão de seus resultados para a efetiva manutenção da vida dos seres humanos e dos animais e sua relação com o ambiente.

Já a definição de *manejo ecológico* é “a utilização dos recursos naturais pelo homem, baseada em princípios e métodos que preservem a integridade dos ecossistemas, com redução da interferência humana nos mecanismos de auto-regulação dos seres vivos e do meio físico”.⁵⁹

Da mesma forma que o processo ecológico essencial, o manejo ecológico também apresenta riscos nessa fase de desenvolvimento e tecnologia em que se encontra a humanidade.

Outro dever do Poder Público é *preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de materiais genéticos*, conforme inciso II, do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal.

⁵⁸ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros. 2002, p. 90.

⁵⁹ KRIEGER, Maria da Graça et al. (Org.). *Dicionário de Direito Ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre/Brasília: UNB/UFRGS/Procuradoria Geral da República, 1998. 511p.

Primeiramente, entende-se por patrimônio genético “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”.⁶⁰

Portanto, é dever do Poder Público preservar toda essa gama de biodiversidade, assim como fiscalizar as entidades que trabalham com o fim de preservação do material genético.

No plano infraconstitucional, em 2005, foi editada a lei da biossegurança, Lei nº 11.105, que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados (OGM). A lei também cria o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) e dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança (PNB). Mas o que é e para que serve a biossegurança?

A biossegurança pode ser entendida “como um processo de aquisição de conteúdos e habilidades, com o objetivo de preservação da saúde do homem, das plantas, dos animais e do meio ambiente”.⁶¹

Apesar de ser essencial uma lei que regulamente a preservação e fiscalização do patrimônio genético, várias críticas podem ser feitas à Lei nº 11.105 de 2005. De forma sucinta, as principais críticas são:

1 - A lei não obedeceu ao princípio da precaução ao entrar em vigor, pois seu principal objeto - os OGMs - não foi submetido a um estudo conclusivo que comprovasse que os mesmos não trazem riscos à saúde humana e ao meio ambiente. Quando isso acontece, diz o princípio da precaução que tal medida não deve ser tomada, pelo simples fato de não haver o mínimo grau de segurança.

2 - Apesar de ser um dever do Poder Público, a Lei excluiu, de forma implícita, a sociedade civil nas tomadas de decisões sobre os benefícios ou malefícios quanto à adoção de organismos geneticamente modificados.⁶²

⁶⁰ Conceito trazido por MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental brasileiro*, p. 129.

⁶¹ COSTA, Maria de Fátima Barroso da. Protegendo a Vida. *Revista Proteção*, Novo Hamburgo, n. 86, ano XII, p. 46-47, fev. 1999.

Isso porque, ao restaurar a CTNBio e ao criar o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS –, menciona a sociedade civil como participante ativa das decisões.⁶³ Na prática, porém, essa participação é fictícia. A CNBS,⁶⁴ segundo o art. 8º, § 1º, III da Nova Lei de Biossegurança,⁶⁵ tem o poder de decidir em última instância sobre questões relativas às OGMs e seus derivados. Este fato acaba por ir de encontro ao princípio constitucional da Democracia Participativa.

Por essa razão, todas as decisões de tal Conselho poderão vir a demonstrar parcialidades políticas, já que a Lei abre a possibilidade de exclusão dos reais interesses da sociedade civil, pelo simples fato de não existir previsão de representação de um membro direto de tais interesses. Sabe-se que o Conselho Nacional de Biossegurança deveria agir conforme os interesses dos cidadãos, já que formalmente os representa; isto, no entanto, pode não ser vislumbrado na prática.

Além disso, a Constituição Federal incumbiu ao Poder Público definir quais seriam os *espaços a serem especialmente protegidos*, bem como vedar toda alteração que comprometa a preservação da biodiversidade.⁶⁶

⁶² MELO, Melissa; RUSCHEL, Caroline. Biossegurança: Instrumento para a preservação da Biodiversidade. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 10., 2006, São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 2006. p. 781.

⁶³ Art. 11. A CTNBio, composta de membros titulares e suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, será constituída por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente, sendo:

⁶⁴ Art. 9º O CNBS é composto pelos seguintes membros: I – Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá; II – Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia; III – Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário; IV – Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; V – Ministro de Estado da Justiça; VI – Ministro de Estado da Saúde; VII – Ministro de Estado do Meio Ambiente; VIII – Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; IX – Ministro de Estado das Relações Exteriores; X – Ministro de Estado da Defesa; XI – Secretário Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República. § 1º O CNBS reunir-se-á sempre que convocado pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ou mediante provocação da maioria de seus membros.

⁶⁵ Art. 8º, § 1º Compete ao CNBS: ...; III – avocar e decidir, em última e definitiva instância, com base em manifestação da CTNBio e, quando julgar necessário, dos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, no âmbito de suas competências, sobre os processos relativos a atividades que envolvam o uso comercial de OGM e seus derivados.

⁶⁶ Art. 225, § 1º, inciso III da Constituição Federal.

A própria Constituição, no parágrafo 4º do artigo 225, tratou de definir quais seriam algumas dessas áreas e apontou a Floresta Amazônica brasileira, o Pantanal Mato-Grossense e as Zonas Costeiras como Patrimônio Nacional e que devem ser especialmente protegidos.

No âmbito infraconstitucional, têm-se, antes mesmo da Constituição Federal, as Áreas de Preservação Permanente (APP) e a Reserva Legal, ambas previstas na Lei nº 4.771 de 1965. As APPs podem ser definidas como áreas “cobertas ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.⁶⁷ Já a Reserva Legal é uma área “localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”.

Essas duas áreas hoje são constitucionalmente protegidas e servem como mais um instrumento, na tentativa de preservação da biodiversidade.

Ainda, em 2000 foi editada a Lei nº 9.985, que versa sobre as Unidades de Conservação. Entende-se por Unidade de Conservação o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.⁶⁸

Segundo essa Lei, as Unidades de Conservação dividem-se em Unidade de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável. A primeira tem como objetivo a preservação da natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais. Dentro desse conceito encontram-se as Estações Ecológicas, a Reserva Biológica, o Parque Nacional, o Monumento Natural e o Refúgio da vida Silvestre.⁶⁹

⁶⁷ Art. 1º, § 2º, II da Lei nº 4771/65, Lei que institui o Código Florestal.

⁶⁸ Art. 2º, inciso I da Lei nº 9.985 de 2000.

⁶⁹ Não será objeto desse estudo averiguar de forma detalhada a classificação das Unidades de Proteção Integral.

Já nas Unidades de Uso Sustentável, o principal objetivo é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.⁷⁰ Elas podem ser divididas em Áreas de Proteção Ambiental, Área de relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular de Patrimônio Natural.⁷¹

A Lei das Unidades de Conservação veio a regulamentar tanto os incisos I e II como o inciso III, todos do artigo 225, parágrafo 1º da Constituição Federal.

José Afonso da Silva⁷² traz ainda alguns espaços protegidos que não foram incluídos no Sistema Nacional de Unidades de Conservação. São eles: os Jardins Botânicos, os Hortos Florestais, os Jardins Zoológicos, as Reservas Ecológicas e as Reservas da Biosfera. Segundo o autor, as áreas protegidas criadas antes da Lei nº 9.985 de 2000, mas que não pertencem às categorias previstas na mesma, “serão reavaliadas pelo IBAMA, com o objetivo de ajustar e definir sua nova destinação, em conformidade com a referida lei, levando em consideração a categoria e a função para as quais foram criadas”.

Ainda relativo aos espaços a serem protegidos, em 2006 entrou em vigor a Lei nº 11.284, relativa à gestão de florestas públicas para a produção sustentável. Esta lei tem como objetivo principal o controle do desmatamento nas florestas brasileiras, principalmente o desmatamento da Floresta Amazônica. Para tal, cria mecanismos de gestão e concessão de partes da floresta, responsabilizando as concessionárias por eventuais danos causados em sua área. Esta lei será melhor estudada no item 3.2.1.1.

No inciso IV do parágrafo 1º do artigo 225 da CF, diz que o Estado tem a obrigação de, na forma da Lei, *exigir o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA)*. Entende-se por impacto ambiental “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de

⁷⁰ Art. 2º, inciso II da Lei nº 9.985 de 2000.

⁷¹ Também não será objeto desse trabalho o estudo detalhado das Unidades de Uso Sustentável.

⁷² SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*, p. 258-262.

matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II – as atividades sociais e econômicas; III – a biota; IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V – a qualidade dos recursos ambientais”.⁷³

Paulo Affonso Leme Machado⁷⁴ destaca três pontos fundamentais do Estudo de Impacto Ambiental. O primeiro deles é que o Estudo deve ser prévio, ou seja, deve ser anterior ao licenciamento ambiental, não podendo ser concomitante e nem posterior à realização da obra ou atividade. A Resolução CONAMA nº 01 de 1986 menciona que deverá ser feito um Estudo de Impacto. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, utilizou-se do termo “prévio”, deixando claro o momento em que tal estudo deverá ser realizado. O segundo destaque trazido pelo professor Paulo Affonso é que o EPIA sempre deverá ser exigido, sem qualquer exceção.⁷⁵ Por fim, o Estudo de Impacto Ambiental deve ser de conhecimento de todos, respeitando o princípio da informação e da publicidade.⁷⁶

O Estudo de Impacto Ambiental vem colocar em prática a aplicação dos princípios da prevenção e precaução, auxiliando nas tomadas de decisões que podem pôr em risco o meio ambiente. Infelizmente, esse estudo não vem sendo levado a sério pelas autoridades estatais e muito menos pela maioria das indústrias potencialmente poluidoras. Exemplo disso foi o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul (SEMA) e a Fundação Estadual de Proteção Ambiental “Henrique Luiz Roessler” (FEPAM), no qual foi liberado o Estudo Prévio de Impacto Ambiental para as safras de 2006. No lugar desse estudo, foi exigido um Estudo Ambiental Simplificado (EAS).

⁷³ Art. 1º da Resolução CONAMA 01/86.

⁷⁴ MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental ...*, 2006. p. 133.

⁷⁵ Sobre esse caso, o próprio autor exemplifica com uma Ação Direita de Constitucionalidade do Estado de Santa Catarina, o qual editou sua Constituição Estadual dispensando o EPIA nos casos da economia de florestamento ou reflorestamento. *Ibidem*, p. 134.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 135.

A Fundação Estadual de Proteção Ambiental 'Henrique Luiz Roessler' (Fepam), Secretaria Estadual de Meio Ambiente (Sema) e Ministério Público Estadual assinaram na sexta-feira (12/05) o Termo de Compromisso de Ajustamento (TCA) relativo ao zoneamento ambiental para a atividade de Silvicultura no Rio Grande do Sul.

O TCA resulta de um entendimento entre a Fepam e o MPE, e permitirá, mediante condicionantes, a viabilização, ainda em 2006, de empreendimentos privados para o plantio de florestas. A atividade poderá acontecer somente em áreas de reforma de plantios florestais ou que já venham sendo utilizadas para uso agrícola.

É expressamente vedado o florestamento na faixa de fronteira, no entorno de unidades de conservação federais (raio de 10 km) e em áreas onde haja sítios arqueológicos. Para estas áreas, a Fepam emitirá uma Autorização. Não será exigida do empreendedor a realização de Estudo de Impacto Ambiental (EIA), mas ele deverá apresentar um Relatório Ambiental Simplificado (RAS), observando diversas cláusulas, inclusive identificação e recuperação de áreas de preservação permanente.

O acordo entre Fepam e Ministério Público Estadual valida ainda o sistema de licenciamento por integradora previsto pela Resolução 84/2004 do Conselho Estadual do Meio Ambiente (Consema) para emissão de licença única, mas apenas para empreendimentos consolidados até a assinatura do TCA. Os novos empreendimentos e a ampliação dos existentes necessitarão de licenciamento prévio.⁷⁷

Ora, o EAS não substitui de forma alguma o EPIA, ferindo seriamente os princípios da prevenção e precaução. No entanto, o próprio Estado, que tinha o dever de exigir o EPIA, o mitigou.

Isso gera graves conseqüências, inclusive infringido normas constitucionais. A Carta Magna de 1988 prevê como dever do Estado o controle da produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que *causem RISCO para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente*.⁷⁸

⁷⁷ Notícia retirada do site da Fundação Estadual de Proteção Ambiental "Henrique Luiz Roessler". *Fepam, Sema e Ministério Público firmam acordo para viabilizar o plantio de eucalipto em 2006*. Publicado em 15 maio 2006. Disponível em: <http://www.fepam.rs.gov.br/noticias/noticia_detalh_e.asp?id=868>. Acesso em: 16 maio 2006.

⁷⁸ Art. 225, parágrafo 1º, V da Constituição Federal de 1998.

A sociedade de risco passou a ser discutida nos últimos anos e a Constituição Federal brasileira contemplou o risco de determinada atividade ou produto, atribuindo ao Poder Público o controle dos mesmos. Dentre os pioneiros na discussão encontram-se Ulrich Beck,⁷⁹ Anthony Giddens,⁸⁰ Mary Douglas⁸¹ e Raffaele de Giorgi.⁸² Dentre os brasileiros, pode-se citar José Rubens Morato Leite⁸³ e Franz Josef Brüseke.⁸⁴

Argumentos surgem no sentido de que o risco sempre existiu e que, portanto, não haveria motivo para se fazer tanto alarme sobre os riscos ambientais. Ocorre que o conceito de risco, diferente do que se possa pensar, surgiu na idade moderna, com o desenvolvimento de novas tecnologias. O risco difere do perigo porque esse último deriva de uma percepção natural, enquanto o risco é uma construção humana. Muitas vezes existia o risco de determinada atividade, mas, como ele não se concretizou, o ser humano sequer sabe que ele existiu.

Os riscos diferem, portanto, dos perigos, porque identificam uma fase do desenvolvimento da modernidade em que a interpretação das diversas ameaças a que a sociedade sempre esteve exposta ao longo da história passa a ser realizada, compreendendo-se-as como condicionantes diretamente à atividade humana, abandonando a leitura que as associava aos destinos coletivos.⁸⁵

Ulrich Beck discute o conceito de risco, esclarecendo dois períodos distintos, o da primeira modernidade, que o autor também chama de modernidade simples, e o da modernidade reflexiva. Na modernidade simples houve a substituição de modelos tradicionais por modelos que traziam certeza científica

⁷⁹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2001.

⁸⁰ GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1995.

⁸¹ DOUGLAS, Mary. *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*. Buenos Aires: Paidós, 1996.

⁸² DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco (vínculo com o futuro)*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

⁸³ MORATO LEITE, J. R.; AYALA, P. A. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁸⁴ BRÜSEKE, Franz Josef. *A técnica e os riscos da modernidade*. Florianópolis: UFSC, 2001.

⁸⁵ MORATO LEITE, J. R.; AYALA, P. A., op. cit., p. 13.

e segurança. Essa segurança científica, que passou a existir, foi quebrada, no final do século passado, com catástrofes que começaram a acontecer derivadas de ações humanas. A partir de então, o homem começou a perceber que essa certeza era ilusória.

Tente-se, portanto, o retorno da incerteza, período marcado pela modernidade reflexiva. A verificação das conseqüências das decisões e das ações humanas deixa de ser verificável, deixa de ser certa e segura. É este momento do desenvolvimento que Ulrich Beck chama de modernidade reflexiva. Então, “modernização reflexiva significa a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O sujeito dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental”.⁸⁶

Segundo Ulrich Beck,

se, no fundo, a modernização simples (ou ortodoxa) significa primeiro a desincorporação e, segundo, a reincorporação das formas sociais tradicionais pelas formas sociais industriais, então a modernização reflexiva significa primeiro a desincorporação e, segundo, a reincorporação das formas sociais industriais por outra modernidade.⁸⁷

Na realidade, tentava-se (e ainda há esta pretensão) tornar previsível e controlável o que é imprevisível e incontrolável.

Ao discutirem o risco, outros autores como Anthony Giddens⁸⁸ e Raphael de Giorgi⁸⁹ discutem também o contexto

⁸⁶ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1995. p. 12.

⁸⁷ BECK, *ibid.*, p. 12.

⁸⁸ *Anthony Giddens* enumera 7 características e associa o perfil do risco à modernidade: globalização no sentido de intensidade; globalização no sentido da expansão da qualidade de eventos contingentes que afetam todos ou ao menos grande quantidade de pessoas no planeta; risco derivado do meio ambiente criado; desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados que afetam a condição de vida de milhares de pessoas; consciência do risco como risco, cujas lacunas de conhecimento não podem ser convertidas em certeza pelo conhecimento tradicional; consciência bem distribuída do risco; consciência das limitações da perícia. MORATO LEITE, J. R.; AYALA, P. A. *Direito Ambiental ...*, p. 13.

⁸⁹ “Chamamos risco a probabilidade de que se verifique um dano futuro que uma outra decisão teria podido evitar. Se o evento indesejado ocorrer, poderá ser imputado a alguma decisão. [...] Consideramos o risco como um vínculo com o futuro, como uma estratégia de construção do futuro. Por último, podemos ver, assim, como a alternativa em relação ao risco não é a segurança, e sim outro risco”. DE GIORGI, R. *Direito, democracia e ...*, p. 14.

da globalização, do meio ambiente criado, da democracia, da constitucionalização da igualdade e do paradoxo da temporalidade.

A Constituição brasileira, portanto, determina que é dever do Estado fazer o controle dos riscos. Para auxiliar o cumprimento desse dever, têm-se algumas leis infraconstitucionais, tais como a Lei do Agrotóxico⁹⁰ e a Lei da Biossegurança.⁹¹ Ambas serão estudadas no último capítulo desse trabalho.

O que se nota, no entanto, é que o Estado não está tendo condições de cumprir com todos esses deveres delegados pela Constituição Federal. Além de todos esses que já foram mencionados acima (preservar e restaurar os processos ecológicos, preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético, definir espaços territoriais especialmente protegidos, exigir o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, controlar os riscos), há ainda o *dever de promover a educação ambiental* e o *dever de proteger a flora e a fauna*.

Quanto à proteção da flora⁹² e da fauna,⁹³ a Constituição Federal atribui ao Poder Público sua proteção, vedando, na forma da lei, todas as práticas que colocam em risco sua função ecológica, que provoquem a extinção da espécie ou, ainda, atividades de crueldade.⁹⁴

⁹⁰ Lei nº 7.802, de 11 de Julho de 1989 – Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins.

⁹¹ Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 – Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio e dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB.

⁹² Flora “é um coletivo que se refere ao conjunto das espécies vegetais do país ou de determinada localidade. A flora brasileira compõe-se, assim, de todas as formas de vegetação úteis à terra que revestem, o que inclui as florestas, cerrado, caatinga, brejos e mesmo as forrageiras nativas que cobrem os nossos campos naturais. SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*, p. 161.

⁹³ Segundo José Afonso da Silva, “fauna refere-se ao conjunto de todos os animais de uma região ou de um período geológico, abrangendo aí a fauna aquática, a fauna das árvores e do solo (insetos e microorganismos) e a fauna silvestre (animais de pêlo e de pena). A legislação distingue entre fauna silvestre brasileira, fauna silvestre exótica e fauna doméstica, incluindo as aquáticas e as terrestres”. SILVA, op. cit., p. 193.

⁹⁴ Art. 225, § 1º, VII da Constituição Federal.

Quanto à proteção da flora, importante destacar três leis que tratam do tema. A primeira é o Código Florestal de 1965, Lei nº 4.771, demonstrando que já naquela época, mesmo que o meio ambiente ainda fosse visto de maneira utilitarista, a criação da Área de Preservação Permanente (APP) e a Reserva Legal são até os dias atuais de sua importância para a efetiva proteção do meio ambiente.

A segunda legislação infraconstitucional que trata da flora e que já foi mencionada neste trabalho é a Lei nº 9.985/00, a Lei das Unidades de Conservação, que no próximo capítulo será analisada enfatizando o aspecto do dever ao meio ambiente e da parceria entre Poder Público e coletividade.

Por fim, em março de 2006 foi sancionada a Lei da Gestão das Florestas Públicas, Lei nº 11.284, que atribui um papel considerável para a coletividade, quanto às tomadas de decisões e fiscalização da Floresta Amazônica. Esse aspecto de parceria também será estudado no próximo capítulo.

Dentre as normas infraconstitucionais relativas à proteção da fauna, destaca-se a Lei nº 5197/67, que dispõe sobre a proteção da fauna. A primeira consideração que deve ser feita sobre essa Lei é que a mesma menciona ser o animal propriedade do Estado. Essa definição foi superada com o advento da Constituição Federal, harmonizando-a com o conceito de meio ambiente como bem comum do povo.

A Lei, por ser de 1967 e ainda estar em vigor, apresenta vários problemas quanto à conceituação de determinadas situações. A primeira delas é quando abre a exceção de caça para o controle. Esse controle, porém, não é o da própria fauna, mas sim para a proteção da “agricultura ou da saúde pública”.⁹⁵ Vê-se o conceito ainda utilitarista do meio ambiente, que deve ser superado ao interpretá-lo conforme a Constituição Federal.⁹⁶

⁹⁵ Art. 3º, § 2º da Lei nº 5.197/67.

⁹⁶ Antônio Herman Benjamin destaca três fases da evolução do Direito Ambiental. A primeira delas seria a fase de exploração desregrada, que vem desde o período do Brasil colônia e vai até meados do século XX. A segunda fase seria a fragmentária, na qual “a recepção incipiente da degradação do meio ambiente pelo ordenamento operava, no plano ético, pelo utilitarismo (tutelando aquilo que tivesse interesse econômico) e, no terreno formal, pela fragmentação, tanto do objeto (o fatiamento do meio ambiente, a ele ainda se negando, holisticamente, uma identidade jurídica própria) quanto, até em consequência, do aparato legislativo. “Nesta fase,

Outra questão é a permissão de caça amadorista, pelo artigo 6º da Lei, indo de encontro ao dever do Estado de proteger a fauna.⁹⁷ Infelizmente, no Estado do Rio Grande do Sul também há a possibilidade da prática da caça amadorista, desde que com a autorização do Estado.⁹⁸

A coleta de materiais para fins científicos também é permitida pela Lei nº 5.197/67, segundo art. 14 da mesma. Neste trabalho não será discutido o mérito da utilização de animais com o fim de beneficiar o ser humano, seja através de pesquisas científicas ou até mesmo para a própria alimentação. O fato é que ao mencionar ser dever do Poder Público a proteção da fauna, o legislador não regulamentou o limite de proteção, surgindo diversas discussões, cujo maior defensor da libertação animal em nível mundial é Peter Singer.⁹⁹

Além da lei de proteção da fauna, pode-se citar o Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul, que dedica um capítulo inteiro à proteção da Fauna Silvestre, atribuindo ao Poder Público o dever na proteção da mesma.¹⁰⁰

Ainda, apresentando grande efetividade na proteção dos animais, encontra-se a Lei dos Crimes Ambientais, que prevê 9 (nove) tipos penais, destacando-se o tráfico de animais silvestres e os maus-tratos a animais.¹⁰¹

São poucas as legislações infraconstitucionais que mencionam o dever do indivíduo.¹⁰² A grande maioria coloca a res-

encontra-se o Código Florestal (Lei 4771/65), o Código da Caça (Lei 5197/67), o Código de Pesca (Dec.-Lei 221/67), o de Mineração (Dec.-Lei 227/67), a Lei de Responsabilidade por Danos Nucleares (Lei 6.453/77), Lei de Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição (Lei 6.803/80) e a Lei de Agrotóxicos (Lei 7.802/89). É criada ainda nesta fase a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA - pelo Dec. Federal 73.030/73. A última fase seria a holística, e surgiu com a necessidade de proteger os direitos transindividuais, dentre eles, o meio ambiente, não só para as presentes, mas também para as futuras gerações. BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 14, n. 4, p. 48-82, abr./jun. 1999. p. 51.

⁹⁷ Art. 6º O Poder Público estimulará: a) a formação e o funcionamento de clubes e sociedades amadoristas de caça e de tiro ao voo objetivando alcançar o espírito associativista para a prática desse esporte.

⁹⁸ Lei Estadual nº 10.056/94.

⁹⁹ SINGER, Peter; REGAN, Tom. *Animal Rights and human obligations*. 2. ed. Nova Jersey: Prentice Hall, 1989.

¹⁰⁰ Lei Estadual nº 11.520/00, art. 165 e seguintes.

¹⁰¹ Lei nº 9.605/98.

¹⁰² Elas serão estudadas no último capítulo dessa dissertação, quando será abordada a necessidade de parceria entre o Poder Público e a coletividade.

ponsabilidade no Estado. No entanto, talvez a melhor solução para a efetiva proteção do meio ambiente seja o cumprimento, em primeiro lugar, *do dever de promover a educação ambiental*. Assim, parte das questões que estão na mão meramente do Estado, e que a coletividade acredita não ser seu dever, poderia ser resolvida com o auxílio da mesma.

O dever de “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública, para a preservação do meio ambiente”,¹⁰³ tem regramento infraconstitucional. A Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, disciplina sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e aponta para uma nova forma de educar. Ela prevê o caráter transversal da educação ambiental, ou seja, a educação ambiental não deve ser trabalhada em uma disciplina que tenha esse nome, mas, sim, em todas as disciplinas e em todos os níveis de ensino. Por essa razão, a educação ambiental deve ser vista não como modalidade, mas como alternativa indispensável à educação.

Nesta nova ótica, a educação não é mais vista como campo de armazenamento e repasse de informações, no qual o ser humano, para compreender a natureza, deve controlá-la e, portanto, perceber-se apartado, diferenciado dela - característica da educação tradicional.¹⁰⁴

A educação tradicional, em uma análise crítica da matéria, “vem sendo tratada de forma distorcida, engessada e pouco criativa, respondendo a necessidades de mercado, reiterando a supremacia da política econômica e respaldando a ótica dicotomizada de ser humano, sociedade e ambiente”.¹⁰⁵

A educação ambiental, portanto, deveria ser proposta como reação ao modelo de educação tradicional, incorporando componentes ambientais, na forma de ensinar. A educação ambiental, não funciona isoladamente, mas, sim, em conjunto com a educação tradicional, e esta agregada aos valores ambientais.

¹⁰³ Art. 225, § 1º, VI da Constituição Federal.

¹⁰⁴ LOUREIRO, Carlos Frederico B.; COSTA, Samira Lima da. *Corpo, ambiente e educação em uma sociedade em transformação*. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/pesquisa/cibec/>>. Acesso em: jan. 2007.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

A lei de política nacional de educação ambiental – Lei 9.795/99, corresponde a esta reação, porém a sua aplicação ainda é incipiente.

É evidente que o tratamento da questão ambiental em nível de educação escolar ou de influência ideológica, em todos os níveis possíveis, é deveras importante para a formação do substrato cultural, como referencial básico, para a crença em princípios que, por sua vez, influenciarão noutras áreas que terão maior efetividade na solução dos conflitos ecológicos-ambientais.¹⁰⁶

Indicar alguns aspectos para se pensar a educação ambiental como algo realmente aplicável no contexto brasileiro, dentre os quais, a reorientação da educação formal, com relação à sustentabilidade; a interdisciplinaridade para se tratar a educação, na perspectiva do ambiente; a conscientização pública e entendimento da população quanto às questões ambientais; o direcionamento para estilos de vidas sustentáveis, modificando os padrões de produção e consumo; ética, cultura e equidade para atingir a sustentabilidade,¹⁰⁷ podem vir a ser uma alternativa na tentativa de proteção do ambiente, nessa altura de degradação em que todos se encontram.

Propõe-se, então, a modificação da percepção da educação ambiental nos moldes atuais, para uma visão integrada da educação juntamente com os parâmetros ambientais.

O povo, alvo da legislação ambiental, ambientalmente educado, poderá, com maior propriedade, fazer cumprir seu dever perante o meio ambiente, pois conhecerá as leis e compreenderá a importância fundamental deste bem.

Com tudo isso, não resta dúvida da necessidade de reconhecer o dever fundamental de proteção do meio ambiente, discutido nesse trabalho. A própria Constituição já fala do dever da coletividade, como, por exemplo, no § 2º do art. 225, que menciona que as pessoas que explorarem recursos minerais têm o dever de recuperar o meio ambiente degradado,¹⁰⁸ ou como no

¹⁰⁶ SILVA, Olmiro Ferreira da. *Direito ambiental e Ecologia: aspectos filosóficos contemporâneos*. Buaeri, SP: Manoli, 2003. p. 85.

¹⁰⁷ Op. cit., UNESCO, p. 92-95.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. Art. 225, § 2º.

parágrafo 3º do mesmo artigo, no qual toda e qualquer atividade que causar dano ou que for considerada lesiva para o meio ambiente sujeitará o infrator (pessoa física ou pessoa jurídica) a sanções penais, civis e administrativas.

Algumas regras infraconstitucionais também trazem o dever da coletividade, no entanto, apesar de existirem, essas regras são incipientes e não condizem com a realidade da problemática ambiental, sendo, na maioria das vezes, ineficazes. É claro que o trabalho sério e em Parceria entre o Estado e a Coletividade é de suma importância na tentativa de resolução do problema. A dificuldade está na efetivação desse trabalho, que deve buscar uma proteção ambiental de fato e, quiçá, a construção de um verdadeiro Estado de Direito Ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou, de forma sucinta, da problemática ambiental e da necessidade de se reconhecer o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, para que haja uma efetiva preservação do mesmo.

Para tal, estudou-se o conceito e a estrutura do dever fundamental, bem como a importância do seu reconhecimento no plano jurídico, concluindo que na Constituição Brasileira, há o dever fundamental de proteger o meio, não só para as presentes, mas também para as futuras gerações.

Por esta razão, destacou-se o dever fundamental de proteção ao meio ambiente trazidos pelo artigo 225 da Constituição Federal. Importante notar, que pelo art. 225 da Carta Constitucional não só o Estado, mas também a coletividade é titular dos deveres ambientais. Neste trabalho, porém, deu-se ênfase nos deveres Estatais, previstos no § 1º do mesmo artigo, tentando-se demonstrar, ao final, que sem o auxílio do Estado e da Sociedade, em um trabalho conjunto, as tentativas para a preservação do ambiente não serão concretizadas.

Os deveres da coletividade estão regulamentados em diferentes leis ordinária que versam sobre a proteção ambiental. Por ser complexo tal tema, não foi possível aprofundá-lo neste trabalho.

Por fim, a concretização do dever fundamental de proteção ambiental é apenas o primeiro passo na tentativa de manter o equilíbrio do planeta terra. O desafio da ciência do direito é buscar novos mecanismos e instrumentos, que venham a auxiliar de forma transdisciplinar a resolução da complexidade sentida por toda a sociedade nos dias atuais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionais, 2001.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004.
- BARROSO, Luiz Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002
- BECK, Ulrich. A reinvenção da Política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. *Modernidade Reflexiva*. São Paulo: Editora UNESP, 1997.
- _____. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2001.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. *Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. 2006. 590 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 14, n. 4, p. 48-82, abr./jun. 1999.
- BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Brasileira*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.
- _____. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.
- _____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.
- _____. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.
- _____. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.
- _____. Constituição (1967). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.
- BRÜSEKE, Franz Josef. *A técnica e os riscos da modernidade*. Florianópolis: UFSC, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. *Estado de Direito*. Coimbra: Fundação Mário Soares, 1999.

_____. Juridicização da Ecologia ou Ecologização do Direito. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 4, p. 69-79, dez. 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Maria de Fátima Barroso da. Protegendo a Vida. *Revista Proteção*, Novo Hamburgo, n. 86, ano XII, p. 46-47, fev. 1999.

DOUGLAS, Mary. *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*. Buenos Aires: Paidós, 1996.

EMBAIXADA da Alemanha. Disponível em: <http://www.brasilia.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/03/Constituicao/art_20a.html>. Acesso em: 16 set. 2006.

EMBAIXADA dos Estados Unidos. *Declaração de Independência: Declaração Unânime dos Treze Estados Unidos da América*. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=645&submenu=106&itemmenu=110>>. Acesso em: 31 mar. 2006.

KRIEGER, Maria da Graça et al. (Org.). *Dicionário de direito ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre/Brasília: UNB-UFRGS-Procuradoria Geral da República, 1998.

LOUREIRO, Carlos Frederico B.; COSTA, Samira Lima da. *Corpo, ambiente e educação em uma sociedade em transformação*. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/pesquisa/cibec/>>. Acesso em: jan. 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEDEIROS, Fernanda. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELO, Melissa; RUSCHEL, Caroline. Biossegurança: Instrumento para a preservação da Biodiversidade. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 10., 2006, São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 2006. p. 781.

MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Olmiro Ferreira da. *Direito Ambiental e ecologia: aspectos filosóficos contemporâneos*. Buaeri, SP: Manoli, 2003.

SINGER, Peter; REGAN, Tom. *Animal Rights and human obligations*. 2. ed. Nova Jersey: Prentice Hall, 1989.

VIOLA, Eduardo. O movimento ecológico no Brasil (1974-1986): Do ambientalismo à ecopolítica. In: PÁDUA, José Augusto (Org.). *Ecologia e Política no Brasil*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, IUPERJ, 1987.