

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E TUTELA DO MEIO AMBIENTE:
PRINCÍPIOS E INSTRUMENTOS À CONSOLIDAÇÃO
DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL**

LUÍS EDUARDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO

Itajaí, julho de 2008.

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E TUTELA DO MEIO AMBIENTE:
PRINCÍPIOS E INSTRUMENTOS À CONSOLIDAÇÃO
DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL**

LUÍS EDUARDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO

Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), para a obtenção do grau de Mestre em Ciência Jurídica

Orientador: Professor Doutor Paulo de Tarso Brandão

Itajaí, julho de 2008.

AGRADECIMENTO

Ao professor, amigo e orientador Paulo de Tarso Brandão, pelo estímulo nesta importante jornada de aperfeiçoamento humano e profissional.

Ao Professor José Rubens Morato Leite -pela disposição e pelo auxílio na pesquisa.

Ao Professor e Coordenador Paulo Márcio Cruz pelo apoio e compreensão.

Ao Professor Clóvis Demarchi, pelo tratamento atencioso e pela disposição permanente com todos os acadêmicos.

Ao Professor Sérgio Luiz Boeira, por me apresentar um novo mundo da sociologia crítica.

DEDICATÓRIA

Dedico este estudo à minha amada companheira e esposa Alessandra, pela colaboração direta, compreensão e pelo estímulo neste período de crescimento, à minha abençoada filha Isabella, razão de tudo, por existir, e a Antonio Adil e Berenice, meus pais, que fizeram por mim, sob todos os aspectos, muito mais do que um filho pode esperar.

Da mesma forma, dedico a todos que compreendem o meio ambiente equilibrado como valor supremo de existencialidade, fraternidade e paz social e, de uma forma ou de outra, trabalham pela consolidação de um Estado de Direito que seja capaz de reverter o caminho equivocado que vem trilhando, perigosamente, a sociedade pós-moderna.

Dedico a Deus pelo dom da vida e pelas inúmeras dádivas da natureza.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca deste.

Itajaí, julho de 2008.

LUIS EDUARDO COUTO DE OLVEIRA SOUTO
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

SUMÁRIO

SUMÁRIO	VI
RESUMO	I
ABSTRACT	II
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	5
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	5
1.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	5
1.2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
1.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
1.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	25
1.4.1 HISTORICIDADE	25
1.4.2 RELATIVIDADE.....	25
1.4.3 UNIVERSALIDADE.....	26
1.4.4 INDISPONIBILIDADE	27
1.4.5 INTERDEPENDÊNCIA E INTER-RELAÇÃO.....	27
1.5 OS ASPECTOS FORMAL E MATERIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA	28
1.6 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CRFB/88	31
1.6.1 O CONCEITO MATERIALMENTE ABERTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CRFB/88	34
1.6.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ART. 5º, PAR. 1º DA CRFB/88	35
1.7 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PÓS-MODERNIDADE. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO UM ESPAÇO DE AVANÇOS E TRANSFORMAÇÕES PARA A SUA EFETIVAÇÃO. PRINCÍPIOS E REGRAS. 40	
CAPÍTULO 2	43
O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	43
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DA TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE	43
2.1.1 No DIREITO INTERNACIONAL	43
2.1.2 No BRASIL.....	49

2.2 A INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO E AMBIENTAL BRASILEIRO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	56
2.3 ASPECTOS GERAIS E PRESSUPOSTOS DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO	61
2.3.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE E O SEU ENQUADRAMENTO NA CRFB/88. A PREOCUPAÇÃO INTERGERACIONAL	61
2.3.2 O ANTROPOCENTRISMO, O BIOCENRISMO E O ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	64
2.4 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO AMBIENTE EQUILIBRADO E A INTER-RELAÇÃO COM OS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	67
2.4.1 O MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E DE TERCEIRA DIMENSÃO	67
2.4.2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E SEU ENQUADRAMENTO COMO CLÁUSULA PÉTREA E A PERSPECTIVA OBJETIVO-SUBJETIVA	70
2.4.3 O MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO E COMO DEVER FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO AMBIENTAL	75
2.4.4 A INTER-RELAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DE TERCEIRA DIMENSÃO COM OS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS	77
2.5 AS DIFERENTES NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL NA CRFB/88. METAS CONSTITUCIONAIS À EFETIVAÇÃO DO DIREITO.....	80
2.5.1 DEVERES ESPECÍFICOS ATRIBUÍDOS AO PODER PÚBLICO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA AMBIENTAL.....	82

PRINCÍPIOS E INSTRUMENTOS PARA A SEGURANÇA NORMATIVA E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL.....	87
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	87
3.2 SEGURANÇA JURÍDICA, PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL: PRINCÍPIOS GARANTIDORES DA SEGURANÇA NORMATIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO	90
3.2.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	91
3.2.2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO.....	94
3.2.3 O PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL: O DIREITO FUNDAMENTAL A UM MÍNIMO DE EQUILÍBRIO ECOLÓGICO NECESSÁRIO A UMA VIDA HUMANA DIGNA E SADIÀ ÀS GERAÇÕES PRESENTES E FUTURAS. UM ESTÁGIO AVANÇADO DE SOLIDARIEDADE.....	102
3.3 O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL DIANTE DA ESTRUTURA NORMATIVA DA CRFB/88: FICÇÃO OU REALIDADE?	107
3.4 A CRISE DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DO MEIO AMBIENTE, NA PÓS-MODERNIDADE, E O SEU ENFRENTAMENTO POR MEIO DA CONSOLIDADAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL.....	108
3.4.1 A CRISE ECONÔMICA E AMBIENTAL	108
3.4.2 UM NOVO MODELO DE ESTADO COMO ALTERNATIVA AO EFETIVO ENFRENTAMENTO DA CRISE: O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL.....	112
3.4.3 PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL	116
3.4.3.1 Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado	119
3.4.3.2 Princípios da Precaução e da Prevenção	119

3.4.3.3 Princípio da Participação ou Cooperação Ambiental	121
3.4.3.4 Princípio da Responsabilização	122
3.4.3.5 Princípio da equidade intergeracional e os direitos das gerações futuras	124
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 127
 REFERÊNCIAS	 130

RESUMO

Esta dissertação tem por objeto o estudo acerca da fundamentalidade do direito ambiental e a identificação de mecanismos importantes à segurança de suas normas e à concretização material do Estado de Direito Ambiental como alternativa de superação para a séria crise ambiental que atravessa a pós-modernidade. O trabalho dividiu-se em três capítulos, no primeiro, realizou-se uma abordagem dos direitos fundamentais, analisando-se a conceituação, historicidade, características e perspectivas, além de sua inserção na Constituição Federal Brasileira de 1988 e a situação desses direitos na pós-modernidade. No segundo capítulo, discorreu-se, especificamente, acerca do direito fundamental de todos os indivíduos ao meio ambiente equilibrado, sua historicidade no Brasil e no âmbito do direito internacional, a sua incorporação no ordenamento pátrio por meio dos tratados, seus aspectos gerais e pressupostos, culminando com o exame da sua fundamentalidade, inter-relação com outros direitos fundamentais e metas à efetivação do direito pelos poderes públicos. Finalmente, no terceiro capítulo, foram examinados princípios importantes para a manutenção do avançado sistema normativo vigente, além de instrumentos e princípios indispensáveis para a concretização desse direito fundamental e à consolidação do Estado de Direito Ambiental.

ABSTRACT

This dissertation has for object the study concerning the fundamentals of the environmental Law and the identification of important mechanisms for the safety of its norms and the materialization of the State of Environmental Law as an alternative of overcoming for the serious environmental crisis that crosses the after-modernity. The work became separated in three chapters. In the first one took place an approach of the fundamental rights, being analyzed the basic concepts, historicity, characteristics and perspectives, besides the insertion under the Brazilian Federal Constitution of 1988 and the insertion of those rights in the after-modernity. In the second chapter, it was discoursed, specifically, over the fundamental rights to the balanced environment, It's historicity in Brazil and in the extent of the international Law, It's incorporation in the local order through the treaties, their general aspects and presupposed, culminating for the exam of It's fundamentality, interrelation with other fundamental rights and goals looking for the effective exercise of the right by the Public Sector. Finally, in the third chapter, important principles were examined for the maintenance of the advanced effective normative system, besides instruments and indispensable principles for the materialization of that fundamental right and to the consolidation of the State of Environmental Right.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como **objeto** uma abordagem acerca da fundamentalidade do direito de todos os indivíduos ao meio ambiente equilibrado, identificando ferramentas importantes à obtenção da segurança de suas normas e à concretização material do Estado de Direito Ambiental como alternativa de superação para a séria crise ambiental que atravessa a pós-modernidade.

O seu **objetivo institucional** é a obtenção do Título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado do Curso de Pós Graduação *Strictu Sensu* em Ciência Jurídica-CPCJ/UNIVALI.

O seu **objetivo geral** é demonstrar a fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado e analisar mecanismos para a concretização do Estado de Direito Ambiental.

No âmbito dos **objetivos específicos**, para o êxito do trabalho, procura-se examinar os direitos fundamentais quanto à sua evolução histórica, características, perspectivas, inserção no ordenamento pátrio e a importância desses direitos na **pós-modernidade**.¹ Outro objetivo específico é o estudo do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, explanando-se seus antecedentes históricos, incorporação e influência dos tratados internacionais em matéria ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, além de conceituar, neste âmbito, a fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado e a sua inter-relação com os demais direitos fundamentais. Ainda entre os objetivos específicos procura-se analisar alguns princípios e instrumentos importantes à concretização

¹ **Conceito de Pós-modernidade:** Desde a década de 1980, desenvolve-se um processo de construção de uma cultura em nível global, não apenas de massa, consolidada em meados do século XX, mas um sistema cultural que acompanha as tendências político-econômicas mundiais resultante da globalização. A Pós-Modernidade, que é o aspecto cultural da sociedade pós-industrial, inscreve-se neste contexto como conjunto de valores que norteiam a produção cultural subsequente. Entre estes, a multiplicidade, a fragmentação e mesmo o pluralismo jurídico. Trata-se de uma conceito ainda em formação, sendo expressão de uso comum acadêmico, no curso de mestrado, para momento histórico atual.

do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e à consolidação do Estado de Direito Ambiental.

Para tanto, no Capítulo 1, serão tecidas considerações gerais acerca dos direitos fundamentais, sua conceituação, suas características e perspectivas, sua manifestação no direito brasileiro, sua conceituação aberta e seu instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana na Carta Constitucional vigente, além da sua importância para a concretização dos direitos fundamentais na pós-modernidade.

No Capítulo 2, procurar-se-á estudar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, realizando-se considerações históricas acerca da sua tutela jurídica e a incorporação dos tratados internacionais no direito ambiental brasileiro. Abordar-se-á o conceito e o enquadramento desse direito fundamental na Constituição Federal, o enfoque antropocentrista alargado constantemente na Carta, analisando-se ainda aspectos relevantes da fundamentalidade do direito e sua inter-relação com outros direitos fundamentais. Finaliza-se o Capítulo com a análise das normas ambientais positivadas na constituição e metas à efetivação desse direito.

No Capítulo 3, serão analisados princípios e instrumentos direcionados a assegurar a permanência jurídica no sistema jurídico pátrio e a concretização material do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Quanto à segurança do direito, são estudados os princípios da segurança jurídica, da proibição do retrocesso ecológico e do mínimo existencial ambiental. Para a concretização material do direito, serão abordados alguns instrumentos e princípios de extrema relevância para o enfrentamento da crise econômica e ambiental vivenciada na pós-modernidade, importantes também para a construção do Estado de Direito Ambiental.

O Relatório de Pesquisa encerrar-se-á com as Considerações Finais, nas quais serão apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a importância dos princípios e mecanismos correlacionados para que seja

efetivamente alcançado o direito fundamental de todo indivíduo ao meio ambiente equilibrado e consolidado o Estado de Direito Ambiental.

Para a presente Dissertação, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) o direito ao meio ambiente equilibrado trata-se de um direito fundamental;

b) o reconhecimento da fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado outorga maior carga de efetividade e proteção a esse direito no ordenamento jurídico pátrio;

c) o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado como direito de natureza difusa revela uma nova concepção de direito fundamental não necessariamente vinculado a um direito subjetivo individualmente considerado, cujo dever de proteção desse direito atribui-se não apenas ao poder público, mas também a toda a sociedade;

d) o problema da baixa efetividade das normas brasileiras de proteção ao meio ambiente equilibrado na pós-modernidade concentra-se na dificuldade de compreensão, tanto pelo intérprete do direito quanto pelo poder público e sociedade acerca da fundamentalidade e importância desse direito ao alcance da sadia qualidade de vida e à preservação da dignidade da pessoa humana;

e) a concretização do direito de todos ao meio ambiente equilibrado previsto no art. 225 da CRFB/88 passa pelo efetivo reconhecimento e compreensão desse direito como cláusula pétrea pelo intérprete e pela sociedade, proibindo-se toda tentativa de supressão injustificada e redução dos instrumentos e institutos constitucionais ou infraconstitucionais voltados a dar maior efetividade a esse direito fundamental; e

g) a consolidação do Estado de Direito Ambiental constitui uma solução para a crise ambiental vigente configurando uma proposta

perfeitamente alcançável por meio da efetiva concretização de princípios estruturantes já inseridos no direito constitucional e ambiental brasileiro.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação², foi utilizado o Método Indutivo³, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano⁴, e o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁵, da Categoria⁶, do Conceito Operacional⁷ e da Pesquisa Bibliográfica⁸.

² “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

³ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

⁴ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

⁵ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

⁶ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

⁷ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

⁸ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

CAPÍTULO 1

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS⁹

Com respeito à delimitação conceitual dos direitos fundamentais, percebe-se uma ausência de uniformidade terminológica no estudo dos direitos fundamentais, tanto sob a ótica da doutrina quanto da legislação pátria e alienígena, mediante o uso alternado, como se sinônimo fosse, de expressões distintas, como direitos humanos, direitos do homem, direitos naturais, liberdades públicas, dentre outras.

É possível afirmar, no entanto, que esses conceitos, embora divergentes, possuem identidade no sentido de melhor qualificar o *status* de certos valores e sua priorização em relação a outros.

Norberto Bobbio salienta a importância de uma análise histórica e aproximada dos diferentes contextos socioeconômicos como ferramenta útil à identificação dos valores justificadores, permitindo assim uma melhor compreensão dos institutos¹⁰.

Por tal prisma, cumpre examinar, na melhor doutrina pátria e alienígena, a terminologia mais adequada a ser adotada, demarcando, destarte, os limites de abordagem e o estudo aos fins pretendidos no presente ensaio.

⁹ Os **Direitos Fundamentais** podem ser conceituados como um conjunto de atributos concretizadores e garantidores dos ideais de liberdade, igualdade e, sobretudo, de dignidade, inerentes e indispensáveis aos seres humanos, positivados e assegurados em uma Carta Constitucional, além de constituírem o cerne de uma sociedade política organizada.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 44.

Segundo Paulo Bonavides, haja vista a universalidade dos direitos fundamentais, diferentes expressões foram historicamente utilizadas em razão das variações do tempo e do lugar, embora convergentes para um mesmo desiderato. Os anglo-americanos e os latinos, devido a sua tradição e história, preferem a expressão direitos humanos e direitos do homem, enquanto que os publicistas alemães demonstram preferência pelo uso da expressão direitos fundamentais ¹¹.

Procurando a mais precisa conceituação, Paulo Bonavides encontra, na doutrina de Konrad Hesse, a afirmação de que “os direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais”¹².

Embora as expressões direitos humanos e direitos fundamentais sejam habitualmente utilizadas como sinônimos, Ingo Wolfgang Sarlet prefere a distinção que entende que os direitos fundamentais são aqueles “direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional de cada Estado”, enquanto que os direitos humanos são aqueles “positivados na esfera do direito internacional”, e, no que tange aos direitos do homem, refere-se a esses como “os direitos naturais, ou ainda não positivados”¹³.

Assim, para este autor, os direitos humanos relacionam-se com os documentos de direito internacional, independente do vínculo do indivíduo com qualquer ordem jurídico-positiva, e que, portanto, aspiram à validade universal, de caráter supranacional, ao passo que os direitos fundamentais são os direitos do ser humano reconhecidos por um determinado Estado, que os insere na Constituição, manifestando-se como “direitos positivos de matriz constitucional”¹⁴.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 514.

¹² HESSE, Konrad, 1982, *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 514.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 36.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 36.

Sendo assim, compreende-se os direitos fundamentais como os positivamente vigentes numa constituição e, sem essa positivação, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, ideais, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional¹⁵”.

Gregório Peces-Barba Martinez, abordando as características e a localização espacial de um e outro instituto, acrescenta que o termo direitos humanos é um dos mais usados na cultura jurídica e política atual, tanto pelos cientistas e filósofos que se preocupam com o homem, com o Estado e com o Direito, quanto pelos cidadãos¹⁶. E, citando Ruiz Miguel, sustenta a presença de, pelo menos, três características aos direitos humanos: a) eles são exigências éticas justificadas; b) são importantes; e c) devem ser protegidos, de maneira eficaz, pelo aparato jurídico¹⁷. No que tange ao vocábulo direitos naturais, diz que ele se identifica com uma posição jusnaturalista¹⁸, presente em momento

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377. Para o autor, é possível a compreensão da Constituição como um sistema aberto de regras e princípios, ambos *espécies* do *gênero* norma, sendo que os princípios são normas com grau de abstração relativamente elevado, por serem vagos e indeterminados

¹⁶ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p.21.

¹⁷ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales: teoria general**. p.102.

¹⁸ Conceito de Jusnaturalismo para a Filosofia: “Teoria do direito natural configurada nos sécs. XVII e XVIII a partir de Hugo Grócio (1583-1645), também representada por Hobbes (1588-1679) e por Pufendorf (1632-94). Essa doutrina, cujos defensores formam um grande contingente de autores dedicados às ciências políticas, serviu de fundamento à reivindicação das duas conquistas fundamentais do mundo moderno no campo político: o princípio da tolerância religiosa e o da limitação dos poderes do Estado. Desses princípios nasceu de fato o Estado liberal moderno. O Jusnaturalismo distingue-se da teoria tradicional do direito natural por não considerar que o direito natural represente a participação humana numa ordem universal perfeita, que seria Deus (como os antigos julgavam, por ex., os estóicos) ou viria de Deus (como julgavam os escritores medievais), mas que ele é a regulamentação necessária das relações humanas, a que se chega através da razão, sendo, pois, independente da vontade de Deus. Assim, o Jusnaturalismo representa, no campo moral e político, reivindicação da autonomia da razão que o cartesianismo afirmava no campo filosófico e científico”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução e Revisão: Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.593 .

Conceito de Jusnaturalismo para a Política: “Várias formas da doutrina do direitos natural. É uma doutrina segundo a qual existe e pode ser conhecido um direito natural, ou seja, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo). Este direito natural tem validade em si, é anterior e superior ao direito positivo e, em caso de conflito, é ele que deve prevalecer. O Jusnaturalismo é, por isso, uma doutrina antitética à do positivismo jurídico, segundo a qual só há um direito, o estabelecido pelo

histórico anterior, além de pressupor uma terminologia antiquada e em relativo desuso¹⁹. Dito isso, admite que prefere o termo direito fundamental, por ser mais preciso e procedente, além de salientar que a tradição lingüística dos juristas atribue a esse conceito um vínculo a um reconhecimento constitucional ou legal²⁰. E arremata: “Nos direitos fundamentais, o espírito e a força, a moral e o Direito estão entrelaçados e a separação os mutila, tornando-os incompreensíveis”.²¹”.

Norberto Bobbio, nessa mesma linha, em sua obra “A Era dos Direitos”, no capítulo destinado a tratar do presente e do futuro dos direitos do homem, refere-se aos direitos do homem como direitos naturais não positivados (que seriam os direitos humanos) e direitos do homem positivados (referindo-se aos direitos fundamentais)²²:

Quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado²³.

Os direitos fundamentais, desse modo, podem compreender tanto os pressupostos éticos como os componentes jurídicos, significando a relevância moral de uma idéia que compromete a dignidade humana e seus objetivos de autonomia moral, a relevância jurídica que converte os direitos em

Estado, cuja validade independe de qualquer referência a valores éticos. [...]”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Carmem C. Varriale *et. al.*: Coordenação e Tradução: João Ferreira. 12. ed. Vol. I. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004. p. 655-6.

¹⁹ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoria general. p. 25.

²⁰ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoria general. p. 36-7.

²¹ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoria general. p. 104: *En los derechos fundamentales, el espíritu y la fuerza, la moral y el Derecho están entrelazados y la separación los mutila, los hace incomprendibles* (tradução livre do autor da dissertação)

²² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 45-51.

²³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 51.

norma básica material do ordenamento e é instrumento necessário para que o indivíduo desenvolva na sociedade todas as suas potencialidades. Os direitos fundamentais expressam tanto uma moralidade básica como uma juridicidade básica²⁴.

Finalmente, Luigi Ferrajoli formula um conceito eminentemente formal (ou estrutural) para os direitos fundamentais, compreendendo-os como todos aqueles direitos subjetivos correlacionados, de forma universal, com todos os seres humanos dotados de *status* de pessoa, de cidadãos ou pessoas com capacidade de fato, demonstrando que direito subjetivo traduz-se em qualquer expectativa prestacional [positivo ou de abstenção (negativa)] diante do Estado, ao passo que, por *status* compreende-se o pressuposto de idoneidade para seu exercício²⁵.

Assim conceituados, é possível uma compreensão eminentemente formal dos Direitos fundamentais, uma vez que, por prescindir de circunstância de fato, é válida para qualquer ordenamento, inclusive os totalitários; é, teoricamente, neutra na ideologia, cuja validade independe do tipo de política ou filosofia jurídica que se adote, além de permitir a compreensão da base de igualdade jurídica e o caráter de inalienabilidade e indisponibilidade dos interesses protegidos como características intrínsecas dos direitos fundamentais²⁶.

Como conseqüência de todo o exposto, é possível conceituar os direitos fundamentais como sendo *um conjunto de atributos concretizadores e garantidores dos ideais de liberdade, igualdade e, sobretudo, de dignidade, inerentes e indispensáveis aos seres humanos, positivados e assegurados em uma Carta Constitucional, além de constituírem o cerne de uma sociedade política organizada.*

²⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 37.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley do más débil**. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez Y Andrea Greppi. 5. ed. Madrid: Trotta, 2006. p. 37.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley do más débil**. p. 37-9.

É nessa ordem de raciocínio que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transitará pelas esferas conceituais de direitos humanos, enquanto for analisado pela ótica do Direito Internacional e dos documentos normativos correlatos, e como direito fundamental, inserindo-se em vários ordenamentos constitucionais de um determinado Estado.

1.2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É inegável que a história dos direitos fundamentais como conjunto de liberdades e garantias institucionalmente reconhecidas por um determinado ordenamento jurídico, acompanha a afirmação histórica dos direitos humanos.

Assim, a história dos direitos fundamentais (pelo prisma dos países ocidentais) confunde-se com o surgimento do moderno Estado Constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. De tal sorte, necessariamente esteve e estará vinculada às transformações geradas pela percepção de novas necessidades básicas, de modo especial, em virtude da evolução do Estado Liberal²⁷ para o Estado Social e Democrático de Direito²⁸, às mutações decorrentes do processo de

²⁷ Compreende-se o **Estado Liberal**, também denominado Estado de Direito, “aquele ulterior ao Estado Absoluto, fundado sobre a liberdade política (não apenas privada) e sobre a igualdade de participação (e não apenas pré-estatal) dos cidadãos (não mais súditos) frente ao poder, mas gerenciado pela burguesia como classes dominantes, com os instrumentos fornecidos pelo direito e pela economia na idade triunfal da Revolução Industrial”. BOBBIO, Norberto *et al* **Dicionário de política**. p.,430.

²⁸ Compreende-se o **Estado Social e Democrático de direito** “aquele constituído em resposta direta às necessidades substanciais das classes subalternas emergentes. Assistiu-se, por outras palavras, uma retomada por parte do Estado e de seu aparelho, de uma função de gestão de ordem social, mas sobretudo da ordem econômica, cujo andamento natural era agora posto em dúvida pela menor hegemonia de classe da sociedade civil e pela impossibilidade de um controle automático e unitário do próprio Estado, por parte desta última. O bem-estar voltou a ser o objetivo mais prestigioso da gestão do poder, embora não mais em função declaradamente fiscal e político-econômico como nos tempos do Estado absoluto, e sim em vista de um progressivo e definitivo progresso de integração social”. BOBBIO, Norberto *et al* **Dicionário de política**. p.430.

industrialização e seus reflexos, ao impacto tecnológico e científico, ao processo de descolonização, dentre tantos outros fatores²⁹.

José Joaquim Gomes Canotilho, considerando que o processo histórico não é linear, faz um corte na história do desenvolvimento da idéia de direitos fundamentais, entre duas épocas: uma, anterior ao *Virginia Bill of Rights* (12-06-1776) e à *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (26-08-1789), quando havia uma dificuldade de percepção da idéia dos direitos do homem; e outra marcada pela constitucionalização ou positivação desses direitos nos textos constitucionais, em momento subsequente aos documentos apontados³⁰.

Na Antigüidade, praticamente inexistia a idéia de direitos humanos. Basta recordar, como bem cita José Joaquim Gomes Canotilho, que Platão e Aristóteles consideravam com naturalidade a escravidão³¹. Mas deve ser ressaltado que, embora não sendo aqui o nascedouro dos primeiros direitos ditos fundamentais, a religião e a filosofia influenciaram diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis³².

No entanto, na Antigüidade Clássica, com o pensamento sofístico³³, por considerar a natureza biológica comum de todos os homens, houve uma aproximação da tese da igualdade natural com a idéia de humanidade³⁴.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 44.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 380.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 380-1.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 45.

³³ Sofística: em sentido histórico, é a corrente filosófica preconizada pelos sofistas, mestres de retórica e cultura geral que exerceram forte influência sobre o clima intelectual grego entre os séculos V e IV a.C. A Sofística não é uma escola filosófica, mas uma orientação genérica que os sofistas acataram devido às exigências de sua profissão. Aristóteles chamou de Sofística a sabedoria aparente e não real, e esse passou a indicar a habilidade de aduzir argumentos capciosos ou enganosos. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. p. 918.

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 381.

No pensamento estóico³⁵, o princípio da igualdade assume lugar de destaque, uma vez que considera que todos os homens estão sob um *nomos* unitário que os torna cidadãos do grande Estado universal, ou seja, o direito é de todos e não apenas limitado à *polis*. Visualiza-se, aqui, a idéia de universalização dos direitos do homem³⁶.

Porém, essa idéia de igualdade dos homens, pautada numa dimensão individualista e cosmológica, como assevera José Joaquim Gomes Canotilho, “não conseguiu ultrapassar o plano filosófico e converter-se em categoria jurídica e, muito menos, em medida natural da comunidade social³⁷”.

Já, na Idade Média cristã, sobretudo com o direito natural tomista³⁸, ressalta-se o pensamento de Santo Tomás de Aquino, para quem havia duas ordens distintas: uma formada pelo direito natural (como expressão da natureza racional do homem) e outra formada pelo direito positivo (pregando que a desobediência dos governantes ao direito natural poderia justificar, em certos casos, a resistência do povo)³⁹.

Assim, ao fazer uma distinção entre as leis divinas, naturais e positivas, abriu-se o caminho para a necessidade de submeter-se o direito positivo às normas jurídicas naturais, pautadas na natureza humana⁴⁰.

³⁵ Estoicismo: uma das grandes escolas filosóficas do período helenista que, ao lado do aristotelismo, foi a doutrina que maior influência exerceu na história do pensamento ocidental. Tem, dentre outros fundamentos, o cosmopolismo, ou seja, aduz que o homem não é o cidadão de um país, mas do mundo. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. p. 375.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 381.

³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 381.

³⁸ Tomismo: Fundamentos da filosofia de São Tomás, conservados e defendidos pelas correntes medievais e modernas que nele se inspiram. O Tomismo defendia, dentre outros fundamentos, que a relação entre razão e fé consiste em confiar à razão a tarefa de demonstrar os preâmbulos da fé, ou seja, esclarecer e defender dogmas indemonstráveis e de proceder de modo relativamente autônomo (excetuando-se o respeito das verdades da fé que não podem ser contraditas) no domínio da física e da metafísica. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. p. 962.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 46.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 382.

Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das *leis justas* e das entidades que, para além da consciência individual, sujeita a erros, captavam a conformidade da *lex positiva* com a *lex divina*. Ora, foi a **secularização do direito natural** pela teoria dos valores objectivos da escolástica espanhola (Francisco de Vitória, Vazques e Suarez) que, substituindo a vontade divina pela ‘natureza ou razão das coisas’, deu origem a uma concepção secular do direito natural [...]⁴¹.

Importa ressaltar que “o valor fundamental da dignidade humana assumiu particular relevo no pensamento tomista, incorporando-se, a partir de então, à tradição jusnaturalista⁴²”.

Importantes, ainda, nesse contexto, as cartas de franquias medievais dadas aos vassallos pelos reis, em que se afirmavam os direitos corporativos daqueles diante destes⁴³.

Celso Ribeiro Bastos entende que

a mais célebre destas Cartas, denominada em latim *Magna Carta Libertatum*, foi extraída pela nobreza inglesa do Rei João Sem Terra em 1215, quando este se apresentava enfraquecido pelas derrotas militares que sofrera⁴⁴.

Antonio-Enrique Perez Luño, do mesmo modo, reconhece que Magna Carta Inglesa de 1215 constitui o principal documento a ser lembrado na evolução dos direitos humanos pelos historiadores⁴⁵.

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 382. (grifos no original).

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.47.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 382.

⁴⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.166.

⁴⁵ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los derechos fundamentales**. 6.ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 33.

A Magna Carta Inglesa reconheceu direitos e liberdades civis clássicos como a garantia da propriedade, o *habeas corpus* e o devido processo legal. No entanto, esse documento destinava-se, fundamentalmente, no reconhecimento de alguns direitos de supremacia ao rei “em troca de certos direitos de liberdade estamentais consagrados nas cartas de franquia⁴⁶”.

Nos Séculos XVI, XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista, principalmente através das teorias contratualistas, chega ao seu apogeu, no mesmo momento em que ocorre um processo de laicização do direito natural, principalmente com o iluminismo, de inspiração jusracionalista⁴⁷.

Ingo Wolfgang Sarlet menciona como importante para a evolução que conduziu ao nascimento dos direitos fundamentais a Reforma Protestante, uma vez que possibilitava ao povo liberdade de culto e de opção religiosa em diversos países europeus, como o *Édito de Nantes*, promulgado por Henrique IV, da França, em 1598, e, posteriormente, em 1685, revogado por Luís XIV⁴⁸.

Ainda na Inglaterra, em 1628, a *Petition of Rights*, firmada por Carlos I; em 1679, o *Habeas Corpus Act*, subscrito por Carlos II e; em 1689, o *Bill of Rights*, documento criado como resultado da Revolução Gloriosa, reconheceram aos cidadãos ingleses importantes direitos e liberdades, como a proibição de prisões arbitrárias, o princípio da liberdade penal, o *habeas corpus*, o direito de petição e uma certa liberdade de expressão. Tais garantias limitavam o poder monárquico, afirmando o poder do Parlamento perante a coroa inglesa⁴⁹.

No entanto, as declarações inglesas, apesar do seu relevante valor histórico, uma vez que conduziam a limitações do poder real em favor de liberdades individuais, não podem ser consideradas como a certidão de

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 382.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 46-7.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 50.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 51.

nascimento dos direitos fundamentais, pois “não beneficiavam indistintamente todos os súditos de Sua Majestade, mas, preferencialmente, os dois primeiros estamentos do reino: o clero e a nobreza⁵⁰”, e em que pese limitassem o poder monárquico, não vinculavam o Parlamento, “carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, de tal sorte que, na Inglaterra, tivemos uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e liberdades individuais fundamentais⁵¹”.

Quanto à “paternidade dos direitos fundamentais”, é a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776 que “marca a transição dos direitos e liberdades legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais⁵²”.

O artigo I da Declaração que “o bom povo da Virgínia” tornou pública, em 16 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos. A “busca da felicidade”, repetida na Declaração de Independência dos Estados Unidos, duas semanas após, é a razão de ser desses direitos inerentes à própria condição humana. Uma razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. Uma razão universal, como a própria pessoa humana⁵³.

Esses direitos e as liberdades reconhecidos pelas declarações inglesas do Século XVII foram incorporados virtualmente nas declarações americanas,

direitos estes que também tinham sido reconhecidos aos súditos das colônias americanas, com a nota distintiva de que, a despeito

⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 48.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 51.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 51.

⁵³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 49.

da virtual identidade de conteúdo, guardaram as características da universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando, assim, todos os poderes públicos. Com a nota distintiva da supremacia normativa e a posterior garantia de sua justiciabilidade por intermédio da Suprema Corte e do controle judicial da constitucionalidade, pela primeira vez os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais, ainda que este status constitucional da fundamentalidade em sentido formal tenha sido definitivamente consagrado somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição em 1791, mais exatamente, a partir do momento em que foi afirmada na prática da Suprema Corte a sua supremacia normativa⁵⁴.

Em 1789, portanto treze anos mais tarde, no ato de abertura da Revolução Francesa, no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão “a mesma idéia de liberdade e igualdade dos seres humanos é reafirmada e reforçada: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos⁵⁵”.

Tal Declaração é de suma importância, pois nasceu da revolução que propiciou a derrocada do antigo regime e a instauração da ordem burguesa na França⁵⁶.

Todavia, tanto a declaração francesa quanto as americanas, inspiradas no jusnaturalismo, caracterizavam-se pelo reconhecimento dos direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos estes pertencentes a todos indistintamente e não apenas a um certo estamento ou casta⁵⁷.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 52.

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 49.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 52.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.52.

Mas a contribuição francesa, no entanto, “foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX.⁵⁸”.

Observamos que o momento em que reconhecemos os direitos fundamentais é somente aquele que coincide com as Revoluções Americanas e Francesas, que marcam o início do constitucionalismo moderno. O Constitucionalismo é, deste modo, um marco essencial para o desenvolvimento dos direitos fundamentais, os quais, a partir de então, desdobrar-se-ão, paulatinamente em diferentes dimensões conforme o momento histórico e os direitos que forem sendo reconhecidos e protegidos a tal título, demandando diferentes formas de intervenção pelo Estado, conforme será abordado no item seguinte.

1.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em sua evolução histórica, é possível perceber que os direitos fundamentais, desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, passaram por diversas transformações quanto ao conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação⁵⁹.

Segundo preleciona Paulo Márcio Cruz,

A análise histórica torna-se extremamente útil para classificar os direitos e garantias fundamentais segundo o seu conteúdo, tendo em vista que, a partir do início do constitucionalismo, é possível distinguir diversas “gerações” de constituições, que atendem a

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.53.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 54.

tipos determinados de direitos, segundo os problemas ou condições do momento histórico em que foram concebidas⁶⁰.

A doutrina, assim, busca classificar essa mutação histórica em “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais⁶¹.

Ingo Wolfgang Sarlet prefere o termo “dimensões”, uma vez que a expressão “geração” enseja a idéia de alternância, de substituição gradativa de um direito fundamental por outro ao longo do tempo. Quando o que ocorre, na verdade, é uma progressão de novos direitos fundamentais, que se acumulam e complementam⁶².

José Joaquim Gomes Canotilho, por sua vez, faz referência a “gerações” de direito, mas reconhece que atualmente os autores preferem falar em “três dimensões de direitos do homem⁶³”.

Embora essa discrepância resida na esfera terminológica, há um consenso entre os doutrinadores no que concerne ao conteúdo das ditas “gerações” ou “dimensões⁶⁴”.

Para Paulo Márcio Cruz, “é possível distinguir quatro ‘gerações’ de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidas⁶⁵”, sendo elas:

⁶⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p.137. (grifos no original).

⁶¹ Embora os direitos fundamentais tenham se firmado em diferentes momentos históricos, o que motivou a utilização da expressão *gerações*, compreende-se que tais direitos encontram-se consagrados na CRFB/88 convivendo lado a lado e simultaneamente, sem que haja prevalência ou hierarquia entre eles, compreendemos apropriado, pela atualidade, o uso da expressão *dimensão*, sendo esta a adotada, para os fins didático e científico deste trabalho.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.54.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p.387.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.54.

⁶⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. p.137.

a) primeira geração: refere-se ao constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX, sendo a dimensão individual acentuada nos textos constitucionais, como os direitos de liberdade e os direitos políticos;

b) segunda geração: refere-se ao constitucionalismo social posterior à Primeira Guerra Mundial, onde as constituições acrescentam àqueles direitos individuais anteriores, outros direitos decorrentes da relação do indivíduo com o meio social e que “supõem garantias de bem-estar, as ditas prestações materiais – educação, saúde, previdência etc⁶⁶”.

c) terceira geração: presentes aqui os direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, o patrimônio artístico e cultural etc, bens antes considerados como culturais, naturais e “base de vida, mas que começaram a tornar-se escassos e cujo desaparecimento ameaçaria a coletividade como um todo⁶⁷”.

d) quarta geração: refere-se ao constitucionalismo recente, considerando os avanços da ciência nas áreas de manipulação genética, da informática, que precisam estar regulados nas Constituições para que haja proteção à essência do ser humano e proteção à criação de “seres genéticos”.

Paulo Bonavides, no Brasil, também defende a idéia de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, dimensão esta fruto do pensamento globalizante e que inclui a democracia direta, a informação correta sem as contaminações manipulantes da mídia e o pluralismo do sistema, onde não haja monopólios do poder⁶⁸.

Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, reconhece a existência de apenas três ‘dimensões’ de direitos fundamentais salientando que os ditos direitos globalizantes da quarta dimensão defendida por Paulo Bonavides, estão

⁶⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. p.137-138.

⁶⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. p.138.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p.524-526.

longe do reconhecimento pelo direito positivo interno e internacional “não passando, por ora, de justa e saudável esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade, revelando, de tal sorte, sua dimensão (ainda) eminentemente profética⁶⁹”.

Deste modo, as três dimensões dos direitos fundamentais, desta forma reconhecidas pela maioria dos doutrinadores que abordam o tema, são constituídas, em primeiro lugar pelos direitos de primeira dimensão, dada a sua notória “inspiração jusnaturalista”,⁷⁰ enquadrando-se aqui os direitos à vida, à propriedade, à igualdade perante a lei, e, principalmente à liberdade (liberdade de expressão coletiva, inclusive), além dos direitos civis e políticos (como o direito ao voto e a capacidade eleitoral passiva⁷¹), que, como preceitua Paulo Bonavides, correspondem, por um prisma histórico, à fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico: enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado⁷².

São direitos de cunho negativo, ou seja, caracterizam-se por uma abstenção estatal frente a uma autonomia do indivíduo⁷³, privada⁷⁴, “entram na categoria de *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado⁷⁵”.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.54.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.56.

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p.387.

⁷² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p.517.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.56.

⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p.384.

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p.517.

Os direitos fundamentais da segunda dimensão, por outro lado, são os direitos sociais, culturais, econômicos, além dos direitos coletivos ou de coletividades⁷⁶. Como salienta Paulo Bonavides⁷⁷, “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”.

Os direitos sociais estão presentes hoje em praticamente todas as Constituições aprovadas no Século XX, alcançando diferentes matérias⁷⁸.

Caracterizam-se por propiciar ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como saúde, educação, trabalho, assistência social, dentre outras, “revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas⁷⁹”.

Ao tratar de liberdades materiais concretas, ficou o Estado submetido a fatores condicionantes de exequibilidade e efetividade para a realização positiva desses direitos sociais, vinculados à capacidade orçamentária, dos meios e serviços disponíveis e necessidade de intervenção à consecução do bem social. Desse modo, conforme Bruno Galindo,

a realização de tais direitos fundamentais implica uma responsabilidade ativa por parte do Estado na implementação de políticas públicas norteadas por essa realização, ou seja, uma ‘quota de responsabilidade’ do Estado de prestar serviços à sociedade, almejando o bem-estar social. Só que tal responsabilidade estatal está condicionada aos meios e recursos existentes no orçamento do Estado para realizá-los. Se o Estado

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 518.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 518.

⁷⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. p.142. Conforme o autor, ainda, “Normalmente a doutrina costuma assinalar as Constituições do México, de 1917 e a alemã de Weimar, de 1919, como as iniciadoras do constitucionalismo social, mas foram as Constituições do Pós-Segunda Guerra Mundial, tanto na Europa – como a Constituição francesa de 1946, como na América Latina, que adotaram de forma generalizada a garantia de direitos sociais, Esta prática estendeu-se às Constituições que chegaram tardiamente à Democracia, como as de Portugal, Grécia e Espanha”. p.142.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 57.

não possuir esses recursos, não conseguirá efetivar os direitos sociais e econômicos, ainda que tais direitos tenham previsão constitucional expressa, pois, salvo algumas exceções (liberdade sindical e profissional, por exemplo), os direitos de segunda dimensão não são auto-executáveis (*self-executing*), dependem da ação do Estado e, exatamente por isso, apresentam um acentuado déficit de exeqüibilidade e justiciabilidade⁸⁰.

Embora o caráter programático dessas normas tenha sido formalmente solucionado pela maioria das constituições modernas - dentre elas, a atual constituição brasileira -, as quais se preocuparam em premiá-las com força normativa e aplicabilidade imediata, ainda assim os direitos de segunda geração permaneceram com a mesma problemática material de sua não-efetivação. No Brasil, como bem salienta Krell,

o problema fundamental em relação à efetividade dos direitos sociais [...] deve-se mesmo à ausência de políticas públicas de realização dos mesmos, muito mais do que à ineficiência da eficácia jurídica levada adiante pelos órgãos de concretização formal dos preceitos normativos crescentes⁸¹.

Um segundo ponto de destaque situa-se no fato de que os direitos de segunda dimensão, da mesma forma como os de primeira dimensão, reportam-se à pessoa individual, razão pela qual parte da doutrina defende a existência de direitos de índole positiva de participação social, classificados como “liberdades sociais”, do que são exemplos a liberdade de sindicalização, o direito de greve e outros direitos fundamentais dos trabalhadores, como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, dentre outros, necessários à densificação do princípio da justiça social⁸².

⁸⁰ GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2005. p.63. (grifos no original)

⁸¹ KRELL, Andréas. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**. A constituição concretizada – construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 32.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 57.

Os direitos de terceira dimensão, identificados como direitos de solidariedade ou fraternidade⁸³, de modo especial em face de sua implicação universal, ou, no mínimo transindividual⁸⁴, decorrem da compreensão de que os direitos fundamentais não se restringem apenas à proteção do indivíduo ou dos grupos e sociedades específicas, mas ao próprio gênero humano, como defende Paulo Bonavides⁸⁵. Entre os direitos de solidariedade, destacam-se os direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à propriedade sobre o patrimônio comum da comunidade, à paz e à comunicação⁸⁶, além da autodeterminação dos povos e à qualidade de vida⁸⁷, esta correlacionada à proteção do meio ambiente.

Relativo à sua positivação, ressalvadas algumas exceções, a maior parte desses direitos fundamentais da terceira dimensão não encontrou guarida e proteção constitucional, permanecendo ainda sustentados por um grande número de tratados e documentos transnacionais⁸⁸. Segundo Paulo Márcio Cruz, destaca-se aqui o caráter comunicante ou comunitário do meio ambiente entre os diversos países, o que confere uma especial importância à definição e proteção internacional desses direitos, apenas protegíveis em escala mundial, suscitando a necessidade de elaborar técnicas jurídicas que possibilitem uma efetiva proteção internacional, mais consistente do que as declarações de objetivos ou propósitos comuns. Nesse aspecto, analisa CRFB/88 destacando

Há o reconhecimento constitucional deste tipo de Direito, como por exemplo, na Constituição brasileira de 1988, em seu Título VII, que trata Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I, que trata Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, art. 170, inc. VI e

⁸³ GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais**: análise de sua concretização constitucional. p. 66 e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 58.

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 58 ainda, conforme o autor, tais direitos, por vezes, exigem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação, daí a sua implicação universal.

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 523, segundo o autor: "Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 523.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 58.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 59.

no específico Capítulo VI, que trata Do Meio Ambiente, através do bem composto art. 225. Junto com seu reconhecimento – deste tipo de direito – em textos internacionais, como a Declaração do Rio de Janeiro, de junho de 1992, representa o início de cruzada ainda por se desenvolver.⁸⁹

Percebe-se, pois, que uma parte considerável desses direitos encontra-se ainda em fase latente de desenvolvimento e reivindicação pelo que, segundo Ingo Wolfgang Sarlet

as facetas novas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana encontram-se intimamente vinculados (à exceção dos direitos de titularidade notadamente coletiva e difusa) à idéia da liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerências por parte do Estado e dos particulares. Com efeito, cuida-se, no mais das vezes, da reivindicação de novas liberdades fundamentais, cujo reconhecimento se impõe em face dos impactos da sociedade industrial e técnica deste final de século⁹⁰.

Muito embora ainda estejam em processo de ebulição, trata-se de fenômeno que não pode ser menosprezado, muito pelo contrário, pois, na linha do pensamento do jurista espanhol Perez Luño, os direitos de terceira geração podem ser considerados como uma resposta ao fenômeno denominado “poluição das liberdades”, que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e pelas liberdades fundamentais, principalmente diante do uso de novas tecnologias, assumindo especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida⁹¹.

⁸⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de direito constitucional**. p.144.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 61.

⁹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. *In Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10. 1991. p. 206.

1.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A vôo de pássaro, no intento de aperfeiçoar o estudo e a compreensão do instituto, passa-se ao exame das principais características intrínsecas dos direitos fundamentais.

1.4.1 Historicidade

A primeira, e talvez a mais importante característica dos direitos fundamentais, é a historicidade, uma vez que, assim como quaisquer outros direitos, em que pese o grau de importância, não são intangíveis ou alheios às mudanças sociais. Desse modo, nascem, modificam-se e podem até desaparecer conforme a realidade histórica do Estado que o positivou⁹².

Norberto Bobbio exemplifica bem essa realidade, compreendendo que “o elenco dos direitos do homem se modificou e continua a se modificar com a mudança das condições históricas [...]”, ou seja, as carências e os interesses mudam com o decorrer do tempo. Direitos antes absolutos como a propriedade no Século XVIII, por exemplo, submeteram-se a radicais limitações com os ordenamentos jurídicos contemporâneos. Por outro lado, direitos antes nem sequer mencionados como os direitos sociais possuem hoje tratamento especial nas recentes declarações⁹³.

1.4.2 Relatividade

Por tal característica, entende-se que não existem direitos fundamentais por natureza, ou seja, que a sua fundamentalidade se sujeita a mutações ao longo da história, razão pela qual não há o que se falar em direitos fundamentais absolutos. Aceitando-se a idéia do caráter absoluto de tais direitos, essa concepção limitaria os demais direitos e “nenhum objetivo estatal ou social

⁹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1996. 11.ed. p.179.

⁹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p.18.

teria como prevalecer sobre eles, que teriam prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo⁹⁴.

Conforme Bobbio, o relativismo é o mais forte argumento em favor de alguns direitos do homem, dos mais celebrados, como a liberdade de religião e a liberdade de pensamento⁹⁵.

Desse modo, os direitos fundamentais carregam dentro seus traços a relativização, haja vista que poderão sujeitar-se a restrições uma vez colocados em linha de colisão diante de outros direitos igualmente fundamentais.⁹⁶

1.4.3 Universalidade

A Declaração de Viena, adotada na Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993, estabelece, no item 5, a universalidade como uma das características dos direitos humanos ao lado da indivisibilidade, da interdependência e da inter-relação⁹⁷.

Essa característica, entretanto, merece análise contida uma vez que, conforme reza Gilmar Mendes:

⁹⁴ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica. p.120.

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p.19.

⁹⁶ Neste aspecto, Ingo Sarlet, após discorrer acerca da relação *sui generis* existente entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, assumindo esta, ao mesmo tempo, a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, e de que a violência de uma estará sempre vinculada a violência de outra, ainda assim reconhece a hipótese de relativização desta norma-princípio, na esteira do pensamento de Robert Alexy, na hipótese de contraposição à igual dignidade de terceiros, sujeitando-se assim a um juízo de ponderação no caso concreto, mesmo diante do fato de se tratar de norma jurídica fundamental de todo um ordenamento jurídico e comportar, dentre suas características, a inalienabilidade, irrenunciabilidade e intangibilidade. Para a solução do impasse, destaca que o Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, em tais casos, sempre se refere à dignidade analisada necessariamente em conjunto com um direito fundamental específico que, por sua vez, estará sujeito a algum tipo de restrição. *In* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.112,131,132 e 135.

⁹⁷ ROTHEMBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *In* **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. ano 8, n. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 2000. p. 147.

na lista brasileira dos Direitos Fundamentais há direitos de todos os homens como o direito à vida - , mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo⁹⁸.

1.4.4 Indisponibilidade

A indisponibilidade do direito fundamental representa a impossibilidade de sua exclusão, transmissão⁹⁹ ou de qualquer ato de disposição jurídica (tais como: compra e venda, renúncia e doação), sob o argumento de que houve o consenso do seu titular¹⁰⁰.

Embora o sujeito não possa desinvestir-se de seus direitos fundamentais (capacidade de gozo), poderá deixar de exercê-los na prática (capacidade de exercício), além do que, com base nessa característica, os direitos fundamentais não se perdem ao longo dos anos, sendo imprescritível inclusive quanto a seu exercício¹⁰¹.

1.4.5 Interdependência e inter-relação

A inter-relação dos direitos fundamentais representa a interação e influência recíprocas entre respectivos direitos, os quais deverão ser sopesados por ocasião da colisão ou concorrência entre si¹⁰².

Já a interdependência manifesta-se pela vinculação existente entre seus conteúdos, complementando-se mutuamente, bem como revelando-se uns como desdobramentos de outros. São exemplos de interdependência entre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão (art. 5º,

⁹⁸ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. p.119.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. p.179.

¹⁰⁰ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. p. 122-123.

¹⁰¹ ROTHEMBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais e suas características**. p.148.

¹⁰² ROTHEMBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais e suas características**. p.150.

inc. IX) de que é corolário a liberdade de informação ou comunicação social (art. 220, *caput*). Por sua vez, a liberdade do pensamento (art. 5º, inc. IV), a liberdade de consciência (art. 5º, VI) e a liberdade de expressão (art. 5º, IX) são complementares. Já o direito de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*) é um desdobramento da liberdade de associação (art. 5º, XVII), da mesma forma que não haverá vida com dignidade (art. 5º, *caput* c/c art. 1º, III) sem garantias à saúde (art. 6º, *caput*, e art. 196)¹⁰³.

Podemos acrescentar a esse rol, na linha de pensamento deste trabalho, que o direito Individual à vida (art. 5º, *caput*), bem supremo do homem, assim como o direito social à saúde (art. 6º, *caput*) são corolários do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

1.5 OS ASPECTOS FORMAL E MATERIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA

Analisando o aspecto formal dos Direitos Fundamentais, importa observar a sua correlação com o direito constitucional positivo, sob os seguintes aspectos: a) situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, portanto de natureza supralegal; b) como normas constitucionais, submetem-se aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) por ocasião de eventual reforma constitucional (art. 60 da CRFB/88); e c) trata-se de normas auto-aplicáveis e vinculativas para entes públicos ou privados (art. 5º, § 1º, da CRFB/88).¹⁰⁴

Já a fundamentalidade material decorre do fato “*de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade.*”¹⁰⁵ Para Ingo Wolfgang Sarlet, somente a análise do conteúdo dos direitos

¹⁰³ ROTHEMBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais e suas características**. p.150.

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 88-89.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 89.

fundamentais tornará possível a verificação da fundamentalidade material. Além do que, há de se observar que, a partir da consideração da fundamentalidade material, admitir-se-á a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais existentes fora do rol daqueles existentes no catálogo próprio constitucional.¹⁰⁶

Por sua vez, da análise das perspectivas subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, de acordo com a clássica concepção liberal dos direitos fundamentais, a todo o direito fundamental, como categoria dogmática, corresponderá um direito subjetivo que lhe é inerente. Por esse pensamento, o Estado liberal assumiu para si a função de garantir a liberdade do indivíduo¹⁰⁷.

Discorrendo nessa linha de pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet, acrescenta que, pela dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, identifica-se

a possibilidade que tem o seu titular (considerado como tal a pessoa individual ou ente coletivo a quem é atribuído) de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão¹⁰⁸.

Essa perspectiva trata, portanto, os direitos fundamentais como sendo aqueles que ocasionam a pretensão a um certo comportamento ou a vontade de produzir efeitos em dadas relações jurídicas¹⁰⁹.

Todavia, com o advento da constituição do Estado Social, os direitos fundamentais passam a ser pensados como valores reguladores da

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 89.

¹⁰⁷ BELO FILHO, Ney de Barros. A dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente. *In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. Número 10. Porto Alegre: Magister, fev-març. 2007, p. 5.

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 179.

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocência mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. p. 152.

atuação do Poder Público e dos indivíduos, portanto exercendo novas funções na quadradura dogmática-positiva¹¹⁰.

Surge daí uma dimensão objetiva, uma vez que algumas normas, em que pese direitos fundamentais, não atribuirão obrigatoriamente a qualquer legitimado um direito subjetivo fundamental. Embora todas as normas de direitos fundamentais sejam normas de eficácia objetiva, uma vez que delas é possível extrair obrigações, dever e proteção a outros direitos, a subjetividade passa a ser um *plus* que poderá ou não acompanhar a norma de direito fundamental¹¹¹.

Os direitos fundamentais, tomados a partir de uma análise objetiva, podem, assim, ser pensados como uma estrutura produtora de efeitos jurídicos, reforçando a imperatividade dos direitos individuais, e constituirão as decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e fornecendo diretrizes para o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, além de impor ao Estado a promoção positivamente a sua concretização. Entretanto, por essa dimensão objetiva, os direitos fundamentais não se limitarão à função precípua de servirem exclusivamente como suporte à consolidação de direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra os atos do poder público¹¹².

Desse modo, a percepção objetiva transcende a dimensão de proteção da esfera individual, implicando numa nova função para os direitos fundamentais que abrange a tutela da própria comunidade.

A faceta objetiva dos direitos fundamentais significa então que: às normas que prevêm direitos objetivos é outorgada função autônoma, que transcende esta perspectiva subjetiva, e que, além

¹¹⁰ BELO FILHO, Ney de Barros. **A dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente**. p. 5.

¹¹¹ BELO FILHO, Ney de Barros. **A dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente**. p. 6.

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.167.

disso, desemboca no reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas aos direitos fundamentais¹¹³.

Dada essa particular característica da perspectiva objetiva, ganha reforço a juridicidade das normas de direitos fundamentais, conceituada como “mais-valia jurídica” ou um reforço de juridicidade¹¹⁴.

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais constitui uma função axiologicamente vinculada e destaca que o reconhecimento social coloca-se como elemento condicionante ao exercício desses direitos fundamentais. Daí decorre inegável limitação dos direitos fundamentais, em sua perspectiva individual, quando contrapostos ao interesse da comunidade. Servem, portanto, por esse prisma, de parâmetros para o controle da constitucionalidade das leis e dos demais atos normativos estatais¹¹⁵.

Essa percepção objetiva servirá como um dos alicerces jurídicos que justificam, no plano formal, a consolidação da fundamentalidade intrínseca da norma constitucional do art. 225 da CRFB/88, que, por sua natureza difusa, transcende à perspectiva individual subjetiva clássica de proteção dos direitos fundamentais,¹¹⁶ e identificação de sua fundamentalidade material.

1.6 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CRFB/88

A ordem constitucional de 1988, segundo Flávia Piovesan, possui um duplo valor simbólico: representa o marco jurídico da transição

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.168.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.168. Por uma questão técnica, cumpre observar que a expressão mais-valia, utilizada pelo autor, não possui correspondência com o conceito Marxista.

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.170.

¹¹⁶ Desta forma, compreendemos que a perspectiva objetiva cumpre função de importância axiológica no trabalho de exegese do aplicador do direito, assegurando maior amplitude e efetividade às normas voltadas a proteção dos interesses coletivos, em especial ao direito ambiental.

democrática e a institucionalização dos direitos humanos após a ruptura com o regime militar autoritário que vigorou no País de 1964 a 1985¹¹⁷.

A Constituição de 1988 redefine o Estado brasileiro e os direitos fundamentais¹¹⁸, logo em seu preâmbulo, é projetada a instituição de um Estado democrático que vise a

assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e sem preconceitos [...] ¹¹⁹.

Conforme Maria Anaíbes do Vale Siqueira Soub, “Esse novo texto constitucional confirma o esgotamento do modelo liberal de Estado, passando a modelo em que se busca o Bem-Estar Social, intervencionista e planejador¹²⁰”.

Dado esse novo primado, os direitos fundamentais encontram lugar de destaque na Carta Constitucional, estando (formalmente) logo abaixo do preâmbulo e dos princípios fundamentais, o que, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, traduz maior rigor lógico, uma vez que “os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica¹²¹”.

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p.206.

¹¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. p. 206.

¹¹⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil I: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antonio Luiza de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. Preâmbulo. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.7.

¹²⁰ SOUB, Maria Anaíbes do Vale Siqueira. Estudo comparado da proteção aos direitos fundamentais nas constituições de Brasil, Portugal e Alemanha. *In Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*. Ano 11. vol. 21, Brasília, jan./jun. 2003. p.135.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 79.

Os direitos fundamentais estão, portanto, enumerados no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, intitulado: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Este título divide-se em cinco capítulos, com um total de treze artigos (do art.5º ao art.17).

Os direitos individuais e coletivos ganharam um espaço significativo no Título II, estando dispostos em quatro capítulos: Cap. I “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, Cap. III “Da Nacionalidade”, Cap.IV “Dos Direitos Políticos”; e Cap. V “Dos Partidos Políticos”.

Já os direitos sociais estão previstos no Cap. II “Dos Direitos Sociais”, o desenvolvimento desses direitos e outros de cunho difuso e transindividuais, típicos da terceira dimensão, ficou na parte final do texto constitucional, como ocorre, por exemplo, com a proteção jurídica do meio ambiente, presente no Título VIII, Cap.VI, art. 225.

Outro aspecto merecedor de destaque, por ser, talvez, a inovação mais significativa da Carta Magna de 1988, seja o art. 5º, parágrafo 1º, que estabelece que as normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata excluindo, *a priori*, seu cunho programático, conquanto não exista consenso a respeito de seu alcance¹²².

Evidenciada, portanto, a importância dos direitos fundamentais na Constituição brasileira atual, cabe destacar, finalmente, a inclusão destes no elenco das cláusulas pétreas do art. 60, parágrafo 4º, o que impede a supressão ou “a erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado¹²³”.

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 79.

¹²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 79.

1.6.1 O Conceito Materialmente Aberto de Direitos Fundamentais na CRFB/88

Outro ponto merecedor de destaque, na atual Carta Constitucional, no que concerne aos direitos fundamentais, repousa no seu caráter “materialmente aberto”. É o que se extrai do art. 5º par. 2º da CRFB/88, o qual preceitua que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Por esse preceito, depreendem-se duas importantes conseqüências: a primeira, que reconhece a existência de outros direitos e garantias fundamentais não constantes no capítulo próprio, mas disciplinados em outras partes da Carta Constitucional, decorrendo disso que, embora de caráter analítico, o rol dos direitos previstos no art. 5º não possui caráter taxativo¹²⁴; a segunda, que insere no rol dos direitos fundamentais os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja parte, tendo imediata aplicação no âmbito interno¹²⁵.

Ingo Wolfgang Sarlet complementa identificando, como um dos efeitos da norma citada, a possível inclusão, na Constituição, de matéria não expressamente prevista, mas implicitamente deduzida em razão de outros dispositivos¹²⁶.

Desta forma, o art. 5º, par. 2º justifica a desnecessidade da inclusão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no capítulo dedicado exclusivamente à apresentação do rol dos direitos fundamentais na CRFB/88, situação esta que será analisada de forma específica no capítulo seguinte.

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. p.93.

¹²⁵ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Direitos fundamentais na Constituição de 88. *In Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 758, São Paulo, dez. 1998. p. 27.

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. p.93.

1.6.2 A Dignidade da Pessoa Humana como Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais e o art. 5º, par. 1º da CRFB/88

A doutrina adverte acerca da dificuldade de se encontrar um conceito apropriado do que se entende por dignidade da pessoa humana. Essa dificuldade existe, principalmente, por se tratar de questão principiológica, cuja característica natural e imanente é o alto grau de abstração do princípio permitindo as mais variadas definições e conceituações¹²⁷ nos diferentes momentos históricos e culturais em que se manifeste¹²⁸.

Por ser, então, um princípio e não propriamente um direito fundamental¹²⁹, constitui-se num valor irradiante para toda a ordem jurídica e, no caso brasileiro, também num fundamento (fundamenta direitos subjetivos) de outros direitos, sejam eles vinculados à esfera pública ou privada¹³⁰.

Ainda que tenha trabalhado sob um prisma de acentuado antropocentrismo, importa destacar a delimitação conceitual realizada por Immanuel Kant acerca de dignidade da pessoa humana, com a sua obra *Fundamentos da Metafísica dos Costumes* onde diz que “o homem -, e duma maneira geral, todo o ser racional - existe como um fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade¹³¹”.

E prossegue:

¹²⁷ TAVARES, André Ramos. Princípio da consubstancialidade parcial dos direitos fundamentais na dignidade do homem. In **Revista da AJURIS**, ano XXXII, n. 99, Porto Alegre. set. 205. Porto Alegre p.23-24.

¹²⁸ BELLO FILHO, Ney de Barros. Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente. In **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Ano III. Número 13. Porto Alegre: Magister. ago./set. 2007. p.21. Nesse sentido, pondera o autor acerca da dificuldade à identificação, em vista da complexidade de valores em uma sociedade hipercomplexa, de um conteúdo unívoco para o princípio da dignidade da pessoa humana.

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.68.

¹³⁰ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente**. p.17.

¹³¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. Sao Paulo: Martin Claret, 2006. p. 58.

Os entes, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se *coisas*, ao passo que os seres racionais denominam-se *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito)¹³².

É nesse pensamento filosófico de Kant que as doutrinas nacionais e internacionais parecem estar “identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana¹³³”.

Partindo desse conceito construído sob o prisma da racionalidade exclusiva dos seres humanos, Ingo Wolfgang Sarlet critica o pensamento de Kant pelo seu excessivo antropocentrismo e conseqüente prepotência humana em relação aos demais seres vivos, ressaltando a importância do entorno à vida humana:

Para além disso, sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indica que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e vida humana com dignidade¹³⁴.

Nesse aspecto, Eros Roberto Grau afirma que embora a dignidade da pessoa humana assuma concreção como direito individual, por se

¹³² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. p. 58-59.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. p. 34.

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. p. 34-35.

tratar de um princípio constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos¹³⁵.

Assim, a dignidade humana é valor. Valor este que, embora preexista ao direito, para ser considerado legítimo precisa ser reconhecido e protegido por parte do ordenamento jurídico¹³⁶.

Não diferente é o entendimento de Gregório Peces-Barba Martinez, ao afirmar que

Não terá sentido, neste entendimento, falar da fundamentação de um direito que não seja logo suscetível em nenhum caso de integrar-se no Direito positivo. Tampouco terá sentido falar do conceito de um direito, ao qual não se possa encontrar uma raiz ética vinculada às dimensões centrais da dignidade humana¹³⁷.

Originariamente, portanto, a dignidade é uma valor moral. E, uma vez positivado, transforma-se em norma de direito positivo, gerando efeitos como qualquer outra norma jurídica no ordenamento jurídico-constitucional¹³⁸. É a sua positividade que transforma o seu conteúdo, estendendo-o do campo da moral para o campo do direito.

¹³⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 216-217.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. p.82-83. Neste sentido, o autor remete ao art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que dizia “que toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa não possui Constituição”.

¹³⁷ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoria general. p.104. *No tendrá sentido, em este planteamiento, hablar de la fundamentación de un derecho que no sea luego susceptible en ningún caso de integrarse en el Derecho positivo. Tampoco tendrá sentido hablar del concepto de un derecho, al que no se le pueda encontrar una raíz ética vinculada a las dimensiones centrales de la dignidad humana* (tradução livre do autor da dissertação)

¹³⁸ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente**. p.15.

Neste ponto, cabe observar que a CRFB/88 consagrou expressamente no título dos princípios fundamentais¹³⁹ a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito¹⁴⁰.

E, reconhecida constitucionalmente como princípio basilar que é, a dignidade serve de parâmetro para aplicação, integração e interpretação do ordenamento jurídico e, principalmente, de referência “inarredável no âmbito da indispensável hierarquização axiológica inerente ao processo hermenêutico-sistemático¹⁴¹”. Além do que, todas as normas de direitos fundamentais possuem, de um modo ou de outro, uma relação com os princípios constitucionais, inferindo-se que “os direitos à vida, à liberdade e à igualdade correspondem direta ou indiretamente às exigências elementares de realização dos ideais de dignidade da pessoa humana¹⁴²”.

Se por um lado os direitos fundamentais são considerados essenciais ao resguardo e à promoção da dignidade humana¹⁴³, de outro, o princípio da dignidade da pessoa humana serve como fator diferenciador dos direitos fundamentais, possuindo, de certa forma, então, um duplo papel no ordenamento jurídico brasileiro: “fundamenta materialmente os direitos fundamentais, alguns direta e outros indiretamente, e serve de conteúdo interpretativo para diversas normas jurídicas em si embasadas¹⁴⁴”.

¹³⁹ Art. 1º, inc. III, da CRFB/88.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. p.85. O autor, sob esse enfoque, diz que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu que é o Estado que existe para o ser humano e não o contrário.

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. p.85.

¹⁴² BELLO FILHO, Ney de Barros. **Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente**. p.20

¹⁴³ BONAVIDEZ, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 516; Do mesmo modo, SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. p.163-164

¹⁴⁴ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente**. p.20.

Nesta linha de pensamento, serve como exemplo a repercussão do princípio da dignidade humana no direito ambiental. Neste ponto, vale o registro de que o art.225 da CRFB/88 ao sustentar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem essencial à sadia qualidade de vida, traduz uma relação/ligação importante para a formação e garantia da dignidade humana.

Em outras palavras, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se apóia no princípio da dignidade da pessoa humana para se configurar como direito fundamental na ordem jurídico-constitucional brasileira. Esse apoio representa para Bello Filho a construção do fenômeno jurídico-ambiental do *ecocentrismo*, com a superação da dicotomia antropocentrismo/biocentrismo¹⁴⁵, sendo que para José Rubens Morato Leite – defendendo a idéia de antropocentrismo alargado, como prega o art. 1º da ECO/92 - aproxima o homem e o meio ambiente equilibrado como fator este importante, uma vez que fundamenta-se pelo homem e para o homem, justificando-se a sua inclusão no rol dos direitos fundamentais, questões que serão novamente enfrentadas em capítulo próprio¹⁴⁶.

Inobstante tal divergência, “só haverá direito fundamental (e o mesmo serve para o meio ambiente) se a dignidade da pessoa humana estiver sendo respeitada¹⁴⁷”.

¹⁴⁵ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente**. p.22. Ainda para o autor: “Importa frisar que a dicotomia *antropocentrismo e biocentrismo* nada mais representa que um falso dilema. Ao tratar-se da categoria teórica chamada “direito”, seja ela através de um discurso dogmático ou zetético, revela-se impossível desconsiderar a centralização do discurso na idéia de homem, e, portanto, na compreensão humanista do fenômeno jurídico. Direito como produto da sociedade, como fruto das relações estabelecidas socialmente, e como técnica de resolução de conflitos não poderá, jamais, abandonar o discurso humanista e a compreensão de homem como finalidade do discurso jurídico. Por outro lado, qualquer discurso ambiental, seja através da ciência do direito, seja através da sociologia ou da biologia, deverá buscar observar a natureza e tomá-la como razão de ser das normas de conduta humana que disciplinam as relações construídas em derredor deste valor”.

¹⁴⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 75.

¹⁴⁷ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente**. p.21.

1.7 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PÓS-MODERNIDADE. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO UM ESPAÇO DE AVANÇOS E TRANSFORMAÇÕES PARA A SUA EFETIVAÇÃO. PRINCÍPIOS E REGRAS.

Após um longo período de descrença, encerrado o regime militar, a CRFB/88 ressuscitou o direito positivo, como a institucionalização da vontade política, estimulando novas formas de exploração das potencialidades da dogmática jurídica, da interpretação principiológica, fundada em valores, na ética e nas possibilidades da razão¹⁴⁸. Comportando dimensões essenciais de uma Constituição do Estado social, o centro medular de todos os direitos que o integram fixa-se no princípio da igualdade, “em torno do qual gira toda a concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo¹⁴⁹.”

A incompatibilidade do direito como positivismo jurídico a partir da segunda metade do século XX face o progressivo distanciamento entre a norma e a ética, passou a exigir dos operadores do direito uma nova estratégia que possibilitasse a satisfação dos interesses e necessidades que o atual estágio do processo civilizatório almejava. Neste contexto, coube ao pós-positivismo reintroduzir os ideais de justiça e legitimidade no espectro do ordenamento positivo¹⁵⁰.

Neste trabalho de reaproximação entre a ética e o Direito ganham especial destaques os princípios abrigados de forma implícita ou explícita na CRFB/88 com a novidade de seu reconhecimento dogmático como norma jurídica e superação de uma dimensão puramente axiológica.

Esses princípios, alguns clássicos, sofreram releituras (como os da separação dos poderes e do Estado democrático de direito) e novos

¹⁴⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p.316.

¹⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p.340-341.

¹⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p.325-326.

significados (como os da liberdade e a igualdade), incorporando-se, ainda, outros, como os da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da solidariedade¹⁵¹.

É neste contexto pós-positivista e principiológico do Direito que melhor se desenvolverá a formação de uma moderna hermenêutica constitucional, ganhando especial destaque no ordenamento jurídico a essencialidade dos chamados direitos fundamentais. Segundo Luís Roberto Barroso, o novo direito constitucional brasileiro fixou alicerces em duas mudanças paradigmáticas, a primeira, centrada na busca da efetividade de suas normas, fundada na premissa da força normativa da Constituição e a segunda, mediante a utilização de novos métodos hermenêuticos e princípios específicos de interpretação¹⁵².

Neste contexto, os princípios conquistaram o status de norma jurídica, superando a compreensão de seu caráter meramente axiológico. A moderna dogmática entende que, embora inexista hierarquia entre regras e princípios, estes desempenham funções distintas no ordenamento. Por ser a CRFB/88, um sistema aberto de princípios e regras, os direitos fundamentais desempenham papel fundamental absorvendo valores jurídicos suprapositivos. Deste modo, compreendem-se as regras como relatos objetivos aplicáveis a um conjunto delimitado de situações, incidindo pela tradicional técnica da subsunção. Sua aplicação dar-se-á na modalidade tudo ou nada: em havendo conflito, uma regra exclui a outra. Já os princípios, devido o elevado grau de abstração, constantemente entram em tensão dialética, submetendo a sua aplicação a um

¹⁵¹ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p.326. Ainda para o autor, o princípio da dignidade da pessoa humana representa um espaço de integridade moral a ser garantido a todos pelo fato de sua existência, vinculando-se tanto com a liberdade e valores de espírito. quanto com as condições de subsistência material, cujo núcleo elementar é composto do mínimo existencial. O princípio da razoabilidade, por sua vez, constitui-se num instrumento de controle à discricionariedade administrativa e legislativa, possibilitando ao Judiciário a invalidação de atos dos demais poderes nas hipóteses de inadequação entre o fim perseguido e o meio empregado, possibilidade de menor sacrifício a um direito individual para um mesmo resultado do que aquele exigido, ausência de proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é mais importante do que se ganha.

¹⁵² BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p.342-343.

processo de ponderação: cumpre ao intérprete gradua-los nas hipóteses em concreto, através de concessões recíprocas preservando-os ao máximo¹⁵³.

Neste novo quadrante, em vista das transformações havidas na dogmática jurídica, bem como pelo reconhecimento de novos princípios e direitos fundamentais aos quais se pretende uma maior efetividade, como forma de solução dos novos conflitos e desafios da sociedade moderna, é dada especial deferência ao direito de todos a um meio ambiente sadio, o qual já está inserido, de forma inédita, na Carta Constitucional como direito fundamental, tema este que passamos a analisar, especificamente, nos próximos capítulos.

¹⁵³ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Título Original: *Theorie der grundrechte*. p.82-101.

CAPÍTULO 2

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE¹⁵⁴ ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DA TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

2.1.1 No direito internacional

O direito ambiental internacional pode ser conceituado como o conjunto de regras e princípios que criam obrigações e direitos de natureza ambiental para os Estados, as organizações intergovernamentais e os indivíduos¹⁵⁵.

A internacionalização da proteção ambiental consolidou-se recentemente a partir do início do Século XX, sob o fundamento da preservação de espécies raras ou sob o risco iminente de extinção, ou mesmo na preservação de importantes espaços territoriais virgens, impulsionando recomendações de deveres aos Estados responsáveis na preservação dos ecossistemas. Entretanto, tais fundamentos de regra escondiam seu verdadeiro propósito voltado a resguardar interesses comerciais e econômicos sob o pretexto da preservação de espécies como mercadorias¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Por **Meio Ambiente**, compreende-se o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, compreendendo tanto os elementos naturais, artificiais ou culturais, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

¹⁵⁵ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro: Thex, 1995. p. 5.

¹⁵⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 112.

Destacando a evolução do direito ambiental, de cunho inicial eminentemente antropocentrista, François Ost lembra que

Se, nos primeiros tempos da proteção da natureza, o legislador se preocupava exclusivamente com tal espécie ou tal espaço, beneficiando dos favores do público (critério simultaneamente antropocêntrico, local e particular), chegamos hoje à protecção de objectos infinitamente mais abstractos e mais englobantes, como o clima e a biodiversidade¹⁵⁷.

Um dos primeiros textos internacionais a ser lembrado trata-se da Convenção de Paris, de 19 de março de 1902, a qual protegia apenas os animais úteis à agricultura e autorizavam a destruição de espécies julgadas prejudiciais.¹⁵⁸ Porém, apenas em 1923, também em Paris, foi realizado o primeiro congresso internacional para a proteção da natureza, esse foi o ponto considerado de partida para a formatação de uma legislação singularmente ambientalista e idealização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁵⁹.

Em 1933, foi assinada em Londres a Convenção relativa à conservação da fauna e da flora no estado africano, sendo este o primeiro tratado de preservação da fauna e flora em defesa de espécies ameaçadas de extinção¹⁶⁰.

Em 1954, também em Londres, ocorreu a assinatura do primeiro tratado internacional relativo à poluição marítima por óleos, por ocasião da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição do Mar por Óleos¹⁶¹.

Entretanto, foi com a Declaração de Estocolmo, em 1972 - em conformidade com a linha dos princípios consignados na Declaração Universal dos Direitos do Homem -, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre o

¹⁵⁷ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. p.112.

¹⁵⁸ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. p.112.

¹⁵⁹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **O direito ambiental internacional**. p. 25.

¹⁶⁰ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. p. 112-3.

¹⁶¹ TEIXEIRA, Orsi Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 28-9.

Meio Ambiente Humano, o reconhecimento do direito internacional do meio ambiente como um direito fundamental¹⁶² à vida saudável, num ambiente de qualidade, isto é, o direito a uma vida digna, com bem-estar¹⁶³, dando origem ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

Segundo André Tostes, a Declaração de Estocolmo impôs a obrigação de proteger melhor o ambiente para as gerações presentes e futuras e estabeleceu um dever de cuidado com o ambiente: a saúde das populações depende diretamente do equilíbrio ambiental¹⁶⁴.

A Declaração de Estocolmo, ponto de partida para a idéia de desenvolvimento econômico e ambiental em harmonia, reuniu um conjunto de 26 proposições intituladas *Princípios* e 109 resoluções, que, na esteira de Guido Fernando Silva Soares;

tem sido considerada, no relativo ao Direito Internacional do Meio Ambiente, o que a Declaração Universal dos Direitos Humanos significou em termos de assegurar, no nível internacional, a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais¹⁶⁵.

Desse modo, acompanhando o surgimento dos sistemas geral e especial de proteção internacional dos direitos fundamentais, começa a aparecer definitivamente uma nova dimensão desses direitos: os *direitos da humanidade*, os quais, segundo a lição de Jorge Alberto de Oliveira Marum, têm por objeto bens que pertencem a todo o gênero humano, inclusive às futuras gerações, não podendo, dessa forma, ser objeto de apropriação por ninguém em

¹⁶² Princípio 1 da “Declaração de Estocolmo” proclama: “O homem tem direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações”. In SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 59.

¹⁶³ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha, **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 29

¹⁶⁴ TOSTES, André. **Sistema de legislação ambiental**. Rio de Janeiro: Vozes, 1994. p. 119.

¹⁶⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. Direitos humanos e meio ambiente. In **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Alberto do Amaral Júnior e Cláudia Perrone-Moisés (orgs.). São Paulo: Edusp, 1999. p.131.

particular, definindo a obrigação da sua preservação como forma de garantir o direito da humanidade, na sua totalidade, inclusive de seus pósteros¹⁶⁶.

A partir da Convenção de Estocolmo, a defesa do meio ambiente em si, finalmente tornou-se uma preocupação planetária, consignando o ponto de partida para o movimento ambientalista internacional.¹⁶⁷

Ainda, no ano de 1972, a preocupação internacional com o meio ambiente cultural ganhou espaço por meio da

Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, criando, em seu art. 1º, obrigações específicas para os Estados signatários no que se refere à preservação do meio ambiente. Deste modo, a Convenção considera como *patrimônio cultural* as obras monumentais de arquitetura, escultura ou pintura, os elementos ou estruturas de natureza arqueológica, os conjuntos arquitetônicos ou paisagísticos de valor universal excepcional, e os lugares notáveis. Por ocasião desta mesma Convenção, os Estados-partes assumem expressamente o compromisso de identificar, proteger, conservar e legar à futuras gerações o patrimônio cultural e natural, apresentando ao “Comitê do Patrimônio Mundial”, sendo criado pela Convenção, um rol dos bens situados em seu território que possam ser incluídos na lista de bens protegidos como “Patrimônio Mundial”.¹⁶⁸

No ano de 1980, a Assembléia Geral da ONU proclamou a responsabilidade dos Estados pela preservação do meio ambiente, diante da importância da proteção dos sistemas de sustentabilidade da vida nos ecossistemas, ecologicamente equilibrados e o compromisso com um meio ambiente sadio¹⁶⁹, lançando definitivamente a perspectiva universal da questão

¹⁶⁶ MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Meio ambiente e direitos humanos**. Tese aprovada no 4º Congresso de Meio Ambiente do Ministério Público de São Paulo, em novembro de 2000, publicada pelo Ministério Público de São Paulo. p.13.

¹⁶⁷ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 30.

¹⁶⁸ MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Meio ambiente e direitos humanos**.p.14.

¹⁶⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente** – Paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 57.

ambiental, fato este reconhecido de forma expressa por meio da Resolução n. 44/228, de 1989, a qual convocou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992. Nesse momento, em conformidade com a nova perspectiva de direito fundamental, o meio ambiente “aproxima-se”, sendo posto lado a lado com o direito ao desenvolvimento¹⁷⁰.

Em 1982, ocorreu a “Convenção sobre o Direito do Mar”, em Montego Bay, na Jamaica, quando ficou reconhecido que o leito do mar, os fundos marinhos e seu subsolo, além dos limites da jurisdição nacional, constituem patrimônio da humanidade, a ser preservado e explorado no interesse de todos os seres humanos, segundo uma perspectiva solidária, levando-se em conta, especialmente, os interesses dos países em desenvolvimento, mesmo os sem litoral¹⁷¹.

Amparado pela Convenção de Viena de 1985, em setembro de 1987, é firmado o Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio, cujo documento entrou em vigor, em janeiro de 1989, instituindo um programa de metas para limitar a produção e o consumo de tais substâncias, em março de 2007, cento e noventa e um Estados haviam ratificado a Convenção¹⁷².

Em março de 1989, foi assinada a Convenção acerca de controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos ou “Convenção da Basileia”, produto da preocupação referente aos embarques de resíduos oriundos de nações industrializadas para os países em desenvolvimento, traçando três objetivos principais: 1) estabelecer obrigações à redução ao mínimo dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos, e exigir um manejo seguro; 2) minimizar a quantidade e a toxicidade dos resíduos gerados garantindo seu tratamento seguro e próximo da fonte geradora; e 3) proibir seu embarque para

¹⁷⁰ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 32.

¹⁷¹ MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Meio ambiente e direitos humanos**. p.14.

¹⁷² MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1135-6.

países que não tenham capacidade de eliminação dos resíduos perigosos de forma ambientalmente segura¹⁷³.

O próximo momento histórico de significância ocorreu no ano de 1992, com a conferência das Nações Unidas ou Cúpula da Terra – ECO 92, reunindo representantes e autoridades do mundo inteiro, preocupados com o acelerado processo de degradação ambiental, sendo apresentada a proposta do chamado desenvolvimento sustentável idealizado no relatório Brundtland ou documento Nosso Futuro Comum, compatibilizando-se o desenvolvimento econômico com o meio ambiente, proclamando-se os caminhos à efetividade material da proteção internacional do meio ambiente.¹⁷⁴

Contando com a participação de 178 países e a sociedade organizada do mundo todo, da Conferência resultou a proclamação do homem como centro das preocupações do desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza, protegida e preservada. Reafirmou-se o princípio da soberania dos Estados, porém com a ressalva do interesse internacional pela proteção da biodiversidade e o estímulo pela adoção de modelos de produção mais limpa. Assinaram-se, ainda, dois importantes documentos: a Convenção sobre Biodiversidade e a Convenção sobre Mudanças Climatológicas¹⁷⁵.

Ainda, por ocasião da ECO/92, foi firmado outro documento importante, a “Agenda 21”, que estabeleceu um programa de atividades a serem implementadas, no decorrer do Século XXI, nas mais diferentes esferas, direcionadas à preservação do equilíbrio ecológico diante do desenvolvimento econômico e social.

¹⁷³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p. 1139-40.

¹⁷⁴ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 32. Entretanto, esta efetividade ainda não ultrapassou os limites da mera formalidade face o conhecido fracasso histórico da atuação e das ações empreendidas pela ONU em prol do Meio Ambiente.

¹⁷⁵ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 34.

Firmou-se um verdadeiro cooperativismo internacional na busca de soluções para graves problemas ambientais como mudança climática, poluição, desmatamento de florestas, efeito estufa, dentre outros, infelizmente, pouco utilizada ainda em nosso país¹⁷⁶.

O último grande encontro internacional, merecedor de destaque, ocorreu em Johannesburgo, África do Sul, em 2002, intitulado RIO + 10, reunindo 188 países, com o intuito de avaliarem-se as metas firmadas em 1992, quanto ao desenvolvimento sustentável dos Estados, sendo importante a manutenção das diretrizes traçadas na ECO/92, proibindo-se quaisquer retrocessos pelo desenvolvimento em detrimento do interesse ambiental, sendo tema ainda posto em debate a exclusão social enfaticamente contestada pelos países pobres, ao argumento polêmico do direito de poluir como solução para o enfrentamento do problema¹⁷⁷.

2.1.2 No Brasil

A evolução legislativo-ambiental brasileira, embora alguma divergência doutrinária na fixação de seus períodos, pode ser dividida em três regimes, muito embora não se tratem de fases históricas perfeitamente delimitadas e excludentes. São períodos marcados por estilos legislativos distintos que passam a conviver lado a lado, embora existissem suas diversas filiações históricas e filosóficas¹⁷⁸.

O primeiro período, identificado como a fase da exploração desregrada, inicia-se a partir do descobrimento do Brasil, em 1500, e estende-se

¹⁷⁶ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 35.

¹⁷⁷ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p. 38.

¹⁷⁸ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente. Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin. (org.) 2. ed. - São Paulo: IMESP, 1999. p. 24.

até aproximadamente o início da segunda metade do século XX¹⁷⁹, fase esta praticamente vazia de legislação ambiental, à exceção de algumas normas isoladas não direcionadas ao resguardo do meio ambiente enquanto tal, mas sim, à sobrevivência de alguns recursos naturais preciosos em processo acelerado de exaurimento (ex.: pau-brasil) ou apenas à proteção indireta da natureza, através da defesa de outros bens fundamentais como a saúde.

A questão do ambiente em si, tanto nos períodos colonial, imperial e republicano até a década de 60, do Século XX, juridicamente não existia, tendo a conquista de novas fronteiras como seu traço marcante (agrícolas, pecuárias e minerárias),¹⁸⁰ onde a concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente, cujos conflitos de ordem ambiental encontravam soluções assentadas meramente nos direitos de vizinhança¹⁸¹. Desse modo, o Estado entregava a tutela do ambiente à responsabilidade exclusiva do próprio indivíduo ou cidadão que se sentisse incomodado com atitudes lesivas à sua higidez, pelo que, segundo esse sistema, a irresponsabilidade ambiental era a regra, sendo a responsabilidade a exceção¹⁸².

Situa-se, nesse momento histórico, o Código Civil Brasileiro de 1916, o qual, sob forte inspiração privatista do Código Napoleônico, tratou das primeiras regras de vizinhança, como a proibição de “construções capazes de poluir, inutilizar, para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistentes” ou o direito do proprietário ou inquilino de impedir que o mau uso da

¹⁷⁹ Luis Paulo Sirvinskaskas compreende que o segundo período inicia-se em 1808, com a chegada da família imperial ao Brasil, da mesma forma que entende como sendo este o primeiro período de proteção jurídica do Meio Ambiente no Brasil. SIRVINSKASKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.18.

¹⁸⁰ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. p.23.

¹⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 35.

¹⁸² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. p. 81.

propriedade vizinha pudesse causar prejuízo a sua segurança, sossego e saúde¹⁸³.

O segundo período, intitulado de fase fragmentária¹⁸⁴ ou de dimensão setorial¹⁸⁵, sendo mais propriamente um período de transição do que uma fase em si, situa-se nas décadas de 60 e 70 até o início dos anos 80, do Século passado. Representa uma evolução legislativa, agora preocupada com a proteção às atividades exploratórias em extensas categorias de recursos naturais, porém não visualizando ainda o meio ambiente como um bem complexo, sujeito à proteção¹⁸⁶.

No plano ético, a preocupação ambiental, movida pelo utilitarismo, cingia-se à tutela do interesse econômico, e no plano formal, pelo reducionismo, tanto do objeto, por meio do fatiamento do meio ambiente, ainda sem identidade jurídica própria, quanto pela legislação, sobressaindo-se, algumas leis esparsas, como o Código Florestal (Lei n. 4771/65), o Código de Pesca (Lei n. 5.197/67), o Código de Caça (Decreto-Lei n. 221/67) e o Código de Mineração (Decreto-Lei n. 227/67)¹⁸⁷.

A terceira fase, intitulada fase holística, inicia-se em 1981, sob forte influência da Política Global do Meio Ambiente expressa na Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano (1972),¹⁸⁸ e deflagra uma mudança de rumo a reorientação por meio da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), auxiliando a construção de uma teoria de direito ambiental, passando o

¹⁸³ BRASIL. Art. 554 da Lei n. 3.071 de 1.1.1916, a qual regulamentava o antigo código civil brasileiro.

¹⁸⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. p.23.

¹⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 34.

¹⁸⁶ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. p. 23.

¹⁸⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. p.23.

¹⁸⁸ FIORILLO, Celso Antonio. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p.24.

meio ambiente a ser resguardado em seus múltiplos aspectos, a partir do todo, com autonomia valorativa e garantias de implementação. Desta forma, a lei estabeleceu princípios, objetivos e instrumentos de proteção, incorporando no ordenamento jurídico brasileiro o Estudo de Impacto Ambiental, um regime de responsabilidade civil ambiental objetiva, e conferiu competência ao Ministério Público para agir nessa matéria¹⁸⁹.

Como um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração do Meio Ambiente Humano de Estocolmo (1972) inaugurou um novo momento no desenvolvimento jurídico do Meio Ambiente e na contextualização das questões ambientais, agora não mais restrita à esfera protetiva e preservacionista, mas estendida também à humanitária, propondo, em vista da obrigatória interface homem-natureza, o desenvolvimento do próprio indivíduo, que, em condições sociais e economicamente mais benéficas, terá melhores condições de guardar e defender o seu entorno, destacando, em seu princípio primeiro:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras¹⁹⁰.

Consolida-se, por meio dessa declaração internacional, o reconhecimento do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como direito fundamental, além da insuficiência dos direitos à liberdade (civil e política) e igualdade (social, econômica e cultural) para a concretização e preservação da dignidade da pessoa humana sob a ótica intergeracional (presentes e futuras gerações). Assenta-se o entendimento acerca da necessidade de um envolvimento global, por meio do necessário incremento da educação ambiental e

¹⁸⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro** p. 24.

¹⁹⁰ **Declaração sobre o Meio Ambiente Humano de Estocolmo** (1972). Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>.> Acesso em 19 de junho de 2008.

planificação de desenvolvimento dos países pobres, fixando-se uma postura voltada não apenas à preservação dos recursos naturais e adoção de medidas de controle de poluição, mas também ao desenvolvimento econômico e social mundial para o alcance da melhoria da qualidade de vida e, como consequência lógica, do meio ambiente.

Seguindo o exemplo das Constituições portuguesa de 1976 (art.66º-1 e 2)¹⁹¹ e espanhola de 1978 (art. 45-1)¹⁹², a Constituição Brasileira de 1988 utilizou como guia, na formulação de seus princípios, o espírito sistêmico contido na declaração de Estocolmo, em sintonia com a consciência ecológica iniciada a partir da década de sessenta. Em seu art. 225, eleva o Meio Ambiente à condição de Direito Fundamental e dispõe, em sede constitucional, as diretrizes e os instrumentos a serem obrigatoriamente observados e incorporados pelas legislações infraconstitucionais.

Mas o capítulo dedicado ao meio ambiente da Constituição Brasileira não se inspirou apenas nessa fonte. É importante destacar a significativa influência do Relatório Brundtland, contribuindo a obra *O Nosso Futuro Comum* para a atual redação da Carta Constitucional com significativos avanços pelo teor dos dispositivos ali contidos, inspirando a elaboração dos conceitos de Meio Ambiente e desenvolvimento sustentável e lançando os fundamentos para a realização da ECO/92.

¹⁹¹ Art.66º – 1 da Constituição portuguesa: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. 2. “Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas populares: a) prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais à erosão, b) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista a correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-econômico e paisagens biologicamente equilibradas; c) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da Natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica.

¹⁹² Art. 45-1 da Constituição espanhola: “Todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo.” 2. Os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida, defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.” 3. Para os que violem o disposto no item anterior, nos termos que a lei fixar, se estabelecerão sanções penais ou, conforme o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado.”

Desse modo, em 1983, foi constituída pela Organização das Nações Unidas uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo sob a presidência a primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland, iniciando-se aquele que seria um dos mais completos relatórios com amplitude mundial sobre desenvolvimento e meio ambiente já elaborado¹⁹³.

O Relatório Brundtland ou o documento “O Nosso Futuro Comum” foi finalmente publicado, em 1987, concebendo a idéia de desenvolvimento sustentável como sendo aquele desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir as suas próprias¹⁹⁴.

Trata-se de um documento que reafirma uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, ressaltando os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem levar em consideração a capacidade de suporte dos ecossistemas. O relatório aponta para a incompatibilidade entre o desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e o consumo vigentes, nas relações homem-meio ambiente, não existe apenas um limite mínimo para o bem-estar da sociedade, mas também um máximo para a utilização dos recursos naturais visando às presentes e futuras gerações¹⁹⁵.

Elaborado com a missão de propor estratégias a longo prazo para a obtenção do desenvolvimento sustentável, mediante cooperação entre países ao alcance de objetivos comuns e enfrentamento sério e efetivo dos problemas ambientais atuais, concluiu com a indicação das seguintes medidas indispensáveis à obtenção desses fins: a) limitação do crescimento populacional; b) garantia de recursos básicos (água, alimentos, energia) a longo prazo; c) preservação da biodiversidade e dos ecossistemas; d) diminuição do consumo de energia e desenvolvimento de tecnologias com uso de fontes energéticas

¹⁹³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 1144.

¹⁹⁴ **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 46-9.

¹⁹⁵ **Nosso futuro comum**. p. 4.

renováveis; e) aumento da produção industrial nos países não-industrializados com base em tecnologias ecologicamente adaptadas; f) controle da urbanização desordenada e integração entre campo e cidades menores; e g) atendimento das necessidades básicas (saúde, escola, moradia)¹⁹⁶.

A obra destaca ainda que o novo modelo de crescimento econômico mundial ocasionou desequilíbrios assustadores no mundo, como o contraste entre a fartura e a miséria, onde a degradação ambiental e a poluição aumentam dia-a-dia. Diante desta constatação, surge a idéia do desenvolvimento sustentável, da conciliação entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental e, para tal, o combate à pobreza e à miséria no mundo¹⁹⁷.

Do texto do relatório, percebe-se a sua influência não apenas pela inserção da preocupação ecológica na carta constitucional brasileira vigente, mas também no conteúdo de seus dispositivos.

A compreensão da influência do documento para a CRFB/88 é perceptível pelo teor do *caput* do art. 225, pregando o compromisso amplo de proteção e defesa do meio ambiente, atribuindo esta tarefa ao Estado e à sociedade, reforçando a preocupação de se manter o equilíbrio ecológico e a sadia qualidade de vida não apenas para as gerações presentes, mas também estendendo às futuras. Influências marcantes também são identificadas nos mecanismos para a efetivação do direito ambiental previstas no par. 1º do referido artigo, com destaque para a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (inc. I) e a preocupação com a diversidade das espécies e ecossistemas (incs. II, III e VII).

O relatório Brundtland, avaliando os problemas mundiais advindos do crescimento desenfreado da sociedade de mercado, principalmente na segunda metade do Século XX, incorporou o conceito de desenvolvimento sustentável que seria trabalhado como estratégia prioritária por ocasião da

¹⁹⁶ **Nosso futuro comum.** p. 6-19, 60-1, 112-6, 262-274

¹⁹⁷ **Nosso futuro comum.** p. 6, 7, 11, 12, 112.

Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento e o Meio Ambiente (ECO/92 ou Cúpula da Terra), conduzindo o tema para a pauta das principais preocupações e os desafios no cenário internacional.

2.2 A INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO E AMBIENTAL BRASILEIRO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

O progresso, o surgimento de novas tecnologias e o nascimento da globalização foram características que marcaram o Século XX, principalmente a partir de sua segunda metade, por conseqüência, ganhando especial importância os significativos impactos e danos ocasionados ao ambiente natural como resultado da intervenção do homem, cujos efeitos ultrapassaram e ainda ultrapassam os limites fronteiriços dos países, impulsionando, como visto, uma série de tratados internacionais voltados à defesa do meio ambiente.

No plano do direito ambiental, os tratados internacionais servem de instrumento de cooperação entre os povos, possibilitando a aplicação de princípios voltados ao desenvolvimento, conservação ambiental, melhoria das condições socioeconômicas e da qualidade de vida das populações, em especial dos países pobres, sob o prisma internacional¹⁹⁸.

Haja vista o grau de importância dos tratados internacionais¹⁹⁹ para o direito ambiental, passamos a abordar a forma de ingresso e situação hierárquica normativa dos tratados no ordenamento brasileiro, com destaque aos tratados de direitos humanos.

Conforme abordado, o rol dos direitos e garantias fundamentais previstos em capítulo próprio na CRFB/88, não é exaustivo,

¹⁹⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p.1125.

¹⁹⁹ Tratado Internacional: acordo entre dois ou mais sujeitos da comunidade internacional destinado à produção de determinados efeitos jurídicos, podendo ter outras denominações tais como atos, pactos, convênio, cartas, protocolo de intenções, acordos, dentre outros, sem que haja significativa alteração em suas naturezas jurídicas. MORAIS, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.451.

admitindo por força do art. 5º, par. 2º, a inclusão de outros direitos e garantias advindos do âmbito externo, provenientes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte²⁰⁰.

É importante considerar que inexistente, em matéria ambiental, uma autoridade supranacional de direito que compatibilize a soberania dos Estados-nação com obrigações jurídicas ambientais, pelo que as obrigações decorrentes da ordem ambiental internacional dependem da disposição de cada governo soberano em encampá-las em suas legislações internas²⁰¹.

Desse modo, duas correntes doutrinárias, *dualismo* e *monismo*, divergem quanto à força dos tratados internacionais e seus efeitos no âmbito interno de um Estado Soberano. Segundo os *dualistas*²⁰², por disciplinarem relações diversas, as normas internas e internacionais são independentes. Logo, um tratado internacional apenas produzirá efeitos em um determinado ordenamento se recepcionado pelo mesmo e transformado em lei no âmbito do respectivo ordenamento jurídico. Já segundo os *monistas*²⁰³, o direito constitui um sistema único universal, do qual fazem parte tanto o direito interno quanto o universal, entendendo-se pois, apenas o ato de ratificação pelo poder executivo bastará para transpor a norma do plano internacional para o plano interno²⁰⁴.

No Brasil, embora a doutrina manifeste, por ampla maioria, preferência pela corrente monista, a orientação histórica do Supremo Tribunal Federal inclinou-se pelo denominado *monismo moderado*, ou seja, compreendendo que o tratado se incorpora ao direito interno como lei ordinária, portanto podendo ser derogado por lei ordinária ulterior que lhe seja contrária²⁰⁵.

²⁰⁰ Par. 2º do art. 5º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²⁰¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p.1163.

²⁰² São seus expoentes Dionísio Anzilotti e Celso D. de Albuquerque Mello, no Brasil.

²⁰³ Corrente desenvolvida e pregada por Hans Kelsen e seguida no Brasil por Haroldo Valadão e Oscar Tenório.

²⁰⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p.15-16.

²⁰⁵ Nesse sentido, RTJ, 83:809, 1978, p. 56, 115:969, p.973 e 119:22, p.1987.

No tocante ao conflito entre tratados internacionais e a Constituição Federal, a doutrina monista do primado do direito internacional inadmite qualquer hipótese de inconstitucionalidade intrínseca, ou seja, argüida por inconformidade material com as normas constitucionais. Diferentemente, admite a inconstitucionalidade extrínseca, argüida por vício formal do tratado, ou seja, aquela que ocorre quando o tratado aprovado viola as regras constitucionais de competência e de procedimento na celebração, aprovação parlamentar, ratificação e entrada em vigor²⁰⁶, porém ganhando relevância apenas se o vício formal violar norma fundamental sobre competência, por força da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969²⁰⁷.

No direito comparado europeu, à exceção de Portugal e Holanda²⁰⁸, prevalece o entendimento de que para ser recepcionado um tratado que contrarie a Constituição deverá ser submetido à prévia aprovação interna, por meio de revisão constitucional.

No Brasil, segundo o entendimento de Luis Roberto Barroso, haverá de ser examinada a conformação formal e material do tratado com as regras da Constituição, ou seja, a constitucionalidade intrínseca e extrínseca da regra. Deste modo, uma nova Constituição, além de lei suprema e ideal de segurança e estabilidade da nova ordem jurídica que concebeu²⁰⁹, é também a sede de determinação da estrutura da norma jurídica convencional²¹⁰, sendo que, contra a sua letra ou espírito não podem prevalecer quaisquer atos internos ou

²⁰⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p. 22.

²⁰⁷ Em conformidade com o art. 84, inc. VIII da CRFB/88, a celebração de tratados, convenções e atos internacionais é competência privativa do Presidente da República, sujeita a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII).

²⁰⁸ Portugal adota um regime híbrido, ou seja, convalida a inconstitucionalidade formal se houver reciprocidade de entendimento com o Estado signatário. Já a Holanda admite a aprovação do tratado por $\frac{3}{4}$ dos Estados Gerais altera a Constituição. BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p. 25.

²⁰⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p. 24-5.

²¹⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p.21-22, Neste mesmo entendimento, internacionalistas de peso como Carlos Maximiliano, Oscar Tenório e José Francisco Rezek

externos dos poderes do Estado, como constituições, sentenças federais, tratados, ou quaisquer outros atos diplomáticos²¹¹.

Tratamento diferenciado ocorre com os tratados cujo conteúdo versa acerca de direitos humanos.

A reforma constitucional introduzida em razão da emenda n. 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou o par. 3º ao art. 5º da CRFB/88, elevando os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ao *status* de emenda constitucional, bastando para isso que sejam recepcionados em foro qualificado (três quintos) dos membros de cada Casa do Congresso Nacional²¹².

Desse modo, pelo prisma de análise dos reflexos da norma citada com relação aos direitos fundamentais, considerando a equiparação praticamente integral reconhecida com relação aos conceitos entre direitos humanos e direitos fundamentais, cuja diferenciação se restringe ao fato da incorporação dos primeiros em um determinado ordenamento jurídico específico, passando, a partir de então, à qualificação de fundamentalidade dos direitos humanos no ordenamento jurídico a que deu ingresso, não há como negar igual tratamento aos tratados futuros que intentem a ampliação do direito de todos à proteção do ambiente equilibrado previsto na CRFB/88 como direito fundamental.

Portanto, o par. 3º do art. 5º influenciará em relação aos futuros tratados em que o Brasil figure como signatário e que sejam recepcionados

²¹¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9.ed. Rio de Janeiro: 1981. p.314.

²¹² Vale destacar, a tal título, que a Constituição, na esteira de José Joaquim Gomes Canotilho há de ser observada sob os aspectos formal e material. Assim, para o jurista: “A legitimidade material da Constituição não basta com um “dar forma” ou constituir” de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais)”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p.1338 .

pelo ordenamento jurídico mediante adequada tramitação, cujo conteúdo diga respeito ao direito humano ao meio ambiente equilibrado.

Assim, uma vez ratificados e incorporados os respectivos tratados, assumirão os direitos e garantias fundamentais em matéria ambiental neles consignados a força normativa de emendas constitucionais, ou seja, não poderão tais disposições ser revogadas por quaisquer normas jurídicas internas em grau inferior hierárquico, daí a importância da inserção do mencionado par. 3º do art. 5º da CRFB/88 para o direito ambiental²¹³.

Cabe anotar que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, previsto no art. 225, foi introduzido na Carta Constitucional pelo próprio Poder Constituinte Originário de 1988 que a elaborou. Ao passo em que esse direito fundamental está protegido de supressões, inclusive por acordos internacionais, inexistem óbices para acréscimos. De outra sorte, tratado ou convenção internacional que intentar impor a abolição ou eventual restrição ao direito fundamental de todos ao ambiente equilibrado, ainda que incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro atento aos requisitos formais (extrínsecos) de validade, será passível de declaração de invalidade via controle de constitucionalidade por vício material (intrínseco) ao direito fundamental constante no art. 225 da CRFB/88²¹⁴.

²¹³ Em relação às normas de direito ambiental constantes na CRFB/88 compreendemos que se enquadram no rol das chamadas cláusulas pétreas de que trata o art. 60, par. 4º inc. IV, no atual momento jurídico constitucional, os arts. 225 e 170, inc. VI, da Carta Constitucional, servindo somente a estes dispositivos o fundamento direto da fundamentalidade para a compreensão da sua irrevogabilidade. Deste modo, em relação às demais normas de proteção ambiental constantes na Carta ou mesmo em normas infraconstitucionais voltadas à efetividade desse direito necessitarão de outros fundamentos de proteção e controle de constitucionalidade, tais como a proibição do retrocesso ecológico, a segurança jurídica e a garantia do mínimo existencial, conforme serão objeto de análise. Exemplos desse último caso são as normas constitucionais de competência ambiental (ex.: art. 23, inc. VI) e a lei da política nacional do meio ambiente (Lei n. 6.938/79).

²¹⁴ MESQUITA, Daniel Augusto. **Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**: Interpretação da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal e Conseqüências da Emenda Constitucional 45/2004 na Proteção dos Direitos Fundamentais. Disponível em: <http://www.jfrn.gov.br/doutrina/doutrina230.pdf> Acesso em 3/7/2008.

2.3 ASPECTOS GERAIS E PRESSUPOSTOS DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

2.3.1 Conceito de meio ambiente e o seu enquadramento na CRFB/88. A preocupação intergeracional

A conceituação de meio ambiente para os especialistas, em vista de sua riqueza e complexidade, não encontra precisão e uniformidade, inclusive porque a preocupação jurídica do homem com a qualidade de vida e a preservação ambiental, como interesse difuso, é tema recente²¹⁵.

Em uma visão ampla e moderna, José Afonso da Silva conceitua o meio ambiente como *a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*²¹⁶.

Nessa tríplice percepção, incluem-se o *meio ambiente natural*, ou seja, o solo, a água, a flora, e a interação dos seres vivos com o meio²¹⁷, o *meio ambiente artificial* (ou humano), representado pelos resultados da intervenção antrópica no meio, constituindo os assentamentos de natureza urbanística²¹⁸, e o *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, ao qual, como obra humana, difere

²¹⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 69. Neste mesmo sentido, LEITE, José Rubens Morato, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p.72.

²¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 20. Importa observar que, para o autor, merece destaque ainda o meio ambiente do trabalho, o qual, embora faça parte do ambiente artificial, merece tratamento especial inclusive por constar explicitamente na Constituição Federal, no art. 200, inc.VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do sistema único de saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho, além de que a sua proteção encontra guarida em uma série de normas constitucionais e legais destinadas a assegurar-lhe condições de salubridade e de segurança. SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 23.

²¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 21.

²¹⁸ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p. 64.

do anterior pela incorporação de um especial valor impregnado ao ambiente pela cultura²¹⁹.

A CRFB/88 recepcionou o conceito de Meio Ambiente introduzido pela Lei n. 6.938/81, em seu art. 3º, I ²²⁰, acrescentando-lhe maior amplitude ao incluir, além do elemento natural (art. 225), os elementos cultural (arts. 215 e 216), artificial (arts. 21, XX; 182 e seguintes e 225) e do trabalho (art. 200, VII e VIII, e 7º, XXII)²²¹.

No texto constitucional, o Direito Ambiental encontra seu núcleo normativo na norma-matriz (ou norma-princípio) do *caput* do art. 225²²², estabelecendo o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à comunidade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Canosa inova ao salientar que “O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo²²³”. Decorre do texto o direito subjetivo *erga omnes* de toda e qualquer pessoa humana, sem qualquer discriminação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive sendo-lhe colocado à disposição o instrumento da ação popular ambiental para a proteção desse direito, bem como tal bem é de todas as pessoas de forma indeterminada, sendo ao mesmo tempo transindividual, ingressando, desse modo, na categoria de interesse difuso²²⁴.

²¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 21.

²²⁰ Art. 3º. Para os fins previstos nesta lei, entende-se por: I – meio ambiente, 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.

²²¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 3.

²²² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 52.

²²³ CANOSA USERA, Raúl. **Aspectos constitucionales del derecho ambiental**. Revista de Estudios Políticos 94/79, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1996, *apud* MACHADO, Paulo Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 116. Neste mesmo pensamento, ver LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 92-4.

²²⁴ MACHADO, Paulo Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 115.

O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível²²⁵. O equilíbrio ecológico revela-se na harmonia entre os diversos fatores que integram um ecossistema ou *habitat*. Não significa a permanente inalterabilidade das condições naturais, mas o equilíbrio proporcional entre os vários elementos que compõe a ecologia – populações, comunidades, ecossistemas e biosfera, a serem intensamente almejadas pelo Poder Público, coletividade e pessoas individualmente consideradas²²⁶.

Ao conceituar o Meio Ambiente como bem de uso comum do povo, o art. 225 insere as funções social e ambiental da propriedade (art. 5º, XXIII, 170, III e VI) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando os conceitos clássicos de propriedade pública e privada, passando o Poder Público a figurar como gestor, e não mais como proprietário de bens ambientais, alargando, desta forma, o dever estatal de informar e possibilitar a participação da sociedade civil em seus atos de gestão e proteção²²⁷.

O direito à sadia qualidade de vida, ao passo em que está correlacionado à manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, vincula o dever de proteção do meio ambiente com o resguardo da própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) diante do direito de todos a uma vida sadia, exigindo-se normas e políticas públicas para sua concretização²²⁸.

Analisando essa nova modalidade de direitos fundamentais, Solange Teles da Silva destaca, além dos componentes jurídicos, a presença de pressupostos éticos, consagrando um duplo significado: a) afirmação do valor do meio ambiente para assegurar a dignidade humana, sendo este o próprio fundamento da constitucionalização e fundamentalidade do meio ambiente; b) o direito ao ambiente é transformado em norma constitutiva fundamental de ordem jurídica, meio necessário para que o indivíduo e a sociedade possam desenvolver

²²⁵ MILARÉ, Édis, **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p. 150.

²²⁶ MACHADO, Paulo Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p.119.

²²⁷ MACHADO, Paulo Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p.120.

²²⁸ MACHADO, Paulo Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p.121.

as suas potencialidades através de uma vida social alicerçada por um desenvolvimento sustentável, pelo que o meio ambiente sadio apresenta uma natureza multifacetada, com dupla dimensão: individual e coletiva²²⁹.

Quanto à proteção intergeracional, a Constituição estabelece como destinatárias da defesa e da preservação ambiental às presentes e futuras gerações. Trata-se da ética da solidariedade entre diferentes gerações, pelo que as atuais não poderão valer-se dos recursos naturais ao ponto de ocasionar a escassez e a sua debilidade para as gerações futuras²³⁰.

Deste modo, o direito de todos (gerações presentes e futuras) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado identifica-se, por suas características, como um direito fundamental indisponível de todos e, ao mesmo tempo, um dever irrenunciável da Administração Pública (e da sociedade) pela sua proteção e preservação.

Nesta linha, conforme expõe Édis Milaré

Não cabe, pois, à Administração deixar de proteger e preservar o meio ambiente a pretexto de que tal não se encontra entre suas prioridades públicas. [...] a matéria não mais se insere no campo da discricionariedade administrativa²³¹.

2.3.2 O antropocentrismo, o biocentrismo e o art. 225 da Constituição Federal de 1988

Analisando-se a forma de relacionamento humano com o mundo natural, é possível a identificação de duas correntes de pensamento opostas e distintas. A primeira, intitulada de antropocentrismo, manifestou-se ao longo da história do comportamento humano tomando a natureza como um bem

²²⁹ SILVA, Solange Teles. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios. *In Revista de Direito Ambiental*. ano 12, no. 48, out-dez/2007. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo p.229.

²³⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p.123.

²³¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p.151.

ou objeto a serviço do homem²³². A segunda, concebida e teorizada nas últimas décadas, fundamentalmente a partir dos anos 60 do século passado, em uma visão ex-adversa, passa a enquadrar a natureza em si como sujeito de direitos.

A visão antropocentrista, desenvolvida ao longo dos tempos e, de forma mais acentuada, no mundo ocidental através de posições racionalistas e amparada na tradição judaico-cristã, compreende o homem como único detentor da razão e referência máxima e absoluta de valores, centraliza-o no universo, em cujo redor passam a gravitar os demais seres em papel meramente subalterno e condicionado²³³. Foram pensadores como Isac Newton, Francis Bacon e Galileu Galilei, entre outros que, a partir do século XVI contribuíram para esta corrente através de uma visão dualista do universo²³⁴.

O individualismo e o mecanicismo influenciados principalmente pelas idéias cartesianas, serviram de base, no curso da história moderna, à dominação e exploração da natureza pelo homem, inclusive influenciando o cunho utilitarista da própria legislação ambiental.

Em posição oposta, nas últimas décadas do século passado firma-se uma visão totalmente distinta da natureza, denominada biocentrismo (ou ecocentrismo), dando origem ao movimento intitulado “*deep ecology*” desenvolvido nos anos 60 e 70, segundo o qual propõe-se uma modificação nas interações e relações entre o homem e a natureza, deixando o homem de ocupar a condição de centro para figurar como uma parte do todo. Diferentemente do caráter dualista

²³² Destaca-se como exemplo desta linha de conduta a devastação ocasionada pelo processo de colonização e crescimento do Estado de Santa Catarina, ocasionando uma significativa supressão floresta de Mata Atlântica existente no território catarinense. Segundo estudo publicado em 1998, pela Fundação SOS Mata Atlântica, em parceria com o Instituto Nacional de Pesquisa Espacial e Instituto Socioambiental, o Estado de Santa Catarina, o qual possuía originariamente uma extensão de vegetação de Mata Atlântica de 95.265 km², no ano de 1995 já contava com apenas 16.662 km², restando apenas 19,11% de remanescentes florestais em seu território. Nesse sentido, consultar: SCAFFER, Wigold B. e PROCHNOW, Mirian (orgs.) **A Mata Atlântica e você: como preservar, recuperar e se beneficiar da mais ameaçada floresta brasileira**. Brasília: APREMAVI, 2002. p. 118.

²³³ MILARÉ, Édís; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. *In Revista de Direito Ambiental*. no.36. São Paulo: RT, 2004. p. 10-11.

²³⁴ SOFFIATI, Arthur. A natureza no pensamento liberal clássico. *In Revista de Direito Ambiental*, no. 20. São Paulo: RT, 2000. p. 159-76.

do antropocentrismo, esta corrente segue uma visão monista através do qual o homem passa a fundir-se com a natureza, com quem manterá uma relação de equilíbrio e respeito recíproco, ambos qualificados equiparadamente como sujeitos de direito²³⁵.

Não obstante seja possível identificar na doutrina e legislação brasileira o reconhecimento, à natureza, de direitos positivamente fixados²³⁶, José Rubens Morato Leite adverte que o meio ambiente deverá englobar, necessariamente e de forma integrada o homem à natureza, com todos os seus elementos, inadmitindo-se qualquer conceituação fora do cunho antropocentrista, uma vez que a proteção jurídica depende de uma ação humana²³⁷.

Salienta o Autor, entretanto, a idéia de um antropocentrismo alargado, sendo o homem parte integrante da biota, “abandonando-se as idéias de separação, dominação e submissão, buscando-se uma interação entre os universos distintos e a ação humana”. Destaca ainda a preocupação do direito ambiental brasileiro não apenas a interesses imediatos, mas sim com os chamados interesses intergeracionais²³⁸.

Nessa linha de pensamento, afirma-se o direito ambiental brasileiro como instrumento de interação homem-natureza, não mais subjugando-se esta àquele. Diferentemente do antropocentrismo clássico, pretende-se a normatização da harmonia entre todos os componentes do cenário do mundo culturalizado, onde o ser humano desempenha papel essencial²³⁹.

²³⁵ OST, Francois. **A natureza a margem da lei**: a ecologia à prova do direito. p. 211.

²³⁶ Nesse sentido, ver incs. I, II e VII, do art. 225 da CRFB/88 e ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p.20 e segs.

²³⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 73.

²³⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 79.

²³⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p.20-21.

2.4 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO AMBIENTE EQUILIBRADO E A INTER-RELAÇÃO COM OS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.4.1 O Meio Ambiente Equilibrado como Direito Fundamental e de Terceira Dimensão

Segundo a majoritária doutrina, quer nacional, quer estrangeira, reconhece-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inserido no rol dos direitos fundamentais, identificando-o ainda como de terceira dimensão (ou geração)²⁴⁰. Não diferente é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – DIREITO DE 3ª GERAÇÃO – PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE – O DIREITO À INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE – TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO – CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDÍVIDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL – ENQUANTO OS DIREITOS DE 1ª GERAÇÃO (DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS) – QUE COMPREENDEM AS LIBERDADES CLÁSSICAS, NEGATIVAS OU FORMAIS – REALÇAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE 2ª GERAÇÃO (DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) – QUE SE IDENTIFICAM COM AS LIBERDADES POSITIVAS, REIAS OU CONCRETAS – ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DIREITOS DE 3ª GERAÇÃO QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUÍDOS GENERICAMENTE A TODAS AS FORMATAÇÕES SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM

²⁴⁰ Nesse sentido, a título exemplificativo. BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 8.ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.98, BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p.522-523 e BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p.25.

MOMENTO IMPORTANTE DO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIRITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS, ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE UMA ESSENCIAL INEXHAURIBILIDADE – CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS. TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.11.95, p. 39206. Mandado de Segurança n. 22164/SP²⁴¹.

O art. 225, ainda no *caput* declara o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Embora deslocado do art. 5º, vários fundamentos justificam a sua fundamentalidade. Em primeiro lugar, haja vista a abertura dada pelo disposto no art. 5º, par. 2º da CRFB/88, possibilitando a inclusão de outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados em que o Brasil faça parte. Em segundo, considerando a afirmação do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental no princípio 1º da Declaração de Estocolmo, de 1972, reforçado pelo princípio 1º da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, documentos internacionais dos quais o Brasil figurou como parte signatária, servindo de inspiração para a inclusão do direito na CRFB/88²⁴². Em terceiro, diante da incumbência delegada tanto ao Estado quanto à coletividade dos deveres de preservação e proteção imposta pelo art. 225, em favor das atuais e futuras gerações²⁴³.

A formalização jurídica do direito ao meio ambiente enquanto direito fundamental, ocorre com a consagração dos chamados “novos direitos”²⁴⁴, assim considerados o direito à solidariedade, o direito à paz, o

²⁴¹ SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. Interesse Público- ano 5, no. 19, maio/junho de 2003. Porto Alegre: Notadez, 2003. p.48.

²⁴² MEDAUAR, Odete. O ordenamento ambiental brasileiro. *in* KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. **Desafios do direito ambiental no século XXI**. p. 699.

²⁴³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p.91.

²⁴⁴ Com uma perspectiva de análise focada na tutela jurídica dos direitos, Paulo de Tarso Brandão apresenta, aos denominados “novos direitos”, um conceito mais dinâmico daquele tradicionalmente oferecido pela doutrina, incluindo na expressão “novos” todos os direitos que se manifestam para assegurar determinada tutela, “constituindo-se num conceito aberto, em

desenvolvimento dos povos, com o qual deverá o meio ambiente equilibrado andar de “mãos dadas”, conforme Bonavides:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano, mesmo num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade correta. Os publicistas e os juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade²⁴⁵.

Conforme o doutrinador germânico Robert Alexy, o direito ao meio ambiente traduz um exemplo de "direito fundamental como um todo", na medida em que pode se manifestar em sede de diferentes formas de tutela de direitos fundamentais. Assim, o direito ao meio ambiente como direito fundamental da terceira geração pode referir-se ao direito/dever de o Estado: 1) omitir-se de intervir no meio ambiente (direito de defesa); 2) de proteger o cidadão contra terceiros que causem danos ao meio ambiente (direito de proteção); 3) de permitir a participação do cidadão nos procedimentos relativos à tomada de decisões sobre o meio ambiente (direito ao procedimento); e finalmente, 4) de realizar medidas fáticas tendentes a melhorar o meio ambiente (direito de prestações de fato)²⁴⁶.

Diferentemente dos chamados direitos da primeira dimensão (direitos individuais e políticos), identificados como garantias do indivíduo diante

permanente e constante mutação”. BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais**: novos direitos e acesso à justiça. Florianópolis: Habitus Editora, 2001. p.23 e 33.

²⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p.523.

²⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Título Original: *Theorie der grundrechte*. p.429.

do poder do Estado, e dos direitos da segunda dimensão (direitos sociais, culturais e econômicos), caracterizados pelo dever de prestações positivas do Estado em favor do indivíduo, o direito ao meio ambiente, como integrante dos direitos fundamentais da terceira dimensão (direitos de solidariedade) consiste num direito-dever não apenas do Estado, mas também da sociedade (da mesma forma indiscriminadamente titularizada) de preservá-lo e defendê-lo como tal, em níveis procedimental e judicial.

2.4.2 O Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e seu Enquadramento como Cláusula Pétrea e a perspectiva objetivo-subjetiva

A compreensão de um direito constitucional erigido ao *status* de cláusula pétrea, segundo Gilmar Ferreira Mendes, importa um esforço do constituinte em assegurar a integridade da Constituição, impedindo que eventuais reformas provoquem a destruição, enfraquecimento ou impliquem modificação profunda de identidade, abalando a continuidade e estabilidade da ordem jurídica fundamental, evitando que o constituinte derivado suspenda ou mesmo suprima a própria constituição²⁴⁷.

Acolhidas no ordenamento pátrio pelo art. 90 da Constituição Republicana de 1891, a previsão de matéria imutável encontra-se presente na CRFB/88 pelo conteúdo do seu art. 60, par.4º, o qual determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, dentre outros, os direitos e garantias individuais, passando estes a integrarem o denominado núcleo intangível da Constituição Federal²⁴⁸.

²⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Os limites da revisão constitucional. *In Cadernos de direito constitucional e ciência política*. ano 5, no. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 69, out./dez 1997 e ainda MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *In Repertório de Jurisprudência IOB*. Primeira quinzena de maio de 2002, no. 9/2002, caderno 1, p. 337.

²⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.1091.

Trata-se, portanto, de limitação material explícita no processo de decisão política tendente não só à abolição como também à redução ou mitigação de tais direitos²⁴⁹.

Questão que se coloca em exame é saber se o direito ao meio ambiente sadio integra o rol dos direitos ditos intocáveis pelo poder constituinte originário, qualificando-se, desta forma, como cláusula pétrea, merecendo especial proteção ante as constantes investidas legislativas. Por uma leitura gramatical da redação do texto constitucional citado, obrigatória seria a conclusão no sentido da exclusão de todos os direitos coletivos e difusos, considerando as suas peculiares distinções em relação aos chamados direitos individuais.

Entretanto, não se pode dispensar uma melhor, mais ampla e adequada interpretação da norma jurídica com o precípuo objetivo de melhor alcançar a real intenção do legislador na sua elaboração dentro de todo um contexto normativo mais complexo e interconectado. Nestes termos, Miguel Reale:

é preciso interpretar as leis segundo seus valores lingüísticos, mas situando-as no conjunto do sistema. Esse trabalho de compreensão de um preceito, em sua correlação com todos os que com ele se articulam logicamente, denomina-se interpretação lógico-sistemática²⁵⁰.

Robert Alexy salienta que há diferença entre norma e texto normativo, uma vez que a norma jurídica é algo mais que um texto literal, sendo determinada também pela realidade social, pois “a concepção da norma como constituída apenas lingüisticamente seria a mentira vital de uma compreensão meramente formalista do Estado de Direito²⁵¹”.

²⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.176.

²⁵⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 275.

²⁵¹ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. p. 74. *La concepcion de la norma como constituída sólo lingüísticamente seria la mentira vital de una comprensión meramente formalista del Estado de Derecho* (tradução livre).

Nessa linha de raciocínio, ganha importância a necessidade de se recorrer a outros métodos existentes no campo da hermenêutica jurídica “para atingir as variações lingüísticas propiciadas pelo texto. Elementos históricos, sistemáticos, lógicos e teleológicos deverão ser sopesados para, cientificamente, tornar precisos e bem definidos os conceitos normativos.”²⁵² Destaca, ainda, Hamilton Alonso Júnior, com muita propriedade, que a Constituição Federal, em seu art. 60, par. 4º e inc. IV, ao incluir os direitos fundamentais no rol dos direitos alçados à condição de cláusula pétrea, não quis apenas proteger os direitos e as garantias individuais, tendo o legislador constituinte dito menos do que pretendia:

A pesquisa do conteúdo normativo segue critérios científicos, é dentro deste espectro que se afirma haver imprecisão dos limites do poder reformador do ar. 60, IV, da CF, quando literalmente (e apenas literalmente) parece proteger tão-só os direitos e garantias individuais²⁵³.

Defende o Autor, desse modo, que se adote uma interpretação sistêmica para a identificação completa do rol dos direitos fundamentais salvaguardados no texto constitucional. Para tanto, basta recorrer às diretrizes expostas no preâmbulo do texto constitucional, segundo o qual, para a instituição do Estado Democrático brasileiro, faz-se necessário assegurar-se o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional²⁵⁴.

Assim, arremata o autor que

Negar proteção pétrea ao direito difuso do meio ambiente é afrontar a Lei Maior com negativa de proteção aos demais direitos

²⁵² ALONSO JÚNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.48.

²⁵³ ALONSO JÚNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. p.48.

²⁵⁴ ALONSO JÚNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. p.48.

fundamentais (individuais), porquanto não há como cindir a íntima correlação do direito à vida, à saúde, de desenvolvimento sustentável, dentre outros, com a necessidade de um ambiente sadio. Impossível dissociar. A dignidade humana, v.g., de morar e trabalhar, transcende o possuir casa ou emprego. [...] Não há como separar a proteção do direito a um meio ambiente equilibrado dos demais, como também é impraticável ver o direito social ao trabalho garantido em sua plenitude se as condições de segurança e saúde do trabalhador não são propícias²⁵⁵.

Complementa esse pensamento, a mudança do enfoque sacramentado pela clássica concepção liberal dos direitos fundamentais de que a todo direito fundamental, como categoria dogmática, haverá de corresponder um direito subjetivo individual que lhe é inerente.

Conforme abordado no item 1.5, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, incorpora-se dentre as funções do Estado o dever não apenas de abstenção e respeito aos direitos subjetivos dos indivíduos, mas também o exercício de novas funções em uma dimensão objetiva – desvinculada de direitos subjetivos individualmente considerados – outorgando-lhe, de forma genérica, deveres de prestação de direitos (ex: direitos sociais como a educação, saúde, moradia, meio ambiente sadio do trabalho)²⁵⁶.

Amparado, pois, em uma nova dimensão exclusivamente objetiva, os direitos fundamentais, para assim serem considerados, não necessariamente haverão de vincular-se a um direito subjetivo individual. Desse modo, consolida-se uma nova estrutura de direitos fundamentais independentemente da perspectiva subjetiva²⁵⁷, cuja percepção objetiva transcende a dimensão de proteção da esfera individual, autorizando-se a norma de direito fundamental à proteção dos chamados interesses coletivos, resultando

²⁵⁵ ALONSO JÚNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. p. 48.

²⁵⁶ BELO FILHO, Ney de Barros. A dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente. *In Revista Magister de Direito Ambiental*. no. 10, fev-març/2007. p. 6.

²⁵⁷ BELO FILHO, Ney de Barros. **A dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente**. p. 6.

abarcado o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito difuso não passível de individualização, no rol dos direitos fundamentais.

Decorre daí não apenas um fortalecimento na proteção dos direitos coletivos, como também a limitação, em relação a estes, dos direitos fundamentais em sua perspectiva individual quando contrapostos ao interesse da comunidade, servindo aqueles de parâmetro, destarte, para o controle da constitucionalidade das leis e demais atos normativos estatais²⁵⁸.

Finalmente, José Rubens Morato Leite avança nessa compreensão, destacando que o redimensionamento da importância dos direitos fundamentais, com a superação do Estado de Direito Liberal alargou a esfera de proteção dos direitos fundamentais, reconhecendo-se a sua utilidade à proteção e concretização de bens cuja importância passa a ser reconhecida no seio social, não mais sob o aspecto meramente individual. Desse modo, com o reconhecimento da fundamentalidade do direito ao ambiente e sua inclusão nos textos constitucionais passa a aparecer ora positivamente sob uma dimensão objetiva, ora numa dimensão subjetiva, conjugando-se assim ambas as dimensões. E, por essa nova percepção, destaca o Autor que

A dimensão objetivo-subjetiva é a mais avançada e moderna, porquanto repele a proteção ambiental em função do interesse exclusivo do homem para dar lugar à proteção em função da ética antropocêntrica alargada. Pugna essa concepção pelo reconhecimento concomitante de um direito subjetivo do indivíduo e da proteção autônoma do ambiente, independentemente do interesse humano. Trata-se da configuração mais completa. São exemplos dessa configuração as Constituições da Colômbia, da Espanha e do Brasil²⁵⁹.

²⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.170.

²⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p.194.

Consolida-se, pois, na perspectiva objetivo-subjetiva, a fundamentação teórica da fundamentalidade da proteção ao meio ambiente equilibrado imperceptível sob o enfoque do Estado de Direito Liberal clássico.

Importa observar que esta qualificação premia as normas ambientais constitucionais previstas nos art. 225 e 170, inc. VI - estas em sintonia com o art. 5º, par. 2º - voltadas a assegurar o direito a uma sadia qualidade de vida, por tanto essencial à dignidade humana, dando-lhes caráter de irrevogabilidade no ordenamento jurídico constitucional pátrio por força do disposto no art. 60, par. 4º, inc. IV, da CRFB/88 e possibilidades de maior concretização.

2.4.3 O Meio Ambiente Equilibrado como Direito e como Dever Fundamental à Proteção Ambiental

A posituação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e sua inserção na CRFB/88 assenta-se na preocupação do legislador constituinte com a recente problemática ambiental vivenciada na sociedade pós-moderna, cujos padrões de desenvolvimento econômico e social, dissociados de uma suficiente preocupação com seu entorno, colocou o homem como verdadeiro carrasco da natureza e, ao mesmo tempo - como parte integrante desse meio - de si próprio.

No sentido de proporcionar-lhe os caminhos jurídicos apropriados a serem trilhados para a solução mais adequada e célere da crise ambiental do mundo contemporâneo, o art. 225 da CRFB/88 estende à sociedade o direito fundamental ao gozo de um ambiente equilibrado, obrigando o Poder Público e a sociedade no dever fundamental não apenas de não degradar o ambiente, mas também ativo de protegê-lo e de preservá-lo, assegurando assim o cumprimento da norma e o direito de todos, gerações presentes e futuras, à sadia qualidade de vida²⁶⁰.

²⁶⁰ " Analisando o tema da responsabilidade ambiental, Álvaro Valeri Luiz Mirra , em sua obra **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente** (São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 59-60) defende a idéia de que o dever de proteção ao ambiente estende-se à esfera privada, afirmando que a função social da propriedade não constitui um simples limite ao exercício de propriedade, mas a imposição também ao proprietário de comportamentos

Reforçando este entendimento, Solange Teles da Silva, identifica no *caput* do art. 225 da CRFB/88 um dever geral de não degradar a ser observado tanto pelo poder público quanto pela coletividade, destacando que o mesmo

implica tanto condutas positivas como abstenções no desenvolvimento das atividades humanas, inclusive aquelas que implicam uso, fruição e gozo da propriedade. A propriedade, tanto urbana como rural devem cumprir sua função social, e assim, atrelado ao direito ao meio ambiente sadio e ao direito de propriedade há um dever fundamental de não degradar o meio ambiente e de preservá-lo, bem como um dever fundamental de atendimento às necessidades sociais. Se por um lado a propriedade urbana cumpre a sua função social ao atender às exigências do plano diretor (art. 182, par. 2º CF/88) e os princípios constitucionais, a propriedade rural cumprirá sua função social ao atender concomitantemente os seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado, utilização dos recursos naturais e preservação do meio ambiente, disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores no campo (art. 186 da CF/88)²⁶¹.

positivos, no sentido de adequar a propriedade a esta função. Entretanto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, adotando posicionamento contrário, entendeu no sentido da dispensa, pelo proprietário de área degradada, do dever objetivo de recuperar danos provocados na propriedade, exigindo necessariamente a comprovação da contribuição deste para o dano (Nesse sentido, ver acórdão do TJ/SC, Grupo de Câmaras Reunidas de Direito Público em Embargos Infringentes 2001.021615-9, relator Newton Trisotto. Decisão de 09/04/2003). Em sentido oposto, recente e importantíssima decisão também do TJ/SC, atendendo Recomendação do Centro de Apoio Operacional do Ministério Público Catarinense (Nota Técnica CME/MPSC no. 01/06), compreendeu pela imposição da averbação da reserva legal como condição de registro da escritura de compra e venda de imóvel rural e medida necessária para salvaguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado na Constituição Federal como garantia fundamental (Nesse sentido, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2007.015128-1, de Biguaçu, Relatora: Des. Substituta Sônia Maria Schmitz, Decisão de 02 de julho de 2008). Nesta mesma linha, entendendo pela responsabilidade objetiva do atual proprietário pelo dano ambiental, mesmo provocado anteriormente, ver os seguintes acórdãos: (STJ, Recurso Especial 195274, processo 199800852913/PR, 2a. Turma, relator João Otávio de Noronha, Decisão datada de 20/06/2005,. in: LEXSTJ vol.: 191, p.48, p. 8 , ainda TJ/RS, Apelação e Reexame Necessário Nº 70024255341, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 20/08/2008, TJ/SP Apelação com Revisão nº 7606045800, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Samuel Júnior, julgado em 28/08/2008).

²⁶¹ Infelizmente o atendimento integral dos requisitos ao completo cumprimento da função social em propriedades rurais, na forma orientada pela jurista trata-se, em muitos casos, de uma

2.4.4 A Inter-relação entre o direito fundamental ao meio ambiente de terceira dimensão com os demais direitos fundamentais

Embora a defesa do meio ambiente integre, segundo parte majoritária da doutrina e jurisprudência, o rol dos chamados direitos de fraternidade ou solidariedade, compondo o grupo dos chamados novos direitos de terceira dimensão, tal circunstância não impede a inter-relação com as demais dimensões de direitos, uma vez que essas categorias têm cunho apenas didático, sendo certo que uma dimensão de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Afasta-se, portanto, a idéia de sucessão de direitos, acolhendo-se a idéia da expansão e associação.

Conforme demonstrado em capítulo antecedente, a interdependência constitui uma das principais características dos direitos fundamentais. Por esse prisma, e não de forma diferente, evidencia-se a estreita relação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com os demais direitos, tanto com os de primeira, relativamente às liberdades individuais, como em relação aos direitos ditos de segunda dimensão, ou seja, os direitos sociais, culturais e econômicos.

verdadeira utopia. O primeiro exemplo negativo está no setor da fumicultura, consolidada na região sul do país a partir de 1918. Citando Guilherme Almeida, Sérgio Luiz Boeira destaca que, no contrato de prestação de serviço dos fumicultores, redigido pelas empresas, “não há qualquer possibilidade de negociação entre as partes” (BOEIRA, Sérgio Luís Boeira; JOHNS, Paula. **Indústria de Tabaco vs. Organização Mundial de Saúde**: um confronto histórico entre redes sociais de stakeholders. Revista Internacional Interdisciplinar Inthertesis, v.4, n.1, Florianópolis, Jan/Jun 2007). Seguindo este mesmo modelo de exploração do trabalho humano, via os chamados contratos de integração, a atividade da suinocultura desenvolvida nas regiões oeste e extremo-oeste de Santa Catarina e em outras regiões do país é um exemplo disso, diante das condições de insalubridade a que se submetem os milhares de suinocultores em regimes de integração agroindustrial, bem como em razão da omissão legislativa na fixação de regras protetivas mínimas para tais contratos. É o que se extrai da recente Lei 11.443, de 05 de janeiro de 2007 a qual, de forma curiosa (e triste), excluiu dos efeitos da norma (face a redação dada ao par. 5º do inciso IX do art. 96 do Estatuto da Terra) os contratos de parceria rural industrial de aves e suínos, relegando a regulamentação da atividade para lei específica. A justificativa é de que se tratam de contratos atípicos e não de parceria rural. O resultado da “ópera” é a desvinculação das regras destes àqueles. Assim, não havendo norma regulamentadora, muitos agricultores permanecem desassistidos de regras mínimas de segurança contratual, submetendo-se, por consequência, ao alvedrio decisório das empresas, evidenciando-se aí situação de exposição ao descumprimento legislativo do preceito fundamental do direito social ao trabalho digno e com adequada contraprestação em atividade estreitamente vinculada ao processo produtivo - voltado à geração de lucro - do fortíssimo setor industrial suinícola catarinense.

Essa aproximação ficou perfeitamente caracterizada no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de Estocolmo (1972) diante da percepção de que a almejada melhoria da qualidade de vida humana, assentada posteriormente como princípio fundamental de proteção do meio ambiente sadio em diferentes textos constitucionais, haveria de observar o concomitante e indispensável desenvolvimento econômico e social como forma de proteger o Meio Ambiente em benefício de sua população, firmando-se uma política de planificação de desenvolvimento, fundamentalmente nos países subdesenvolvidos²⁶².

Nessa linha de pensamento, Antonio Augusto Cançado Trindade²⁶³, por ocasião da II reunião do Grupo de Consultores do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente ocorrida em Genebra, em março de 1991, afastando dúvidas em relação a interdependência dos direitos fundamentais com o meio ambiente, fez questão de destacar a importância do reconhecimento do direito a um meio sadio e do direito ao desenvolvimento como um direito humano para a consideração de problemas de condições de vida como a erradicação da pobreza, as pressões demográficas, a saúde, a educação, a nutrição, a moradia e a urbanização²⁶⁴.

Dentro dessa progressão, os direitos de terceira geração, já por ocasião do seu nascedouro em uma sociedade pós-moderna, complexa, dinâmica e de massa, apresentam pontos de identificação com os direitos individuais e sociais com os quais convive em um mesmo universo temporal e espacial, nos planos fático e jurídico.

Citam-se como exemplos dessa problemática social e necessária aproximação, com implicações diretas no equilíbrio ecológico, o

²⁶² Princípios 8 e 11 da Declaração do Meio Ambiente de 1972, citadas em SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 60-1.

²⁶³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente** – paralelos dos sistemas de proteção internacional. p. 49.

²⁶⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente** – paralelos dos sistemas de proteção internacional. p. 26.

crescimento e a consolidação praticamente irreversível de um gigantesco passivo ambiental decorrente do desordenado crescimento de favelas, muitas vezes situadas em áreas ecológicas e urbanisticamente proibidas e perigosas (encostas e topos de morro, construções às margens de cursos d'água), contando com o apoio omissivo e, muitas vezes, comissivo dos órgãos de fiscalização estatais.

Da mesma forma, em zonas rurais, como é o caso de Santa Catarina, o problema também se agrava, uma vez que muitos dos pequenos agricultores que permaneceram no campo, em números quantitativos ainda expressivos, utilizam-se, por vezes, de áreas protegidas, próprias de matas ciliares e próximas de leitos de rios, desenvolvendo, sem os cuidados nem os conhecimentos necessários, atividades agrícolas potencialmente poluidoras, partilhando, com relativo destaque, do processo de crise ambiental moderna²⁶⁵.

Seguramente, políticas públicas voltadas a uma melhor distribuição de renda e à satisfação efetiva de direitos fundamentais como saúde, educação, emprego e moradia²⁶⁶, ensejariam reformas sociais com reflexos significativos à defesa e proteção do meio ambiente sadio. E a recíproca também é verdadeira, pois a sustentabilidade e a preservação dos recursos naturais beneficiam diretamente o homem, não apenas em relação a sua saúde como influenciando na qualidade de vida e no potencial desenvolvimento humano.

²⁶⁵ Em Santa Catarina são inúmeras as atividades desenvolvidas em pequenas propriedades rurais, em regime de monocultura e com potencial poluidor elevado, sendo exemplos a suinocultura, avicultura, fruticultura, rizicultura e a fumicultura. Ver: Revista de Ciências Humanas: agricultura familiar e sustentabilidade. Disponível em <<http://www.cfh.ufsc.br/~revista/rch31.pdf>> Acesso em 22/06/2008.

²⁶⁶ Neste sentido, importa destacar trabalho realizado pelo Ministério Público Catarinense, voltado à regularização fundiária da maior favela do Município de Tijucas, mediante a assinatura de termo de compromisso de ajustamento de condutas direcionado à regularização dos títulos de posse, urbanização e reordenação dos lotes, infra-estrutura, identificação dos proprietários e instrumentos de inserção no mercado de trabalho dos moradores, possibilitando-se melhores condições de vida para as 276 famílias residentes no antigo Bairro "sem terra" atual Bairro "Jardim Progresso" daquele município. Ver artigo: O Ministério Público e a Regularização de loteamento clandestino em Área da União: Compartilhando uma Experiência. SOUTO, Luís Eduardo. In **ATUAÇÃO**: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense/Ministério Público. v. 2, n.2, jan.-abr. 2004. Florianópolis: PGJ/ACMP, 2003.

Dessa forma, é possível afirmar que o direito ao meio ambiente equilibrado, como direito da terceira dimensão, assenta seus alicerces formais e materiais na interconexão dos interesses públicos e privados, compreendendo-se importantes a implementação de políticas públicas sociais, a serem acrescidas as atividades voltadas à uma maior conscientização ambiental e ao exercício do dever de solidariedade social em torno de um bem comum, necessitando, para isso, da participação integrada da coletividade (Poder Público e sociedade), permitindo assim o alcance da plena efetividade, proteção e preservação ambiental, ordenada às presentes e futuras gerações, como estabelece o *caput* do art. 225 da Constituição Federal.

2.5 AS DIFERENTES NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL NA CRFB/88. METAS CONSTITUCIONAIS À EFETIVAÇÃO DO DIREITO

Ao passo em que a norma nuclear do direito ambiental encontra-se assentada no art. 225, e seus parágrafos e incisos (classificadas como regras específicas) outras tantas, direcionadas a dar-lhe maior efetividade no sistema encontram-se distribuídas de maneira difusa nos diferentes títulos e capítulos da CRFB/88, podendo ser classificadas como regras de garantia, regras de competência e regras gerais²⁶⁷.

Como regra de garantia, o art. 5º, inc. LXXIII, assegura o direito de qualquer cidadão à propositura de ação popular na defesa de atos lesivos aos interesses sociais e difusos ali inseridos, dentre os quais destaca-se o meio ambiente²⁶⁸.

Quanto às regras de competência, afetas às atribuições materiais e legislativas entregues à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e a órgãos do Estado, encontram-se dispostas: 1) no art.

²⁶⁷ HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p.308-310.

²⁶⁸ Art. 5º, LXXIII : qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

23, incs. VI e VII, fixando as competências administrativas comuns a todos os entes, como a proteção do meio ambiente, o combate à poluição em qualquer de suas formas e a preservação das florestas, da fauna e da flora; 2) no art. 24, incs. VI, VII e VIII, o qual arrola as competências legislativas concorrentes adstritas à União, aos Estados e ao Distrito Federal no tocante aos temas florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico, e responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico²⁶⁹.

No tocante às regras gerais, em número maior no texto constitucional, direcionadas às noções de princípio ou conduta, incluem-se: 1) o inc. III do art. 129, referente às atribuições do Ministério Público na promoção do Inquérito Civil e da Ação Civil Pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; 2) o inc. VI do art. 170, o qual trata acerca da defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica; 3) o art. 173, par. 5º, afeto à responsabilidade da pessoa jurídica por atos praticados contra a ordem econômica, na qual se insere a defesa do meio ambiente; 4) o par. 3º do art. 174, no tocante à organização pelo Estado da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros; 5) o art. 186, inc. II, que, ao tratar da função social da propriedade rural, impõe dentre seus requisitos a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente; 6) no art. 200, inc. VIII, no título reservado à ordem social, ao determinar ao Sistema Único de Saúde que colabore na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; 7) o art. 216, inc. V, na seção específica que trata da Cultura, ao definir como parte integrante do patrimônio cultural brasileiro, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico; e 8) o art. 231, par. 1º ao tratar acerca das

²⁶⁹ CORRÊA, Jacson. **Proteção ambiental e atividade minerária**. Curitiba: Juruá, 2002. p.28.

terras tradicionalmente ocupadas pelos índios imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários e a seu bem-estar²⁷⁰.

2.5.1 Deveres Específicos Atribuídos ao Poder Público para a Concretização da Tutela Ambiental

Da análise do rol das normas específicas do art. 225, parágrafos e incisos, é possível identificar três diferentes categorias de normas de direito ambiental assim distribuídas:

O primeiro acha-se no *caput* onde se inscreve a **norma-princípio**, a *norma-matriz*, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O segundo encontra-se no par. 1º, com seus incisos, que estatui os **instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no “caput” do artigo**. Mas não se tratam de normas meramente processuais [...] São normas-instrumentos de eficácia do princípio, mas também são normas que outorgam direitos e impõem deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que lhes é objeto. Nelas se conferem ao Poder Público os princípios e instrumentos fundamentais de atuação para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O terceiro, finalmente, caracteriza **um conjunto de determinações particulares**, em relação a objetos e setores, referidos nos pars. 2º a 6º, notadamente o par. 4º do art. 225, nos quais a incidência do princípio contido no *caput* se revela de primordial exigência e urgência, dado que são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional, a fim de que sua utilização, necessária talvez ao progresso, se faça sem prejuízo ao meio ambiente²⁷¹.

²⁷⁰ CORRÊA, Jacson. **Proteção ambiental e atividade minerária**. p. 29.

²⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 52. (grifos no original)

Referente ao conjunto de instrumentos de garantia à efetividade da norma-matriz deste dispositivo, importante uma análise abreviada dos deveres específicos atribuídos ao Poder Público para a tutela do meio ambiente, constantes no par. 1º do art. 225 da CRFB/88, os quais demonstram o nível de detalhamento das normas de proteção ambiental constantes no ordenamento jurídico constitucional brasileiro e a justificativa para a identificação de outros instrumentos à concretização das normas.

O primeiro deles, volta-se à *preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e ao manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inc. I do par. 1º)*. Trata-se da proteção do meio ambiente natural ou sua recuperação de forma ampla, envolvendo todos os elementos bióticos e abióticos os quais, relacionados entre si (física, química e biologicamente), formam um conjunto harmonioso que proporciona condições essenciais para a existência de vida, cuja promoção do manejo ecológico realiza-se através de uma gestão planejada das espécies de fauna e flora, transferindo-as de lugar sempre que necessário para evitar a sua extinção em determinado ecossistema²⁷², “cuidando do equilíbrio nas relações entre comunidade biótica e o seu habitat²⁷³”.

O segundo instrumento volta-se à *preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético²⁷⁴ do País e a fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (inc. II do par. 2º)*, extraindo-se deste dispositivo sustentação jurídica para a manipulação de organismos geneticamente modificados, dando-se origem a novas espécies úteis ao homem. A importância da diversidade ecológica ou biodiversidade está na sua vinculação direta com existência de vida no planeta, eis que, em sendo maior a diversidade, maior será a probabilidade de vida e adaptação às novas mudanças. Quanto à fiscalização da pesquisa e manipulação do material genético, pretende-

²⁷² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. p. 66-7.

²⁷³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p.153.

²⁷⁴ Por patrimônio genético compreenda-se o conjunto de todos os seres vivos encontrados na natureza, incluindo os seres humanos, os animais, os vegetais e os microorganismos os quais interagem entre si constituindo o meio ambiente ecologicamente equilibrado. *In* SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. p. 69.

se a fixação de regras que estabeleçam limites à essa manipulação, com a finalidade de evitar a invasão de espécies exóticas que possam causar modificações profundas no ecossistemas locais²⁷⁵.

O terceiro instrumento pretende a *definição de 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 de seus especiais atributos* (inc. III do par. 1º). Segundo Édis Milaré, este dispositivo trata dos espaços territoriais especialmente protegidos em sentido amplo, ou seja, incluindo-se aqui as de preservação permanente, as reservas florestais legais e as áreas de proteção especial²⁷⁶.

O quarto instrumento expresso na Constituição Federal para dar efetividade ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado trata-se da *exigência, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de estudo prévio de impacto ambiental, ao que se dará publicidade* (inc. IV do par. 1º). Por tal dispositivo, compete ao poder público exigir, na hipótese aventada, o estudo prévio de impacto ambiental, sendo um dos instrumentos mais importantes para a proteção do meio ambiente constante na política nacional do meio ambiente, uma vez que do mesmo extraem-se dois princípios, o da prevenção, face a necessária antecipação do estudo ao empreendimento, o segundo, o princípio da integração, uma vez que pretende a integração do meio ambiente às estratégias de ação dos poderes públicos e privados, além da necessária publicidade das informações de seu conteúdo, a ser discutido em audiência pública²⁷⁷.

O quinto instrumento de efetividade direciona-se ao *controle da poluição, comercialização, e emprego de técnicas e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente* (inc. V do par. 1º), ou

²⁷⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. p. 68-70.

²⁷⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p.158 e 651.

²⁷⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. p. 73-5.

seja, procura-se estimular a adoção de tecnologias e mecanismos de desenvolvimento de produção mais limpa, além de modernos meios de controle de poluição e fontes de contaminação ambiental²⁷⁸.

O sexto instrumento corresponde ao *dever do Poder Público de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente* (inc. VI do par. 1º), estimulando-se a construção de valores, conhecimentos, atitudes, habilidades, competências voltadas para a preservação do meio ambiente sadio e a sua sustentabilidade²⁷⁹. Conforme Édis Milaré, “Não se trata de ser contra o progresso, mas de promover e compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com os requisitos ambientais mínimos, utilizando e conservando de modo racional os recursos naturais [...]”²⁸⁰.

O sétimo instrumento constitucional à efetividade do direito fundamental em análise delega ao Poder Público a tarefa de *proteção da fauna e da flora, proibindo práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade* (inc. VII do par. 1º.). Segundo Édis Milaré, incluem-se neste dispositivo tanto os animais silvestres quanto os domesticados da fauna terrestre ou aquática. Quanto à flora, compreende as florestas nativas, as matas ciliares, os manguezais, os cerrados e quaisquer outras formas de vegetação especialmente protegidas, como as que integram as unidades de conservação, ou ainda outros ecossistemas maiores, como a Floresta Amazônica, Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense, vegetação da Zona Costeira²⁸¹.

Portanto, trata-se de um rol de políticas públicas voltadas à efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado, cujo dever de execução, embora recaia exclusivamente ao Poder Público, em suas três esferas de atuação, haverá de contar, necessariamente, como o dever de participação da sociedade,

²⁷⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. p. 76-8.

²⁷⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. p. 78-9.

²⁸⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p.163.

²⁸¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p.166.

senão como co-executor, pelo menos no dever de exigir o cumprimento de tais deveres pelo poder público (conforme determina o *caput* do art. 225)²⁸².

Concluída a análise específica acerca da fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado, examinando-se a evolução histórica do instituto e a influência dos tratados internacionais na formação da moderna concepção antropocentrista alargada do direito como foi tratada a matéria no direito brasileiro, e de forma especial na CRFB/88, é possível a compreensão acerca da inter-relação homem-natureza como objeto finalístico das normas ambientais, compreendendo-se ainda a maior amplitude do dever de proteção outorgado pelo constituinte, demonstrando-se, destarte, o adequado tratamento jurídico constitucional no trato da matéria.

Desse modo, por ocasião do último capítulo, realiza-se uma abordagem acerca de mecanismos importantes para, em última análise, atingir-se um adequado nível de concretização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, tal qual pretendido pela CRFB/88.

²⁸² Importa observar que, salvo raras exceções, a sociedade, no trato das questões ambientais, possui comportamento passivo, não exigindo o cumprimento desses deveres pelos Poderes Públicos ou a responsabilidade por sua omissão haja vista o distanciamento dos interesses difusos em relação aos seus interesses individuais. Deste modo, de regra o encargo recai ao Ministério Público ou a alguma Organização Não Governamental, os quais, muitas vezes solitários, não dão conta da demanda. Esta situação fortalece os interesses individuais quando contrapostos ao interesse coletivo sem representatividade direta. Tal situação é comum principalmente quando os primeiros se identificam com segmentos econômicos e políticos com voz ativa nas esferas administrativas ou legislativas de poder. Uma estratégia comum utilizada como mecanismo de pressão a justificar o descumprimento das regras ambientais é a criação *proposita* de desnecessários conflitos (em um país continental como o Brasil) entre os direitos sociais de 2ª geração e o meio ambiente equilibrado, como o direito de moradia ou ao trabalho em áreas de preservação permanente, ou ainda com a instalação de uma fábrica em área proibida ou a sua manutenção, ainda que poluente, pela justificativa do emprego ou da renda, consolidando-se situações pela fundamentalidade dos direitos contrapostos, embora a ilegitimidade originária de grande parte desses direitos.

CAPÍTULO 3

PRINCÍPIOS E INSTRUMENTOS PARA A SEGURANÇA NORMATIVA E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL²⁸³

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Alcançar a segurança normativa e obter a concretização material das normas constitucionais de proteção ao meio ambiente são pontos culminantes do projeto de vinculação do Poder Público e da sociedade no dever ético e solidário de proteção do meio ambiente às gerações presentes e futuras.

Haja vista que a proteção do meio ambiente há de compatibilizar-se com o desenvolvimento econômico, a aplicabilidade das normas de direito ambiental passa, necessariamente, por um processo de transformação econômica e cultural, concomitantemente com uma nova orientação social voltada à implementação do direito do ambiente.

De outra sorte, importa considerar no tocante à efetividade das normas de direito ambiental, por força da combinação dos artigos 225, 170, IV

²⁸³ Por **Estado de Direito Ambiental**, deve-se compreender como sendo um novo modelo estatal voltado à preservação e proteção ambiental, ao dever de promoção da qualidade de vida para alcançar o desenvolvimento e o bem estar social. Busca, concomitantemente, inserir no seio da sociedade uma nova consciência ecológica e ambiental incentivando a ética, a cidadania, a educação, a gestão participativa e a democracia. Para tanto, o Estado de Direito Ambiental exige uma mudança radical quer na estrutura da sociedade organizada quer no aparato social. (LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p.33) O compromisso de proteção do ambiente incorpora novas tarefas ao poder público que diferem e vão além daquelas exercidas em prol dos interesses sociais, considerando as diferentes perspectivas de atuação, de um lado, garantindo-se a permanência do ambiente que resta, e de outro, recuperando-se aquilo que se perdeu. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República portuguesa anotada. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p.289).

e 5º, par. 1º, da CRFB/88, devam tais normas ser consideradas de aplicabilidade imediata, pois são voltadas a assegurar, à humanidade, o direito de viver num ambiente sadio, portanto, essencial à vida com dignidade, daí o caráter de fundamentalidade desse direito²⁸⁴.

No escólio de Paulo de Bessa Antunes, tais normas são de eficácia plena, dispensando regulamentação:

Não temos dúvida em afirmar que as normas que consagram o direito ao *meio ambiente sadio*, são de eficácia plena e não necessitam de qualquer norma subconstitucional para que operem efeitos no mundo jurídico. E que, em razão disso, possam ser utilizadas perante o Poder Judiciário, mediante todo o rol de ações de natureza constitucional²⁸⁵.

Na mesma linha, o entendimento de Hamilton Alonso Jr., de que, na ausência de qualquer diretriz pública - projeto, programa ou plano – que possibilite assegurar a efetividade do direito de todos ao ambiente sadio, a prestação positiva estatal poderá ser exigida diretamente por força da normativa constitucional, cuja omissão administrativa ou legislativa não poderá servir de óbice ao bem-estar coletivo²⁸⁶, não sendo este uma opção política a integrar a seara da discricionariedade da Administração Pública.

Desse modo, a diretiva constante no sistema constitucional brasileiro, no artigo 5º, par. 1º, da CRFB/88, voltada a aplicabilidade imediata das garantias fundamentais remetem à compreensão de que se trata de uma mandado de otimização da eficácia da norma constitucional garantindo, por consequência, a implementação da legislação infraconstitucional, quando necessária.

²⁸⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 271-2.

²⁸⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p.66. (grifos no original)

²⁸⁶ ALONSO JR., Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. p.147.

Com o intuito de alcançar-se a eficácia plena e imediata da norma, os atos do Poder Público, no tocante às obrigações afetas à realização do direito ambiental, deverão tomar como referência a regra geral dos direitos fundamentais, como forma de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁸⁷.

Para Orci Paulino Bretanha Teixeira, o artigo 5º, par. 1º, da CRFB/1988, trata-se de um reforço da eficácia vinculante inerente aos preceitos constitucionais em geral, alcançando tanto o Poder Público quanto à sociedade, no sentido de não lhes outorgar o direito à disponibilidade do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado²⁸⁸.

A norma de direito ambiental, uma vez considerada em relação a outros direitos e valores fundamentais, poderá sofrer, excepcionalmente, restrições quanto à capacidade de atingir seus objetivos previamente fixados, hipótese em que deverá atentar no sentido de harmonizar-se com outros direitos fundamentais, como ocorre na hipótese em que são colocados, em um mesmo plano o direito ao meio ambiente e o direito ao desenvolvimento, oportunidade em que, por meio da compatibilização das normas o intérprete nortear-se-á pelo

²⁸⁷ A importância do caráter fundamental do direito ambiental na CRFB/88 para uma maior efetividade deste direito no ordenamento jurídico pátrio demanda uma adequada compreensão dos princípios de interpretação constitucional trazidos à doutrina brasileira sob influência de Konrad Hesse: a) Supremacia da Constituição, ou seja, é a Constituição a norma hierárquica fundante de todo o ordenamento jurídico; b) Unidade Constitucional, segundo o qual as normas constitucionais devem ser interpretadas em conjunto; c) Máxima Efetividade dos Direitos Fundamentais, onde havendo conflito entre direito fundamental e norma constitucional não fundamental deve-se dar maior efetividade àquela; d) Razoabilidade, pelo qual deverá prevalecer o bom senso como fundamento de justiça nas hipóteses de subjetividade no julgamento; e) Proporcionalidade, decorrente do anterior, pelo qual em havendo colisão de normas constitucionais, o intérprete deverá colocar-se a favor do menor sacrifício do cidadão na escolha dos diversos significados da norma. *In* SIRVINKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. p. 199. Ainda: f) Presunção de Constitucionalidade das Leis e Atos do Poder Público, o qual funciona como fator de auto-limitação da atuação judicial, ou seja, um ato normativo somente deverá ser declarado inconstitucional quando a invalidade for patente e não for possível decidir a lide com base em outro fundamento; g) Interpretação conforme a Constituição, onde o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais decorra do seu texto. *In* BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p. 371-2.

²⁸⁸ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p.120.

respeito aos valores da sadia qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana²⁸⁹.

Na esteira de Ingo Wolfgang Sarlet, pode-se compreender o art. 5º, par. 1º, da CRFB/1988, portanto, como mandado de otimização principiológica da eficácia das normas de proteção ao meio ambiente, razão pela qual atribui-se fundamentalmente ao Poder Público, com a colaboração ativa da sociedade, o compromisso de assegurar maior eficácia à norma constitucional que outorga aos indivíduos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e reconhece seus princípios básicos²⁹⁰.

3.2 SEGURANÇA JURÍDICA, PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL: PRINCÍPIOS GARANTIDORES DA SEGURANÇA NORMATIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Dar efetividade à proteção do direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental passa não apenas pelo seu reconhecimento jurídico como tal, utilização dos instrumentos à disposição no ordenamento jurídico e identificação de um modelo adequado à sua materialização, mas também pela existência de mecanismos que permitam, uma vez reconhecido o *status* e a importância deste direito em um ordenamento jurídico, a sua manutenção ante os influxos políticos e econômicos voltados a sua supressão.

É por tal fundamento que passaremos, na seqüência, a analisar os princípios da segurança jurídica, da proibição do retrocesso ecológico e do mínimo existencial ambiental.

²⁸⁹ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p.121.

²⁹⁰ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p.122.

3.2.1 O Princípio da Segurança Jurídica

Embora tratado neste item sob um enfoque não específico ambiental, a análise do princípio da segurança jurídica trata-se de tópico indispensável à compreensão do princípio da proibição do retrocesso ecológico a ser analisado em momento subsequente.

A justificação deste princípio, para os cientistas políticos, assenta-se na necessidade de preservação de um certo grau de segurança que confira ao homem poderes para conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional, razão pela qual confere-se ao Direito esta tarefa de assegurar esse mínimo de certeza na regência da vida social²⁹¹.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo

É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso-, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo²⁹².

A falta de previsibilidade gera instabilidade. E, com efeito, a dignidade humana não é respeitada e protegida quando as pessoas são atingidas por um nível tal de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, “com um mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas²⁹³”.

Ingo Wolfgang Sarlet aduz que esse princípio constitui um subprincípio concretizador e estruturante do Estado de Direito, e salienta que um

²⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008. p.124.

²⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p.124.

²⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 435.

autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e *num certo sentido* – um Estado da segurança jurídica, eis que, do contrário estaria sujeito a despotismo e iniquidades²⁹⁴.

A segurança jurídica, nesse sentido, vincula-se à proteção e ao respeito dos direitos fundamentais e, principalmente, à dignidade da pessoa humana, pois, a proteção dos direitos fundamentais, pelo menos no que concerne ao seu núcleo essencial e/ou ao seu conteúdo em dignidade, somente será possível onde estiver assegurado um mínimo de segurança jurídica²⁹⁵.

Carlos Molinaro, por ocasião da análise desse princípio, afirma que, “a Segurança é o resultado ou efeito de uma ação que objetiva tornar certo, sustentável ou estável alguma coisa. O que está seguro está garantido²⁹⁶”.

E prossegue afirmando que uma das garantias, senão a maior delas, está no respeito aos direitos humanos e fundamentais devidamente efetivados quer pela ordem interna, quer pelo ordenamento internacional. Dentre tais direitos, encontra-se o direito fundamental à vida e ao viver dignamente.

O direito ambiental, também fundamental, vale dizer, *o direito ao gozo de um ambiente são e equilibrado*, constitui-se como essencial à existência da vida como a conhecemos. Sua garantia, inclusive, a ultrapassa, para assegurar a vida vindoura²⁹⁷.

O princípio da segurança jurídica na Constituição Federal é considerado, segundo José Augusto Delgado, com base em três aspectos diferentes: como princípio, como valor e como direito fundamental²⁹⁸ situando-se,

²⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 434.

²⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 436.

²⁹⁶ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental** - proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2007. p. 97.

²⁹⁷ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental** - proibição de retrocesso. p. 97-98. (grifos no original).

²⁹⁸ DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica: supremacia constitucional**. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/448>>. Acesso em 19 de junho de 2008.

expressamente, como princípio na Carta Magna, em dois momentos, no Preâmbulo e no art.5º, *caput*.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, [...] promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (grifo nosso).

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]. (grifo nosso).

Essa segurança, segundo o Autor, é genérica, uma vez que se refere a várias formas de segurança, quais sejam: segurança pública, jurídica, assistência à saúde, à educação, à vida, à cidadania, à dignidade humana, ao emprego pleno, à igualdade social, enfim, aos direitos e garantias individuais e sociais.

Como valor, a segurança foi relacionada com a idéia de Justiça. Carlos Aurélio Mota de Souza salienta que tanto a segurança quanto a Justiça são

valores que se completam e se fundamentam reciprocamente: não há Justiça materialmente eficaz se não for assegurado aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu e aquilo que, por ser justo, lhe compete²⁹⁹.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, uma das conseqüências do princípio da segurança recai na “proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos”, configurando o que se pode denominar de proibição do retrocesso³⁰⁰.

²⁹⁹ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1996, p. 17-8.

³⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 257.

Feitas tais considerações acerca do princípio da segurança jurídica, importa, a partir do ponto seguinte, a análise do princípio da proibição do retrocesso ecológico, instituto novo e corolário deste, que ganha corpo no ordenamento pátrio principalmente direcionado à preservação de conquistas legislativas tanto no âmbito dos direitos sociais quanto ambientais, servindo, neste ponto, de instrumento de proteção e suporte ao direito fundamental ao meio ambiente sadio, constituindo um novo instituto denominado de *princípio da proibição do retrocesso ecológico*, de singular significância à efetivação do Estado de Direito Ambiental.

3.2.2 O Princípio da Proibição do Retrocesso Ecológico

Na busca de uma conceituação, colhe-se da pontual lição de Luis Roberto Barroso que o princípio da proibição do retrocesso está inserido no ordenamento pátrio como princípio implícito, pelo qual compreende-se que um direito instituído por lei que regulamenta um direito ou garantia constitucional, preferencialmente social, não poderá, de forma arbitrária, ver abolida a efetividade da norma programática cuja concretude foi alcançada por lei infraconstitucional³⁰¹. E acrescenta o doutrinador:

Nesta ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior³⁰².

³⁰¹ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p.379.

³⁰² BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. p.152-153.

Em trabalho científico elaborado conjuntamente com Ana Paula de Barcellos, Luís Roberto Barroso aperfeiçoa o seu pensamento vinculando o princípio da proibição do retrocesso às normas infraconstitucionais direcionadas à supressão de direitos fundamentais³⁰³.

Nesta linha, Ingo Wolfgang Sarlet aprofunda o estudo do tema destacando que, embora tais direitos não encontrem, de regra, definição ao nível constitucional, resultando aparentemente indeterminável sem a intervenção do legislador, compreende a necessidade de uma mínima vinculação de lei infraconstitucional – assim como dos órgãos estatais em geral – ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça social, resultando daí a proibição do retrocesso social³⁰⁴.

Não prevalecendo esse entendimento, segundo o Autor, estar-se-á chancelando uma fraude à Constituição, retirando-lhe a eficácia jurídica, além de estar afetando, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa humana³⁰⁵.

Ao defender a existência de um princípio implícito da proibição do retrocesso na ordem constitucional brasileira, Ingo Wolfgang Sarlet defende sua base constitucional pela coexistência de vários princípios e argumentos também de matriz jurídico-constitucional, destacando aí os princípios: 1) do Estado Democrático e Social de Direito (na fixação de um limite mínimo de segurança jurídica); 2) da dignidade da pessoa humana (estabelecendo um patamar mínimo admissível a uma existência condigna de todos); 3) da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no art. 5º, par. 1º, abrangendo, concomitantemente a máxima proteção de tais

³⁰³ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. In BARROSO, Luis Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 271 e segs.

³⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 446.

³⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 447.

direitos; 4) o princípio da proteção da confiança como condição e elemento nuclear do Estado de Direito a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas; e 5) uma razoável auto-vinculação dos órgãos do Estado aos atos anteriores, como corolário da proteção da confiança e da segurança jurídica³⁰⁶.

Desse modo, segundo Sarlet, a proibição do retrocesso fixa origem também no princípio da maximização de eficácia de todas as normas de direitos fundamentais, razão pela qual o art. 5º, par. 1º, em combinação com o art. 60 da Carta Constitucional irradiarão efeitos protetivos não apenas contra reformas constitucionais que possam querer suprimir suas cláusulas pétreas, neste rol inserindo os direitos sociais, como também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais, uma vez que medidas administrativas ou judiciais também poderão afetar a segurança jurídica e a proteção da confiança, invadindo o núcleo essencial do direito fundamental ou atentando contra as exigências da proporcionalidade³⁰⁷.

Para Felipe Derbli, concretizando-se em sede infraconstitucional as normas definidoras dos direitos sociais, adquirem estes *status negativus* jusfundamental próprio dos direitos de defesa, também oponível ao legislador³⁰⁸.

Se é possível afirmar a incipiência no Direito Constitucional brasileiro do princípio da vedação do retrocesso social, esta situação se agrava ao tratarmos acerca da aplicação do princípio sob o prisma do direito ambiental, face a escassez quase absoluta do debate doutrinário e jurisprudencial no trato do tema, em que pese a pertinência e relevância do estudo, instigando uma construção teórica quanto a forma de sua aplicação neste novo universo principiológico constitucional.

³⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 449-452.

³⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 451.

³⁰⁸ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 296.

Ingo Wolfgang Sarlet consigna a importância de que não se confunda o problema da não concretização ou concretização gradual das normas programáticas pelo legislador com a vedação de operar o mesmo legislador no retrocesso dos níveis de proteção geral já alcançados pelo Estado Social e afirmados como conquistas sociais em obediência à progressiva caminhada para o cumprimento dos objetivos fundamentais constante no art. 3º da CRFB/88, com destaque para o desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais³⁰⁹.

Nesse ponto, o Autor enfatiza a incidência do princípio não apenas na proteção dos direitos individuais de cada pessoa considerada na sua individualidade, mas também para a ordem social e jurídica como um todo com o fito de assegurar uma eficácia protetiva dos direitos fundamentais, estendendo ao direito ambiental a sua repercussão:

As diversas possibilidades que envolvem uma noção abrangente da proibição do retrocesso encontram na seara do direito ambiental uma importante e peculiar manifestação, de tal sorte que se poderá falar aqui - como acentua Carlos Alberto Molinaro - em um princípio da proibição da retrogradação, já que o direito ambiental cuida justamente da proteção e promoção de bens ambientais, especialmente no sentido de impedir a degradação do meio ambiente, o que corresponde a uma perspectiva evolucionista (e não involucionista) de vida³¹⁰.

Conforme José Joaquim Gomes Canotilho, o princípio da proibição do retrocesso ecológico, analisado sob o prisma do direito interno, significa que

a menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. Nesta

³⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p.438.

³¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 439.

vertente, o princípio põe limites à adoção de legislação de revisão ou revogatória³¹¹.

Buscando uma melhor definição do que se possa entender como retrocesso ecológico, o jurista lusitano admite a suspensão da legislação em vigor exclusivamente nas hipóteses excepcionalíssimas de estado de exceção, tais como o estado de calamidade pública, estado de sítio ou estado de emergência grave, inadmitindo-se, por outro lado, a supressão da norma concretizadora do direito ecológico sem que haja uma alteração significativa das circunstâncias de fato que ensejaram a sua edição³¹². Deste modo, prescreve o jurista que

o princípio da proibição do retrocesso ecológico, espécie de cláusula *rec sic stantibus*, significa que, a menos que as circunstâncias de facto se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados³¹³.

Se, por um lado, firma-se tranqüilo o entendimento no sentido da aplicação do princípio da proibição do retrocesso aos direitos fundamentais, reconhecendo-se neste um verdadeiro princípio constitucional e fundamental implícito, de outro são identificadas restrições na amplitude de proteção outorgada ao princípio na concretização dos direitos sociais e prestações. Nesse norte, o jurista lusitano Vieira de Andrade deixa claro o caráter não absoluto do princípio, sob pena de reduzir a atividade legislativa à mera reprodução do texto constitucional, além de impulsionar uma indevida redução dos

³¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da união européia. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. Brasil: Editora Saraiva, 2007. p.36.

³¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental português e da união européia**. p. 37.

³¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental português e da união européia**. p. 36.

direitos sociais individuais para assegurar a proteção dos direitos públicos e relevantes³¹⁴.

Em sintonia com o jurista português, Felipe Derbli elucida que uma proibição do retrocesso não pode engessar o legislador democraticamente eleito no exercício de seu *mister* constitucional de optar pela alternativa que entender mais adequada para o desenvolvimento da sociedade, não servindo o princípio a uma ideologia ou programa socializante de governo, em vista do indeclinável princípio fundamental do pluralismo político reinante em nossa Lei Maior de 1988 (art. 1º, inc. IV)³¹⁵.

Decorrem daí oportunas as lições de Robert Alexy e José Joaquim Gomes Canotilho, aplicando-se, no caso, a teoria dos direitos fundamentais e critérios de solução para colisões e conflitos entre regras e princípios, sujeitando-se o princípio da vedação do retrocesso a um exercício de ponderação com outros princípios, hipótese em que poderá ser admitido eventual reducionismo de um direito social concretizado em razão do peso preponderante de outro princípio em determinado caso concreto, decorrendo esta de um juízo de proporcionalidade na solução do conflito principiológico travado, dando-se prioridade absoluta à ponderação de princípios, através da análise de casos concretos, cuja atuação do Ministério Público revela papel importantíssimo como principal ator na tutela do interesse difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado³¹⁶.

³¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 451-2.

³¹⁵ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. p. 287.

³¹⁶ Vários termos de ajustamento de condutas com âmbito de abrangência regional foram firmados sob a coordenação do Ministério Público, voltados à adequação ambiental de determinados setores agrícolas, fixando-se obrigações, com base no princípio da razoabilidade, inicialmente menos restritivas que a legislação ambiental, levando-se em conta não apenas a questão ambiental, como também a importância sócio-econômica da atividade, com especial atenção à situação de hipossuficiência do agricultor, o tamanho das propriedades e a adoção das medidas efetivamente necessárias à interrupção das fontes poluidoras. A título de exemplo, cite-se o ajustamento de condutas firmado em junho de 2004 com o setor suinícola, pelo Ministério Público em parceria com outros órgãos do Estado na região do Alto Uruguai, no Oeste Catarinense, envolvendo 3.621 propriedades, em 19 municípios, possibilitando o licenciamento ambiental da atividade e a obtenção de fontes de financiamento. Nesse sentido, o artigo *Regularização Ambiental das propriedades junto à FATMA*. In *Gestão ambiental de propriedades suinícolas: experiência do projeto suinocultura SC/PNMA*. coord. Paulo Armando Victória de

Segundo Carlos Alberto Molinaro, o princípio da proibição do retrocesso ambiental - denominado pelo Autor como da retrogradação sócio-ambiental – tem como objeto a vedação ou interdição da degradação ambiental e apresenta limites bem definidos. Em outras palavras, almeja

impedir ou vedar que as condições ambientais que desfrutamos retornem ao *status quo* ante, tomando-se os cuidados para que, de forma contextualizada e relativizada não se torne um obstáculo para aquisições ulteriores de maior qualidade de vida, até porque, conforme expõe o autor, toda imobilidade é gravosa quando travestida de imobilismo, vale dizer, quando repudia novas conquistas, apegando-se ao passado, ou fixando-se ao presente não deixa espaço para a inovação criativa. Por isso, não se pode imobilizar o progresso e, até o regresso, quando este se impõe com a razão do princípio de proibição a retrogradação sócio-ambiental³¹⁷.

Desse modo, o controle dos excessos e das distorções, no uso do princípio, dependerá do exame contextualizado dos motivos que ensejaram a intervenção retrocessiva legislativa e a definição criteriosa das hipóteses e que, por ventura, autorizem a adoção do princípio da proibição do retrocesso ecológico para impedir a consolidação do ato e a reintrodução da norma suprimida.

Seriam hipóteses de aplicação, a título exemplificativo, a restauração ecológica de áreas degradadas em áreas de florestas ou a sua adequação urbanística, em sendo possível, em sintonia com o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade³¹⁸. Observados esses critérios, ganha o princípio especial destaque como instrumento de proteção ao ordenamento jurídico pátrio na defesa do direito fundamental de todos ao meio

Oliveira; Cínthya da Silva Zanuzzi; Darci Oliveira de Souza. Florianópolis: FATMA/Embrapa Suínos e Aves, 2006. Destaque-se que, por ocasião das atividades de fiscalização e avaliação do cumprimento das obrigações pactuadas, constatou-se a interrupção do vazamento das esterqueiras em mais de 90% das propriedades agrícolas, o que permitiu o encaminhamento da renovação do ajustamento de condutas com o setor neste ano de 2008.

³¹⁷ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental proibição de retrocesso**. p. 81.

³¹⁸ Conformando-se assim com as diretrizes da política urbana previstas no art. 182 da CRFB/88 e art. 3º e incs. da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto das Cidades).

ecologicamente equilibrado, servindo como ferramenta eficaz ao melhor encaminhamento da sociedade contemporânea ao desenvolvimento sustentável, acertando-se os rumos à passagem e concretização do pretense Estado de Direito Ambiental.

As normas ambientais inseridas na CRFB/88, em especial nos arts. 170, VI, e 225, traduzem um significativo avanço e maior sensibilidade legislativa constitucional possibilitando, a exemplo de outras Constituições européias contemporâneas, como as de Portugal e Espanha, a migração do direito humano fundamental e intergeracional à sadia qualidade de vida - consolidados inicialmente em documentos internacionais, como a Declaração de Estocolmo (1972), documento “Nosso Futuro Comum” (1987) - para o interior da CRFB/88 –, incorporando-o ao interior do texto constitucional de 1988, além de atribuir-lhe especial proteção, reconhecendo o seu caráter de fundamentalidade.

A proibição do retrocesso ecológico, mesmo restrito à esfera de proteção do direito fundamental, como proposto por Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcelos³¹⁹, haverá de repercutir em relação às diferentes regras constitucionais e infraconstitucionais ambientais espalhadas no ordenamento jurídico, essenciais ao alcance da pretensão entabulada na norma-matriz do *caput* do art. 225 da CRFB/88 e nas normas - instrumentos constantes nos parágrafos e incisos deste mesmo artigo, garantidoras dos direitos ali relacionados.

Outro exemplo interessante, a tal título, é a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, responsável pela Política Nacional do Meio Ambiente. Tendo sido recepcionada pela CRFB/88 haja vista a sintonia de suas disposições ao conteúdo da Carta Constitucional vigente, continua estabelecendo a estrutura, os princípios, objetivos e instrumentos para a efetiva proteção do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Deste modo, qualquer alteração legislativa voltada à sua supressão ou redução de suas disposições sem que

³¹⁹ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro.** in SILVA, Virgílio Afonso da.(org.) Interpretação constitucional. São Paulo: M alheiros, 2005. p. 309-10.

preveja alternativas equivalentes de proteção do direito fundamental ao ambiente equilibrado ao qual tem por objeto a proteção, sujeitar-se-á ao controle de constitucionalidade da norma e declaração de inconstitucionalidade por força do princípio da proibição do retrocesso ecológico.

3.2.3 O princípio do mínimo existencial ambiental: o direito fundamental a um mínimo de equilíbrio ecológico necessário a uma vida humana digna e sadia às gerações presentes e futuras. Um estágio avançado de solidariedade

A realização do princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe um espaço de integridade moral e condições materiais de subsistência garantidos a cada pessoa pelo simples fato da sua existência no mundo. Conforme Luis Roberto Barroso, o não-compromisso com esse princípio “terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo [...]”³²⁰.

Trabalhando o conceito de mínimo existencial³²¹ necessário à realização da dignidade humana, a nova dogmática constitucional volta-se para o atendimento do bem-estar físico, moral e psíquico da pessoa humana³²².

Na identificação dos elementos que compõem o chamado mínimo existencial social, tomando como parâmetro os direitos fundamentais sociais previstos na CRFB/88, foi incluído, pela doutrina, nesse rol aquilo que está correlacionado com a dimensão existencial humana, ou seja, os direitos fundamentais necessários à realização mínima do ser humano e às suas necessidades básicas e dignidade social, tais como o direito a uma moradia

³²⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p. 334.

³²¹ Atribui-se à doutrina e jurisprudência alemã a construção de um conceito de mínimo existencial, reconhecendo a existência de um direito fundamental não-escrito identificado com a garantia de recursos materiais mínimos necessários para um existência digna. Nesse sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 312.

³²² CLÉVE, Clemerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *In Revista Crítica Jurídica*. n. 22, jul-dez. 2003. p.18.

adequada, saúde e saneamento básico, educação fundamental, assistência social, acesso à justiça, renda mínima, alimentação adequada, dentre outros³²³.

Reforçando esse entendimento, acrescenta Luis Roberto Barroso que a garantia do mínimo existencial deve ser identificada como parte integrante do núcleo e do conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana, expressando “um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade³²⁴”.

Este mínimo existencial, corolário do princípio do Estado Social, delimita um conjunto mínimo de prestações sociais a que todo cidadão terá o direito de exigir do Estado no intuito de suprir-lhe as carências, e assegurando-lhe uma vida humana com dignidade³²⁵.

Deste modo, observa Antonio Augusto Cançado Trindade, que a noção de humanidade prontamente tende a situar a discussão exclusivamente dentro do âmbito dos direitos humanos, entretanto

a humanidade não é uma abstração social nem jurídica: compõe-se de coletividades humanas, [...] sendo que o interesse comum da humanidade encontra expressão no exercício do direito consagrado a um meio-ambiente sadio, em todas as suas dimensões (individual, grupal, social ou coletiva, e intergeracional)³²⁶.

³²³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008. p.318.

³²⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** – Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul n. 46. Porto Alegre: Metrópole, 2002. p. 59.

³²⁵ Importante considerar que este conjunto mínimo de direitos poderá assumir feições de um direito de natureza positiva ou negativa, uma vez que, eventualmente poderá exigir do Estado não apenas prestações para a sua realização, mas também atos de abstenção de eventual comportamento seu ou de terceiro (ex.:isenção tributária, defesa do patrimônio).

³²⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente** - paralelo dos sistemas de proteção internacional. p. 5

A afirmação do meio ambiente sadio como direito fundamental - por força do disposto no art. 5º, par. 1º e 225, ambos da CRFB/88 - implicitamente compreendido no rol dos direitos fundamentais, é parte integrante e essencial à realização do direito à vida, um vez que proporciona a esta uma indispensável qualidade³²⁷, devendo necessariamente compor o núcleo essencial da dignidade humana, compondo, conjuntamente com os direitos individuais e sociais, o conteúdo do mínimo existencial³²⁸.

A incorporação do caráter de fundamentalidade ao meio ambiente nos documentos internacionais, a partir da Convenção de Estocolmo de 1972, evidenciou que a crise ambiental é uma das grandes preocupações da sociedade atual, inclusive com o futuro do homem. É interessante observar que esta nova percepção acerca da importância do ambiente para a sobrevivência humana, condicionou os mais diferentes países do mundo, dentre os quais o Brasil, à assinatura do documento, e de outros que sucederam, deflagrando juridicamente uma teórica tomada de posição direcionada a uma mudança de paradigma do modelo de desenvolvimento até então vigente e a incorporação deste direito humano nas diferentes constituições, migrando do plano internacional para ocupar papel de destaque também no plano constitucional do direito interno dos estados soberanos.

Assim, no ordenamento pátrio, cumpre ao Estado e aos poderes públicos assegurar, como tarefa estatal prioritária, que a proteção do ambiente seja exercida em um nível de proteção que garanta, juntamente com os demais direitos sociais, um mínimo de existência ecológica³²⁹. Trata-se de um dever de proteção do Estado que deverá ser materializada seja através de uma postura positiva (combatendo a poluição, regulamentando o direito à justa

³²⁷ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.245.

³²⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 281.

³²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 182.

remuneração no ambiente de trabalho, por ex.,) ou negativa, (protegendo-o de ingerências ruidosas por parte de seus integrantes, de particulares, de outros Estados, etc.), destacando-se ainda que esse dever de proteção se transfere também à sociedade a fim de que o exerça conjuntamente³³⁰.

Deve-se considerar, neste aspecto, a tese da indivisibilidade, unidade e interdependência dos direitos fundamentais, compreendendo-se que todos os direitos fundamentais, de diferentes dimensões, complementam-se na tutela integral e efetiva da dignidade humana, não havendo superioridade hierárquica ou primazia valorativa entre tais direitos³³¹.

Nesse ponto, importantíssima a compreensão da inclusão do mínimo existencial - compreendido como o máximo necessário e possível a ser assegurado pelo Estado - no rol dos direitos fundamentais integrantes dos chamados novos direitos, uma vez que compõem este rol, segundo a percepção de Paulo de Tarso Brandão, todos aqueles que se anunciam como necessários a serem objeto da tutela jurisdicional atual do Estado, permitindo-se assim o não engessamento do direito ante a dinamicidade do mundo dos fatos, independentemente da geração ou dimensão em que se encontre situado o direito fundamental violado³³².

Para Ingo Wolfgang Sarlet, somente será possível assegurar a dignidade humana, se, ao mesmo tempo, a todos estiver garantido o direito (preliminar) a uma vida saudável³³³, o que passa, segundo Tiago Fensterseifer, necessariamente pela qualidade e equilíbrio do ambiente onde a vida humana está sediada.

³³⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente**: A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. p. 281.

³³¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente**: A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. p. 265.

³³² BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais**. p.129.

³³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. p. 572.

Na esteira do pensamento de Annelise Monteiro Steigleder, será pertinente a intervenção judicial a fim de suprimir as omissões estatais lesivas ao meio ambiente. Essa preocupação estende-se à garantia de um mínimo, possível e necessário, no tocante à qualidade ambiental direcionada ao alcance das gerações humanas futuras em conformidade com a tutela conferida pelo art. 225, *caput*, da CRFB/88, assomando-se aos deveres de proteção do Estado a co-participação dos atores privados (compete às gerações humanas presentes a preservação das bases mínimas ecológicas necessárias ao desenvolvimento da vida das gerações futuras)³³⁴.

Desse modo, o princípio da solidariedade

aparece como marco axiológico-normativo do Estado *Sócio-ambiental* de Direito tencionando a liberdade e a igualdade (substancial) no sentido de concretizar a dignidade em (e com) todos os seres humanos. Diante de tal compromisso constitucional, os “deveres” (fundamentais) ressurgem com força nunca vista anteriormente, superando a hipertrofia dos direitos para vincularem Estado e particulares à realização de uma vida digna e saudável para todos os integrantes da comunidade política³³⁵.

De fato, o exame da equidade de acesso aos recursos ambientais voltada aos usuários potenciais das gerações que virão trata-se de tarefa árdua, exigindo uma abordagem ética, econômica e científica pelas gerações atuais, além de uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, muitas vezes difíceis de serem medidas ou identificadas no presente³³⁶.

³³⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. p. 284.

³³⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 278.

³³⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 57.

3.3 O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL DIANTE DA ESTRUTURA NORMATIVA DA CRFB/88: FICÇÃO OU REALIDADE?

Ainda que o Estado de Direito Ambiental aparentemente represente, nas palavras de Boaventura de Souza Santos “uma utopia democrática³³⁷”, importa observar que a estrutura normativa e o grau de efetividade disponibilizado pela CRFB/88 às normas de direito ambiental, de forma especial em razão dos arts. 170, VI, e 225, analisados sistematicamente com os demais pilares da Carta Constitucional, com especial destaque ao caráter materialmente aberto e não exauriente contemplado aos direitos fundamentais pelo art. 5º e par. 2º, oferece, aparentemente, os elementos suficientes e necessários no traço das diretrizes necessárias à implementação deste novo modelo ou pelo menos ao atingimento de um padrão de efetividade satisfatório às normas de proteção ambiental integrantes do nosso ordenamento jurídico.

Nessa linha de pensamento, José Rubens Morato Leite observa que o Estado, mais atento e sensível à crise ambiental, começa a manifestar, no plano das normas constitucionais, significativos avanços com inserção de normas compatíveis com a realização do Estado Ambiental, apontando, desse modo, para o conteúdo do art. 225 da CRFB/88³³⁸. Não por menos José Afonso da Silva intitula a Constituição de 1988 como eminentemente ambientalista, pois “assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos³³⁹”.

Para Jacson Correa, “[...] a Carta Constitucional de 1988 consolidou o momento normativo mais importante para a proteção ambiental no

³³⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. Porto Alegre: Afrontamento, 1994. p. 42.

³³⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 31-32.

³³⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p.46. O paradoxo que se extrai da “amplitude e modernidade” das normas ambientais, é que a natureza difusa e ilimitada de seu conteúdo culmina com a vagueza da sua compreensão, tornando os instrumentos jurídicos insuficientes à sua proteção, inclusive, por vezes, isolando os atores diante da incompreensão social do conteúdo e importância daquilo que se pretende proteger.

Brasil³⁴⁰”, destacando o Procurador de Justiça e doutrinador catarinense que, a exemplo das cartas contemporâneas européias, especial importância foi dada ao meio ambiente, pois, embora tratando dos temas ambientais de maneira difusa ao longo do texto constitucional,

O núcleo normativo, entretanto, foi concentrado no art. 225, que consagrou o direito autônomo ao meio ambiente sadio, distinto dos valores e bens materiais, tutelado, pois, de modo independente dos interesses de caráter individual e privado. Além disso, convocou todos os poderes públicos e a coletividade para a implementação dos valores ambientais recém-protegidos, permitindo que se concretize a aclamada transmigração do ideário individualista para uma concepção normativa que contemple as exigências sociais, voltadas para a garantia e o aprimoramento da sadia qualidade de vida³⁴¹.

Desse modo, a CRFB/88, apresenta estrutura normativa em matéria ambiental desapegada do cunho individualista, cujo aprimoramento do estudo e aplicação de seus institutos e instrumentos revela-se de fundamental importância à materialização de seus preceitos e gradual transformação dos comportamentos sócio-econômico-culturais mais afinados à preservação e proteção do direito coletivo fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, ajustando-se o rumo dos padrões de desenvolvimento vigentes em direção à consolidação do Estado de Direito Ambiental .

3.4 A CRISE DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DO MEIO AMBIENTE, NA PÓS-MODERNIDADE, E O SEU ENFRENTAMENTO POR MEIO DA CONSOLIDADAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

3.4.1 A crise econômica e ambiental

A vida humana no planeta Terra somente tornou-se viável em razão de condições, elementos e circunstâncias, além de interações da vida com o meio que, reunidos em harmonia, constituíram um ambiente próprio e

³⁴⁰ CORRÊA, Jacson. **Proteção ambiental e atividade minerária**. p. 27.

³⁴¹ CORRÊA, Jacson. **Proteção ambiental e atividade minerária**. p. 27 e 31.

adequado à existência e à sobrevivência das espécies³⁴², não restam dúvidas que a preservação deste meio equilibrado, respeitando-se seus básicos e vitais sistemas – atmosfera, hidrosfera, litosfera e biosfera - representa o primeiro direito humano fundamental³⁴³, sem o qual sequer existiríamos.

Infelizmente, o processo civilizatório que atravessa a sociedade pós-moderna vem acentuando, dia após dia, uma progressiva crise de desenvolvimento econômico e ambiental, a despeito dos benefícios científicos e tecnológicos daí decorrentes, trazendo consigo a devastação do meio ambiente, a escassez dos recursos naturais e uma série de catástrofes ecológicas de grande magnitude³⁴⁴, situações estas que já repercutem social e diretamente na vida humana face as reações reflexas da natureza³⁴⁵.

³⁴² Para os cientistas James Lovelock e Lynn Margulis, a Terra é um superorganismo vivo, que deve ser estudado como um sistema em sua integridade do qual o homem representa apenas uma célula do organismo denominado Universo de Gaia, síntese e interação de todos os ecossistemas. Este singular holismo científico desafia as tradicionais teorias criacionistas e evolucionistas ao afirmar que a vida não é uma consequência das condições favoráveis do ambiente, e sim o inverso, tendo influência direta neste meio ideal, cujos organismos vivos, com o passar dos milênios, acabaram dominando o planeta, adaptando-o com perfeição às suas necessidades. Esta capacidade de influência nas condições favoráveis de vida resulta em uma maior responsabilidade do homem em respeito aos ecossistemas. Nesse sentido, CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente & direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007.p. 27.

³⁴³ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente & direitos humanos**. p.27. Segundo o autor, no alcance do conhecimento do homem a Terra é o único, dentre milhares de outros planetas a possuir vida face uma série de delicados fatores, dentre os quais a inclinação em relação ao sol, possivelmente em razão da influência da lua, possibilitando estações do ano definidas e períodos regulares de semeadura. Reportagem publicada na revista Veja, de 10.03.1993, aborda estudos publicados nas conceituadas Revistas Science e Nature e revela que vivemos numa ilha de ordem, em meio a um enorme caos. Marte, por exemplo, possui dois satélites naturais (Deimos e Fobos). Pesquisas feitas por cientistas do Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), revela que, de tempos em tempos Marte muda de eixo, sofrendo influências distintas de cada satélite proporcionando mudanças climáticas e variações de temperatura brutais.

³⁴⁴ Destacam-se, dentre outros fenômenos, o efeito estufa, o aquecimento global, a perda da biodiversidade, o desmatamento desenfreado, a poluição do ar e exaustão do solo, a erosão e as significativas perdas qualitativas e quantitativas dos corpos hídricos.

³⁴⁵ Fenômenos naturais registrados nos últimos quatro anos resultaram na morte de milhares de pessoas e milhões de desabrigados, além de prejuízos de bilhões de dólares. São exemplos, o furacão Katrina em 29 de agosto de 2006, considerado o maior desastre natural da história americana, com a inundação de 80% da cidade de New Orleans, deixando um rastro de um milhão de desabrigados, mais de 1.500 mortos, além de surtos epidêmicos, saques e estupros. Disponível em: http://www.constelar.com.br/constelar/87_setembro05/katrina1.php, Acesso em: 17/06/2008, lembrando, nesta parte final, o comportamento humano em situações de caos retratado na obra *O ensaio sobre a Cegueira* de José Saramago. Outros desastres naturais que merecem registro: o ciclone Nargis, em 18 de maio de 2008, devastando Mianmar, na Ásia, provocando aproximadamente 100.000 mortes, além de 2,5 milhões de famintos e desabrigados, segundo estimativas da ONU. Disponível em:

A falta de consciência comunitária e a carência de valores, pela sociedade, no tocante a essa problemática justificam a preocupação de José Afonso da Silva ao afirmar que:

O problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano [...] O que é importante é que se tenha consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo de tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade e como as de iniciativa privada [...] É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida³⁴⁶.

Para José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, essa crise, proveniente de uma sociedade de risco, assenta-se na racionalidade do desenvolvimento econômico do Estado e na ausência de preocupações de cunho ecológico nos padrões de desenvolvimento atualmente empregados, resultando marginalizada a proteção do meio ambiente, destacando ainda os autores a falta de conscientização ambiental e a expansão demográfica como elementos relevantes a serem destacados no exame da crise ambiental³⁴⁷.

Partindo-se da premissa de que o comportamento social e as forças econômicas e padrões de desenvolvimento manifestam-se de forma incompatível como a própria qualidade de vida do homem, há de se ter em conta

<http://noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,OI457042-EI4502,00.html>) Acesso em: 17/6/2008. Coincidência ou não, os desastres ecológicos noticiados repercutiram efeitos devastadores em regiões próximas ou nos próprios países em desenfreado processo de crescimento com baixa sustentabilidade ambiental, como Estados Unidos e China.

³⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. p. 28 e 67.

³⁴⁷ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil. In **Os “novos” direitos no Brasil**. WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs). Saraiva. São Paulo: 2003. p.182.

que a crise ambiental não se atém meramente aos aspectos de ordem ecológica, mas sim, revela uma crise mais grave presente na civilização contemporânea. Ou seja, uma crise de valores, tanto cultural como espiritual, marcada pela incerteza, insegurança, imprevisibilidade dos fatos e, nas palavras de Plauto Faraco de Azevedo, caracteriza pela “perda de rumos, falta de perspectivas, sensíveis nas diversas dimensões do inter-relacionamento humano e nas várias concepções em que assentam³⁴⁸”.

É certo afirmar-se que essa crise retrata o exaurimento dos modelos de desenvolvimento industrial e econômico experimentados, merecendo críticas tanto ao modelo capitalista baseado em preceitos puramente econômicos, marcado pelo individualismo e mercantilismo e dissociado da preservação dos recursos naturais, quanto no Estado de bem-estar, não apenas pelas falsas promessas não cumpridas, como também pela formato de produção em escala adotado, extremamente agressivo à natureza³⁴⁹.

Não por acaso, o direito solidário do meio ambiente ganha progressivos espaços e atenção em vários textos Constitucionais, principalmente a partir das últimas décadas do século passado, demonstrando a preocupação dos povos ante a insegurança e incerteza do futuro do homem em vista dos modelos de desenvolvimento ainda reinantes.

É nesse contexto de crise que novas idéias e soluções são formatadas pretendendo a garantia de desenvolvimento sustentável, mediante a aproximação equilibrada dos desenvolvimentos econômico e social, acrescentando-se a esta a mudança de atitude e hábitos predatórios e degradantes da sociedade moderna, com vista a assegurar o futuro das próximas gerações e o equilíbrio do planeta³⁵⁰.

³⁴⁸ AZEVEDO, Plauto Faraco. **Ecocivilização**: ambiente e direito no limiar da vida. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p.13.

³⁴⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 22-3.

³⁵⁰ PORTANOVA, Rogério. Qual o papel do estado no século XXI?: rumo ao estado do bem estar ambiental. *In* LEITE, José Rubens Morato. **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000. p. 242.

O desafio que se trava, portanto, caminha para uma definição do espaço a ser ocupado pelo homem e sua relação com o meio ambiente, assim como a definição das formas de conciliação de interesses econômicos e ecológicos passíveis de reverter a progressiva degradação ambiental que ameaça a qualidade de vida humana e a sua própria existência.

3.4.2 Um Novo Modelo de Estado como Alternativa ao Efetivo Enfrentamento da Crise: O Estado de Direito Ambiental

Essas preocupações, melhor compartilhadas entre o Poder Público e os cidadãos, estimularam o debate doutrinário pela consolidação de uma nova cidadania e idealização de um novo modelo de Estado pelo reconhecimento de diferentes institutos e garantias que propiciem respostas adequadas a esses anseios.

Constitui esse novo paradigma, fundado na solidariedade social, o chamado Estado de Direito Ambiental, ou, conforme José Joaquim Gomes Canotilho, Estado Constitucional Ecológico, baseado em princípios ecológicos e participação popular³⁵¹.

Na linha do pensamento de Bobbio, para quem a consagração dos direitos de terceira geração exigiriam direitos identificados com as demais dimensões de direitos fundamentais³⁵², a formatação do Estado de Direito do Ambiente comportará, segundo José Rubens Morato Leite, tanto características do Estado de Direito Liberal (dever de proteção) quanto do Estado Democrático e Social (dever de prestação), elementos inseparáveis e indissociáveis³⁵³.

³⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *In Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 494.

³⁵² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 26.

³⁵³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 27.

Desse modo, suas ações voltadas tanto à preservação e proteção ambiental quanto ao dever de promoção da qualidade de vida para alcançar o desenvolvimento e o bem estar social trabalham, de forma *concomitante, diversos temas fundamentais para a consolidação de uma nova consciência, destacando-se aqui, dentre outros temas, com ênfase à temática ambiental, a ética, a cidadania, a educação, a gestão participativa e a democracia.

Buscando alcançar essa finalidade, José Rubens Morato Leite salienta que o Estado de Direito Ambiental exige uma mudança radical quer na estrutura da sociedade organizada quer no aparato social³⁵⁴.

A formação desse movimento social marcado por um novo perfil diferenciado daquele tradicionalmente concebido na figura do Estado Democrático de Direito clássico, pretende uma maior aproximação do Direito como fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, através da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais, identificadas no seio social por Antonio Carlos Wolkmer como

o novo pluralismo jurídico comunitário-participativo, configurado através de um espaço público aberto e compartilhado democraticamente, privilegiando a participação direta de agentes sociais na regulação das instituições-chave da Sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe por vontade e sob controle das bases comunitárias³⁵⁵.

Na esfera dos desafios ambientais, este espaço tende a alargar-se com os sucessivos insucessos do Estado em sua missão protetiva, nitidamente perceptivos com a crise que se avoluma, considerando a repercussão difusa de seus efeitos, ampliando-se, destarte, o espaço ocupado pelos tradicionais movimentos, geralmente vinculados a interesses de determinados grupos socialmente considerados.

³⁵⁴ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 33.

³⁵⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3.ed. rev e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p. 78.

No âmbito social, por exemplo, José Rubens Morato Leite destaca a conscientização global aliada à cidadania participativa, compreendendo a participação conjunta do Estado (nas esferas dos três poderes e co-participação do Ministério Público)³⁵⁶ com a coletividade (ONGs, cientistas, grupos de cidadãos, corporações industriais dentre outros) voltadas à proteção do meio ambiente³⁵⁷.

Nesse sentido, acrescenta Orci Paulino Bretanha Teixeira,

para consolidar esta mudança é necessário um Estado Democrático com três pilares fortes e independentes: Executivo, Legislativo e Judiciário, com um Ministério Público forte, independente e atuante. [...] Em última análise, o Estado de Direito Ambiental pressupõe um sistema jurídico pós-moderno e a eficácia do direito ambiental em duas dimensões: a jurídica e a social³⁵⁸.

Quanto a mudanças, na esfera de atuação estatal, o Autor traz à lume a necessidade de o Estado “proteger e defender o meio ambiente, promover educação ambiental, executar o planejamento ambiental” e, ainda, ser um estimulador do exercício da cidadania “com vistas ao gerenciamento da problemática ambiental³⁵⁹”.

O compromisso de proteção do ambiente, como lembra José Joaquim Gomes Canotilho, incorpora novas tarefas ao poder público que diferem e vão além daquelas exercidas em prol dos interesses sociais, considerando as diferentes perspectivas de atuação, de um lado, garantindo-se a permanência do

³⁵⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 33.

³⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 33 e segs.

³⁵⁸ TEIXEIRA, Orci. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. p.106-7.

³⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 34.

ambiente que resta, e de outro, recuperando-se aquilo que se perdeu. A esse respeito, destaca o jurista português:

Com efeito, diferentemente do que ocorre com outros direitos sociais, que se trata de criar ou realizar o que ainda não existe (segurança social, serviço de saúde, habitação), o direito do ambiente visa a garantir o que existe e recuperar o que por ação do Estado ou de terceiro, deixou de existir³⁶⁰.

Na formação desse novo modelo de desenvolvimento denominado “Estado de direito democrático e ambiental”, assume para o doutrinador português relevo a adoção de medidas e responsabilidades de longa duração, possível apenas de ser alcançada pelo maior respeito e conciliação obrigatória dos princípios listados na Constituição Federal Portuguesa afetos ao desenvolvimento sustentável (art.66^o-02), ao aproveitamento racional dos recursos (art. 66^o-2/b), ao princípio da salvaguarda da capacidade de renovação e estabilidade ecológica destes recursos (art. 66^o -2/c) e ao princípio da solidariedade entre gerações (art. 66^o-2/d), em conformidade com os princípios da ECO/92, especialmente de “Sustainable Development”, o qual implica a obrigatória adoção, pelos Estados, de medidas de proteção ordenadas a assegurar a sobrevivência da espécie humana e da existência digna das gerações futuras, destacando-se aqui as medidas de proteção e precaução suficientes a neutralizar a causa do dano³⁶¹.

Para José Rubens Morato Leite, embora reconheça uma feição de abstratividade na figura do Estado de Direito do Ambiente, sendo “um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas”, destaca, nesse sentido, a importância do debate e da fixação de metas para a formatação de um modelo

³⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 289 e 349.

³⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental português e da união européia**. in CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. p. 6-7.

ficto, resumindo em cinco as funções fundamentais desta discussão: 1) adoção de formas mais adequadas à melhoria na gestão dos riscos, dividindo o Estado esta tarefa com a sociedade; 2) judicialização de instrumentos modernos e compatíveis com o modelo de Estado pós-social atrelados aos princípios da prevenção e precaução que garantam a preservação de danos e riscos abstratos, potenciais e cumulativos, dando efetividade verdadeira à letra do art. 225 da CRFB/88; 3) agregação ao Direito Ambiental do conceito de direito agregado, quebrando-se o atual paradigma de tratamento ambiental compartimentado, assumindo-se a percepção do ambiente como macrobem cuja defesa depende de considerações multitemáticas; 4) formação da consciência ambiental, responsabilidade compartilhada e participação popular na gestão dos riscos; e 5) maior compreensão do ambiente, posição ecológica do ser humano e implicações decorrentes de uma visão integrativa de ambiente, com especial ênfase à característica dinâmica do objeto *bem ambiental*, agregando-se novas tecnologias³⁶².

Essas tarefas impõem-se, não apenas inspiradas em sonhos e desejos, mas, principalmente, por ser esse aparentemente o melhor caminho a ser trilhado no intuito de atingir-se o almejado desenvolvimento sustentável e socioeconômico (e não apenas o crescimento) com a preservação suficiente do ambiente e a exigível melhoria da qualidade de vida, incorporando-se no comportamento humano a conscientização da finitude dos recursos ambientais e a preocupação com as gerações futuras numa perspectiva de solidariedade elevada, voltada à preservação e à gestão racional dos recursos ambientais.

3.4.3 Princípios Estruturantes do Estado de Direito Ambiental

José Joaquim Gomes Canotilho afirma que os princípios constitucionalmente estruturantes constituem o núcleo essencial da Constituição, outorgando-lhe certa identidade e estrutura, possuindo, em geral, duas dimensões:

³⁶² LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151-3.

(1) uma dimensão constitutiva, eis que os princípios, eles mesmos na sua fundamentalidade principial, exprimem, indiciam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional; (2) uma dimensão declarativa, pois estes princípios assumem, muitas vezes, a natureza de super conceitos, de vocábulos designantes, utilizados para exprimir a soma de outros subprincípios e de concretizações normativas constitucionalmente plasmadas³⁶³.

O reconhecimento do direito ambiental como um ramo autônomo repousa fundamentalmente na existência de princípios próprios que, segundo Derani, são construções teóricas direcionadas a “instrumentalizar a prática econômica compatível com as demandas ambientais”, fornecendo os pilares do exercício do direito ambiental, conferindo solidez, organização e orientação necessárias à implementação dos objetivos pretendidos pelo Direito Ambiental³⁶⁴.

Desse modo, os princípios definem e cristalizam, segundo Álvaro Luis Valery Mirra, determinados valores sociais que passam a ser vinculantes para toda a atividade de interpretação e aplicação do direito³⁶⁵.

Primeiramente concebidos em documentos de âmbito internacional, com destaque para as Declarações de Estocolmo de 1972 e do Rio de 1992, ingressaram, num momento subsequente, nos ordenamentos jurídicos dos países signatários, integrando suas normas Constitucionais, a exemplo do Brasil.

Ao responder a indagação acerca de qual é a utilidade dos princípios, José Rubens Morato Leite, fazendo suas as palavras de José Joaquim Gomes Canotilho, afirma que os princípios: 1) constituem padrão que permite

³⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1184.

³⁶⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.p. 156.

³⁶⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. In OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades e LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Cidadania coletiva**. Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 112.

aferir a validade das leis, tornando ilegais ou inconstitucionais as disposições legislativas ou regulamentares, ou os atos que os contrariem; 2) auxiliam na interpretação de outras normas jurídicas; e 3) possibilitam o preenchimento de lacunas³⁶⁶.

Embora não haja unanimidade na doutrina e na jurisprudência pátria e alienígena acerca do rol dos princípios estruturantes do direito ambiental, alguns merecem especial destaque, haja vista a sua importância e homogeneidade no reconhecimento de sua existência e conteúdo, além de figurarem, como dito, em diferentes cartas internacionais.

Destacamos, nesta ordem, aqueles direcionados “a construir um perfil embrionário indispensável para um Estado de justiça ou equidade ambiental e de caráter relevante, para alicerçar uma política ambiental³⁶⁷”. Destacam-se, aqui, os princípios: 1) precaução e prevenção; 2) participação comunitária ou cooperação ambiental; 3) poluidor-pagador/responsabilização; 4) equidade intergeracional e os direitos das gerações futuras, acrescentando-se a estes, haja vista sua importância; e 5) princípio geral e primeiro a ser analisado, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ser o norteador dos demais.

Finalmente, na linha de percepção do conceito de princípio correlacionado com a idéia de origem, causa primária, momento inicial de um processo, entende-se oportuno que o encerramento do trabalho conduza a um repensar do direito ambiental a partir de seus elementos básicos estruturantes, uma vez que embora a séria crise ambiental que atravessa a sociedade atual, vislumbra-se no próprio ordenamento jurídico os instrumentos necessários à consolidação e concretização do almejado Estado de Direito Ambiental.

³⁶⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. p.151.

³⁶⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 46.

3.4.3.1 Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

Alçado por José Adércio Leite Sampaio como princípio matriz do direito ambiental, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado destaca-se em importância como guia para a compreensão das demais normas infraconstitucionais, servindo de norte para a tomada de decisões políticas no trato do tema³⁶⁸. Incorporado no *caput* do art. 225 da CRFB/88, colhe-se a sua base no princípio 1o da Declaração do Meio Ambiente adotada pela Conferência das Nações Unidas em Estocolmo (1972): “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar [...]”.

Esse princípio, segundo José Rubens Morato Leite, pelo prisma internacional significou “um reconhecimento do direito do ser humano a um bem jurídico fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida³⁶⁹”. Portanto, a condição valorativa de princípio alcançou, uma vez incorporado à carta constitucional brasileira, a condição de direito fundamental e essencial à dignidade da pessoa humana, *status* que lhe assegurou uma especial proteção em nosso ordenamento jurídico, sendo fundamental a existência de instrumentos que permitam assegurar a sua eficácia jurídica enquanto direito fundamental em conflito com outros direitos, bem como a sua proteção jurídica enquanto norma fundamental integrante do ordenamento jurídico pátrio.

3.4.3.2 Princípios da Precaução e da Prevenção

Um dos maiores desafios da humanidade será, sem dúvida, reverter o atual processo de degradação ambiental. Eis a razão pela qual o princípio da precaução e atuação preventiva foi adotado pela unanimidade dos países participantes da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento,

³⁶⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite, Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In SAMPAIO, José Adércio Leite; Chris Wold; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

³⁶⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 90.

elaborada no Rio de Janeiro em 1992, cuja Declaração Final fez constar no item 15 o seguinte comando:

Com o fim de proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente³⁷⁰.

Como se observa, esse princípio consagrou a necessidade de uma atuação cuidadosa no trato dos recursos naturais com o objetivo de afastar o perigo de seu desaparecimento diante da degradação irreversível, ou de reparação incerta e dificultosa.

Na diferenciação dos princípios da prevenção e da precaução, Édis Milaré destaca que se aplica o princípio da prevenção “quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa. Por sua vez, segundo o Autor, o princípio da precaução será invocado quando a informação científica for insuficiente, incerta ou inconclusiva, e haja indícios de que os possíveis efeitos ao meio ambiente possam ser potencialmente perigosos e não compatíveis com o nível de proteção adotado³⁷¹.

Com isso, ficou superada a prática até então difundida, orientada no sentido de que as atividades potencialmente poluidoras somente poderiam ser proibidas caso se demonstrasse, mediante certeza científica absoluta, a indubitosa existência de perigo ou nocividade para a saúde do homem.

³⁷⁰Disponível em: http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copy_of_20020319150524/20030625102846/20030625104533. Acesso em: 22/06/2008.

³⁷¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p. 766-767.

3.4.3.3 Princípio da Participação ou Cooperação Ambiental

O princípio da cooperação possui estreita vinculação com o princípio da participação, uma vez que, para que haja cooperação, faz-se indispensável o exercício da cidadania participativa. E, mais, considerando que os problemas ambientais não se restringem ao âmbito local, torna-se essencial que haja uma co-gestão dos diferentes Estados no exercício de preservação intercomunitária e transfronteiriça da qualidade do ambiente, por meio de uma política mínima de cooperação solidária no combate aos efeitos devastadores das diferentes formas de degradação ambiental atual ³⁷².

Frise-se que o sucesso dessa cooperação exigirá a troca de informações, ajuda e acordos recíprocos entre as partes, não se restringindo a tarefa aos Estados, mas sim, estendendo-se o dever de cooperação aos diferentes grupos sociais ³⁷³. É o mesmo pensamento de Édis Milaré, segundo o qual deverá ser dada uma especial atenção à cooperação entre o Estado, nas suas diferentes esferas de atuação, e à sociedade mediante a participação de diversos grupos sociais na formulação e execução da política ambiental ³⁷⁴.

Nessa mesma linha, assevera Édis Milaré que tal cooperação manifesta-se pela aproximação entre o Estado e a sociedade, representada por diferentes grupos sociais, na formulação e execução da política ambiental, haja vista que o sucesso desta, necessariamente, obriga a contribuição para a proteção e melhoria do ambiente por todas as categorias e forças sociais da população, justamente por ser um direito de todos.

Seguindo a linha do Princípio Décimo da Declaração do Rio, de 1992, é interessante observar, segundo o referido princípio,

³⁷² LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 53-4.

³⁷³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 55.

³⁷⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p. 776.

a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação no nível apropriado, de todas os cidadãos interessados. [...] Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos [...] ³⁷⁵.

O direito à participação necessita de estímulo a ser alcançado por meio do direito à informação com quem deverá estar intimamente associado, facilitando a articulação das idéias e a expressão das decisões e dos pensamentos ³⁷⁶.

3.4.3.4 Princípio da Responsabilização

Para Luis Roberto Barroso, é precisamente a sanção que garante a eficácia de uma norma jurídica, resultando na sua aplicação coativa quando não é espontaneamente observada ³⁷⁷. A responsabilização, prevista no par. 3º do art. 225 da CRFB/88 manifesta-se nas esferas administrativa, civil e penal, impondo ao responsável pela lesão ao meio ambiente a mais ampla gama de sanções jurídicas. É inegável o caráter não apenas sancionador, mas também intimidatório da norma, no intuito de assegurar a efetividade dos primados da segurança ao ambiente ecológico sadio e da prevenção ambiental, dadas as conseqüências advindas ao ambiente em razão da prática do dano ecológico e dificuldade de restituição à sociedade do *status* originário do ambiente lesado.

José Rubens Morato Leite, diferentemente de boa parte da doutrina, traz para a esfera desse princípio uma análise pelo prisma de sua dimensão econômica, agregando-lhe um efeito mais amplo manifestado pela inserção de imputação de custos ambientais vinculada às atividades produtivas, hipótese tratada na esfera metodológica do princípio do poluidor-pagador. Segundo o Autor, esse princípio possui correlação com o instituto da

³⁷⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p. 777.

³⁷⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. p. 779.

³⁷⁷ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. p. 83. Neste caso, a realidade demonstra que o Estado deveria punir a si mesmo em vista de sua omissão e devido ao fato de ser um dos maiores responsáveis, ativa e passivamente, pela poluição ambiental que se avoluma diuturnamente nos dias atuais.

responsabilidade, “pois é um princípio multifuncional, na medida em que visa à precaução e à prevenção de atentados ambientais e também à redistribuição dos custos da poluição³⁷⁸”.

Não se trata este último de um princípio de simples compensação dos danos derivados da poluição gerada pela atividade, mas sim atinge um alcance mais amplo, incluindo os custos de prevenção, reparação e de repressão ambiental³⁷⁹.

Compelido à condição de verdadeiro auxiliar do princípio da responsabilidade, o princípio do poluidor-pagador

visa à internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental. Tal traria como conseqüência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio, impõe-se ao “sujeito econômico” (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano³⁸⁰.

Desse modo, não se propõe esse princípio ao condicionamento do poluidor ao pagamento pelos danos ambientais ocasionados por sua conduta comissiva ou omissiva, como uma forma de compensar a ocorrência dos malefícios causados pela simples solvência, em pecúnia. Seu alcance deve ser visto de forma mais extensa, no intuito de imputar ao poluidor os custos sociais da poluição a que deu origem, prevenindo, ressarcindo e, concomitantemente, reprimindo tais danos, ocasionados não apenas em relação a bens e pessoas mas também à própria natureza em si considerada.

³⁷⁸ LEITE José Rubens. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 58.

³⁷⁹ LEITE José Rubens. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. p. 59.

³⁸⁰ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. p.162.

Verifica-se, destarte, o importante diálogo que deve ser travado entre os dois princípios, inclusive, servindo-se o segundo como ferramenta importante e fundamental, dado o seu caráter iminentemente preventivo, na proteção efetiva do direito ao ambiente.

3.4.3.5 Princípio da eqüidade intergeracional e os direitos das gerações futuras

Aborda-se, ao final deste trabalho, possivelmente o mais importante princípio na transformação do comportamento social moderno, nos moldes aqui sugeridos, a eqüidade entre as gerações.

Segundo Aristóteles, por eqüidade há de se compreender o apelo à justiça direcionado a corrigir a lei em que a justiça se exprima, ou seja, nas palavras do filósofo grego, “a própria natureza da Equidade é a retificação da lei no que esta se revele insuficiente pelo seu caráter universal³⁸¹”.

Para Cristiane Derani, a redistribuição entre gerações ingressou no ordenamento pátrio de forma inédita na CRFB/88, atribuindo às gerações presentes a opção de portar-se adequadamente poupando em favor do futuro ou aumentando os meios de seu próprio consumo, onerando os prósperos. Trata-se de uma obrigação eminentemente ética face o distanciamento temporal entre os responsáveis e os beneficiários, lembrando a máxima, na orientação da conduta, no sentido de: “não fazer ao outro o que não queres que façam a ti³⁸²”.

Em uma sociedade complexa, em que o grau acentuado de conflitos e dificuldades são os maiores desafios da dogmática jurídica contemporânea, na tentativa de adequadamente fundamentar e justificar o conteúdo dos novos direitos e pretensões jurídicas em constante ebulição, verifica-se, ao mesmo tempo, a precariedade do modelo liberal-individualista como instrumento hábil à solução dos conflitos, realização e efetivação de direitos sob a

³⁸¹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. p. 339-40.

³⁸² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. p. 271-3.

tutela jurisdicional. Neste complexo contexto, pretende-se atribuir judiciabilidade, pelo princípio em exame, ao valor ético da alteridade, privilegiando-se a idéia de uma pretensão universal de solidariedade social³⁸³.

Distanciando-se dos comportamentos clássicos de pretensões a abstenções ou comportamentos positivos de iniciativa dos poderes públicos,

a marca dessas novas relações e novos direitos emergentes da ética de alteridade e integridade é a impossibilidade, *prima face*, de reconhecimento de titulares individualizados de pretensões unipessoais. Sua Essência é a comunitariedade e a alteridade, em que os direitos e relações só podem ser reconhecidos, a princípio, no coletivo³⁸⁴.

Pretende-se, ainda, segundo José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, por meio de um discurso ecológico de integridade, uma facilitação e maior abertura de diálogo na relação homem e natureza, de forma interativa e dinâmica. Com essa postura, intenta-se uma revisão da postura paralisante que as leituras dogmáticas realizam sobre o tema ambiental, “ao mesmo tempo em que oportunidade ao desenvolvimento da essencialidade do princípio democrático, ao construir discurso de interação/integração, dialógica e ontologicamente aberto³⁸⁵”. A responsabilidade constitui o princípio sintetizante do discurso ecológico de integridade a partir da ética de alteridade, do respeito, cuidado e conservação dos interesses do outro ainda não existente³⁸⁶.

Por meio desse diálogo aberto entre gerações, permite-se a integração da equidade no discurso de integridade, ao mesmo tempo em que, em vista do valor ético da alteridade, permite-se “a realização de novo lócus para a

³⁸³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil**. p. 241.

³⁸⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil**. p. 241-2.

³⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil**. p. 242-6.

³⁸⁶ preocupação esta que deve ser considerada, mesmo voltada a preservação de direitos abstratos e ao enfrentamento de conseqüências futuras identificadas sob prisma especulativo.

constituição de novos direitos, a partir da juridicização do valor essencialmente ético da equidade³⁸⁷”.

Para Paulo Affonso Leme Machado, a equidade aos recursos ambientais deve tomar como referência não apenas o quesito localização espacial dos atuais usuários, mas também os potenciais usuários de gerações futuras. Assim, dada a dificuldade de concretização da idéia, o interprete deverá valer-se de outros mecanismos de análise e valoração,

exigindo considerações de ordem ética, científica, e econômica das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, nem sempre possíveis de serem conhecidas e medidas no presente³⁸⁸.

O reconhecimento da proteção do ambiente natural e equilibrado para as gerações futuras tem assento na Declaração Internacional de Estocolmo, de 1972, possuindo reconhecimento recente, em texto próprio, por meio da Declaração sobre a Responsabilidade das Presentes Gerações em torno das Futuras Gerações, que reconhece o conceito de *solidariedade intergeracional*³⁸⁹.

³⁸⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil**. p. 246-7.

³⁸⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 57.

³⁸⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil**. p. 247.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora inegáveis os avanços na percepção social acerca do grau de importância que deve ser atribuído ao direito de todos ao equilíbrio ambiental como condição indispensável a uma satisfatória qualidade de vida, à preservação da saúde e à própria sobrevivência da espécie humana, a sociedade pós-moderna ainda está muito distante de atingir um nível mínimo comportamental que se alinhe a um padrão de desenvolvimento responsável e sustentável passível de atingir uma vida digna e sadia para grande parte das presentes e futuras gerações.

A consolidação normativa do Estado Democrático contemporâneo, por meio da avançada CRFB/88, abriu espaço ao pós-positivismo, para que assumisse a tarefa de reintroduzir no direito os já desacreditados ideais de justiça, concedendo especial tratamento aos princípios abrigados de forma implícita ou explícita na CRFB/88, com a novidade de seu reconhecimento dogmático como norma jurídica, superando-se a histórica percepção meramente axiológica até então concedida aos princípios.

O caráter aberto dos direitos fundamentais, auferindo a qualificação de norma fundamental ao direito (e dever) de todos à preservação do equilíbrio ecológico e ambiental atestou a intenção do Poder Constituinte em conceder especial tratamento a esse novo direito.

Entretanto, figurativo esse reconhecimento se não concretizada uma mudança radical de comportamento social orientada à interrupção e reversão da progressiva e acelerada crise ecológica que atravessa o atual processo civilizatório.

Uma nova dimensão objetivo-subjetiva, na esfera de proteção do direito ao meio ambiente, ganha destaque sob o aspecto da sua maior efetividade, do mesmo modo, os princípios de proteção jurídica das normas

ambientais que integram o sistema ante os influxos econômicos e políticos, constantemente voltados à supressão ou retrocesso dos direitos ambientais reconhecidos no ordenamento jurídico vigente.

Para esse intento, a realização do direito ao meio ambiente equilibrado demanda o desempenho concreto de sua função social, a ser atingido através do reconhecimento da eficácia da norma, garantindo-se, destarte, a proteção do direito de todos a uma vida saudável e à preservação da dignidade da pessoa humana, na Carta Constitucional vigente, conjugando-se, obrigatoriamente, o direito ambiental com os demais direitos sociais à realização do equilíbrio necessário para uma vida humana digna e sadia.

Assim, por meio desta dissertação, ficou comprovada a hipótese de que o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito fundamental, o que lhe outorga maior carga de efetividade e proteção no ordenamento jurídico pátrio.

Comprova-se, também, a hipótese levantada de que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, como direito de natureza difusa, revela uma nova concepção de direito fundamental não exclusivamente vinculado a um direito subjetivo individualmente considerado.

Da mesma forma, não há como negar o caráter objetivo e subjetivo de suas normas, estendendo-se o direito ao equilíbrio ambiental a todos indistintamente, do mesmo modo que o dever de proteção desse direito recairá não apenas sobre o poder público mas também a toda a sociedade.

Pode-se perceber que o problema da baixa efetividade das normas brasileiras de proteção ao meio ambiente equilibrado na pós-modernidade concentra-se na dificuldade de compreensão, tanto pelo intérprete do direito quanto pelo poder público e sociedade, acerca da fundamentalidade do direito empenhada no alcance da sadia qualidade de vida e preservação da dignidade da pessoa humana.

Comprova-se, ainda, a hipótese levantada no sentido de que a não-supressão das conquistas ambientais consolidadas no ordenamento jurídico infraconstitucional e constitucional não fundamental requer o indispensável apoio dos princípios ordenadores da segurança jurídica, proibição do retrocesso ambiental e mínimo existencial ecológico abordados, os quais não de ser utilizados de forma ponderada em caso de colisão das normas protegidas com outros direitos de similar valoração.

Finalmente, demonstra-se, ao término desta dissertação, a importância do aproveitamento de princípios instrumentais para efetivação do equilíbrio ambiental necessário e alcance do padrão de desenvolvimento ajustado à realização do bem-estar social, inserindo no seio da sociedade uma consciência ecológica e ambiental alicerçada na ética, educação, cidadania e consciente gestão participativa e democrática, pilares do Estado de Direito Ambiental.

Como se observa, o estudo empreendido, não tendo a pretensão de esgotar a matéria diante de sua complexidade, conclui pelo reconhecimento da fundamentalidade do direito ambiental e da importância dos princípios constitucionais e mecanismos estudados para a manutenção e concretização do pretendido direito ambiental ecologicamente equilibrado, aproveitando-se os métodos introduzidos pela nova hermenêutica jurídica, com apoio direto do texto constitucional para o êxito do resultado pretendido. Destaque-se que o tema é tormentoso e insipiente, necessitando de estudo aprofundado tanto da doutrina quanto da jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução e revisão: Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Título Original: *Theorie der grundrechte*.

ALONSO JÚNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

BARROSO, Luis Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. *In* SILVA, Virgílio Afonso da. (org.). **Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8.ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente. *In* **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. n. 13. Porto Alegre: Magister, fev.-mar./2007.

_____. A Dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente. *In* **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. n. 10, Porto Alegre: Magister, fev.-mar./2007.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente. Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin (org.) 2. ed. - São Paulo: IMESP, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elseiver, 2004.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco, **Dicionário de política**, Carmem C. Varriale *et. al.* Coord. Trad. João Ferreira. 12.ed. vol.1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

BOEIRA, Sérgio Luís Boeira; JOHNS, Paula. Indústria de Tabaco vs. **Organização Mundial de Saúde**: um confronto histórico entre redes sociais de stakeholders. Revista Internacional Interdisciplinar Inthertesis, v.4, n.1, Florianópolis, Jan/Jun 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais**: novos direitos e acesso à justiça. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antonio Luiza de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antonio Luiza de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antonio Luiza de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o código civil brasileiro. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antonio Luiza de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOSA, Raúl. Aspectos constitucionales del derecho ambiental. *In Revista de Estudios Políticos*. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *In SARLET*, Ingo Wolfgang (Org.) **Direitos fundamentais sociais**: Estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. Direito constitucional ambiental português e da união européia. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. Brasil: Editora Saraiva, 2007.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente & direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORRÊA, Jacson. **Proteção ambiental e atividade minerária**. Curitiba: Juruá, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente humano. In Internet: <http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>. Acesso em 19 de junho de 2008

DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica: supremacia constitucional**. In Internet: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/448>. Acesso em 19 de junho de 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ESPAÑA. Constituição Espanhola de 6 de dezembro de 1978. In Internet: <http://constitucion.rediris.es/legis/1978/ce1978or.html>. Acesso em 19 de junho de 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley do más débil**. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez Y Andrea Greppi. 5. ed. Madrid: Trotta, 2006.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. 3. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KRELL, Andréas. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**. A constituição concretizada – construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Sociedade de risco e estado. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. AYALA, Patryck de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito Ambiental no Brasil**. *In* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.) **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Meio ambiente e direitos humanos**. Tese aprovada no 4º Congresso de Meio Ambiente do Ministério Público de São Paulo, em novembro de 2000, publicada pelo Ministério Público de São Paulo.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MEDAUAR, Odete. O ordenamento ambiental brasileiro. *In* KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs.).

Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *In Repertório de Jurisprudência IOB.* no. 9/2002. caderno 1. Primeira quinzena de maio de 2002.

_____. Os limites da revisão constitucional. *In Cadernos de direito constitucional e ciência política.* ano 5, n. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez 1997.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis.; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. *In Revista de Direito Ambiental.* n. 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004,

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *In OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades e LEITE, José Rubens Morato (Org.) Cidadania coletiva.* Florianópolis: Paralelo 27, 1996.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental proibição de retrocesso.** Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 2. ed. São Paulo Atlas, 2003.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais:** efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

OST, François. **A natureza a margem da lei:** a ecologia a prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica.** 10. ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PEREIRA DA SILVA, Jorge. **Dever de legislar e protecção constitucional contra Omissões Legislativas:** Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade por Omissão. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Henrique. **Derechos humanos, estado de derechos y constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PORTANOVA, Rogério. Qual o papel do estado no século XXI?: rumo ao estado do bem estar ambiental. *In* LEITE, José Rubens Morato. **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

PORTUGAL, **Constituição Federal Portuguesa**. Art. 66 – 1 e 2.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Direitos fundamentais na Constituição de 88**. *In* **Revista dos Tribunais**. ano 87, v. 758. São Paulo, dezembro de 1998.

ROTHERBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *In* **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. ano 8. n. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. *In* SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio (orgs.) **Princípios de Direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. Lisboa: Editora Caminho, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCAFFER, Wigold B. e PROCHNOW, Mirrian (orgs.) **A Mata Atlântida e você: como preservar, recuperar e se beneficiar da mais ameaçada floresta brasileira**. Brasília: APREMAVI, 2002.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro: Thex, 1995

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Tutela constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Guido F. S. Direitos humanos e meio ambiente. **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Alberto do Amaral Júnior e Cláudia Perrone-Moisés (orgs.). São Paulo: Edusp, 1999.

SOFFIATI, Arthur. A natureza no pensamento liberal clássico. *In Revista de Direito Ambiental*. no. 20. São Paulo: RT, 2000.

SOUB, Maria Anaíbes do Vale Siqueira. Estudo comparado da proteção aos direitos fundamentais nas constituições de Brasil, Portugal e Alemanha. *In Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*. Ano 11. vol. 21, Brasília, jan./jun. 2003.

SOUTO, Luís Eduardo. *In Atuação*: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense/Ministério Público. v. 2, n.2, jan-abr. 2004. Florianópolis: PGJ/ACMP, 2003.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1996.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, André Ramos. Princípio da consubstancialidade parcial dos direitos fundamentais na dignidade do homem. *In Revista da AJURIS*, ano XXXII, n. 99, setembro de 2005.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TOSTES, André. **Sistema de legislação ambiental**. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente – Paralelos dos Sistemas de Proteção Internacional**, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3.ed. rev e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)