



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Antonio dos Santos Junior

Meio ambiente como direito fundamental

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E
EXTENSÃO EM DIREITO**
Mestrado em Direito
Econômico e Social

Curitiba, fevereiro de 2007

CCJS - CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Antonio dos Santos Junior

Meio ambiente como direito fundamental

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Orientador: Prof. Doutor Alvacir Alfredo Nicz

Curitiba
Fevereiro de 2007

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Antonio dos Santos Junior

Meio ambiente como direito fundamental

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUCPR. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Doutor Alvacir Alfredo Nicz
Orientador

Programa de Pós-graduação em
Direito Econômico e Social - PUCPR

Curitiba, ____ de fevereiro de 2007

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Antonio dos Santos Junior

Graduou-se em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná em 1998. Exerce a advocacia no Estado do Paraná desde 1999. Participou do grupo de pesquisa Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônica junto ao programa de Mestrado da PUC-PR

S237m 2007	Santos Junior, Antonio dos Meio ambiente como direito fundamental / Antonio dos Santos Junior ; orientador, Alvacir Alfredo Nicz. – 2007. 129 f. ; 30 cm Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007 Inclui bibliografia 1. Direito ambiental. 2. Direitos civis. 2. Meio ambiente. 3. Desenvolvimento sustentável. 4. Constituições. I. Nicz, Alvacir Alfredo. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título. Dóris 4. ed. – 341.347 342.115 CDD 20. ed. – 304.25
---------------	--

Dedico este trabalho à Giovanna, minha
esposa, amiga e dona do meu coração.

Agradecimentos

A Deus, por tudo que tenho.

Aos meus pais que, ao seu modo, souberam me deixar chegar até aqui.

À Giovanna, pelo amor e incentivo sabiamente transmitidos e da qual este trabalho levou muito tempo.

Aos meus sogros, Juarez e Dirce, que, mesmo à distância, souberam dar importante apoio.

Ao meu orientador, professor Alvacir Alfredo Nicz que, com sua sabedoria e paciência, soube entender minhas dificuldades, transmitindo de forma preciosa o seu conhecimento.

Resumo

SANTOS JUNIOR, Antonio dos; NICZ, Alvacir Alfredo. **Meio ambiente como direito fundamental**. Curitiba, 2007. 137 p. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direito Econômico e Social, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

A presente dissertação objetiva o estudo da possibilidade de enquadramento do direito ao meio ambiente como direito fundamental, mormente pela omissão constitucional quanto a tal entendimento. Para tanto, inicia-se com um estudo do histórico da sociedade moderna, com suas características e alterações suficientes ao surgimento da Pós-Modernidade. Leva-se em conta a intervenção do Estado na economia até chegar à forma atual de intervenção e o surgimento da sociedade de risco e problemática ambiental, além do efetivo papel da Constituição frente às mudanças sociais e econômicas. Ainda é verificada a atual forma de exploração dos recursos naturais, além de uma análise dos antecedentes históricos dos direitos fundamentais no âmbito dessas transformações. Num segundo momento, estuda-se como as Constituições de alguns países trazem em seu bojo a proteção ambiental, bem como se o enquadram como direito fundamental ou não, além da forma de tratamento dispensado pela Constituição brasileira de 1988 e suas anteriores o fizeram em relação ao meio ambiente. Ao trazer diversos conceitos contemplados pela expressão ‘direito fundamental’, procura-se, por fim, demonstrar a possibilidade de ampliação desse direito até a inclusão do direito ao meio ambiente equilibrado no rol dos direitos e garantias individuais, destacando a flexibilidade ou a não taxatividade da expressão, passando à descrição da importância dessa inclusão com os efeitos jurídicos dela decorrentes. Ao longo do estudo, ainda, são colacionadas decisões recentes dos tribunais brasileiros no sentido da procedência do entendimento ora defendido.

Palavras-chave

Meio ambiente; Direitos fundamentais; Possibilidade; Sociedade de risco; Desenvolvimento Sustentável; Constituição.

Abstract

SANTOS JUNIOR, Antonio dos; NICZ, Alvacir Alfredo (Advisor). **Environment as a fundamental right**. Curitiba, 2007. 137 p. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direito Econômico e Social, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

This study focuses the study of possibility of an understanding the right to a healthy environment as a fundamental right, even because the constitutional silence on it. For this, it begins with a short study of the history of the society since the changing from the feudal system to the Liberal system, always under the way the State intervenes on the economy in each one of the mentioned countries to reach the current way of intervene, the arise of the society of the risk and the environmental problem until the effective function of the Constitution before all social and economics changes and the ways of exploitation of the natural resources, besides an analysis of the history of the fundamental rights under these changings. In a second moment, how the Constitution of some countries deal with environmental protection, as well as understand it as a fundamental right or not, besides how Brazilian Constitution of 1988 and the previews Constitutions in Brazil treated natural environment. When bringing several definitions of the ‘fundamental rights’ expression the focus is to demonstrate the possibility of extending this right until including the right of a balanced environment into the roll of the fundamental rights and individual guarantees highlighting the flexibility or the non-restrict form of the expression, describing the importance of its inclusion and the its effects. All along the study recent decisions of Federal courts in Brazil are brought to ensure the understanding here described.

Keywords

Environment; Fundamental rights; Possibility; Society of risk; Sustainable development; Constitution.

Sumário

1. Introdução	11
2. Formação da sociedade de risco	15
2.1. Modernidade	15
2.2. Pós-Modernidade	21
2.3. Sociedade de risco	25
3. O meio ambiente nas Constituições estrangeiras	36
3.1. Alemanha	37
3.2. Argentina	39
3.3. Espanha	41
3.4. Itália	42
3.5. México	42
3.6. França	43
3.7. Portugal	44
3.8. Outras Constituições	46
4. O meio ambiente nas Constituições brasileiras	54
4.1. Constituições anteriores à atual	54
4.2. O meio ambiente na Constituição Brasileira de 88	59
4.2.1. A tutela constitucional do meio ambiente e o direito de empreender	65
4.2.2. A tutela constitucional do meio ambiente e a função ambiental da propriedade	68
4.3. Desenvolvimento sustentável	72
5. Meio ambiente como direito fundamental	76
5.1. Histórico dos direitos fundamentais	76
5.2. Conceito de direito fundamental	89
5.3. Amplitude dos direitos fundamentais	95
5.4. Meio ambiente: direito fundamental e direito subjetivo	111
5.5. Efeitos jurídicos	113
6. Conclusão	118
7. Referências bibliográficas	1

Lista de abreviaturas

CF - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ONG - Organização não Governamental

WWF - Word Wildlife Fund (Organização não-governamental de proteção ambiental)

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

ONU - Organização das Nações Unidas

*Se o governo não levar os direitos a sério,
é evidente que também não levará a lei a sério.*

Ronald Dworkin

Introdução

Falar de meio ambiente em pleno século XXI significa tratar de sobrevivência.

Não quer dizer apenas conseguir manter-se vivo num mundo cada vez mais alterado pelo aquecimento global e pela alteração climática dele decorrente, ou falar somente de escassez de alimentos e de água.

Meio ambiente também é sinônimo de direitos essenciais ao ser humano como liberdade, dignidade da pessoa, solidariedade, fraternidade, legalidade e direitos humanos, entre tantos direitos e garantias de igual grandeza.

Nesse sentido, inevitável questionar a medida da relação travada entre um desejável direito a um meio ambiente equilibrado e os demais direitos constantes do art. 5º da Constituição Federal de 88, os chamados direitos e garantias fundamentais.

Vale dizer, diante da importância do meio ambiente, exsurge clara a necessidade de melhor contextualização do tema em relação aos demais direitos fundamentais já consagrados, não obstante esteja a temática ambiental localizada fisicamente em outro título do texto da Carta brasileira.

Este trabalho, portanto, vai ao encontro de respostas para a possibilidade ou não de enquadramento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.

Na primeira parte, trazem-se os antecedentes históricos da sociedade de risco de hoje, enfatizando os movimentos importantes para o nascimento do constitucionalismo, o papel da Constituição na proteção dos direitos, o histórico dos direitos fundamentais e a necessária resposta de um Direito preocupado com os perigos do desenvolvimento na sociedade pós-moderna.

A exploração desmedida dos recursos naturais, a parca implementação de políticas públicas de proteção e a pródiga instalação de empreendimentos sem o devido estudo do impacto ambiental da atividade foram a tônica da sociedade atual.

Apenas depois da segunda metade do século passado é que se passou a entender que o dever de proteção ambiental é dever de todos, inclusive do Estado.

Um melhor uso dos recursos naturais, portanto, começava a figurar-se entre os governantes como um real diferencial para a continuidade da vida na Terra.

A preocupação ambientalista tem ocupado, assim, boa parte da agenda dos Estados que começam a buscar, como fim primeiro na ordem jurídica, a preservação dos recursos naturais ameaçados.

Os governantes interessam-se mais também pelo desenvolvimento de seus cidadãos se também estiver esse mesmo desenvolvimento em harmonia com a referida preservação alcançando, quem sabe, o desenvolvimento sustentável.

A importância e a influência do meio ambiente, então, dispensam maiores esclarecimentos acerca das razões para a frequência com que se trata da questão, bem como sobre a necessidade premente de apresentação de soluções viáveis à compatibilização da equação desenvolvimento x preservação.

Nessa nova concepção de atuação estatal, as esferas legislativa e jurídica também oferecem alternativas de implementação de soluções e de manutenção da ordem necessária ao atingimento de uma melhor distribuição das políticas públicas de aproveitamento dos recursos naturais.

Para tanto, muitos países incorporaram em suas constituições o dever de preservar ou garantir a preservação ambiental, com o expreso reconhecimento de que o meio ambiente devidamente equilibrado configura-se um *direito* de todos, sendo essa disposição constitucional o tema enfrentado no segundo Capítulo deste trabalho.

O tratamento dado ao meio ambiente pela Constituição de diversos países foi o tema central da segunda parte, notadamente sob o prisma da inclusão ou não desse valor no rol de direitos fundamentais para cada Estado, culminando com a conclusão de que a grande maioria dos constituintes deixou de fazê-lo, exsurgindo mais clara a carência da discussão em torno do tema ora desenvolvido.

Mais do que incluir fisicamente o meio ambiente no conjunto de direitos e garantias individuais de uma Constituição é, certamente, fazer da preservação ambiental um efetivo direito fundamental no dia-a-dia das pessoas.

No terceiro capítulo, encontram-se as disposições sobre o meio ambiente de acordo com o que as Constituições brasileiras, que antecederam a atual, fixaram.

Desde a Constituição do Império até a Emenda Constitucional nº 1/69, muitas foram as alterações no âmbito da proteção ambiental, não obstante o inigualável tratamento dispensado ao tema pela Lei Fundamental de 88.

O direito a um meio ambiente equilibrado assume, por conseguinte, papel de relevância no Estado Democrático de Direito, a ponto de garantir aos indivíduos o direito de limitar a atuação estatal para fins de alcançar a justa aplicação do poder, corrigindo as arbitrariedades dos governantes, alcançando, na sua ideal medida, porque não dizer, a democracia.

Torna-se importante entender em qual categoria de direitos as Constituições de outros países e a doutrina têm colocado o meio ambiente, seja para tratá-lo como mero direito subjetivo individual, ligado a questões como poluição das águas, ar e solo, ou seja para entendê-lo como direito de responsabilidade geral e difusa.

Nesse sentido, está-se a falar também de dever fundamental de preservação ambiental, cujo atendimento integra todas as relações do Estado com o cidadão, especialmente porque tem natureza de essencial como todo direito fundamental.

Assim, a quarta e última parte deste trabalho trata especialmente da efetiva possibilidade de enquadramento do direito ao meio ambiente como um direito fundamental, tema principal do trabalho.

Começando pelos inúmeros conceitos da expressão ‘direito fundamental’, segue o quarto capítulo com a afirmação da real capacidade de ampliação conceitual da expressão (direito fundamental) para o fim de permiti-la alcançar o tema da proteção ambiental.

Com isso, alça-se o direito ao meio ambiente equilibrado à qualidade de direito fundamental ao lado dos direitos dessa natureza já consagrados como a liberdade, a dignidade da pessoa, a solidariedade, a fraternidade, a legalidade, os direitos humanos, entre outros tantos dessa mesma grandeza.

Trazem-se, ainda nesse capítulo, as consequências jurídicas do citado entendimento e sua importância para a concretização da proteção ambiental no cenário pessimista em que se apresenta a sociedade atual, marcada pela desmedida exploração dos recursos ambientais.

Busca-se também neste trabalho revalorizar a importância da efetivação dos direitos fundamentais, trazendo à discussão a necessidade cada vez maior de utilização dos instrumentos disponíveis para a garantia desses direitos.

Sem a busca incessante para a efetivação dos direitos fundamentais, um Estado não terá cumprido o importante papel de consolidação do Estado Democrático de Direito.

2

Formação da sociedade de risco

2.1

Modernidade

Entender a Modernidade representa um grande passo para visualizar o Estado Democrático de Direito como único instrumento capaz de propor soluções para os conflitos decorrentes da vida em sociedade, bem como para a compreensão da evolução social até a formação da chamada sociedade de risco, sob o prisma da proteção ambiental.

Na Modernidade, em que essencialmente se valorizou a razão, o Homem e sua iniciativa foram colocados como os principais meios de progresso, sendo que também os valores fundamentais como, por exemplo, liberdade e fraternidade tinham papel fundamental para, de alguma forma, guiar a autonomia humana.

Sobre isso, Daniel Sarmiento assevera com precisão as características principais da Modernidade:

A Modernidade corresponderá à aposta na razão secular e na ciência como meios para a promoção do progresso e da emancipação do homem. Tributária do Iluminismo, a Modernidade envolve um projeto civilizatório antropocêntrico, que valoriza acima de tudo a pessoa humana, considerada como um agente moral dotado de autonomia e capaz de ações racionais. O ideário moderno é universalista, pois visa a todos os seres humanos, independentemente de barreiras nacionais, étnicas ou culturais.

Na política, a Modernidade se identifica com os valores de liberdade, igualdade, solidariedade e democracia, em torno dos quais foi erigido o século XX, liberalismo e socialismo, realizaram leituras diferentes destes mesmos valores, mas deles não se afastaram. São ambas, portanto, essencialmente modernas, indiscutíveis legados do Iluminismo.

Da mesma forma, os direitos humanos, a limitação do poder dos governantes e a legitimação deste poder pelo consentimento dos governados são noções típicas da Modernidade. Embora seja possível remontar a antes da Ilustração para traçar a

pré-história destas importantíssimas idéias, o fato é que a sua afirmação concreta se dá no Estado Moderno, que foi construído sob a égide do ideário iluminista.¹

Sob o ponto de vista jurídico, a concepção de Modernidade compreende especialmente a aceitação da Constituição como instrumento instituidor das bases sociais, compreendendo-a também como ponto de referência para a organização do Estado.

Nem sempre foi assim.

Como se afirmou, antes da Revolução Francesa a Lei Fundamental não era tida como um documento de grande importância para a sociedade, pois o controle estatal sobre o povo era exercido pela monarquia supostamente em nome de Deus, que era o fundamento justificador para todos os atos de poder.

O que se tinha, na verdade, deixava de contemplar o viés normativo da Constituição, regulador da conduta humana, como é conhecida hoje já que o teocentrismo justificava a obediência à realeza.

Somente ao final do Século XVIII, com a ascensão da burguesia ao poder na França, é que a concepção de preceito lhe é atribuída, possibilitando, assim, o início do constitucionalismo moderno com a construção do papel tanto de norma organizadora da vida social quanto de documento declaratório de poder por excelência.

Isso porque a valorização do homem se expressa de forma sem igual nesse momento.

O homem tem consagrada a sua imagem como centro da vida e das relações humanas sendo que a concepção filosófica do teocentrismo cede lugar ao racionalismo como única forma de se alcançar a harmonia entre os homens e garantir o progresso.

Na França da Revolução, o Estado absolutista foi substituído pelo Estado liberal, mas com regramentos específicos dispondo sobre a *constituição* da nova forma de governo surgida, tais como princípios e direitos fundamentais, a organização e o exercício do poder estatal.

O entendimento de Dieter Grimm descreve com precisão a evolução constitucional, além de expor um conceito simples, porém preciso, de Constituição, *in verbis*:

¹ SARMENTO, 2006, p. 37.

[Constituição] foi inicialmente um conceito empírico, que passou do âmbito da descrição da natureza à de linguagem jurídico-político para designar a situação de um país, a forma como este se configurou mediante as características de seu território e seus habitantes, sua evolução histórica e as relações de poder nele existentes, suas normas jurídicas e instituições políticas.²

A Constituição possui também um viés normativo fundado na idéia de que as normas constantes da Carta deverão reger a sociedade e suas estruturas políticas, administrativas e jurídicas, estabelecendo limites quanto ao exercício dos direitos constantes da própria Lei.

A Carta Magna apresenta-se na Modernidade, então, como um acordo para o estabelecimento de uma ordem política, sendo após as revoluções americana e francesa que se introduziram no corpo do texto constitucional conceitos novos como poder constituinte, soberania popular e direitos fundamentais.

Estes últimos importantes na limitação do poder do Estado e imprescindíveis para a proteção de mecanismos de prevenção de abusos dos dirigentes do poder.

Ao mesmo tempo, tais conceitos trouxeram consigo a limitação da autoridade dos governantes, especialmente em razão da valorização de princípios como liberdade, igualdade, segurança e solidariedade, ou seja, valores fundamentais que, posteriormente, são reconhecidamente importantes na evolução do próprio constitucionalismo, pois, basilares da ética.

Sobre a relação entre os quatro princípios e sua localização na ordem dos princípios, Fábio Konder Comparato assinala:

Trata-se de especificações da verdade, da justiça e do amor. Por isso mesmo, tais mandamentos devem ser interpretados e aplicados à luz daqueles princípios cardeais, que os englobam [verdade, justiça e amor]. Assinale-se que, aqui também, os valores que os animam são propriamente inexauríveis em sua relação histórica. Nunca se poderá dizer que a humanidade conseguirá um dia alcançar a perfeição em matéria de liberdade, igualdade, segurança e solidariedade. Os quatro princípios mantêm entre si uma relação de recíproca complementaridade.³

² GRIMM, 2006, p. 27. Tradução livre do original cuja redação é a seguinte: “fue inicialmente un concepto empírico, que pasó del ámbito de la descripción de la naturaleza al del lenguaje jurídico-político para designar la situación de un país, la forma en que éste se ha configurado mediante las características de su territorio y sus habitantes, su evolución histórica y las relaciones de poder en él existentes, sus normas jurídicas e instituciones políticas”.

³ COMPARATO, 2006, p. 536.

A Constituição, por conseguinte, é dotada de força normativa para enfrentar a mudança entre o modelo clássico de intervenção e o sistema Moderno, representado pela extensa interferência dos direitos coletivos e difusos na aplicação da Constituição.

Para tanto, dependia de que novas opções políticas de tutela dos direitos fundamentais já postos fossem adotadas, pois a tônica das cartas constitucionais compreendia também garantia de mudanças para adaptação às infinitas transformações sociais. Isso se apresenta dessa forma até a atualidade.

É, portanto, a Lei Maior um sistema de regras e princípios hermeticamente fechado o suficiente para a manutenção de sua força normativa vinculante, ao mesmo tempo em que se sujeita a mudanças sociais, adaptando-se aos novos valores para a manutenção de sua supremacia dos direitos e garantias fundamentais.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes:

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral.⁴

Assim, a Modernidade é marcada pela expressão máxima das vontades do homem, notadamente pelo desejo de liberdade, materializado nos ideais expostos na Revolução Francesa.

A partir daí, então, o pensamento dominante na Modernidade caracterizou-se pela análise crítica dos fatos pelo homem, ao mesmo tempo também que acirrou o ideário humano para o desenvolvimento da filosofia.

Dessa maneira, verifica-se a influência do Iluminismo para a transformação do pensamento teocêntrico para o antropocêntrico que concedia validade aos novos entendimentos que surgiam acerca do papel do homem na organização do Estado.

A Modernidade, conseqüentemente, é marcada pelo predomínio da razão na condução da atividade humana, deixando patente que a vontade é o único

⁴ MORAES, A., 2006, p. 2.

elemento que guiará a construção do constitucionalismo, possibilitando a elaboração de um documento capaz de aglutinar todas essas vontades.

Esse documento é a Constituição que se traduzirá na forma escrita da racionalidade e vontade humanas, sendo elemento norteador da formação do Estado, pois encerra formalmente as diversas declarações de vontade daquele que era o centro da vida: o homem.

Nesse estatuto devem constar, principalmente, a forma de organização estatal e os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos sujeitos àquele novo sistema de ordem social, antes ocupado pelo temor a Deus.

Para essa nova idéia de Constituição, portanto, o poder, como estabelece a Carta brasileira de 88, provém do povo e para ele será exercido, sem a interferência de Deus na moderna noção de soberania.

Estabelece-se também a separação dos poderes como forma de controle da atividade do Estado, além da introdução de instrumentos jurídicos de proteção dos direitos insertos na Constituição moderna, tudo com vistas à garantia de valores supremos do homem como a individualidade e a vontade livre, dando azo ao estabelecimento de um Estado constitucional pleno.

Como consequência, é sublinhada a aplicação da liberdade, notadamente pela valorização da insurgência do cidadão sempre que um direito encontre-se ameaçado ou for efetivamente violado.

Essa proteção estende-se aos direitos humanos e a todas as formas de direitos fundamentais, mas também gera problemas relativos à violação de direitos essencialmente previstos na Constituição exatamente pelo excesso de confiança do homem nos direitos consagrados pela Revolução Francesa.

Tal questão surgiu sem que os atores da Declaração dos Direitos do Homem, consagrada na Revolução Francesa, tomassem isso em conta.

De qualquer forma, as eventuais imperfeições do regime de liberdade trazido pela Revolução Francesa revestem-se de importância tal para a sociedade moderna que toda a concepção de Constitucionalismo eventualmente imperfeita não tira a validade singular do movimento.

A Modernidade, portanto, inaugura a concepção de cidadania que estenderá suas bases a todas as Constituições democráticas, valorizando a individualidade humana e os bens individuais do homem.

Por outro lado, a ausência de previsão quanto à tutela de direitos de maior amplitude (direitos coletivos e difusos), característica marcante da Modernidade, será, ao final, o elemento motivador para mudança da sociedade moderna para a pós-moderna.

De qualquer forma, a valorização da liberdade de agir e da razão humana na Modernidade colabora eficazmente para a introdução de novas formas de pensar o desenvolvimento.

Assim, justifica-se o presente trabalho pela necessidade de se enquadrar o meio ambiente no rol dos chamados “direitos fundamentais” (art. 5º, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, CF/88), ou seja, aqueles direitos necessários para o estabelecimento de uma vida digna e até mesmo capazes de limitar a intervenção indevida do Estado na esfera individual ou coletiva.

De qualquer forma, infelizmente, parece forçoso concluir que o excesso de liberdade do explorador de novas riquezas, fez com que o Homem moderno não aprendesse a respeitar os limites do meio ambiente, estendendo-se a irracionalidade do aproveitamento de recursos naturais até a Pós-Modernidade.

2.2

Pós-Modernidade

O traço marcante da Pós-Modernidade é a severa crítica feita à Razão clássica, sendo, portanto, radicalmente oposta à fase que a antecede que era marcada pelo pensamento Iluminista, nos termos do que já se verificou.

Sob o ponto de vista histórico, a Pós-Modernidade caracterizou-se pelo aparecimento, no século XX, de grandes mudanças na sociedade, com a proposição de valores diversos daqueles pregados na razão que sempre foi pilar da Modernidade.

Na Pós-Modernidade, surge a idéia de globalização acompanhada do grande avanço da tecnologia e da rapidez da informação.

Nesse cenário, descortina-se também a concepção de que o fim do racionalismo moderno cedeu lugar ao vácuo teórico e à insegurança em diversos ramos da ciência, assim também como na economia e na política.

A rapidez da informação e a valorização do supérfluo são traços marcantes da Pós-Modernidade, conforme ensina Daniel Sarmiento:

Na sociedade pós-industrial, característica da Era Pós-Moderna, o poder e a riqueza passam a residir não mais na propriedade dos meios de produção, mas na posse de conhecimento e de informações, que, diante dos avanços tecnológicos, circulam com velocidade impressionante. Mas o volume das informações disponíveis é tamanho, que, como num paradoxo, acabamos todos condenados à superficialidade. A estética substitui a ética e a aparência torna-se mais importante que o conteúdo. São tanto os caminhos possíveis, tão múltiplas as variáveis, tão complexos os problemas, que não é mais factível programar uma direção, um sentido, unívoco para o comportamento individual ou coletivo. O pensamento moderno, com sua obsessão pela generalização e racionalização, ter-se-ia tornado imprestável para compreender o caos das sociedades contemporâneas.⁵

Tamanha é a volatilidade que os valores tradicionais da sociedade também parecem estar em jogo na pós-Modernidade.

No campo jurídico, a sociedade pós-moderna caracteriza-se pela alteração de foco do direito individual para a descentralização do controle jurídico, sem aquela preocupação marcante pela liberdade e igualdade da Modernidade.

Em igual pensamento, Luis Roberto Barroso:

⁵ SARMENTO, 2006, p. 37.

No direito, a temática já não é a liberdade individual e seus limites, como no Estado Liberal; ou a intervenção estatal e seus limites, como no *welfare state*. Liberdade e igualdade já não são os ícones da temporada. A própria lei caiu no desprestígio. No direito público, a nova onda é a governabilidade. Fala-se em desconstitucionalização, delegificação, desregulamentação. No direito privado, o código civil perde sua centralidade, superado por múltiplos microssistemas. Nas relações comerciais, revive-se a *lex mercatoria*. A segurança jurídica – e seus conceitos essenciais, como o direito adquirido – sofre o sobressalto da velocidade, do imediatismo e das interpretações pragmáticas, embaladas pela ameaça do horror econômico. As fórmulas abstratas da lei e a discricionariedade judicial não trazem todas as repostas. O paradigma jurídico, que já passara, na Modernidade, da lei para o juiz, transfere-se agora para o caso concreto, para a melhor solução, singular ao problema a ser resolvido.

(...)

O discurso acerca do Estado atravessou, ao longo do século XX, três fases distintas: a pré-Modernidade (ou Estado liberal), a Modernidade (ou Estado social) e a pós-Modernidade (ou Estado neoliberal).⁶

Talvez até se possa falar numa Razão típica da pós-Modernidade, consubstanciada, no âmbito jurídico, pelo pluralismo e pela ausência de um poder único que é substituído por um sistema de amplitude global.

Sobre isso, o citado David Wilson de Abreu Pardo descreve com precisão as características dessa nova fase:

(...) o pensamento jurídico pós-moderno detecta alguns fenômenos que o fazem concluir pelo fim das grandes narrativas no nível da ciência jurídica, assim o direito estatal moderno e a Constituição como estruturadores das condições de vida na sociedade.

Como argumento mais importante, saliente a existência de um pluralismo jurídico, principalmente uma normatividade supranacional, organizada na forma de ‘mecanismos de redes de decisões não localizados ou localizáveis em um único país, com normas próprias, jurisdição própria, jurisprudências próprias, e o que é mais importante, com padrões éticos diferenciados’ o que põe em xeque o conceito mesmo de Estado moderno como detentor do monopólio do direito e da violência física legítima.⁷

A consequência primeira dessa nova concepção de direito é que o Estado passa a ter uma função secundária na condução da evolução social, passando de elemento diretor para elemento de guia da relação humana.

Assim, o Estado teria um papel de incentivar as ações humanas e não mais de restringi-las ou limitá-las visto que os sistemas que regem a sociedade teriam atingido a maturidade suficiente para se auto-regular.

⁶ BARROSO, 2001, p. 20.

⁷ PARDO, p. 118.

A Constituição assumiria, portanto, a função de intervir num segundo momento, admitindo um grande número de opiniões políticas, sem mais o monopólio constitucional da formação e organização do Estado por um único documento que seria a própria Constituição, mas outras formas e sistemas de estruturação do Estado.

Está-se, sem dúvida, a falar de uma sociedade aparentemente sem um controle da vontade humana, desconstruindo toda a chamada força normativa da Constituição já que o poder de decisão estaria descentralizado em vários centros jurídicos pela aldeia global.

As críticas à proposta pós-moderna de regulação do sistema jurídico e do Estado são inúmeras e centradas na desvalorização da força constitucional, colaborando com a dificuldade de garantir a obediência a regras fundamentais de organização e funcionamento dos Estados.

Nesse sentido, a solução estaria em entender a Constituição de forma aberta, capaz de receber influências de normas transnacionais, sendo capaz apenas de manter a incolumidade ou a importância dos direitos fundamentais de cada Estado.

Em igual entendimento, David Wilson de Abreu Pardo:

Ademais, a abertura do sistema constitucional, além de possibilitar o diálogo com a realidade, através da hermenêutica de seus termos não cerradamente definidos, propicia também a manutenção do princípio da unidade da Constituição, em novos termos, facilitando a reconquista da sua força normativa.⁸

A informalidade da Constituição proposta pela pós-Modernidade parece avançada demais para ser assimilada atualmente, devendo ser admitida uma proposta intermediária, nos termos do que se verificou até aqui.

Ainda, sobre a crise da sociedade atual, Norberto Bobbio observa com propriedade:

A própria palavra ‘crise’ expressa mais um estado de ânimo do que uma avaliação baseada em argumentos decorrentes da razão ou da experiência. Além do mais, todos os períodos históricos foram julgados por alguém como um período de crise. Ouvi falar de crise em todas as fases da minha vida: depois da Primeira Guerra Mundial, durante o nazi-fascismo, em seguida à Segunda Guerra Mundial, no após guerra e nos últimos anos, chamados ‘de chumbo’. Sempre

⁸ Ibid., p. 123.

duvidei que o conceito de crise sirva para definir uma sociedade ou uma época. Se não temos dados suficientes para avaliar o presente, os temos ainda menos para conhecer o passado e fazer uma comparação. Agora os moralistas apontam o dedo acusador para o chamado hedonismo, a concepção hedonista da vida, cuja expressão mais evidente e significativa seria o consumismo. Porém, abstraindo fato de que uma condenação desse tipo pode ser válida apenas para uma pequena parte da humanidade (como se pode falar de hedonismo nos países onde se morre de fome ou nos Estados totalitários onde se obtém um aparente rigor moral às custas de dura repressão?), todas as épocas tiveram seus moralistas, pregadores religiosos ou laicos, queixosos de que os costumes estavam se corrompendo, de que havia uma corrida desenfreada aos prazeres, à busca do efêmero, que é a contraface da indiferença perante o eterno. Assim como se diz ‘o mundo é um lenço’, não hesito dizer: ‘toda história é presente’.

Duvido que se possa falar de um progresso moral da humanidade; mas também duvido que se possa falar de um retrocesso, hoje estamos desconcertados, aterrorizados, com a disseminação da violência; o que mudou não foi tanto a qualidade, mas a quantidade da violência decorrente do progresso técnico, que produziu armas cada vez mais devastadoras. A isso é preciso somar os meios de comunicação de massas, também decorrentes do progresso técnico, que nos permitem ver todos os dias, e até mesmo todas as horas, cenas de violência vindas do mundo inteiro, e não só, como antes, de nossa vizinhança.⁹

Com isso, a pós-Modernidade oportunizou o surgimento de um novo conceito suficiente a manifestar a insegurança do momento atual da sociedade que, no final, tem sua existência ameaçada pelos seus próprios desmandos: a sociedade de risco, da qual se tratará a seguir.

⁹ BOBBIO, 2003, p. 179.

2.3

Sociedade de risco

Ao mesmo tempo em que se desenvolveram as sociedades moderna e pós-moderna foi-se, aos poucos, delineando-se o conceito de sociedade de risco.

Sabidamente, o desenvolvimento humano tem exigido a exploração de matérias-primas de grande valor para o meio ambiente cuja importância para o equilíbrio e manutenção das demais formas de vida encontradas na natureza é essencial.

A tônica da sociedade de risco é dada pela exploração despreocupada dos recursos naturais, cujas consequências são hoje sentidas em todo o planeta, tal como o aquecimento global, a destruição da camada de ozônio, a extinção de espécies da fauna e flora, a constante poluição da água, do solo e do ar, para citar os efeitos mais conhecidos.

Sobre os efeitos deletérios do desenvolvimento econômico e humano para a natureza, não pode ser desconsiderada a tendência mundial para desordem (entropia), nos dizeres de Welber Barral e Gustavo Assed Ferreira:

O Direito Ambiental surgiu como um novo paradigma do direito a partir do momento em que desapareceu a concepção de que o planeta teria absoluta capacidade de resiliência em face da ação do ser humano na natureza. Até meados do século XIX, os impactos da atividade econômica sobre a natureza não eram uma preocupação constante na sociedade. Todavia, o incremento da produção e a aceleração do processo de entropia global, que será discutido neste item, provocaram, gradativamente, a criação deste novo direito. (...)

No final do século XIX, o constante avanço tecnológico necessitou de crescentes investimentos em pesquisa, conduzindo à presença de pesada contribuição do setor financeiro no setor industrial. O sistema econômico capitalista industrial forçou o estabelecimento da concentração empresarial, o que, no campo de produção, permitiu a introdução da denominada 'economia de escala', com a adoção do taylorismo, que visava ao aumento da produção, controlando o movimento das máquinas e da mão-de-obra no processo de produção.

Por outro lado, a incorporação das áreas periféricas à economia industrial possibilitou a formação da sociedade de massa, que significou a popularização do consumo, com a formação de amplos mercados sustentados pelo poder de compra do trabalhador assalariado. (...)

O meio ambiente é afetado diretamente por este crescimento populacional, tendo em vista a necessidade de maior utilização dos recursos naturais, tanto para a produção de alimentos como para a obtenção de energia.¹⁰

¹⁰ BARRAL; PIMENTEL, 2006, p. 15.

Paralelamente, a disputa travada entre os países em desenvolvimento e os desenvolvidos também envolve conflitos de interesses de ordem ambiental.

Os países desenvolvidos, em sua grande maioria localizados no hemisfério norte, preferem manter-se confortavelmente na qualidade de exploradores dos recursos e poluidores contumazes (quanto maior a qualidade de vida, maior o índice de exploração natural).

Já os países em desenvolvimento, enfrentam problemas de educação ambiental seja porque têm equipamentos e sistemas de produção obsoletos em relação aos países desenvolvidos, seja porque a pobreza do povo merece maior atenção dos governantes do que a proteção ambiental.

Sobre o tema, bem se pronunciou Boaventura de Sousa Santos:

De todos os problemas enfrentados pelo sistema mundial, a *degradação ambiental* é talvez o mais intrinsecamente transnacional e, portanto, aquele que, consoante o modo como for enfrentado, tanto pode redundar num conflito global entre o Norte e o Sul, com pode ser a plataforma para um exercício de solidariedade transnacional e intergeracional. O futuro está, por assim dizer, aberto a ambas as possibilidades, embora só seja nosso na medida em que a segunda prevalecer sobre a primeira. As perspectivas não são, no entanto, animadoras. Por um lado, o Norte não parece disposto a abandonar os seus hábitos poluidores e muito menos a contribuir, na medida dos seus recursos e responsabilidades, para uma mudança dos hábitos poluidores do Sul, que são mais uma questão de necessidade que uma questão de opção. Por outro lado, os países do Sul tendem a não exercer a favor do equilíbrio ecológico o pouco espaço de manobra que neste domínio lhes resta. Para além de muitas outras razões, e por absurdo que pareça, depois do colapso do comunismo, a capacidade de poluição é talvez a única ameaça credível com que os países do Sul podem confrontar os países do norte e extrair deles algumas concessões.¹¹

Por outro lado, paradoxalmente, a mesma disparidade entre ricos e pobres pode ser o elo para o estabelecimento de um ‘Estado Constitucional Ecológico’ com a instituição de um postulado globalizado de proteção ambiental, incidindo a partir nas comunidades económicas (Mercosul, União Européia), como também entende José Joaquim Gomes Canotilho:

O postulado globalista pode resumir-se assim: a protecção do ambiente não deve ser feita a nível de sistemas jurídicos isolados (estatais ou não) mas sim a nível de sistemas jurídico-políticos, internacionais e supranacionais, de forma a que se alcance um *standard* ecológico ambiental razoável a nível

¹¹ SANTOS, 2003a, p. 296.

planetário e, ao mesmo tempo, se estruture uma responsabilidade global (de Estados, organizações, grupos) quanto às exigências de sustentabilidade ambiental. Por outras palavras: o globalismo ambiental visa ou procura formatar uma espécie de *Welt-Umweltrecht* (direito de ambiente mundial).¹²

A concretização desse ideal dar-se-á ao mesmo tempo em que o desenvolvimento sustentável tiver atingido seu ponto de equilíbrio, sem prejuízo de que outras soluções que atinjam esse desenvolvimento possam ser apresentadas.

Ocorre que toda a problemática ambiental enfrentada hoje encontra razões sociais, econômicas, políticas e jurídicas, todas importantes para o que se denomina de sociedade pós-moderna ou pós-industrial ou ainda neoliberal, dependendo do prisma com o qual se visualiza.

As conseqüências maléficas do desenvolvimento humano já deveriam ter servido como lição para enfrentar corajosamente as dificuldades que toda mudança desse nível encerra.

Sobre as experiências negativas do desenvolvimento com os seus constantes riscos para a manutenção da qualidade de vida na Terra, Sarmento afirma:

Por outro lado, os avanços nas ciências e na técnica multiplicaram e generalizaram os riscos para a pessoa humana e para o planeta. Fala-se, inclusive, no advento de uma ‘sociedade de riscos’, pois se tornou necessário não apenas partilhar a riqueza, como no Estado do Bem-Estar, mas também os riscos decorrentes do comportamento humano, que se exacerbaram diante das inovações tecnológicas surgidas ao longo do século XX. Depois da construção da bomba atômica, o Homem tornou-se capaz, pela primeira vez, de destruir completamente o planeta em que habita. A utilização da energia nuclear, os progressos na tecnologia dos armamentos, na genética e em outras áreas do conhecimento, aumentaram a insegurança para o meio ambiente e para a vida humana. Hoje, eventos ocorridos em locais muito distantes podem aumentar os riscos que experimentamos e influenciar negativamente as nossas vidas. O acidente nuclear de Chernobyl, que chegou a atingir até a Europa Ocidental, e o mal da vaca louca, causado pela contaminação do rebanho bovino inglês, são exemplos eloqüentes. Ademais, são tantos e tão variados os fatores que podem influir num determinado evento, que se tornam muito mais difíceis as previsões e as medidas acauteladoras, num contexto que corrobora as idéias da teoria científica do caos.¹³

¹² CANOTILHO, 2004a, p. 5.

¹³ SARMENTO, 2006, p. 38.

Da leitura dessa realidade, vislumbra-se a dificuldade em se atingir o desenvolvimento sustentável.¹⁴

Mesmo porque, na sociedade atual, de risco, a produção industrial e a demanda por novos produtos e tecnologias são cada vez maiores e os investimentos dos Estados com a preservação ambiental não aumentam na proporção do crescimento humano.

A conseqüência natural para essa ausência de limites é um cenário de incertezas quanto ao futuro dos principais recursos naturais, a exemplo das fontes não renováveis de energia como petróleo e carvão mineral.

A falta de legislação adequada, o descaso na fiscalização estatal e o progresso industrial despreocupado com a problemática ambiental são alguns dos componentes da trama que motiva o presente estudo.

Nesse sentido, as críticas ao modelo atual de desenvolvimento humano são mais severas na medida em que a degradação encontra terreno fértil para desenvolver-se sem encontrar a necessária resistência que deveria apresentar-se por meio do Estado.

O Estado, muitas vezes incompetente ou conivente com a degradação, omite-se na fiscalização e na repressão da atividade industrial inapropriada e contrária à lei ambiental posta.

O modelo industrial atual, inclusive, tem sido objeto de questionamento por parte dos pensadores modernos acerca da sua efetividade e importância para o estabelecimento de uma sociedade capaz de garantir o direito à vida, principal elemento conciliador do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado.

Esse é o problema mais grave da sociedade atual chamada de pós-industrial.

Esse termo ‘pós-industrial’ foi cunhado depois da Segunda Grande Guerra quando os trabalhadores na área administrativa superaram, em número, os trabalhadores das indústrias.

¹⁴ Sobre desenvolvimento sustentado, trataremos do tema em tópico próprio. Não obstante, interessantes as palavras de Iturraspe sobre o tema: “Crecimiento sostenible o equilibrado: Significa la compatibilización de los elementos de tensión, reconocimiento de que no todo desarrollo econômico tiene que conllevar mayor bienestar si com aquél se perjudica el médio ambiente.” (1999a, p. 18).

Assim, essa sociedade do colarinho branco foi importante na tomada das decisões e expansão do setor industrial, fixando os termos do crescimento das grandes corporações responsáveis pela exploração dos recursos ambientais.

A crise é tamanha que o modelo de sistema industrial, que já vem sendo utilizado há duzentos anos, encontra-se em conflito, pois a substituição das fontes de energia por outras ambientalmente adequadas é um processo lento e caro, sendo que somente anos de vivência no novo sistema de produção (pós-industrial) serão suficientes para avaliar a dimensão da exploração humana dos recursos naturais, bem como suas reais consequências.

Nesse cenário, a questão ambiental ganha forças mais expressivas na chamada Modernidade, especialmente porque as discussões acerca da importância da preservação da fauna e flora se intensificam; mas ainda a efetividade desse debate é insuficiente para a proposição de soluções rápidas e economicamente viáveis.

A sociedade pós-industrial deve ceder lugar a uma discussão voltada agora para o aspecto jurídico da preservação, abrindo espaço para o estabelecimento do conceito de “sociedade pós-moderna”, baseada na rapidez da informação, na multiplicidade de estilos ideológicos e na falência do Estado que se vê incapaz de garantir à sociedade as condições mínimas de subsistência.

Desse modo, a ‘sociedade de risco’ caracteriza-se pelo desrespeito aos limites da natureza, o uso dos recursos renováveis além dos limites de renovação, como a água, e a indiscriminada exploração dos recursos não renováveis como o carvão mineral, sendo imprescindível a reformulação das práticas humanas e a introdução de novos modelos jurídicos capazes de manter a eficácia do direito no futuro.

No Brasil, por exemplo, somente a partir da década de 90 é que se introduziu com mais eficiência a política de boas práticas ambientais nas empresas, estas sempre refratárias a qualquer inovação neste sentido.

Até então, os impactos ambientais decorrentes da produção industrial não precisavam obedecer à legislação, a uma porque não havia conscientização ecológica e, a duas, porque a fiscalização dos órgãos de governo responsáveis era ineficiente.

Os empresários entendiam equivocadamente que os gastos com uma produção limpa representariam custos e não investimento, sendo, portanto, essa uma responsabilidade que não assumiriam.

Pensava-se que toda mudança dessa natureza oneraria a produção, aumentando o valor do produto final acarretando também o desemprego em massa.

Mais ainda: sem a transferência dos custos dessa mudança para a sociedade, pensava-se não ser possível a manutenção das empresas que, até aquele momento, eram entendidas como a mola-mestra do desenvolvimento humano.

Ocorre, todavia, que essa ‘externalização’ dos custos de investimentos em proteção ambiental é idéia hoje ultrapassada, pois a contenção da poluição implica numa reformulação dos meios de produção que otimiza os processos, reduz o desperdício e melhora a imagem do empreendimento, agregando valor ao produto final.

Não se concebe mais entender que os riscos da atividade estão limitados à área física da indústria ou do empreendimento.

O dano ambiental é transfronteiriço e atinge um número indeterminado de indivíduos exigindo, portanto, um comportamento pró-ativo para o controle dos riscos decorrentes das atividades empresariais.

A par disso, houve um incremento da mobilização social para a adoção de práticas socioambientais nas corporações como os movimentos liderados por ONG’s, notadamente WWF e Greenpeace.

Essas ONG’s são conhecidas pela notoriedade concedida às suas manifestações, sendo capazes de colocar a opinião pública a seu favor com a importância que conseguem dar às causas defendidas.

Insurgir-se contra o modelo econômico vigente apresentou-se, então, como a única solução para a mudança dos meios de produção essencialmente poluentes e degradadores, mesmo porque grandes desastres ambientais passaram a ocorrer com maior frequência, passando a ser um grande ensinamento para a gestão ambiental das empresas.

Como exemplo dos grandes acidentes industriais com impacto no meio ambiente, pode-se citar o ocorrido em Minamata, Japão, em 1952 (lançamento de mercúrio por 20 anos na baía daquela cidade), Love Canal, Estados Unidos, em 1953 (lançamento de resíduos perigosos ocasionando o aparecimento de crianças

deformadas) e o de Bhopal, Índia, em 1984, causando a morte de 3400 pessoas e afetando mais de 20.000 pessoas, com a explosão nas instalações da empresa *Union Carbide*.

Em relação ao que acidentes marítimos trouxeram de prejuízo ambiental, citem-se os casos *Exxon Valdez*, no Alaska, em 1989, (vazamento de 40 milhões toneladas de petróleo) e a plataforma de petróleo P-36, da Petrobrás, no Brasil, em 2001, o que culminou com o derramamento de milhares de toneladas de petróleo no mar.

Os acidentes radioativos com repercussão ambiental também merecem ser lembrados, como o de Chernobyl, na antiga União Soviética, atual Ucrânia, em 1986, que causou a morte de 30 mil pessoas, segundo dados oficiais.

Assim, com a conscientização global dos perigos da atividade humana, caracterizada pelo constante risco da atividade empreendedora, também se exigiu cada vez mais a necessidade de introdução de práticas de ecoeficiência nas corporações.

Tais práticas são representadas pela redução do uso de recursos naturais, especialmente água e energia, além do investimento sério em segurança do trabalho.

A conclusão oriunda dessa experiência é de que as novas práticas introduzidas pelo dito movimento ambiental, bem como uma boa gestão dos recursos naturais aumentam a competitividade das empresas na mesma medida do desenvolvimento e da implementação de sistemas de gestão ambiental nas instalações industriais, por exemplo.

Ao mesmo tempo, o Estado deve atuar para possibilitar a introdução de leis modernas, capazes de garantir uma fiscalização eficiente por parte dos órgãos ambientais.

Somente uma legislação ambiental com real possibilidade de cumprimento, sem extremismos, e uma política pública séria, consubstanciada na clareza das intenções do Estado no sentido de projetar o crescimento humano e a atividade econômica, em harmonia com a preservação ambiental, pode levar à mudança de uma sociedade de risco para uma sociedade responsável.

Nesse sentido, merece destaque a Agenda Pró-Crescimento lançada pela Confederação Nacional da Indústria, em abril de 2004, cujo capítulo dedicado ao

meio ambiente sintetiza o ideário, ainda que parcial, de uma política ambiental séria, *in verbis*:

MEIO AMBIENTE - O problema: Os procedimentos em vigor na área ambiental no Brasil têm sido alvo de críticas, em virtude da morosidade dos processos e do questionamento sobre sua eficácia. No caso dos empreendimentos de grande porte, vitais para garantir a melhoria da infra-estrutura e da competitividade empresarial, os períodos necessários ao licenciamento têm sido muito longos e os procedimentos pouco transparentes. PROPOSTAS: Mudanças nos processos ambientais podem ser implementadas sem que o grau de proteção ao meio ambiente, previsto legalmente, seja alterado. Mecanismos existentes em outros países e alguns estados brasileiros podem ser utilizados e generalizados: 1) Declaração de Impacto Ambiental – o licenciamento ambiental de empreendimentos de pequeno e médio potencial poluidor, com tipologias conhecidas, deve ser substituído por uma “Declaração de Impacto Ambiental” a ser fornecida pelo empreendedor, na qual seriam caracterizados o empreendimento, suas fontes potenciais de poluição, medidas de controle e mitigação, plano de monitoramento ambiental e procedimentos de emergência, como já ocorre em alguns estados. O órgão ambiental emitiria então uma Autorização de Funcionamento e fiscalizaria o desempenho ambiental do empreendimento, que continuaria sujeito às penalidades previstas na Lei de Crimes Ambientais. O licenciamento ambiental deve ser realizado em fase única e não em três etapas como atualmente. 2) Licenciamento Conjunto da Instalação e da Operação – no caso dos empreendimentos de significativo potencial poluidor, propõe-se que além da Licença Prévia, com base em Estudo de Impacto Ambiental, na qual se determina a viabilidade ambiental do empreendimento, seja expedida uma Licença de Operação, na qual seriam apresentados os projetos executivos do empreendimento e demais detalhamentos. O licenciamento seria realizado em duas fases, extinguindo-se a Licença de Instalação, atualmente existente no arcabouço legal. A instalação e operação fora das condições estabelecidas na licença acarretaria em infração da Lei de Crimes Ambientais. 3) Aperfeiçoar sistema de regulação ambiental – reduzir conflitos de atribuições e de competências, nas diferentes esferas de governo, que afetam a qualidade e eficácia da política ambiental e geram incertezas, custos e dificuldades de implementação. 4) Compensação ambiental - a indefinição em relação ao valor máximo que pode ser induzido sob a forma de compensação ambiental tem gerado custos não previstos e ampliados o poder discricionário dos órgãos ambientais sem base legal. É preciso fixar em lei o valor máximo para compensação ambiental, bem como alguns critérios gerais para sua cobrança. 5) Créditos de carbono – o Brasil está diante de uma grande oportunidade de atrair novos investimentos, com base no processo de fixação de carbono. No entanto, a não ratificação de protocolo de Quioto por parte dos Estados Unidos e da Rússia, tem impedido a implementação do Mecanismo do Desenvolvimento Limpo. O governo brasileiro pode contudo, estimular os investimentos neste campo caso se comprometa a reconhecer, no futuro, os projetos em implementação. É fundamental portanto, criar um mecanismo formal de reconhecimento da validade dos projetos em curso.¹⁵

O ritmo da mudança, todavia, deve ser ditado pela lei maior de um país.

¹⁵ Disponível em <<http://www.cni.org.br/empauta/src/agendaprocrec.pdf>>. Acesso em 25/01/2007.

A Constituição, pela dimensão que encerra no ordenamento, deve conter princípios e regras suficientes a ensejar a intervenção estatal, direta ou indireta, na atividade humana de produção de riquezas sempre que tal atividade colocar em risco a segurança e a vida da sociedade.

Sabe-se que nem toda atividade empresarial, por exemplo, implica em riscos, mas todo empreendimento deve atuar diligentemente para o controle e minimização da possibilidade de ocorrência de danos ao meio ambiente.

Sem isso, as atividades da empresa estão comprometidas.

A introdução de tecnologias limpas nas indústrias também exige cada vez mais investimentos do setor privado. Especialmente no Brasil esse investimento passou de R\$ 10,5 bilhões em 1997 para 22,1 bilhões, em 2002, com um crescimento real de investimento da ordem de 83,9%, sendo que o número de empresas que investiram em controle ambiental, subiu 75%; muito maior que o crescimento total de empresas no mesmo período que foi de 26,4%.¹⁶

Esses investimentos estão localizados na implementação de equipamentos que reduzem a poluição normalmente derivada da produção industrial, a instalação de estações de tratamento de efluentes e demais custos com a mão-de-obra para a manter o funcionamento desses novos sistemas.

O estudo do IBGE, ainda, atribui o aumento da preocupação ambiental das empresas às exigências rigorosas do mercado internacional, ao receio dos empresários em ver o nome das companhias ligadas a desastres ambientais, uma maior fiscalização das agências responsáveis e o crescimento do número de consumidores cada vez mais preocupados com o posicionamento ético dos fornecedores de produtos e serviços.¹⁷

Constata-se, portanto, que, apesar de tudo, o caminho da responsabilidade ambiental na atualidade tem encontrado terreno fértil para desenvolver-se, tendo como aliada principal uma legislação coerente que, com base numa Constituição ambientalmente abrangente como a brasileira, pode propiciar um controle eficiente da atividade humana no que se refere à exploração dos recursos naturais.

A constitucionalização dos problemas ambientais assume, por conseguinte, importância única no contexto jurídico da pós-Modernidade, ensejando a

¹⁶ Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulgado em janeiro/2007 e disponível em <<http://www.ibge.gov.br>>, acesso em 26/01/2007.

¹⁷ Idem.

necessidade de um estudo mais acurado da real efetividade das normas constitucionais de cariz ambiental.

Esse estudo, entre outros aspectos, passa pelo entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve constituir-se num direito fundamental, ao lado de outros de igual importância como a liberdade e saúde.

Esse é o objetivo do presente trabalho, iniciado com o questionamento acerca de qual o real papel da Constituição, em especial da brasileira, promulgada num momento em que ainda não havia regras mais claras acerca de formas reais de proteção ambiental, como visto.

Diante desse cenário, pode-se perguntar se a Constituição poderá acompanhar satisfatoriamente as mudanças trazidas pela sociedade da informação, da internet e da rápida introdução de novas formas de uso dos recursos naturais, surgidas especialmente na segunda metade da década de noventa.

Da mesma forma, a Constituição, como se apresenta, seria o instrumento capaz de equacionar as desigualdades sociais e prevenir as conseqüências deletérias do desenvolvimento humano?

Não obstante, tem-se que a Constituição brasileira de 1988 parece ter tratado de adaptar-se ao rápido desenvolvimento social, não só pelas dezenas de emendas recebidas desde sua entrada em vigor, mas também pela própria iniciativa do constituinte.

Sobre as emendas, veja-se, por exemplo, o art. 21, XXIII, *d*, da CF/88 que, em recente alteração pela Emenda Constitucional nº 49/2006, determina que a responsabilidade civil do Estado por danos nucleares é objetiva.

Por outro canto, o texto constitucional de 88 também procurou estabelecer formas de intervir mais declaradamente na economia, responsável indireta pela exploração dos recursos naturais.

A citada intervenção deu-se nomeadamente pela regulação de áreas estratégicas a fim de garantir um controle mais efetivo no setor.

A chamada Constituição Econômica e sua forma de intervenção está representada pelos seguintes princípios:

- Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV);
- A construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3, I);

- O garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II);
- A erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III) e a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII);
- A liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º);
- A garantia do direito de greve (art. 9º);
- A dignidade da pessoa humana, como objetivo principal da ordem econômica (art. 170, caput e especialmente o novo inciso VI sobre a defesa do meio ambiente);
- Valorização do trabalho humano e livre iniciativa (art. 170, caput);
- A sujeição da ordem econômica aos ditames da justiça social (art. 170, caput);
- *A soberania nacional, a propriedade e a função social da propriedade, a livre concorrência (art. 170);*

Com isso, as formas hodiernas de intervenção estatal apresentam caráter relativo de ingerência, representada pela atuação do Estado sempre que princípios constitucionais estejam ameaçados pelo excesso decorrente do abuso de direito da livre iniciativa.

Essa forma de intervenção parece correta na mesma medida em que a preservação dos princípios constitucionalmente protegidos sejam afastados pela ganância do excesso de lucros em detrimento dos valores mais importantes de um Estado, como a dignidade da pessoa humana, a saúde e o meio ambiente.

3

O meio ambiente nas Constituições estrangeiras

O meio ambiente tem merecido a proteção das Constituições nas últimas três décadas, sendo que apenas poucos Estados tratam-no expressamente como direito fundamental, colocando-o no rol de direitos e garantias da pessoa humana. A Convenção de Estocolmo, em 1972 foi o marco inicial para a devida alteração constitucional nesse sentido.

No Brasil, já havia uma legislação infraconstitucional que tratava de questões dessa natureza antes disso, como o Código Penal de 1890 que punia o incêndio deliberado de florestas, o decreto federal nº 24645/34 que proibia maus-tratos contra animais e o Código Florestal, Lei Federal nº 4771/65, entre outros regramentos esparsos.

Depois de Estocolmo, muitos estudiosos começaram a debruçar-se sobre o tema no Brasil e no exterior, tendo sido comum o surgimento de vários artigos, congressos e encontros para a discussão da questão, colaborando para um maior amadurecimento e conscientização do movimento ecológico.¹⁸

Muitos textos constitucionais passaram a sofrer alterações para adaptá-lo à realidade jurídica que se formava, como é o caso da Argentina, que introduziu a proteção ambiental na reforma constitucional de 1994; outros já se ocupavam da conservação ecológica desde muito, como o México, por meio de sua Constituição de 1857 (mas com cariz específico de proteção ambiental com a alteração de 1917) e a Alemanha em 1919.

Jorge Miranda elenca alguns países que incorporaram a proteção ambiental em seus textos constitucionais:

[as Constituições] italiana (art. 9º), suíça (arts. 22º – *quater*, 24º – bis, 24º – *sexies* e 24º *septies*), a indiana [arts. 48º – A e 51º, alínea, g], a espanhola (art.

¹⁸ Como bem ensina FREITAS, 2005, p. 18.

45°); a equatoriana (art. 50°); a chinesa (arts. 9° e 26°); a holandesa (art. 21°), a da Guiné-Bissau (art. 15°); a iraniana (art. 50°), a filipina (seção 16, art. II); a brasileira (art. 5° – LXXIII, 129-IV, 182°, 183° e 225); a de S. Tomé e Príncipe [arts. 10°, alínea *d*), e 48°]; a namibiana (art. 11°); a moçambicana (arts. 36° e 37°); a búlgara (arts. 15° e 55°) a romena [art. 14°, n° 2, aliena *e*)]; a cabo verdiana (art. 70°); a angolana (art. 24°); a russa (art. 58°); a alemã (art. 20° – A, aditado em 1994); a sul-africana (art. 24°).¹⁹

No Brasil, além do art. 225, outros dispositivos também tratam do tema, tal como o art. 5°, que, mesmo indiretamente, resguarda a necessidade de se velar pela proteção ambiental, nestes termos:

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

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; (Grifo nosso).

Nesse sentido, o estudo da tutela do meio ambiente nas Constituições de alguns Estados exige melhor detalhamento na medida da importância do direito ao meio ambiente como dever de cada um dos países a seguir mencionados.

3.1

Alemanha

A Alemanha é hoje um dos principais países no que se refere ao desenvolvimento do pensamento ambiental no mundo.

Desde 1974, por exemplo, esse país dispõe de lei federal para o controle de emissões atmosféricas, determinando rígida fiscalização das instalações industriais e imposição de sanções que vão desde exigências técnicas para cessar a poluição até a interdição do emissor.

Embora a Constituição de 1949 determinasse que a União tinha o direito de estabelecer normas gerais sobre proteção ambiental, a Lei Fundamental mencionou o tema expressamente somente em 1994, quando, pela 42ª Lei

¹⁹ MIRANDA, 2000, p. 533.

Modificadora, o texto constitucional tratou da proteção ao meio ambiente dentro do capítulo que versa sobre o Estado de Direito Social; fora, portanto, do rol dos direitos fundamentais.

Antes disso, ainda, o próprio Tribunal Constitucional alemão já dava uma interpretação extensiva do texto constitucional de Bonn para efetivar uma proteção ao meio ambiente, conforme ensina Raúl Canosa Usera:

La introducción en los textos constitucionales europeos de proclamaciones del derecho al medio ambiente se ha hecho de forma muy cuidadosa. Por lo general, sólo en las Constituciones de nuevo cuño, aparecidas desde los años setenta. Entorno a las Constituciones más antiguas, durante cuyo proceso constituyente no se planteó lo ambiental, se abrió hace tiempo la polémica a propósito de la conveniencia de incorporar la dimensión objetiva y también la subjetiva de medio ambiente. En Alemania las recomendaciones surgidas en foros de debate o de comisiones de expertos cristalizaron en la inclusión en el art. 20 – luego de la reforma de 1994 – de una nueva tarea para los poderes públicos: la de proteger el medio ambiente. El Tribunal Constitucional alemán, con cierto apoyo doctrinal, había extendido desde mucho antes de la reforma, sobre la base del art. 2 de la Ley Fundamental de Bonn, la protección a pretensiones ambientales, con una interpretación amplia de su contenido. Aunque resulte insuficiente por no dar cobertura íntegra al derecho subjetivo ambiental.²⁰

Por outro lado, a técnica do constituinte alemão coloca o meio ambiente como fim e tarefa do Estado e da comunidade, diferentemente de países como Portugal e Espanha que entendem o meio ambiente como um direito individual.²¹

Desse modo, o texto do art. 20a da Constituição alemã declara que o Estado assume o compromisso de bem-estar das gerações futuras, além de proteger os próprios bens naturais.

Esse compromisso será efetivado mediante a inserção de leis eficientes que possam contribuir para o cumprimento da promessa estatal, tendo como limites as próprias leis e os poderes Executivo e Judiciário.

Vê-se que a posição do Estado alemão é ativa no que se refere ao meio ambiente, razão pela qual este país exerce papel importante na disseminação de políticas públicas conscientes nesse sentido tanto na Europa quanto na América.

²⁰ USERA, 2000, p. 35.

²¹ CANOTILHO, 2004b, p. 181.

3.2

Argentina

A exemplo do Brasil, para a Lei Maior argentina, o futuro das gerações apresenta razão importante para uma cuidadosa tutela dos recursos naturais.

O artigo 41 (Capítulo II – Novos Direitos e Garantias) traz expressamente a necessidade de busca do desenvolvimento sustentável para a preservação da vida no futuro, determinando também que o Estado atue positivamente para o cumprimento desse objetivo por meio da edição leis, fiscalização e aplicação de medidas punitivas, além de oportunizar a educação e a informação ambientais.

A Constituição argentina dita as normas prioritárias mínimas de meio ambiente, deixando às províncias a tarefa de regular a matéria de forma complementar, porém nem sempre foi assim.

Anteriormente à reforma de 1994, as províncias detinham competência exclusiva para dispor sobre as questões ambientais.

Afora a questão da competência, vale citar que todo novo empreendimento ambiental deve respeitar o piso constitucional e as correspondentes regras provinciais em que esteja sendo instalado.

Diferentemente do Brasil, vê-se que o legislador argentino preferiu tratar a questão de forma menos ampla na Constituição, deixando às unidades da federação a tarefa de regular as questões locais de acordo com as particularidades de cada região.

Interessante mencionar que o art. 41 do texto constitucional proíbe expressamente o ingresso no território argentino de quaisquer resíduos potencial ou efetivamente poluidores ou, como se refere expressamente, também de materiais radioativos, sendo a Constituição brasileira omissa nesse ponto.

Em questão de resíduos perigosos, ainda, a lei 24051 trata especificamente da responsabilidade civil para danos decorrentes de acidentes com os resíduos, atribuindo responsabilidade objetiva, punindo o gerador como proprietário e o transportador ou operador como guardiões do produto legalmente reconhecido como prejudicial à saúde.

A Argentina, todavia, parece carecer de um conjunto mais completo de normas destinadas à proteção ambiental, a exemplo do que vem sendo feito no Brasil desde o expresse reconhecimento constitucional.

Ao tempo em que a exploração dos recursos naturais do território argentino avança, pouco se tem feito para regular a atividade empreendedora, não obstante a preocupação de algumas províncias em fazer constar das constituições provinciais certa limitação da intervenção antrópica no meio ambiente.

Exemplo é a Constituição de Córdoba que, no art. 66, reforça a preocupação constitucional de garantir o direito a um meio ambiente sadio, devendo toda a província atuar para alcançar o desenvolvimento sustentável e garantir qualidade de vida à coletividade.

O país detém instrumentos processuais de proteção ambiental como medidas cautelares para a paralisação de empreendimentos (art. 198 e segs. do Código Processual) ou medidas reparadoras no caso de danos já produzidos, como indenização.

Outros instrumentos mistos de proteção ambiental são também interessantes como as chamadas “doenças de vizinhança” representadas pela atuação danosa de vizinhos em relação à poluição sonora, vibrações, luminosidade, calor, odores (Código Civil, art. 2.618), podendo o juiz determinar a restrição do uso da propriedade ao infrator, impondo-lhe o dever de suspender as atividades e indenizar os prejudicados.

Não obstante os instrumentos de proteção descritos, diz-se que a insuficiência de outras normas ambientais reflete o fato de que a Argentina talvez ainda não tenha amadurecido para uma consciência ecológica mais efetiva até porque o texto constitucional argentino não trata com mais vigor de direitos coletivos de uma maneira geral.²²

Da mesma forma, a Argentina é carente de dados estatísticos sobre emissão de poluentes, resíduos entre outros, além do que os pólos industriais não possuem plano diretor para proteção ambiental e saneamento.

A evolução da proteção ambiental é gradual, mas a iniciativa federal de implementação de medidas de controle e fiscalização do governo argentino tem se intensificado, especialmente quanto ao saneamento das principais bacias hidrográficas, abastecimento de água potável, tratamento de efluentes e controle da poluição industrial, o que vem sendo seguido pelas províncias do país.

²² NINO, 2005, p. 354.

3.3

Espanha

Inserido no capítulo dos princípios da política social e econômica, o meio ambiente na Constituição da Espanha de 1978 foi, ao lado da Constituição de Portugal, apesar de algumas imperfeições, importante fonte de inspiração nesse aspecto para outras Cartas da Europa e das Américas.

Tal inspiração se deve ao fato de que a Constituição, embora não trate mais detalhadamente do tema, traz a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como não era observado nos textos constitucionais de outros países do continente.

O art. 45 trata do tema de forma específica e em outro dispositivo – art. 129 – menciona-se o caráter de exclusividade da Carta quanto à competência legislativa sobre meio ambiente.

Quanto à dita competência, a Constituição espanhola reserva-se ao direito de legislar de forma exclusiva sobre questões ambientais, cabendo às “Comunidades Autônomas” as normas suplementares de proteção (art. 129, 23º).

A responsabilidade do Estado para com o equilíbrio do meio ambiente para o bom desenvolvimento da pessoa humana, o dever dos poderes públicos em conservar o meio ambiente e os recursos naturais estão igualmente dispostos na Carta espanhola.

Por seu turno, a sociedade também está obrigada a agir dentro dos limites legais para a manutenção do equilíbrio e para a conservação dos bens ambientalmente interessantes à qualidade de vida.

Em caso de descumprimento das normas ambientais, o infrator sujeita-se às conseqüências de ordem penal, administrativa, além de obrigar-se a reparar o dano ambiental causado.

Veja-se que não há no texto constitucional qualquer menção mais inovadora como a proibição de desenvolvimento de armas nucleares, vedação de introdução no território espanhol de material ou resíduos radioativos, entre outros aspectos mais interessantes que poderiam ser mais corajosamente enfrentados pelo constituinte daquele país dada a importância que o direito espanhol exerce na matéria.

Não obstante tal fato, o art. 45, como resultado da influência de Portugal na matéria, parece ter preferido dar essa ênfase ao geral na Lei Maior e deixar aos textos infraconstitucionais a tarefa de regular questões complementares.²³

3.4

Itália

À exceção do art. 9º que menciona a proteção à paisagem e ao patrimônio artístico, nos demais aspectos relativos ao tema a Constituição italiana não se dedica mais diretamente à proteção ambiental tendo cabido à doutrina e jurisprudência daquele país o tratamento protetivo necessário.

O art. 32 da Carta italiana aponta genericamente para a matéria dispondo que a ‘República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo’, cabendo certamente a uma interpretação extensiva prolongar a proteção da saúde para o meio ambiente.

Ainda de forma tímida, o art. 44 menciona apenas que o uso racional da terra está diretamente ligado à limitação de extensão das terras, também dispondo, que o Estado italiano deve tomar medidas em favor das regiões montanhosas.

Não há, portanto, na Lei Fundamental italiana uma preocupação mais significativa com a proteção dos bens ambientais.

3.5

México

²³ Pela sua importância como influência até para a Constituição brasileira, é interessante descrever o disposto no art. 45 da Constituição espanhola: ‘Art. 45. 1. Todos têm o 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.’

O México é um dos poucos países pesquisados que considera o meio ambiente no âmbito dos direitos fundamentais em sua Constituição, ao determinar, no art. 4º que ‘toda pessoa tem direito a um meio ambiente adequado ao seu desenvolvimento e bem-estar’.

Da mesma forma, o meio ambiente é citado quando a Carta menciona o papel da atividade econômica no desenvolvimento da economia e da sociedade mexicanas, estando esse desenvolvimento limitado aos critérios legais e técnicos de proteção ambiental (art. 25, ainda nos Direitos Fundamentais).

Sobre a proteção constitucional do meio ambiente no México, Raúl Brañes assevera:

El principio de la supremacía de la Constitución hace aconsejable en este caso, como en otros, iniciar el examen del sistema jurídico de la protección del ambiente en su conjunto, con las disposiciones constitucionales que se refieren a esta materia, denominadas aquí ‘bases constitucionales’ dado que a partir de ellas se construye el sistema jurídico en cuestión.

Al dado de esas disposiciones existen otras que están dispersas en toda la Constitución Política y que refieren a ciertos elementos ambientales o a determinadas actividades que pueden generar efectos ambientales, como las tierras y las aguas, los mares, la atmósfera, los minerales, la energía nuclear, los asentamientos humanos, las actividades industriales, el patrimonio cultural, etc.²⁴

O art. 27 da Constituição mexicana é o mais emblemático quando se trata de meio ambiente.

A história desse dispositivo aparece com maior interesse com a alteração do texto constitucional de 1857, quando, em 1917, chega-se à redação atual na qual o constituinte determinou o uso racional dos recursos naturais, ou seja, de acordo com o objetivo pré-determinado de conservação.

Com isso, o constituinte de 1917 acabou por espalhar também a idéia de que o Estado deve tomar todas as medidas suficientes à preservação de toda fonte de riqueza natural, mesmo não havendo à época o conceito conhecido hoje como desenvolvimento sustentável.

3.6

França

²⁴ BRAÑES, 2000, p. 65.

A Constituição Francesa, depois de modificações do seu texto em 2005, passa a fazer expressa referência à chamada “Carta do Meio Ambiente” ao final dos seus 89 artigos.

Além disso, o art. 34 da Constituição determina que as leis fixarão princípios fundamentais sobre meio ambiente.

No que se refere à Carta do Meio Ambiente, trata-se de um documento aprovado em 2003 e incorporado pelo texto constitucional em 2005.

É um texto composto de dez artigos que, declarando-se traduzir o pensamento do povo francês, proclama ser o meio ambiente equilibrado um direito de todos, além de ser um dever da sociedade zelar preservação e melhoria das condições ambientais.

A Carta vai além. Diz que todas as pessoas devem contribuir para a reparação dos danos que causem ao meio ambiente, na forma da lei, além de prescrever a necessidade de atendimento ao princípio da precaução, à busca do desenvolvimento sustentável pelas políticas públicas, sendo importante o direito de acesso à informação ambiental de que detenham as autoridades públicas e de participar de decisões públicas que tenham impacto ambiental.

A questão ambiental teve tamanha valorização na Carta constitucional que o país compromete-se, ao final da Carta, tê-la como inspiração para a ação européia e internacional da França.

3.7

Portugal

A Constituição portuguesa de 1976 garante a todos o direito a um meio ambiente equilibrado e saudável, sendo que o art. 66, que discorre sobre o tema, trata da questão como um dever, não apenas do Estado, mas de toda a sociedade a sua proteção.

Ao contrário do texto brasileiro, a Constituição de Portugal não menciona qualquer punição administrativa ou penal, sendo que esta foi introduzida no Código Penal português, em 1995, por meio de dois tipos penais – arts. 278 e 279

– que tratam respectivamente dos danos contra a natureza e dos crimes de poluição.²⁵

A Carta portuguesa, assim como a espanhola, teve grande influência sobre os textos constitucionais do resto da Europa e também da América, notadamente pela generosidade com que menciona a proteção ambiental.²⁶

Importante é que a Constituição de Portugal trata do meio ambiente como direito fundamental logo na sua redação original, em 1976, nas palavras de Canotilho:

A Constituição Portuguesa de 1976 é das primeiras a positivar constitucionalmente o meio ambiente como *direito fundamental*. Logo a seguir é a Espanha que *expressis verbis* consagra na Constituição de 1978 o direito de todos a <<disfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa bem como o dever de o conservar>> (art. 45º). Os enunciados lingüísticos dos dois textos constitucionais ibéricos foram claramente influenciados pela Conferência de Estocolmo de 1972 sobre meio ambiente.²⁷

O autor português entende que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado na Constituição do seu país é de cunho econômico, social e cultural, razão pela qual foi inserida no rol de direitos dessa categoria.

No Brasil, caso se adote esse entendimento classificatório de direitos fundamentais, encontrar-se-á o direito ao meio ambiente como direito fundamental social.

Ocorre, todavia, que, numa interpretação oposta, Jorge Miranda entende que os direitos chamados sociais, dependendo de sua grandeza e importância, podem ser vistos como direitos da personalidade humana, *in verbis*:

²⁵ FREITAS, 2005, p. 25.

²⁶ Para entender melhor a importância do seu texto, vale citar o teor do art. 66 da Constituição de Portugal para, inclusive, verificar as semelhanças com a Constituição brasileira: ‘Art. 66. 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Incumbe ao Estado por meio de organismos próprios e por apela a iniciativas populares: a) prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) ordenar o espaço territorial de forma a construir 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. 3. O cidadão ameaçado ou lesado no direito previsto no n. 1 pode pedir, nos termos da lei, a cessação das causas de violação e a respectiva indenização. 4. O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida de todos os portugueses.’

²⁷ CANOTILHO, 2004b, p. 179.

I – É duvidoso que possa falar-se num único, genérico e indiscriminado direito ao ambiente e, por certo, não existe um direito ao ordenamento do território. Porém, toda a matéria, directa ou indirectamente, vem a projetar-se no domínio dos direitos fundamentais não tanto pelo seu lugar no texto constitucional quanto pela dinâmica que coenvolve e pelo sentido das normas que a regem.

Registre-se, então:

(...)

c) Embora contemplado *ex professo* no título III da parte I da Constituição, o <<direito ao ambiente>> não suscita só, nem talvez primordialmente, direitos económicos, sociais e culturais. Conduz outrossim a direitos, liberdades e garantias ou a direitos de natureza análoga.²⁸

De uma forma ou de outra, o viés essencialmente protetivo do meio ambiente conferido pela Constituição portuguesa é inegável e importante para a consolidação de um pensamento ambiental entre as alterações constitucionais que se sucederam em outros países.

A inspiração dada por Portugal nessa temática vai além.

Mais do que simples enumeração de dispositivos com conteúdo ambiental, a Carta portuguesa revela-se enunciativa de um novo espírito de tutela constitucional.

Nesse sentido, Jorge Miranda manifesta-se com precisão:

Mais do que noutras áreas, a multifuncionalidade ou multidimensionalidade torna-se aqui irrecusável. E quer uns aspectos quer outros têm de ser integrados, numa necessária elaboração sistemática, com os demais princípios e com as demais situações subjectivas. Por isso, pode aludir-se à presença no ordenamento português de uma verdadeira <<constituição do ambiente>> global e coerente, e não de simples pontualizações constitucionais, fragmentárias e assistemáticas.²⁹

A Constituição portuguesa, portanto, apresenta-se como um documento importante na tutela dos bens ambientais, especialmente porque fonte de inspiração para diversas outras Cartas no âmbito da evolução da proteção ambiental.

3.8

Outras Constituições

²⁸ MIRANDA, 2000, p. 539.

²⁹ Ibid., p. 536.

A proteção ambiental na Constituição do *Chile* (art. 19) garante a todos os cidadãos o direito a viver num ambiente sadio, sem contaminação. É dever do Estado evitar que esse direito seja desrespeitado, além de o Estado também ser responsável pela preservação da natureza.

A própria Constituição chilena impõe restrições a demais direitos ou liberdades que confrontem com o direito da sociedade de ter um ambiente ecologicamente equilibrado.

Na *Colômbia*, a Constituição Federal dedica-se mais ao tema ambiental que a Carta Chilena e assegura a todos os colombianos, além do direito a um meio ambiente são, o direito de participar nas decisões que possam afetar a qualidade ambiental, sem, entretanto, mencionar a forma de participação popular.

O Estado colombiano, no art. 79 e seguintes (Dos Direitos Coletivos e Meio Ambiente), invoca para si o dever de proteger o meio ambiente, especialmente quanto à conservação de áreas ecológicas importantes, à disseminação da educação ambiental e à regularização do manejo e aproveitamento dos recursos naturais visando ao desenvolvimento sustentável.

A Constituição prevê, ainda, o trabalho conjunto da Colômbia e outros países para a solução de problemas ambientais, sempre que isso envolver zonas fronteiriças.

O texto proíbe, também, a fabricação, importação, posse ou uso de armas químicas biológicas e nucleares, bem com a introdução no território de lixo e dejetos nucleares ou tóxicos, a exemplo da Argentina.

Sobre o patrimônio genético, a Constituição da Colômbia impõe ao Estado o dever de regular a saída e a utilização de recursos dessa natureza, sempre visando ao interesse nacional, representando, portanto, uma moderna Carta Constitucional no que se refere à questão ambiental.

Na *Costa Rica*, o constituinte tratou da temática ambiental no art. 50, assegurando a todas as pessoas um meio ambiente equilibrado e o direito de denunciar os atos de degradação ambiental para reivindicar uma indenização pelo dano causado.

Não obstante o país seja um dos principais locais de diversidade biológica das Américas, a Constituição costa-riquenha tratou pouco da temática ambiental, baseando-se especialmente numa proteção genérica do Estado ao meio ambiente

e, ainda, determina que o Estado deve garantir esse direito, determinando a lei ‘a responsabilidade e as sanções correspondentes.’

Em *Cuba*, o art. 27 da Constituição trata do meio ambiente de forma resumida, limitando-se a reconhecer a importância dos recursos naturais e do ambiente e sua importância para a vida humana, o desenvolvimento sustentável, o bem-estar e a segurança das gerações atuais e futuras.

A Constituição de Cuba prevê também que ‘corresponde aos órgãos competentes aplicar essa política’, mas é dever dos ‘cidadãos contribuir para a proteção da água, da atmosfera, a conservação do solo, da flora, da fauna e de todo o rico potencial da natureza’.

O *Ecuador*, por sua vez, tem uma das mais extensas previsões constitucionais acerca do meio ambiente.

A questão ambiental está nos arts. 23 (Dos Direitos Civis) e 86 (Dos Direitos Coletivos – Meio Ambiente).

O art. 23 trata apenas do direito de todos em viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem contaminação, devendo a lei regular os limites das atividades humanas para proteger esse direito.

Já no art. 86, o mais extenso, a Constituição equatoriana foi pródiga ao dispor, numa seção específica, sobre regras de proteção ambiental.

Este dispositivo imputa ao Estado o dever de atuar positivamente na proteção da população para que esta viva num ambiente ecologicamente equilibrado e que possa garantir um desenvolvimento sustentável.

O Estado equatoriano deve também garantir que esse direito não seja afetado e zelará pela preservação ambiental.

O texto constitucional lista, ainda, circunstâncias declaradas como de interesse público, como a preservação ambiental, do patrimônio genético, do ecossistema e da biodiversidade; a recuperação dos espaços degradados; o manejo sustentável dos recursos naturais; o estabelecimento de um sistema nacional de áreas naturais protegidas para garantir a conservação da biodiversidade.

Prevê também a imposição de leis para a previsão de responsabilidade civis, administrativas e penais para pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras que violem, por ação ou omissão, as normas de proteção.

Ainda sobre a Constituição do Equador, cite-se que o art. 88 prevê que qualquer decisão do governo importante para o meio ambiente e que possa afetá-lo deverá ser comunicada à sociedade, garantindo a lei a participação popular.

Outro aspecto importante, inserido no art. 89, refere-se ao dever do Estado de tomar medidas para promover medidas incentivadoras para o que o Estado e a iniciativa privada adotem medidas ambientalmente limpas, tais como medidas alternativas não-contaminantes.

O compromisso constante do texto constitucional equatoriano é o de estabelecer “estímulos tributários para aqueles que realizem ações ambientalmente sãs” ou regular os experimentos que envolvam biodiversidade e a comercialização de organismos geneticamente modificados.

No Equador, assim, como na Argentina e na Colômbia, a Constituição proíbe expressamente a fabricação de armas químicas ou nucleares, bem como a introdução no seu território de resíduos nucleares ou tóxicos.

Por fim, a Carta Magna do Equador prevê (art. 91) que o Estado é responsável pelos danos ambientais, assegurando a todos os cidadãos e pessoas jurídicas o direito de propor ações previstas em lei para a proteção ambiental.

Já a Constituição da República de *El Salvador* não trata do meio ambiente num capítulo especial, mas apenas declara ser dever do Estado proteger o meio ambiente, a diversidade e a sua integridade para garantir o desenvolvimento sustentável.

Apesar de pouco tratar do tema, a Carta Maior ainda reserva espaço para vedar a introdução no território nacional de resíduos tóxicos e de origem nuclear.

O constituinte parece ter preferido deixar à lei a tarefa de tratar de forma mais detalhada da proteção ambiental, nos termos do que declara a parte final do art. 117, quando ‘se declara de interesse social a proteção, conservação e aproveitamento racional, restauração ou substituição dos recursos naturais, nos termos que a lei estabelecer’.

O meio ambiente na Constituição de El Salvador encontra-se no Título V que trata da Ordem Econômica.

A Constituição da *Guatemala*, por sua vez, trata do tema meio ambiente no Capítulo II – Direitos Sociais, nos arts. 64 e 95.

Pelo texto constitucional, toda atividade que vise ao desenvolvimento econômico, social e tecnológico encontra limites no equilíbrio ecológico,

garantindo-se todas as medidas de manutenção do equilíbrio e prevenção de danos ao meio ambiente.

No entanto, parece que a Constituição guatemalteca tem um viés mais econômico, pois no art. 125 declara de utilidade e necessidade públicas a exploração dos recursos naturais não renováveis, cabendo ao Estado estabelecer condições próprias de exploração e comercialização.

Em *Honduras*, a Constituição Federal, ao tratar o meio ambiente, não o faz com maiores cuidados, sendo o tema referido de forma genérica, limitando-se o art. 145 a reconhecer a importância da proteção à saúde, bem como que o Estado deverá conservar o meio ambiente para protegê-lo da população.

Já na *Nicarágua*, dentro do Capítulo destinado aos direitos sociais (Capítulo III), art. 60, a Constituição trata o meio ambiente de forma genérica e superficial, limitando-se a estatuir que o meio ambiente saudável é obrigação do Estado, o qual deve também preservá-lo e conservá-lo.

Saliente-se, ainda, que, não obstante a omissão constitucional quanto à questão ambiental, a Nicarágua possui muitas normas infraconstitucionais que regulam a matéria, notadamente em razão da diversidade e riqueza ambiental do país, cuja transcrição ou estudo pormenorizado não cabem no objetivo ora visado.

Interessante é que o tema ambiental, ainda na Constituição da Nicarágua, é citado no Capítulo II, art. 8º, pois a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais é colocada como um dos fundamentos da Ordem Econômica.

A Constituição Federal do *Panamá*, nos arts. 114 e seguintes, assegura que é dever do Estado assegurar à sociedade um meio ambiente são e livre de contaminação, para o fim de satisfazer ‘os requerimentos de desenvolvimento adequado da vida humana’.

A Carta panamenha impõe também ao povo, e não só ao Estado, o dever de propiciar um desenvolvimento social e econômico livre de contaminação ambiental e com equilíbrio ecológico, cabendo ao Estado o dever de aplicar medidas para o correto aproveitamento da flora, ‘fauna terrestre, fluvial e marinha’, de modo a manter sua ‘preservação, renovação e permanência’, nos termos do art. 116.

Interessante, por fim, que o art. 117 estabelece a necessidade de regulamentação legal acerca do aproveitamento dos recursos naturais não renováveis a fim de evitar prejuízos sociais, econômicos e ambientais.

Já sobre o *Paraguai*, é de se lembrar que se trata de um dos países mais pobres da América do Sul, por isso apresenta-se carente de investimento estatal na proteção ambiental, ao mesmo tempo em que o Estado não vem cumprindo a legislação ambiental satisfatoriamente, sendo a legislação sobre água a mais completa.

De qualquer forma, a Constituição do país, em seus arts. 7º e 8º, trata do direito a um meio ambiente saudável, declarando que a toda pessoa esse direito deve ser garantido, sendo ‘objetivos prioritários’ a conservação e recomposição do meio ambiente; estes ‘propósitos orientarão a legislação e a política governamental pertinente (art. 7º)’

A Constituição paraguaia, apesar de tratar pouco do tema, parece ter ditado as regras gerais e tem amplitude consideravelmente satisfatória quanto aos temas ambientais que se propõe a tutelar.

O último dispositivo do capítulo – art. 8º – determina que toda atividade relacionada à alteração do meio ambiente deve ser regulada pela lei, estando o Estado autorizado a restringir ou proibir qualquer atividade que entender perigosa.

Da mesma forma, proíbe a ‘fabricação, montagem, importação, comercialização, posse e uso de armas nucleares, químicas e biológicas’, como a entrada no país de resíduos tóxicos, além do tráfico de recursos genéticos, sendo todo dano ambiental sujeito à reparação ou indenização, sem prejuízo das sanções penais que deverão ser fixadas por lei específica.

A Constituição do *Peru* já trata o direito ao meio ambiente equilibrado e adequado ao desenvolvimento humano como um direito fundamental (art. 2º, item 22 – Direitos Fundamentais da Pessoa), dedicando um Capítulo específico para o meio ambiente e os recursos naturais (arts. 66 a 69).

Com seu território estreitamente vinculado à área amazônica, o país tem uma Carta Constitucional preocupada, especialmente, com a diversidade biológica e o desenvolvimento sustentável da Amazônia.

Isso vem de determinação expressa do art. 69, que declara também que o meio ambiente (com os recursos naturais renováveis e não renováveis) é patrimônio do Estado.

Não obstante essa aparente centralização, os governos regionais são competentes para regular as atividades e os serviços em matéria de meio ambiente, nos termos de lei própria (art. 192, 7).

A Constituição do *Uruguai*, por sua vez, reserva apenas um dispositivo sobre o meio ambiente (art. 47). Assegura que o meio ambiente deve ser protegido por todos e que o povo deve ‘abster-se de qualquer ato que cause degradação, destruição ou contaminação graves ao meio ambiente’.

O traço distintivo da Carta Constitucional uruguaia é a extensa dedicação que o constituinte dedicou à preservação da água; todo o resto do art. 47 é dedicado ao tema.

A política de águas e saneamento, bem como as regras de concessão de seu uso estão genericamente dispostas no texto constitucional, reservando, ainda, o direito exclusivo do poder público de explorar os serviços de saneamento e abastecimento de água para a população.

A Constituição da *Venezuela* tem um dos mais extensos dispositivos constitucionais sobre meio ambiente.

De forma geral, a Venezuela tutela os mesmos direitos ambientalmente importantes para os demais países estudados: meio ambiente equilibrado, diversidade biológica, solo, ar, água, fauna e flora, educação ambiental e desenvolvimento sustentável, proibição de fabricação de armas nucleares, entre outros.

O traço distintivo da Carta venezuelana está na parte final do art. 129 que, ao tratar sobre os contratos celebrados entre a República com pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, é automaticamente garantido o dever de conservação do equilíbrio ecológico.

Além disso, a Constituição da Venezuela garante o direito de acesso à tecnologia necessário à recuperação do meio ambiente alterado ou prejudicado pela atividade humana, condicionando tal acesso ao que a lei regulamentadora fixar.

Na *Holanda*, é responsabilidade do Estado a proteção e melhoria do meio ambiente. Naquele país, a exemplo da Finlândia, o direito ao meio ambiente protegido encontra-se no art. 21, Capítulo I, destinado aos Direitos Fundamentais.

A Holanda é um dos poucos países pesquisados que tem a preocupação de consignar de forma expressa no corpo do seu texto constitucional a importância do meio ambiente no exercício dos direitos e garantias fundamentais do seu povo.

A importância do meio ambiente na Constituição holandesa não está apenas no fato de entender a proteção ao meio ambiente como um direito

fundamental, mas, por prever expressamente a responsabilidade direta do Estado na melhoria das condições ambientais.

Por fim, a Constituição da *Finlândia* é uma das poucas que trata do meio ambiente no capítulo dos Direitos Fundamentais (Seção 14a, de julho de 1995), ao lado do direito de igualdade, à vida, locomoção e aoutros direitos fundamentais consagrados (assim como Holanda, México e Peru)

O artigo que trata do meio ambiente prevê que ‘todos são responsáveis pelo mundo natural e por sua diversidade, pelo meio ambiente e pelo patrimônio cultural’.

Nessa esteira, a Constituição finlandesa determina também que o Estado deverá assegurar o direito ao meio ambiente saudável, bem como o direito de todos a participar das decisões relativas ao meio ambiente em que vivem.

Ao lado da Constituição Alemã, a Carta Finlandesa, nas palavras de J. J. Gomes Canotilho, individualiza “o meio ambiente como fim e tarefa do Estado e da Comunidade” e não como um direito individual ao meio ambiente tal como ocorre na Espanha e Portugal.³⁰

³⁰ CANOTILHO, 2004b, p. 181.

4

O meio ambiente nas Constituições brasileiras

4.1

Constituições anteriores à atual

Nenhuma outra Constituição brasileira tratou da questão ambiental como a Carta de 1988, como se verá adiante parte própria deste trabalho, especialmente pela extensa dedicação com que dispôs acerca da tutela de bens e interesses relativos à exploração natural ou até a manutenção do equilíbrio dos mais diversos valores do meio ambiente.

Ocorre, todavia, que a amplitude da Carta de 88 foi uma atitude inovadora do constituinte com atenção inigualável na história das Constituições brasileiras quanto a esse tema.

Dentre todas as que antecederam a atual Constituição, merecem destaque apenas poucos pontos específicos de algumas Constituições que, de alguma forma, até colaboraram para a evolução da temática e para a proteção hoje vista.

Certamente que a inclusão do meio ambiente no texto constitucional não se deu em todas as Cartas Políticas nacionais.

A Constituição de 1824, por exemplo, ao longo dos seus 179 artigos tratou da organização do Estado, da forma de promulgação das leis, dos Conselhos de Província, do Imperador e de sua família, da força militar, do Poder Judiciário entre tantos assuntos.

Observa-se, entretanto, que foi omissa quanto a qualquer norma de proteção natural ou que pudesse, mesmo que indiretamente tutelar o que hoje se entende por meio ambiente.

Nem mesmo preocupou-se o constituinte imperial em dedicar, uma linha que fosse, à enunciação de bens com relevante valor histórico ou cultural.

Também a Constituição Política de 1891 trouxe muitos dispositivos sobre a regulação do Estado.

Trata especificamente do Congresso Nacional, do Poder Judiciário, do Presidente da República e das qualidades dos cidadãos brasileiros e seus direitos, entre eles a propriedade.

Deixou o constituinte de 1891 de tratar, portanto, de qualquer matéria relativa ao meio ambiente.

O constituinte preferiu tratar mais de questões como as atribuições do Congresso que, ao dispor sobre as matérias que são objeto de iniciativa do Legislativo Federal, menciona os temas mais interessantes para o Estado à época, como autorizações para o Executivo contrair empréstimos.

Fala-se também da criação de instituições financeiras e até de assunto de menor importância como determinar o peso das moedas cunhadas no país.

A Constituição de 1891, como se viu, não menciona o dever de proteção a qualquer bem de valor ambiental, tendo se resumido a tratar do direito sobre terras e minas no art. 64, não o fazendo, todavia, com o objetivo primeiro de proteção desses locais.

Esta menção, na verdade, está mais relacionada à proteção da propriedade estatal do que do meio ambiente em si.

Em nenhum momento surge a preocupação com a importância da proteção ambiental de qualquer espécie.

A omissão constitucional é total quanto a qualquer aspecto natural ou ambiental, sendo tarefa dos textos constitucionais subsequentes uma especial tutela nesse sentido, mesmo que ainda timidamente.

E assim se deu.

A Constituição brasileira de 1934 foi a primeira a dar em algum dispositivo uma atenção maior ao meio ambiente, não obstante o tratamento dispensado ao tema fosse ainda insuficiente dada a importância da questão.

O art. 5º, § 3º dessa Constituição reserva competência da União para legislar, entre outros temas, sobre 'riquezas do solo, mineração, águas, florestas, caça e pesca', não excluindo a competência estadual complementar dos Estados que poderão, ainda, suprir eventuais lacunas da norma constitucional.

Sobre proteção de bens ambientais, ainda, o art. 10 da mesma Constituição prevê que tanto os estados quanto a União poderão atuar concorrentemente para ‘proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico’.

Nesse mesmo dispositivo, interessante citar que tanto os estados quanto a União poderão atuar também de forma concorrente para impedir a ‘evasão’ das obras de arte.

Outra proteção de caráter ambiental albergado pela Carta constitucional em comento refere-se à expressa proteção ao patrimônio histórico e artístico, levados a efeito de forma simultânea pelos municípios, estados e União Federal.

Veja-se que a proteção ao patrimônio cultural, para esta Constituição, foi inserta em capítulo destinado a tutelar a educação e cultura, mostrando que, mesmo esta Constituição, que trata com mais seriedade o meio ambiente do que as anteriores, ainda reservou pouco espaço para tratar da tutela desses bens.

Já a Constituição de 1937 segue a mesma linha de sua antecessora, sendo que nesta o meio ambiente é tratado em dois momentos.

No primeiro deles, ao dispor, no art. 18 sobre a competência legislativa que assegura aos Estado a possibilidade de legislar sobre riquezas minerais, do subsolo, águas, florestas (mencionada pela primeira vez numa Constituição brasileira), caça e pesca, independentemente de autorização da União Federal.

Ressalte-se, também, que se o Governo Federal editasse novas normas que suprissem as deficiências das leis federais complementadas pelas leis estaduais em matéria de meio ambiente, estas estariam automaticamente revogadas, privilegiando, assim, sempre a norma federal.

A exemplo da Constituição de 1934, a Carta de 1937 tratou de tutelar o patrimônio histórico, nomeadamente os monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como as ‘paisagens’ ou locais tidos como especiais sob o ponto de vista natural.

Diz o art. 134 que quaisquer ‘atentados’ contra esses bens será ato cometido contra o patrimônio nacional, sendo esse bem representativo de um valor para o município, estado ou para a União.

Tal dispositivo representa um importante avanço na proteção constitucional do meio ambiente que vinha sendo praticada até esta Constituição, mesmo porque tudo o que se viu sobre meio ambiente no plano constitucional não se apresentava suficiente a um efetivo amparo nesse campo.

A Constituição de 1946, em seu art. 175, prevê a tutela do patrimônio histórico como obras, monumentos e documentos que tenham também um valor artístico.

Essa proteção estende-se aos ambientes naturais e aos chamados locais de ‘particular beleza’ que recebem expressa proteção do Poder Público.

Nota-se, todavia, uma omissão constitucional acerca das penas para o descumprimento do dever de proteger esses bens, além da grande dificuldade que há entre se considerar um local com ‘particular beleza’ já que se trata de um conceito subjetivo.

Não obstante valiosa a intenção da Constituição de 1946 de procurar zelar pelos patrimônios naturais, deveria ter sido cuidadoso o constituinte no sentido de estabelecer parâmetros objetivos para a individualização dos bens que se pretende ver protegido.

Se não pretendesse fazer no corpo da Constituição, poderia mencionar a necessidade de detalhamento da proteção via norma infraconstitucional.

Um último traço interessante, ainda sobre a Constituição de 46, é que a natureza poderia influir em decisões políticas do Estado.

Ocorre que, por disposição expressa do art. 28, § 1º da Lei, contempla-se a possibilidade de nomeação de prefeitos, por parte dos Governadores dos estados, sempre que o município for dotado de estâncias hidrominerais naturais.

Já a Constituição de 1967 determina que a competência legislativa para tratar de meio ambiente é somente da União (Art. 8º, XVII, *h*), mais especificamente no que se refere aos recursos minerais, florestas, caça, pesca e jazidas.

A exemplo das Constituições anteriores, a de 67 de igual forma tutela os documentos, as obras e os locais com valor histórico ou artístico relevante no parágrafo único do art. 172.

Já a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 tratou da questão ambiental de forma semelhante, mas parece ter sido esse constituinte mais preocupado com os recursos naturais..

No art. 4º, declaram-se como bens da União as águas correntes, os rios que dividem os Estado e também que fazem fronteira com outros países e as ilhas oceânicas, fluviais e lacustres.

Deixou-se aos Estados o domínio dos lagos existentes em seu território, assim como os rios com nascente e foz localizadas naqueles locais.

Ademais, a referida emenda concede à União a exclusividade da exploração de florestas, caça ou pesca, além dos recursos minerais.

Essa exclusividade na exploração pode ser feita, ainda, mediante concessão, não apenas de forma direta, nos termos do art. 8º, XV, sendo que o art. 168 dedicou-se integralmente sobre a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais.

Nesse sentido, a exploração dependerá de autorização federal, tendo este dispositivo um viés mais econômico que ambiental, especialmente por tratar em boa parte do artigo sobre a parte financeira da exploração, especialmente a do proprietário da terra.

Por fim, no capítulo destinado à educação e cultura, a emenda constitucional protege o patrimônio histórico e cultural, além das ‘paisagens naturais notáveis’ (art. 180).

Ao mesmo tempo, concede aos silvícolas a proteção e o direito do usufruto das riquezas naturais das terras por eles habitadas.

Nota-se, portanto, que o tema da tutela constitucional do meio ambiente teve, a cada tempo, uma forma de expressão no texto das leis fundamentais do Estado brasileiro.

Compreensível que as primeiras Constituições não tenham tratado da questão, visto que, como se depreendeu da primeira parte do trabalho, a preocupação com os recursos naturais e a valorização do coletivo e difuso (incluindo-se aqui o patrimônio cultural) recebeu a devida atenção há pouco tempo quando considerada a dimensão da história republicana brasileira.

Não obstante, a evolução da proteção constitucional do meio ambiente desperta interesse na medida em que se compreende a efetiva atenção para os problemas ambientais, como a evolução da sociedade de risco e a sempre despreocupada exploração dos recursos naturais.

Felizmente, a Constituição de 88 tratou seriamente da tutela dos bens relevantes para a preservação ambiental, introduzindo mudanças no modo de pensar do homem quanto ao caráter finito das riquezas colocadas à disposição pelo ambiente natural.

4.2

O meio ambiente na Constituição Brasileira de 88

Compatibilizar o meio ambiente com o desenvolvimento econômico é o maior desafio da sociedade moderna mais realisticamente enfrentado ao se imaginar a vida hoje sem os recursos derivados da exploração natural.

Tendo em conta tal preocupação, o legislador brasileiro de 1988 inseriu no texto da Constituição um amplo sistema de proteção ambiental que vai desde a recepção do que dispunha a Política Nacional do Meio Ambiente, já na Lei nº 6938/81, até a expressa responsabilização penal da pessoa jurídica por danos ao meio ambiente.

Diversas leis infraconstitucionais completam o arcabouço jurídico de proteção ambiental liderado pela Constituição de 88.

Entre tantas, as normas mais importantes são as seguintes: a que organiza a proteção do patrimônio cultural, Decreto-Lei nº 25/37; Proteção das florestas – Código Florestal, Lei nº 4.771/65; Proteção da fauna silvestre, Lei nº 5.197/67; responsabilidade civil e controle das atividades nucleares, Lei nº 6.453/77; Regulação do parcelamento do solo urbano, Lei nº 6.766/79, lei de Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição, Lei nº 6.803/80; Estações ecológicas e áreas de proteção ambiental, Lei nº 6.902/81; Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85; Institui o Plano de Gerenciamento Costeiro, Lei nº 7661/88; Agrotóxicos, Lei nº 7.802/89; Cria regime de exploração mineral, Lei nº 7.805/89; lei da Política Agrícola, Lei nº 8.171/91; Engenharia Genética, Lei nº 8.974/95; Recursos Hídricos, Lei nº 9.433/97; Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/98;

A concepção protetiva está inserta no art. 225 da CF/88 (Capítulo referente aos Direitos Sociais), o qual é também incisivo ao exigir do Poder Público e da sociedade ações efetivas no combate à degradação ambiental (‘impondo-se ao Poder Público e à coletividade(...)’).

Da mesma forma, o art. 170 consolida o princípio da atividade econômica com a defesa do meio ambiente, ao expressar a idéia de desenvolvimento sustentável em sua forma mais ampla.³¹

³¹ CANOTILHO, 2004a, p. 6.

A tutela jurídica do meio ambiente tem, como fim primeiro, a tutela da qualidade dos recursos naturais e demais valores ambientais, sendo este também o entendimento de José Afonso da Silva:

O que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e de outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão 'qualidade de vida'.

É certo que a legislação protetora toma como objeto de proteção não tanto o meio ambiente globalmente considerado, mas dimensões setoriais, ou seja: propõe-se a tutela da qualidade de elementos setoriais constitutivos do meio ambiente, como a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar atmosférico, da água, do sossego auditivo e da paisagem visual.³²

Vê-se, portanto, a clara intenção do constituinte brasileiro em albergar de vez a tendência mundial do comprometimento de todos na preservação ambiental, combatendo os mais diversos tipos de poluição e de degradação, elevando o meio ambiente à categoria de bem fundamental apesar de não constar diretamente do rol de bens fundamentais do art. 5º da CF.

É a chamada “terceira geração” de direitos fundamentais, na qual também se enquadram a paz, a autodeterminação dos povos, o desenvolvimento, a conservação do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação.

Nesse sentido, Hamilton Alonso Jr. assevera que:

(...) a seqüência histórica demonstra que a relação do direito internacional, antes mantida tão-só entre Estados-membros, recebe nova roupagem, atingindo num primeiro momento as pessoas que os integram, com o desenvolvimento do entendimento do indivíduo como sujeito de direitos. Direitos estes primeiro reconhecidos individualmente (direitos e garantias civis e políticos), com progressão à coletivização (direitos econômicos, sociais e culturais) até atingir os denominados direitos de solidariedade ou fraternidade, onde decididamente avança-se na proteção humanística de forma globalizada como que acompanhando movimento de igual terminologia de preponderância econômica (globalização).³³

O mencionado avanço da proteção da vida humana guarda relação, na Constituição brasileira atual, com a mesma tendência verificada em outras Constituições, a exemplo do que fora iniciado por Portugal e Espanha.

³² SILVA, J. A., 2000, p. 78.

³³ ALONSO JR., 2006, p. 35.

Com isso, faz-se da Constituição um mecanismo que desempenha funções intercomunicantes ligadas a outros valores fundamentais, fazendo da proteção ambiental um dos valores maiores do Estado brasileiro.

Neste sentido, Luiz Régis Prado, *in verbis*:

(...) o art. 225, correlaciona-se estreitamente com outros valores fundamentais consagrados pela Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade e a justiça (Preâmbulo, arts 1º e 5); bem como com os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária; de garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos (art. 3º); e ainda com os direitos individuais e coletivos, tais como o direito à vida, à função social da propriedade e ação popular (art. 5º, caput, e incisos XXIII e LXXIII).³⁴

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o caráter de essencialidade do direito ao meio ambiente, nestes termos:

O direito a 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 indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95)³⁵.

Em recente decisão, ainda, a mesma Corte reconheceu, além da condição de essencialidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a sua prevalência em relação ao fundamento constitucional da garantia do desenvolvimento nacional (art 3º, II, CF), *in verbis*:

EMENTA. MEIO AMBIENTE. DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225). PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE. NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA

³⁴ PRADO, p. 85.

³⁵ No mesmo sentido: RE 134.297, 22/09/95

COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS. ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III). ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE. MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL. RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225). COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES. OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161). A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI). DECISÃO NÃO REFERENDADA. CONSEQUENTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos

internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).³⁶

A defesa do meio ambiente recebeu, portanto, amplo tratamento na Constituição Federal, ao tratar desde os estudos de impacto ambiental, passando pela responsabilização penal da pessoa jurídica, até a preservação do patrimônio genético.

Sobre a amplitude da proteção ambiental na Constituição brasileira, José Afonso da Silva também se pronunciou:

É verdade que a Constituição tenta organizar a proteção ambiental segundo uma visão **mais global do objeto de tutela**, conforme se vê dos §§ 1º e 4º de seu art. 225, que se voltam para a proteção imediata de processos e conjuntos constitutivos do meio ambiente e da realidade ecológica, como forma de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consoante vimos antes.³⁷ (grifo nosso)

³⁶ ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 01/09/2005, D.J. de 03/02/2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>, acesso em 08/01/2007.

³⁷ SILVA, J. A., 2000, p. 78.

Assim, a regulação da defesa do meio ambiente na Carta de 88 reúne os mais inúmeros temas como a caça (art. 24, VI, CF), educação ambiental (art. 225, § 1º, VI, CF), garimpo (art. 174, § 3º, CF), irrigação (art. 225, § 2º, VI, § 3º, CF), manipulação de material genético (art. 225, II, CF), forma de exploração da mineração (art. 225, § 2º, CF), questões nucleares (arts. 21, XXIII e 22, XXVI, CF).

Muitas dessas situações sequer constavam de constituições anteriores como a educação ambiental e a proteção do material genético, mesmo porque a biotecnologia é questão nova que ainda merece um tratamento mais cuidadoso por parte do direito.

Essa orientação espraia-se por todo o ordenamento jurídico, impondo aos poderes públicos e à coletividade o dever de preservação sendo, inclusive, um dos fundamentos da política econômica e social, para o qual a ordem econômica, que é baseada no trabalho humano e na livre iniciativa, visa à existência digna, como proclamadora da justiça social, “observado o princípio da defesa do meio ambiente” (art. 170, VI).

Também é tutelada na Constituição de 88, a qualidade do ar, do solo, da água, o meio ambiente marinho, o gerenciamento costeiro, o patrimônio florestal e a fauna, para citar os principais.

Com tantos bens passíveis de proteção, inevitável chegar-se também a um quadro de conflito de princípios constitucionais ou, para tratar de direitos, como é o caso em análise: meio ambiente ecologicamente equilibrado ou o interesse público na proteção ambiental *versus* exploração econômica.

Ou seja, entender que a proteção de valores ambientalmente importantes leva à conclusão de que a Constituição de 88 ampliou corajosamente sua área de abrangência sem, quem sabe, atentar para a possibilidade de impedir o crescimento, como tem ocorrido hoje, por exemplo, com os licenciamentos ambientais.

O fato de se dedicar um capítulo todo ao tema na Carta de 88 evidencia a importância do tema para o Estado que o dividiu em quatro grandes partes, como ensina Luís Paulo Sirvinskas:

Este dispositivo [art. 225] pode ser dividido em quatro partes: a) o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental da pessoa humana (direito à

vida com qualidade); b) o meio ambiente é um bem de uso comum do povo – bem difuso, portanto, indisponível; c) o meio ambiente é um bem difuso e essencial à sadia qualidade de vida do homem; e d) o meio ambiente deve ser protegido e defendido pelo Poder Público e pela coletividade para as presentes e futuras gerações.³⁸

A intensa preocupação constitucional, portanto, com o meio ambiente justifica-se na medida em que os riscos da perda de bens ambientais comprometem não só a saúde humana, mas também a sua própria existência na Terra, dependendo da gravidade da questão.

Por isso, quanto mais rápida e eficiente for a intervenção estatal para impedir a ação degradatória do homem mais se fará em prol da existência digna da humanidade.

4.2.1

A tutela constitucional do meio ambiente e o direito de empreender

Juntamente ao direito ao meio ambiente ecologicamente sadio, a Constituição Federal, no art. 170, consagra outros valores importantes, notadamente no que se refere à livre iniciativa.

Tal análise pode ensejar, num primeiro momento, a interpretação equivocada de que ambas as proteções são inconciliáveis, pois o direito de desenvolver com liberdade as atividades empresariais poderia ser visto de forma ampla, sem limitações.

No entanto, esse entendimento não prevalece, visto que as liberdades empresariais (assim como qualquer outra liberdade) estão calcadas no sistema de regras firmemente delimitado pela Constituição.

A solução para o conflito existente entre a necessidade do desenvolvimento e a proteção do meio ambiente encontra algumas contribuições na doutrina, a exemplo do que, *mutatis mutandis*, traz Eros Roberto Grau:

Quando se inter cruzam vários princípios quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo a cada um deles. Essa valoração, evidentemente, não é exata, e por isso, o julgamento a propósito de maior importância de um princípio, em relação a outro, será com frequência discutível.³⁹

³⁸ SIRVINSKAS, 2006, p. 44.

³⁹ GRAU, 1990, p. 111.

Tal tarefa, todavia, não se apresenta de fácil solução.

O grande problema da sociedade atual tem sido exatamente conciliar desenvolvimento econômico com sustentabilidade ou preservação ambiental, o que, muitas vezes é resolvido pelo Poder Judiciário por meio da ênfase maior ou menor de um ou outro valor, sem que isso signifique que aquele que foi afastado tenha sido violado.

Interessantes exemplos são os estudos de impacto ambiental nos quais a discussão se apresenta bastante clara, especialmente porque, muitas vezes, prevalece a regra do *in dubio pro ambiente* em detrimento do princípio do direito de propriedade.

Isso se dá justificadamente com base no princípio da precaução que possui o condão primeiro de evitar os *riscos* ambientais de determinada atividade, o que supera a concepção de prevenção marcada pela prevenção do *dano* ambiental.

No mesmo sentido, Marcelo Abelha Rodrigues traz as diferenças de conceitos:

Mais do que um *jogo de palavras*, a assertiva é norteadas por uma política diversa da prevenção, porque privilegia a intenção de não se correr riscos, até porque a precaução é tomada mesmo sem saber se existem os riscos. Se já são conhecidos, trata-se de preveni-los.

Tem-se utilizado o postulado da precaução quando pretende-se evitar o risco mínimo ao meio ambiente, nos casos de incerteza científica acerca da sua degradação. Assim, quando houver dúvida científica da potencialidade do dano ao meio ambiente acerca de qualquer conduta que pretenda ser tomada (ex. liberação e descarte de organismo geneticamente modificado no ambiente, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividade ou obra, etc.) incide o princípio da precaução para *prevenir* o meio ambiente de um risco futuro.⁴⁰

Talvez, o fundamento principal da proteção seja o próprio Princípio do Desenvolvimento Sustentável, que é uma das bases nas quais se assenta o direito ambiental atual e que foi consolidado na Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92, cujo teor é o seguinte:

Princípio 4. Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.

⁴⁰ RODRIGUES, 2002, p. 150.

Como afirma Luiz Roberto Barroso, o tema passa obrigatoriamente pelo estudo da noção de sistema, *in verbis*:

(...) a idéia de sistema está calcada na idéia de harmonia, pois em toda ordem jurídica existem valores superiores que, juntos, respondem pelo bom funcionamento do conjunto.⁴¹

Deve o intérprete constitucional buscar a interpretação que evite o prejuízo do sistema de princípios constitucionais como um todo. Havendo antinomia entre princípios, há que se verificar a dimensão de peso de cada um, para, então, afastar um dos princípios ou não aplicá-lo integralmente.

O que não significa que determinado valor que deixou de prevalecer não tenha mais validade, uma vez que, em outro caso, quando as condições contrárias não se verifiquem ou não tenham o mesmo peso, isso poderá ser decisivo para a solução daquela mesma situação.

Para o caso em estudo, certamente que, ao se entender no mesmo patamar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e da supremacia do interesse público na proteção ambiental e a livre exploração econômica, a melhor interpretação é de que Constituição não admite que o valor ambiental seja colocado de lado com privilégio aos demais direitos.

Há que se racionalizar sempre a ordem dos valores e especificamente sobre essa ponderação de bens jurídicos no campo ambiental, é que se refere Paulo Castro Rangel:

(...) os valores ambientais, ecológicos, de qualidade de vida, não são, no quadro da hipótese do Estado de Direito Ambiental, valores exclusivos nem excludentes, necessariamente prevalecentes, com dignidade hierárquica superior a qualquer outro objetivo fundamental constitucionalmente recebido. Serão antes tarefas prioritárias, sim, mas plasmadas em normas constitucionais, que terão de ser integradas num horizonte plural (diversificado e intrinsecamente concorrente ou conflitante) de princípios retrizes e de outras normas-fim, segundo um princípio de concordância prática, não compatível com quaisquer formas de reducionismo.⁴²

Já Édis Milaré entende que deva prevalecer sempre o bem-estar ambiental quando a dúvida pairar no momento da aplicação de um ou outro valor, pois prevalece a supremacia do interesse público; entende que ‘sempre que houver

⁴¹ BARROSO, 1993, p. 285.

⁴² RANGEL, 1994, p. 22.

dúvida sobre a norma a ser aplicada em um caso concreto, deve prevalecer aquela que privilegie os interesses da sociedade – a dizer, *in dubio pro ambiente*'.⁴³

4.2.2

A tutela constitucional do meio ambiente e a função ambiental da propriedade

O caráter individualista da propriedade tem cedido lugar a interesses sociais mais importantes que buscam, *prima facie*, a otimização da exploração dos recursos ambientais mesmo que essa 'nova educação' imponha sacrifícios a outros valores já arraigados na legislação e na cultura da sociedade atual.

A Constituição Federal de 1988 refere, no seu art. 5º, inciso XXII, 'é garantido o direito de propriedade'.

Em outra forma, o direito à propriedade privada surge também no art. 170, referindo que:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II – propriedade privada.

Ocorre, todavia, que a proteção ambiental em todos os locais, especialmente nas propriedades privadas, tem sido de difícil concretização, embora a doutrina tenha concluído que o instituto da propriedade privada tenha sofrido profundas alterações em favor do interesse social e público sempre que necessária a proteção ambiental assegurada pela Constituição.

A propriedade privada também está limitada pelo interesse comum na mesma medida da necessidade da coletividade ou da pretensão da sociedade sempre que tal pretensão tiver como objetivo final o bem comum.

Tal entendimento passa obrigatoriamente pela noção de função social que, conforme definição de Roxana Borges, concentra o interesse social, nestes termos:

⁴³ MILARÉ, p. 56.

(...) consiste numa atividade exercida no interesse não apenas do sujeito que a executa, mas, principalmente, no interesse da sociedade. [E, em sua dimensão ambiental, esta função] volta-se para a manutenção do equilíbrio ecológico enquanto interesse de todos, beneficiando a sociedade e aquele que a exerce.⁴⁴

No direito pátrio, portanto, em razão de o valor ambiental permear todo o sistema jurídico, a doutrina, a partir da concepção da função social da propriedade, prevista no art. 5º, inc. XXIII, art. 170, inc. III, art. 182, parágrafo 2º, art. 186, incisos I e II, todos da Constituição Federal de 1988, elaborou a concepção da função social ambiental da propriedade.

Essa definição parte do conceito de função, que surge no Direito Público e tem, nas palavras de Antonio Herman Benjamin, a seguinte característica:

(...) quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais ao alcance das sobreditas finalidades. Sem eles, o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do dever posto ao seu cargo.

É em virtude do princípio da função social ambiental da propriedade que se tem defendido a possibilidade de imposição ao proprietário rural do dever de recomposição da vegetação em áreas de preservação permanente e reserva legal, mesmo que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento.

Sabe-se da impossibilidade de se afirmar o direito adquirido na exploração destas terras, pois, com a Constituição 88, o direito de propriedade só é reconhecido quando cumprida a função social ambiental, como seu pressuposto, sob pena de impedimento ao livre exercício ou até de perda desse direito.

Há, ainda, na opinião de alguns, a chamada função social ambiental da propriedade, entendida como atividade finalisticamente dirigida à tutela do meio ambiente, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder.⁴⁵

No que concerne ao seu objeto, a função ambiental versa sobre o meio ambiente entendido na sua acepção de interesse difuso, independentemente dos elementos que o integram.

Para Antonio Herman Benjamin, o interesse ambiental, objeto da função ambiental, consiste na expectativa do cidadão e da sociedade na manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado por meio da prevenção, reparação e repressão do dano ecológico.

⁴⁴ BORGES, loc. cit.

⁴⁵ BENJAMIN, 1998.

O interesse ambiental é um juízo entre uma necessidade (a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos da Constituição de 1988) e os meios disponíveis a sua satisfação (prevenção, reparação e repressão).

Interesse este que, na medida em que reflete uma necessidade de todos, não se coaduna a uma moldura exclusivamente individual.

A característica maior do interesse ambiental é exatamente a de não se prender a um único indivíduo.

Esta perspectiva permite visualizar a autonomia do bem ambiental, que é valorizado juridicamente pela relevância constitucional atribuída ao equilíbrio ecológico.

O entendimento do meio ambiente como uma *res communes omnium*, que pode ser composta por bens pertencentes ao domínio público ou ao domínio privado, impõe a distinção entre o meio ambiente globalmente considerado, como bem incorpóreo, imaterial, dos elementos corpóreos que o integram, tais como a flora, fauna, solo, rios, e o meio ambiente na sua dimensão difusa.

Apropriáveis são os elementos corpóreos e, mesmo assim, conforme limitações e critérios previstos em lei, e desde que essa utilização não leve à apropriação individual (exclusiva) do meio ambiente, como bem imaterial.

Nesta ótica, não pode o proprietário desses bens utilizá-los de forma a colocar em risco o equilíbrio ecológico, cuja titularidade não é sua, mas de todos.

Justamente nesse aspecto reside o cerne do conteúdo da função socioambiental da propriedade.

Já no caso da propriedade rural, o art. 186 da Constituição Federal determina:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O conteúdo da função ambiental da propriedade é especificado pela legislação ordinária, de acordo com os bens ambientais protegidos legalmente.

São exemplos de leis que explicitam a função ambiental da propriedade: o Código Florestal e a Lei Federal 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que

regulamenta o art. 186 da Constituição Federal de 1988, esclarecendo o que se considera de preservação do meio ambiente a manutenção das características do meio natural na forma adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Como se vê, encontram-se positivados os princípios da prevenção e do desenvolvimento sustentável, já que a produtividade é aceita sem que para isso sejam gerados prejuízos para a qualidade ambiental.

Além disso, o livre exercício do direito de propriedade privada é garantido na medida em que o proprietário atenda essa função socioambiental, pelo que se pode concluir que o conteúdo do próprio direito de propriedade restou modificado com o advento da imposição de preservação ambiental.

Portanto, toda e qualquer limitação ao então direito de propriedade tem encontrado cada vez mais argumentos favoráveis sempre que o interesse social ou difuso estiver ameaçado ou na ameaça de ocorrer.

Assim, ao titular dos bens é atribuída verdadeira função ambiental, consistente na preservação dos recursos naturais, garantindo a prevenção de danos ambientais e o desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, hoje a propriedade privada possui um conteúdo formado tanto pelo direito subjetivo, assegurado no art. 524 do Código Civil, como pelos ditames constitucionais de observância da sua função ambiental.

São legítimas, então, as restrições impostas pela ordem pública ao exercício da propriedade privada, bem como as obrigações positivas para que o imóvel se compatibilize com a defesa e preservação do meio ambiente, pois o proprietário não pode usar de seus bens em detrimento da qualidade ambiental e da capacidade de assimilação natural dos processos produtivos, tendo o dever de, ao lado do Estado, garantir a consecução da dignidade humana por meio da preservação da natureza.

A obrigação do proprietário em atuar positivamente para a preservação dos recursos naturais que se encontrem na sua área é indeclinável, mas, mais do que isso, concede-se a toda a sociedade o direito (constitucional) de exigir que o proprietário ou possuidor faltoso atue para que os fins sociais do local sejam atingidos, já que os bens ambientais pertencem a todos indistintamente.

4.3

Desenvolvimento sustentável

Como já tratado, o conflito entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental nunca foi tão intenso.

No auge dessa discussão, em 1983, surgiu a Comissão Brundtland, que consagrou o uso da expressão ‘desenvolvimento sustentável’, consubstanciada na pretensão de compatibilização de desenvolvimento e preservação ambiental.

Esse famoso relatório foi de iniciativa das Nações Unidas que, criando a Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, pretendia obter um panorama da relação meio ambiente x desenvolvimento no mundo.

A presidência ficou a cargo de Gro Harlem Brundtland, médica, diplomata e política norueguesa, ex-ministra do meio ambiente do seu país.

Para a elaboração do trabalho, Brundtland presidiu um grupo composto de vinte membros, dez de países desenvolvidos e dez de países em desenvolvimento.⁴⁶

A comissão encerrou seus trabalhos em 1987 com um extenso relatório, resultado de visitas a quase todos os países, inclusive o Brasil, concluindo que a atividade humana tem causado sérios prejuízos ambientais, em que se destacam como os principais problemas, segundo as palavras de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, os seguintes:

O primeiro versa sobre problemas ligados à poluição ambiental, trata das emissões de carbono e das mudanças climatológicas, a poluição da atmosfera, a poluição da água, dos efeitos nocivos dos produtos químicos e dos rejeitos nocivos, dos rejeitos radioativos e a poluição das águas interiores e costeiras.

O segundo grupo trata dos assuntos ligados aos recursos naturais, como a diminuição das florestas, principalmente das florestas tropicais, perdas de recursos genéticos; perda de pasto, erosão do solo e desertificação; mau uso da energia, especialmente lenha; uso deficiente das águas de superfície, diminuição e degradação das águas subterrâneas; diminuição dos recursos vivos do mar.

O terceiro grupo de assuntos abordados merece uma referência especial, pois as questões sociais ligadas à pessoa humana passam a figurar com destaque numa relação de problemas ambientais. Os assuntos mencionados são: uso da terra e sua ocupação, abrigo, suprimento de água e saneamento, administração do crescimento urbano acelerado, entre outras questões sociais em especial a educação.⁴⁷

⁴⁶ O Brasil foi representado por Paulo Nogueira Neto, paulista, que à época ocupava o cargo de primeiro secretário da Secretaria Especial do Meio Ambiente do Distrito Federal.

⁴⁷ SILVA, G. E. N., 2002, p. 35.

Sobre desenvolvimento sustentável, também Welber Barral e Assed Ferreira destacam as bases fundamentais para o alcance desse desenvolvimento, *in verbis*:

No ano seguinte (1987), o Relatório Brundtland, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, definiu o desenvolvimento sustentável como aquele que corresponde às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades.

O desenvolvimento sustentável visa promover a harmonia entre os seres humanos e entre a humanidade e a natureza. No contexto específico das crises do desenvolvimento e do meio ambiente surgidas desde os anos 1980, a busca do desenvolvimento sustentável requer: (i) um sistema político que assegure a democracia representativa; (ii) um sistema econômico que possa gerar excedentes e desenvolvimento técnico em base constante; (iii) um sistema social que possa resolver as tensões causadas pela opção de crescimento a qualquer custo; (iv) e um sistema de produção que respeita a obrigação de preservar a base ecológica do desenvolvimento, evitando o agravamento do processo de entropia global.⁴⁸

A Comissão sugeriu, ao final, que uma reunião de cúpula mundial sobre meio ambiente deveria ser convocada para discutir os principais problemas do planeta e propor soluções efetivas para a conciliação do aparente conflito entre desenvolvimento e meio ambiente, fazendo com que as Nações Unidas convocassem, então, a conferência mundial realizada no Rio de Janeiro, a ECO 92.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, ao convocar a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, afirmou e insistiu na promoção do desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio em todos os países, confirmando o disposto no Relatório Brundtland.

O Princípio do Desenvolvimento Sustentável é uma das bases nas quais se assenta o direito ambiental atual e que foi consolidado pela citada Conferência, nos termos do Princípio 4, cujo teor é o seguinte:

Princípio 4. Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.

⁴⁸ BARRAL; PIMENTEL, 2006, p. 27.

Nesse sentido, Édís Milaré também defende que o direito ao desenvolvimento sustentável é um dos pilares do Direito Ambiental, pois para ele o conflito entre a necessidade de desenvolvimento e a preservação não só é inevitável, mas também uma forma de melhor se entender e compatibilizar a contradição presente na sociedade moderna:

(...) infere-se da necessidade de um duplo ordenamento - e, por conseguinte, de um duplo direito -, com profundas raízes no Direito Natural e no Direito Positivo: o direito do ser humano de desenvolver-se e realizar as suas potencialidades, quer individual quer socialmente, e o direito de assegurar aos seus pósteros as mesmas condições favoráveis. Neste princípio, talvez mais do que em outros, surge tão evidente a reciprocidade entre direito e dever, porquanto o desenvolver-se e usufruir de um planeta plenamente habitável não é apenas direito, é dever precípua das pessoas e da sociedade. Direito e dever como contrapartidas inquestionáveis.⁴⁹

Na Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92, realizada no Rio de Janeiro, o desenvolvimento sustentável foi adotado na Declaração do Rio que, na forma do Princípio 4, declarou que a proteção ambiental é imprescindível e parte integrante do processo para se chegar ao desenvolvimento sustentável.

Por sua vez, um dos principais documentos advindos da ECO 92, a Agenda 21, assim reconhece:

A humanidade se encontra em um momento histórico de definição. Nós nos deparamos com a perpetuação das disparidades entre nações e no interior delas próprias, com o agravamento da pobreza, da saúde precária e do analfabetismo, e com a permanente degradação dos ecossistemas dos quais depende nosso bem-estar. Todavia, a integração das questões ambientais e do desenvolvimento conduzirá à satisfação das necessidades básicas, a uma qualidade de vida mais digna, a uma conservação e manejo mais adequados dos ecossistemas e a um futuro mais seguro e promissor para todos. Nenhum país poderá conseguir essa integração por iniciativa própria. Porém, através de uma parceria global conseguiremos atingir, juntos, o desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento sustentável deve ser uma meta a ser buscada e respeitada por todos os países.

O seu conceito foi elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas como 'aquele que atende às

⁴⁹ MILARÉ, p. 64.

necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades’.

5

Meio ambiente como direito fundamental

5.1

Histórico dos direitos fundamentais

A história dos direitos fundamentais confunde-se com a própria história do constitucionalismo moderno, daí a importância e a intenção de se incluir nesse trabalho a análise, ainda que perfunctória, do tema.

Os direitos ditos naturais e inalienáveis do indivíduo assumem caráter jurídico de positivação no momento em que determinada Constituição os coloca no patamar de normas de direito constitucional e, portanto, passam a constituir-se em direitos fundamentais ao mesmo tempo em que a Carta Magna de um Estado os aceita como regra e os incorpora ao seu texto.

Sem tal aceitação, os direitos naturais e inalienáveis não representam os chamados *direitos fundamentais* na acepção jurídica do termo, nem são suficientes para gerar consequências jurídicas à altura daquelas típicas dos direitos mais protegidos de um povo, como a liberdade, a igualdade, a fraternidade entre outros.

Esse fenómeno é conhecido por *constitucionalização*⁵⁰ e representa, antes de tudo, uma forma de garantir a obediência a direitos básicos e escolhidos pelo Estado como fundamentais, além de assegurar ao titular dos direitos fundamentais a possibilidade de exigir o seu cumprimento na esfera do Poder Judiciário.

Para Cristina M. M. Queiroz, doutora e professora da Universidade do Porto, em Portugal, os direitos fundamentais começaram na Alemanha em 1848, segundo a qual:

⁵⁰ CANOTILHO, 2000, p. 372.

(...) aí com efeito, nos termos do disposto no seu artigo IV/§25, proceder-se-á ao estabelecimento de um catálogo dos 'direitos fundamentais do Povo alemão'. O qualificativo 'fundamentais' destinava-se a sublinhar o caráter de 'reconhecimento' e não da criação de direitos por parte do Estado. O caráter pré-estatal e de indisponibilidade dos direitos quedava assim estabelecido. A integração desse catálogo de direitos numa 'teoria dos direitos fundamentais' terá lugar mais tarde. É com Georg Jellinek, e com os seus trabalhos pioneiros já referenciados, de 1892 e 1895, que irá ter início, na Alemanha, uma teoria conseqüente dos direitos fundamentais.

Depois, já no quadro da Constituição de Weimar, no post-1918, assistir-se-á, progressivamente, à construção de uma teoria específica dos direitos fundamentais, primeiro através da publicação de comentários mais ou menos abrangentes sobre a Constituição, entre os quais o de Anschütz/Thoma, mas também em manuais de estudo e repetitórios, e sobretudo, com o surgimento de aulas teóricas específicas sobre o tema.⁵¹

Na evolução do sistema de proteção constitucional de alguns direitos especiais, o Cristianismo assume importante papel histórico na formação dos direitos fundamentais.

O ser humano adquire valor importante para os seus semelhantes com a solidificação da idéia da criação humana à imagem e semelhança de Deus, não sendo permitido a qualquer outro ser humano a restrição ou diminuição de direitos elevados à categoria de fundamentais, sendo a liberdade um dos primeiros direitos dessa natureza.

A liberdade, nesse contexto cristão, reflete basicamente e, numa primeira análise, a liberdade espiritual como uma das formas de busca do bem comum e isso refletiu nas questões não só de ordem religiosa, mas moral e, especialmente, jurídica.⁵²

A interferência do pensamento cristão estende-se também pela relação entre a teologia e a filosofia do direito, não sendo outro o entendimento de Michel Villey:

O problema do direito natural, da natureza da 'criação' e até mesmo dos atributos de Deus; o papel da coerção no direito ao 'pecado', da 'antropologia cristã'. Racionalismo, relativismo, positivismo, sociologismo, individualismo, comunismo, todas essas posições correspondem a teses de teologia etc.⁵³

⁵¹ QUEIROZ, 2002, p. 26.

⁵² MIRANDA, 2000, p. 18.

⁵³ VILLEY, 2005, p. 11.

Dentre todas as partes comuns dessa relação entre a teologia e o direito, a consequência do pecado revela-se importante instrumento para a construção dos alicerces do poder jurídico estatal.

Veja-se, por exemplo, a importância para o direito natural clássico do pensamento de Santo Agostinho (para o qual o bem e a justiça só poderiam vir de Deus) ou mesmo da *Suma Teológica* de São Tomás, revelando inequivocadamente que a questão jurídica da respeitabilidade dos direitos (fundamentais, até mesmo pode-se dizer) passou inevitavelmente pelo prisma religioso.⁵⁴

Ainda sobre a teoria tomista, além de pregar a igualdade entre os homens, segundo a visão divina, São Tomás de Aquino entendia caber a resistência popular em caso de violação dos direitos naturais da população por parte dos governantes, sendo que também a dignidade da pessoa humana encontrou nessa filosofia grande espaço para desenvolver-se, pois para São Tomás, a personalidade humana relaciona-se diretamente ao caráter humano e à dignidade de cada um, sendo a manifestação direta (a dignidade) do valor natural do homem.

Num outro canto, pode-se dividir o pensamento cristão em relação aos direitos fundamentais que levou em conta a alteração da idéia de Estado, transferindo o juízo axiológico de que era dotado o cristianismo para a pessoa humana e sua dignidade.

Não se pode olvidar, ainda, que o pensamento cristão sublinha a igualdade dos homens (cristãos) perante Deus, além de ser considerado o homem como “o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus”.⁵⁵

Estabeleceu-se a doutrina cristã, portanto, como uma das principais formas de apoio dos direitos fundamentais, que surgiram da união de várias fontes, entre

⁵⁴ Ainda neste sentido, VILLEY, 2005, p. 12 et. seq.: “Na Idade Média, a cultura está nas mãos dos teólogos: escolas religiosas do século XII (Chartres; Laon; Paris) ou Universidades dos séculos XIII e XIV. Existem poucas filosofias do direito tão célebres, tão notáveis como aquela contida na *Suma Teológica* de São Tomás. E poucos acontecimentos tão carregados de consequências como o advento da escolástica franciscana (Duns Escoto, Guilherme de Ockham). Mas – e isso é ainda desconhecido –, embora a cultura tenha passado em grande medida para o mundo dos leigos (já que a distinção entre clérigos e leigos perdeu sentido com os protestantes), a época moderna conservou preocupações religiosas e teológicas. O século XVI não é incrédulo e a filosofia do direito está representada nele primeiro pelos teólogos espanhóis da Reforma católica (Vitória; Suárez; F. Vazquez). Lutero, Calvino, os calvinistas desenvolvem um pensamento sobre o direito. Grócio, Pufendorf, Locke, Espinosa, Leibniz, Wolff e Kant escreveram, todos, obras de teologia que, em seu tempo, não foram as menos célebres entre suas obras (...). Portanto, é condizente com a verdade histórica restituir às doutrinas desses antigos autores sobre o direito essa *dimensão religiosa* que lhes era essencial (...).”

⁵⁵ SARLET, 2007, p. 45.

elas o direito natural, o constitucionalismo, o socialismo e a doutrina cristã, mas especialmente a idéia da igualdade entre os homens perante Deus acabou por sedimentar os fundamentos do ideário de liberdade a todos os homens.⁵⁶

Assim, dentro dessa idéia de influência de vários fatores para a evolução dos direitos fundamentais, é possível dividir a história desses direitos em seis momentos distintos.⁵⁷

Sobre *o primeiro momento*, este remonta a 3500 a.C. a 478 d.C. e é marcado pelas seguintes características determinantes:

- Fator pessoal como elemento determinante da comunidade política prevalente sobre o fator territorial;
- Superioridade da família sobre a personalidade individual;
- Reconhecimento, com o advento do Cristianismo, da dignidade inerente de cada homem como filho de Deus, dotados de eminente valor, independentemente de suas condições, titulares de uma liberdade (interior ou espiritual) irrenunciável e insuscetível de sujeição política ou social;
- Afirmação de unidade do gênero humano;
- Autonomia do espiritual sobre o temporal;
- Momento cultural questionador dos Poderes constituídos;
- Asseveração da existência de leis superiores;
- Reivindicação do direito de desobediência individual, expressa na ‘Tragédia de Sófocles’;
- Ausência de reconhecimento da personalidade jurídica ao homem, alicerçada na própria noção de pessoa;
- Análise filosófica, realizada por Aristóteles, e análise técnico-jurídica, formulada por juristas romanos, do conceito de justiça;
- Formulação de um complexo de normas jurídicas reguladoras das relações jurídicas em que intervinham estrangeiros (*ius gentium*), própria, portanto, para os *peregrini*;
- Atribuição progressiva, aos habitantes do Império, da cidadania romana;⁵⁸

Embora nesse momento histórico não estivessem os direitos fundamentais claramente presentes na sociedade da época, parecia haver um reclame coletivo para o estabelecimento de regras específicas nesse sentido.

O próprio Código de Hammurabi, datado de 1690 a.C., já estabelecia direitos essenciais e de categoria elevada a todos como a vida, a honra, a propriedade e a dignidade.

Da mesma forma, na Grécia, como ensina Vladimir Brega Filho, os estudos sobre os direitos dos cidadãos ganhavam força:

⁵⁶ BREGA FILHO, 2002, p. 3.

⁵⁷ MORAES, G. B. P., 1997. A classificação histórica aqui adotada é com base neste autor.

⁵⁸ MIRANDA, 2000, p. 15 et. seq.

(...) [na Grécia] foram realizados vários estudos sobre a necessidade de assegurar a igualdade e a liberdade do homem, destacando-se a idéia de democracia direta defendida por Péricles, pela qual os cidadãos deveriam ter participação política no governo. Também na Grécia, destacou-se, entre os poetas trágicos, Sófocles (495-405 a.C.), que defendia a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos do homem, outorgadas pelos Deuses. Para os estóicos, a natureza humana leva à idéia de liberdade e igualdade com a supremacia do direito natural sobre o direito positivo.⁵⁹

Na Antigüidade clássica, não obstante os estudos sobre o tema, os direitos do homem efetivamente não existiam, como expõe o constitucionalista Joaquim José Gomes Canotilho:

Basta recordar que Platão e Aristóteles consideravam o estatuto da escravidão como algo de natural. O primeiro julgava que só um pequeno número de homens especialmente qualificados possuía um verdadeiro saber acerca da pilotagem do Estado e perante este pequeno número os demais indivíduos estavam obrigados a uma obediência incondicionada, convertendo-se em seus súbditos e escravos. Significativo é o tema por ele desenvolvido das três raças (de ouro, de prata e de bronze) destinadas a desempenhar funções diferentes na cidade (...). O segundo, enfrentando a condição natural do escravo: ‘Aquele que por lei natural não pertence a si mesmo, mas que não obstante ser homem pertence a outro, é naturalmente escravo’.⁶⁰

Apesar da quase completa negação dos direitos fundamentais, a Antigüidade Clássica, indiretamente, defendia-os.

Note-se que Antifon, filósofo sofista, menciona inclusive que “por natureza são todos iguais, quer sejam bárbaros ou helenos” ou “Deus criou todos os homens livres, a nenhum fez escravo”, já dizia Alcidas.⁶¹

Na mesma linha, a sociedade ateniense valorizou o *status* do cidadão de Atenas como um homem livre e com individualidade assegurada pela ordem estatal.

Já no Império Romano, a valorização dos direitos do homem começa a ganhar corpo, deslocando-se para a filosofia e para a doutrina política, como a Lei das Doze Tábuas, cujos valores assentam-se na liberdade, propriedade, entre outros direitos dos cidadãos.

Mesmo assim, os direitos fundamentais não chegaram a entrar definitivamente no mundo jurídico romano e receber o tratamento legal para a

⁵⁹ BREGA FILHO, 2002, p. 4.

⁶⁰ CANOTILHO, 2000, p. 374 et. seq.

⁶¹ Ibid., p. 375.

questão, permanecendo ainda no âmbito das idéias e das discussões teóricas daquela sociedade, especialmente porque a escravidão continuava a ser a base da geração de riquezas e do trabalho do corpo social da época.

O *segundo momento* em que pode ser dividida a história dos direitos fundamentais vai de 478 a 1453, com a queda de Constantinopla.⁶²

Não obstante a clara separação de classes na Idade Média, com a superioridade social dos senhores feudais em relação aos demais estamentos, podem-se identificar documentos como a Magna Carta de João Sem Terra (1215) que foi importante inspiração para a Constituição Inglesa.

A Carta reconhecia o homem como ser de direitos até mesmo em contraposição ao entendimento predominante da época, marcado pela elevação da importância do Estado em detrimento dos seus cidadãos e independentemente dos custos sociais dessa prática.⁶³

As razões para essa abertura convergem para um acordo entre o rei João Sem Terra e os barões ingleses, tendo como característica principal a indicação de que importantes direitos do cidadãos começavam a ganhar força para obter reconhecimento expresso nos documentos estatais:

(...) [a Magna Carta] impunha restrições tributárias, garantia a liberdade da Igreja, a proporcionalidade entre o delito e a sanção, garantia o devido processo legal, a liberdade de locomoção e apontava a judicialidade como um dos princípios do Estado de Direito, exigindo o crivo do juiz para a prisão de homem livre (liberdade de locomoção), entre outros direitos.⁶⁴

Ocorre, todavia, que não obstante o esforço do Rei, a iniciativa não obteve os resultados pretendidos, pois foi acusada de restringir o poder real e efetivamente favorecer uma minoria dominante – proprietários de terras e Igreja.

Apesar de frustrante, não se deve deixar de ver esse documento como um marco para a diminuição do poder estatal, ainda que também não tenha colaborado efetivamente para a consolidação de uma idéia de Constituição entre os ingleses, como também entende José Afonso da Silva.⁶⁵

⁶² MORAES, G. B. P., 1997, p. 34.

⁶³ Diz um de seus dispositivos: “2) *Também concedemos perpetuamente, em nosso nome e no de nossos sucessores, para todos os homens livres do reino de Inglaterra, todas as liberdades, cuja continuação se expressam, transmissíveis a seus descendentes.*”

⁶⁴ BREGA FILHO, 2002, p. 6.

⁶⁵ SILVA, J. A., 1996, p. 42.

Assim, com o questionamento do poder dos senhores feudais, a população medieval movimenta-se no sentido de incrementar o comércio com o Oriente, favorecendo a queda do sistema.

Isso vem a ocorrer mais tarde, por volta de 1.600, fomentada, especialmente com o desejo de poder pela burguesia, classe enriquecida com o crescimento das cidades e o desenvolvimento do comércio e da navegação.

A burguesia, como vivia da liberdade econômica vigente na época, vislumbrou a necessidade de afastar a interferência estatal na economia e passou a patrocinar ou investir em outros ramos até então esquecidos da classe dominante como aqueles ligados à filosofia:

[a burguesia começa a patrocinar] movimentos filosóficos, fazendo surgir na Europa, especialmente na França – na época o principal centro de irradiação das idéias –, o pensamento de que havia a necessidade da elaboração de um documento para a definição dos limites do Estado e dos direitos dos cidadãos. Tais direitos seriam ínsitos ao ser humano (direito natural), pois segundo Paine ‘todas as grandes leis da sociedade são leis da natureza’, mas estes documentos deveriam evidenciá-los.⁶⁶

Esse documento, na verdade, viria depois a ser elaborado nos Estados Unidos, no Estado da Virgínia, com a Declaração de Direitos, inaugurando a fase seguinte da história dos direitos fundamentais.

O que se poderia chamar de *terceiro momento* histórico dos direitos fundamentais situa-se entre 1453 e 1689, 1776 e 1789.

Com o fim da divisão feudal de classes em estamentos, surge, então, o regime absolutista, representado pelo fato de que o poder total de um Estado é agora não mais dividido, mas exercido por uma única pessoa, geralmente um monarca, cuja legitimidade e autoridade lhe é alegadamente conferida por Deus, o que, certamente, afastava quaisquer questionamentos por parte dos descontentes com as decisões reais.

O monarca concentrava em suas mãos os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que, na prática, não existiam separadamente mas sim em função das decisões unilaterais do rei.

Em contraposição, em 1628, na Inglaterra, o Parlamento introduziu no ordenamento a “Petição de Direitos” (*Petition of Rights*), sucessora dos direitos

⁶⁶ BREGA FILHO, 2002, p. 9.

inicialmente garantidos pela Magna Carta de João Sem Terra e considerada o primeiro documento com características limitadoras do poder real e com viés popular.

Por esse documento, o rei Carlos I estava proibido de instituir impostos, decretar prisões e julgar seus súditos sem a autorização do próprio Parlamento.

Como o Parlamento foi dissolvido após esse ato, a Inglaterra promulgou, em 1689, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), aprovada pelos parlamentares ingleses e assinada por Guilherme de Orange (rei Guilherme III).

Assim, novamente os poderes do rei sofreram um revés, nos mesmos moldes da Petição de Direitos, assegurando o direito à vida, propriedade privada e liberdade, exurgindo como um prenúncio importante do sistema constitucional hoje delineado em muitos países.

A Declaração de Direitos foi, juntamente com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e a Constituição Americana, um dos grandes documentos inspiradores dos direitos fundamentais.

A Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, por exemplo, datada de 12 de janeiro de 1776 e considerada a primeira declaração de direitos fundamentais no seu sentido moderno, tratou expressamente dos princípios da isonomia, da tripartição dos poderes, do devido processo legal, da imparcialidade do juiz e das liberdades de imprensa e de religião.

No seu artigo primeiro, esse documento deixa claro o espírito garantidor da Declaração:

Todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inerentes, dos quais, quando entram em qualquer estado de sociedade, não podem por qualquer acordo, privar ou despojar os pósteros; quer dizer, o gozo da vida e liberdade, como os meios de adquirir e possuir propriedade, e perseguir e obter felicidade e segurança.

Tanto foi assim que os Estados Unidos da América e a França constitucionalizaram “esses direitos e liberdades jusfundamentais reconhecidos a cada cidadão numa determinada ordem jurídica individual e concreta.”⁶⁷

Surge, então o terceiro momento da história dos direitos fundamentais (1453-1689 e 1776-1789).

⁶⁷ QUEIROZ, 2002, p. 13.

Como o estado Absolutista aboliu os estamentos feudais e introduziu a centralização do poder nas mãos do rei, notou-se uma abertura maior dos direitos anteriormente reservados às classes dominantes, favorecendo, com isso o liberalismo.

Ainda sobre esta fase dos direitos fundamentais, J. J. Gomes Canotilho divide historicamente o estudo dos direitos fundamentais em dois momentos: um antes do *Virginia Bil of Rights* (1776) e da *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789), e outro posterior a esses dois acontecimentos.

Esse segundo é marcado exatamente pela constitucionalização mencionada acima, que nada mais é que a aceitação formal e expressa dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais no corpo do texto constitucional dos países que aceitaram os direitos fundamentais materialmente constitucionais como formalmente erigidos a esta categoria.⁶⁸

A importância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão representa um marco sem igual na relação Estado-cidadão, notadamente porque contrastou severamente com as cartas de direitos anglo-saxônicas que vigiam até então.

O documento francês mostrou-se mais amplo, com abrangência mundial, capaz de, com seu racionalismo próprio, sobressair-se a tudo que existia naquele momento.⁶⁹

Nesse sentido, nota-se que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão contém princípios e direitos de caráter universal e é marcada pelo intelectualismo, afirmando com ênfase os princípios da isonomia, liberdade, propriedade, reserva legal, anterioridade da lei penal, presunção de inocência, entre outros princípios de igual grandeza.

Além do fato de que a França era um centro propagador de idéias e principal expoente do liberalismo, o sucesso desse documento deveu-se ao fato que a Constituição Francesa foi irradiada por Jean Jacques Rousseau que cunhou a versão definitiva desse documento, baseando-se no Contrato Social.

Na forma de um acordo entre os cidadãos que vivem num estado sem lei e amoral, o Contrato Social se apresenta como a solução para tirar o povo da

⁶⁸ CANOTILHO, 2000, p. 374.

⁶⁹ BASTOS, 2001, p. 175.

anarquia e desordem, submetendo-o ao ordenamento contratual de um Estado organizado e legitimado por esse contrato.

A vontade povo estaria nesse acordo e a soberania popular restaria, assim, assegurada.

A adesão de todos a esse novo corpo organizado – sociedade - é garantida pelo Governo que, como advém do próprio povo, é o principal responsável pela execução e aplicação e das leis.

As metáforas do autor suíço serviram, na verdade, como inspiração para a Revolução Francesa na medida em que os adeptos da revolução defendiam a igualdade de direitos e, principalmente, a soberania popular.

Essa soberania era um dos pilares do Contrato Social no qual se contestou o padrão vigente de assembleia legislativa como forma de representação popular, pois, segundo Rousseau, a soberania não pode ser cedida ou dividida.

Outras influências também marcaram presença na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como a obra “O Espírito das Leis” de Montesquieu, igualmente com pensamentos iluministas, mas não revolucionários como Rousseau.

Sobre as obras de Rousseau e Montesquieu, ainda nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

(...) no primeiro, vigoraria a liberdade plena. No segundo surgiria o poder que limita as liberdades individuais. De qualquer sorte este poder só tem o conteúdo resultante das delegações que cada homem em particular faz. A fonte última do poder é, pois, o próprio indivíduo que continuará no gozo de todas as prerrogativas das quais não abriu mão por ocasião do contrato social.⁷⁰

Nos Estados Unidos também foram reconhecidos direitos fundamentais, sendo a Constituição da Virgínia, em 1776, o primeiro documento a ditar princípios como a igualdade de direitos, a divisão de poderes, a eleição de representantes, direito de defesa, liberdade de imprensa e religiosa.⁷¹

O *quarto momento* histórico dos direitos fundamentais também foi marcado pela chamada Teoria Liberal dos Direitos Fundamentais, fundada na elevação da posição do homem frente ao Estado, em relação aos direitos fundamentais.

⁷⁰ BASTOS, 2001, p. 176.

⁷¹ PINHO, 2000, p. 62.

Sobre isso, Guilherme Peña de Moraes assevera:

(...) o indivíduo é dotado de uma esfera de liberdade, somente limitada pelas outras esferas próprias de seus semelhantes, visto que o exercício dos direitos fundamentais somente encontra fronteira nos direitos da mesma natureza dinamizados por outros sujeitos ativos e oponíveis perante o Estado.⁷²

Vale dizer, quando o indivíduo adentra no estado de sociedade não pode ter o seu direito natural privado, pois se trata de direitos inatos e correspondentes com a liberdade que é um direito primeiro e inalienável do homem.

Destaca-se, nesse período, também, John Locke para o qual todos os homens são iguais e a conduta humana seria limitada apenas pela fronteira representada pelos malefícios que o seu avanço poderia causar aos seus semelhantes.

O objetivo de todos era, ou deveria ser, portanto, o bem comum.

Nesta fase, consolida-se a idéia de Constituição no aspecto normativo conhecido hoje, advindo especialmente da luta armada travada no período nos Estados Unidos e na França para a tomada do poder da camada dominante tradicional para a posse em favor da classe em ascensão -- burguesia, ou como se pretendeu chamar, povo.

Nesse sentido, Dieter Grimm:

Sólo con las revoluciones de finales del siglo XVIII en Norteamérica y Francia, que abolieron por la fuerza la soeranía hereditaria y erigieron una nueva sobre la base de la planificación racional y la determinación escrita del derecho, se consumó la transición desde un concepto de ser a uno deber ser. Desde entonces la constitución suele identificarse con el conjunto de normas que regula de modo fundamental la organización y el ejercicio del poder estatal así como las relaciones entre el Estado y la sociedad.⁷³

A própria Constituição Francesa de 1791 deixou de tratar expressamente dos direitos fundamentais, cabendo à ‘Constituição Francesa de 26 de abril de 1793 uma melhor regulamentação dos direitos fundamentais, reconhecendo-os no próprio texto constitucional.’⁷⁴

Já, o *quinto momento histórico* (1917 – 1948) é marcado pelo advento dos direitos sociais.

⁷² MOARES, G. B. P., 1997, p. 36 et. seq.

⁷³ GRIMM, 2006, p. 28.

⁷⁴ BREGA FILHO, 2002, p. 12.

Esses direitos foram fracionados em sociais ou socialistas *stricto sensu* (como a garantia de dignidade do trabalho) e culturais (exigência de acesso à educação e à cultura), próprios do Estado Democrático Social de Direito.

Esta foi a solução adotada pelo socialismo reformista, representado pelo positivismo, socialismo democrático e cristianismo social, para a superação das circunstâncias sociais deste momento, contrapostas àquelas apresentadas pelo socialismo revolucionário.

Cabe afirmar que a fase ainda é marcada pela extensão dos direitos políticos, por exemplo, o sufrágio universal.

Assim, o receio da tomada do poder pelo povo antecipou o reconhecimento de direitos.

Ao mesmo tempo, o capitalismo também se expandia, a força produtiva nas indústrias crescia, mas o trabalho era cada vez mais exercido por máquinas, aumentando o desemprego e a marginalização.

Nesse cenário, o Estado viu-se pressionado a reconhecer direitos importantes como “assistência social, saúde, educação e trabalho, revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.”⁷⁵

Desse modo, a Constituição de Weimar, em 1919, veio ao encontro do anseio popular e admitiu a educação gratuita para todos os alemães, um sistema de seguro social eficiente, ao mesmo tempo em que zelou pela melhoria das condições de trabalho, sendo antecedida, no que se refere ao reconhecimento de direitos sociais, por outras Constituições como a Mexicana (1917) e da Rússia (1918) que, dentre outros objetivos avançados na seara social pretendia abolir a divisão em classes da sociedade.

Além disso, a referida Constituição alemã trouxe em seu contexto uma inédita regulação da atividade econômica de forma expressa por uma Constituição Federal em todo o mundo, sendo, então, seu modelo inspirador a diversos países.

A finalidade do surgimento da nova categoria de direitos – os direitos sociais e políticos – é a redução ou eliminação do cunho classista de que eram dotados diversos direitos fundamentais, visto que, embora fossem reputados como direitos comuns, gerais ou universais, alguns eram denegados a seus destinatários

⁷⁵ Ibid., p. 15.

por insuficiência de recursos econômicos (e. g. direito de defesa em juízo e direito de propriedade) ou apresentavam o seu exercício dificultado (e. g. liberdade de associação).⁷⁶

No *sexto momento* histórico, a partir de 1948, a internacionalização da proteção aos direitos fundamentais ganha força, especialmente em razão do incremento das relações interestatais a partir desse período.

Depois dessa data, marcada com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, em 10/12/1948), sobrevieram outros documentos do mesmo calibre que igualmente tutelam interesses difusos e coletivos.

Nesse sentido, tem-se a Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (04/11/1950), Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos e Sociais (1966), a Carta Americana dos Direitos do Homem (1981), a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (junho/1981) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (07/12/2000).⁷⁷

Os objetivos das diversas declarações são manter e policiar as condutas dos estados-membros no que se refere à manutenção da ordem quanto aos direitos neles protegidos e punir os países infratores.

Sobre isso, Cristina Queiroz assevera também que:

(...) o resultado dessas declarações, convenções ou cartas é o de obrigar por diversos meios (aplicação directa de disposições supranacionais pelas jurisdições dos Estados membros, recurso directo dos cidadãos dos Estados membros perante jurisdições supranacionais a fim de condenar o Estado de que são nacionais pela violação dos direitos reconhecidos nessas cartas ou convenções) os Estados que as ratificaram a respeitar dentro do seu território os direitos por estas proclamados. Nasce assim uma nova ordem jurídica de natureza *supranacional*.⁷⁸ (itálico do original)

Dessa maneira, o conceito tradicional e rígido de soberania, até então vigente, cede lugar a uma mais próxima relação entre os estados.

⁷⁶ MORAES, G. B. P., 1997, p. 38 et. seq.

⁷⁷ Composta de 54 artigos, a Carta dos Direitos Fundamentais Européia estabelece diretrizes no âmbito de 5 áreas: Dignidade, Liberdade, Igualdade, Solidariedade, Cidadania e Justiça, sendo que o artigo 37 dispõe: *Protecção do ambiente: Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável.*

⁷⁸ QUEIROZ, 2002, p. 14.

5.2

Conceito de direito fundamental

Muitas são as denominações dadas pela doutrina nacional e estrangeira para definir os direitos fundamentais.

A variação de expressões para designar o que aqui se chamará de direitos fundamentais, alcança também a Constituição de 88 aceitando os seguintes termos *direitos humanos* (art. 4º, II), os *direitos e garantias fundamentais* (art. 5º, § 1º), *direitos e liberdades constitucionais* (art. 5º, LXXI) e *direitos e garantias individuais* (art. 60, § 4º, IV).

É certo também que o conceito estende-se por quase toda a Carta permeando o Capítulo I (Direitos e deveres individuais e coletivos), o Capítulo II (Direitos Sociais), o Capítulo III (Nacionalidade), o Capítulo IV (Direitos Políticos) e o Capítulo V (Regramento dos Direitos Políticos).⁷⁹

Nada deve impedir, todavia, que sejam trazidos à colação os conceitos da expressão “direitos fundamentais” cunhados por autores estrangeiros e nacionais.

Entre estes, destaca-se Ingo Wolfgang Sarlet que, estabelecendo a diferença técnica entre essa expressão e “direitos humanos”, afirma:

(...) direitos fundamentais” aplica-se “para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁸⁰

A real diferença terminológica entre as expressões, contudo, não representa uma separação completa de conceitos notadamente porque muitas constituições subseqüentes à Segunda Grande Guerra tiveram clara valorização dos direitos do Homem na linha da Declaração das Nações Unidas de 1948.

⁷⁹ SARLET, 2007, p. 34.

⁸⁰ Ibid., p. 36.

No Brasil, a Constituição de 88 traz, como nunca se viu na história do país, uma Constituição repleta de garantias e direitos fundamentais para a proteção de valores institucionalmente elevados a tal categoria, além de expressamente voltada a Constituição à proteção de setores da sociedade reconhecidamente atingidos pela exclusão social.

Nesse cenário, os direitos humanos e fundamentais ganham expressão.

O principal dispositivo que trata do tema (art. 5º) dedica 78 incisos, garantindo desde a igualdade de direitos entre mulheres e homens, passando pela proibição da tortura, pela liberdade de expressão de pensamento até a garantia do direito a um processo judicial ou administrativo razoavelmente rápido em sua tramitação (incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

Da mesma forma, o art. 1º trata de valores igualmente importantes, institucionalizando as balizas do Estado democrático brasileiro, com destaque para a cidadania e para a dignidade da pessoa humana.

Aliás, sobre a expressão da dignidade da pessoa humana, Jorge Miranda destaca:

A partir daqui, da consciência jurídica portuguesa e de diferentes preceitos constitucionais podem sintetizar-se as directrizes básicas seguintes: a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) A dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento; c) A dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher; d) Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas; e) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; f) O primado da pessoa é o do *ser*, não o do *ter*; a liberdade prevalece sobre a propriedade; g) Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; h) A protecção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; i) A dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.⁸¹

Tal concepção representa, na verdade, nos dizeres precisos de Flávia Piovesan, uma nova valorização dos valores mais basilares da relação do homem com seus semelhantes, *in verbis*:

A reaproximação da ética e do direito e, neste esforço, surge a força normativa dos princípios, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana. Há

⁸¹ MIRANDA, 2000, p. 183 et. seq.

um reencontro com o pensamento kantiano, com as idéias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua. Para Kant, as pessoas devem existir como um fim em si mesmo e jamais como um meio, a ser arbitrariamente usado para este ou aquele propósito. Os objetos têm, por sua vez, um valor condicional, enquanto irracionais, por isso são chamados ‘coisas’, substituíveis que são por outras equivalentes. Os seres racionais, ao revés, são chamados de ‘pessoas’, porque constituem um fim em si mesmo, têm um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados meramente como meios. As pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que têm um valor intrínseco.⁸²

Ingo Sarlet, por sua vez, entende que os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais não se excluem, mas se inter-relacionam não obstante devam ser guardadas as devidas distinções, sendo a questão também de positivação, ou seja, enquanto aquele encontra fundamento nas declarações internacionais, os direitos fundamentais têm raiz constitucional.⁸³

São os direitos fundamentais, ainda na visão de Sarlet, portanto, nada mais que direitos positivados, reconhecidos e constitucionalmente protegidos por cada Estado que o aceita, autorizando, com isso, o lesado a acionar a esfera estatal para intervenção na relação desigual instaurada.

Pode-se afirmar, ainda, que especialmente os direitos fundamentais, pelo relevante papel que desempenham na manutenção da dignidade da pessoa humana na mais ampla acepção da expressão, têm caráter até mesmo supra-estatal.

O jurista português Jorge Miranda define os direitos fundamentais da seguinte maneira:

Os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, *direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material*.⁸⁴

⁸² PIOVESAN, 2006, p. 29.

⁸³ SARLET, 2007, p. 42.

⁸⁴ MIRANDA, 2000, p. 8. Na oportunidade, igualmente importante citar o conceito racional normativo de Constituição, segundo MÉRCHAN; COROMINA; SANTOS, 1997, p. 81: “*fruto de las revoluciones burguesas y de la idea ilustrada según la cual la razón debe prevalecer en las relaciones humanas, se considera a la Constitución como un conjunto de normas establecidas en un momento determinado con el fin de regular las funciones y órganos estatales, a la vez que protegen los derechos y libertades de los ciudadanos*”. Numa visão mais ampla HESSE (1998, p. 37) ele: “*A Constituição é a ordem fundamental jurídica da coletividade. Ela determina os princípios diretivos, segundo os quais deve formar-se unidade política e tarefas estatais a ser exercidas. Ela regula procedimentos de vencimento de conflitos no interior da coletividade. Ela ordena a organização e o procedimento da formação da unidade política e da atividade estatal. Ela cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem jurídica. Em tudo, ela é o ‘plano estrutural fundamental, orientado por determinados princípios de sentido, para a configuração jurídica de uma coletividade’*”. No mesmo sentido, GRIMM, 2006, p. 28.

O mesmo autor conclui dizendo:

(...) precisamente por os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.⁸⁵

Ou seja, todo direito consagrado na Constituição é fundamental, podendo, assim, levar à conclusão de que tal definição abrange as mais variadas formas de direito, seja em relação ao seu objeto ou ao seu conteúdo.

Jorge Miranda ressalva, contudo, o reconhecimento dos direitos fundamentais sem um Estado efetivamente estabelecido e dotado de organização:

(...) não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. A observação histórica comprova-o.⁸⁶

Já para Rodrigo César Rebello Pinho, direitos fundamentais encerram a seguinte definição:

[são aqueles] considerados indispensáveis à pessoa humana, reconhecidos e garantidos por uma determinada ordem jurídica. De acordo com a sistemática adotada pela Constituição brasileira de 1988, a expressão *direitos fundamentais* é gênero de diversas modalidades de direitos: os denominados *individuais, coletivos, difusos, sociais, nacionais e políticos*.⁸⁷

Para Guilherme Braga Peña de Moraes direito fundamental corresponde:

[àquele direito ou] posição jurídica subjetiva asseguradora de uma esfera de ação própria e livre, impondo abstinência ou limitação à atividade estatal ou privada, ou determinante da possibilidade, decorrente de sua titulariedade [*sic*], de exigir prestações positivas do Estado.⁸⁸

⁸⁵ MIRANDA, op. cit., p. 10.

⁸⁶ Ibid., p. 8.

⁸⁷ PINHO, 2000, p. 63 et. seq.

⁸⁸ Ibid., p. 24.

Já Vladimir Brega Filho entende direitos fundamentais como:

Os interesses jurídicos necessários para a existência da vida humana digna, ficando evidente também que os direitos fundamentais são aqueles previstos na Constituição de um Estado. A partir daí, podemos dizer que os direitos fundamentais são os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar às pessoas a fim de que elas tenham uma vida digna.⁸⁹

Na opinião da portuguesa Cristina M. M. Queiroz, a definição de direitos fundamentais apresenta-se uma tarefa de difícil realização.⁹⁰

Oscar Vilhena Vieira, aproveitando também para traçar uma diferença entre a dignidade da pessoa humana, define os direitos fundamentais da seguinte forma:

A denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. A Constituição de 88 incorporou esta terminologia para designar sua generosa carta de direitos. Embora incorporados pelo direito positivo, os direitos fundamentais continuam a partilhar de uma série de características com o universo moral dos direitos da pessoa humana. Sua principal distinção é a positividade, ou seja, o reconhecimento por uma ordem constitucional em vigor.⁹¹

Importante também é o entendimento desse mesmo autor acerca da importância dos direitos fundamentais e a legitimação desses direitos no ordenamento jurídico, para o qual:

(...) ao servir de veículo para a incorporação dos direitos da pessoa humana pelo Direito, os direitos fundamentais passam a se constituir numa importante parte da reserva de justiça para o sistema jurídico. Isto tem três sentidos: em primeiro lugar pela abertura dos direitos fundamentais à moralidade – o que se pode verificar pela incorporação pelos direitos fundamentais de valores morais, como a dignidade humana, a igualdade ou a liberdade; por outro lado, a gramática dos direitos fundamentais impõe que o mesmo padrão de respeito e consideração exigido no tratamento de uma pessoa seja dispensado em relação a todas as outras pessoas ou, ao menos, para todas as pessoas que se encontrem numa mesma situação – tratando-se, assim, de um meio voltado a distribuir de forma imparcial os interesses e valores que são protegidos como direitos; por fim, os direitos fundamentais organizam procedimentos, como o devido processo legal e a

⁸⁹ BREGA FILHO, 2002, p. 67.

⁹⁰ QUEIROZ, 2002, p. 13.

⁹¹ VIEIRA, 2006, p. 36.

própria democracia, que favorecem que as decisões coletivas sejam tomadas de forma racional.⁹²

Vale dizer, os direitos fundamentais encerraram direitos de magnitude suprema no ordenamento jurídico de um Estado, constituindo-se em fundamentos de toda a ordem positiva.

No mesmo sentido e tratando inicialmente do aspecto subjetivo dos direitos fundamentais, Konrad Hesse entende os direitos fundamentais como direitos suprapositivados, acima de qualquer regra constitucional escrita que possa delimitar o exercício desses direitos, *in verbis*:

(...) são *direitos básicos jurídico-constitucionais* do particular, como homem e como cidadão. Estes ganham seu peso material especial por eles estarem na tradição dos direitos do homem e do cidadão, na qual seus conteúdos, nos Estados constitucionais ocidentais, converteram-se em princípios de direito suprapositivos e elementos fundamentais da consciência jurídica; diante do seu foro, nenhuma ordem pode pretender legitimidade, que não incorpore em si as liberdades e direitos de igualdade garantidos pelos direitos do homem e do cidadão.⁹³

Por outro canto, num viés mais objetivo, o mesmo autor alemão destaca:

(...) os direitos fundamentais constituem bases da ordem jurídica da coletividade. Nisso existe para as camadas de significado individuais dos direitos fundamentais como direitos subjetivos, uma relação de complemento e fortalecimento recíproco; esta exclui separar o significado dos direitos fundamentais, como princípios objetivos, do seu significado primitivo e fundamental, como direitos do homem e do cidadão.⁹⁴

Visto desse modo, a Constituição, como lei suprema de um Estado, porque traça as normas principais da organização e do exercício do poder, deve conceder aos cidadãos suficiente autonomia para as vontades dos particulares, configurando isso também função dos direitos fundamentais.⁹⁵

⁹² Ibid.

⁹³ HESSE, 1998, p. 232, destaque do original.

⁹⁴ Ibid., p. 239. Neste ponto, preferimos não tratar da classificação de Georg Jellinek quanto ao *status* (relação do indivíduo com o Estado) dos direitos fundamentais (passivo, negativo, positivo e ativo) e adotada por Hesse, pois inoportuna para o tema com o qual nos comprometemos.

⁹⁵ GRIMM, 2006, p. 183.

5.3

Amplitude dos direitos fundamentais

Numa primeira análise, poder-se-ia argumentar que toda Constituição é e deve ser imutável ou, pelo menos, rígida o suficiente para tutelar os direitos do povo, pois esse mesmo povo é soberano em seus anseios e vontades.

Sobre isso, já se manifestou Pablo Lucas Verdú:

A princípio, parece que toda Constituição manifesta a soberba pretensão de durar sem sofrer alterações (Otto Kirchheimer). Em virtude de sua *rigidez* – e de seu alcance, a referida pretensão tende a se impor e a fundamentar todo o ordenamento jurídico (art. 9.1. da Constituição espanhola). A soberbia constitucional aparece como supremacia. A Constituição é expressão jurídica máxima na medida em que brota de um ato soberano do povo, do qual emanam todos os poderes do Estado (art. 12).

Em alguma medida, soberania (*super omnia*) é igual a soberbia, a altanería, arrogância, insolência, mas também, e agora em sentido não pejorativo, equivale à magnanimidade, orgulho nobre, caráter imponente (art. 9.1.), de modo que, perante a soberbia constitucional, evidencia-se ou pretende evidenciar-se a majestade (maiestá = soberania = superbia) de um povo na medida em que soberanamente, quer dizer, com nobre orgulho e imponente majestática, este logra autoconstituir-se.⁹⁶

Ocorre, entretanto, que essa ‘arrogância’ não prevalece, pois encontra sérios entraves de caráter social, jurídico e político, pelos motivos elencados pelo mesmo jurista espanhol, a saber:

1. Pela dissonância e/ou *hiatus* entre a normatividade constitucional e a realidade que produz o fenômeno das *mudações constitucionais*, enfrentado (*sic*) a mencionada rigidez constitucional.
2. Pela *interpretação constitucional*, na medida em que suas regras estejam contidas na legislação ordinária (Título Preliminar do Código Civil espanhol), ainda que materialmente sejam constitucionais. Ademais, a interpretação serve para preencher as lacunas constitucionais.
3. Pela (*sic*) *fontes não escritas*: costume constitucional, usos parlamentares, convenções, a necessidade, que aparecem *apud*, junto ao texto fundamental. Aqui a soberbia constitucional *escrita*, formalizada, modera-se por atos normativos que às vezes têm maior espontaneidade que os enunciados textuais.
4. Pelas (*sic*) *valores constitucionais* (arts. 1.1 e 10 da Constituição espanhola), que são superiores, não produto de um *Fiat* legislativo constituinte.
5. (...)
6. Porque a pretensão de permanência e rigidez formais não só é corrigida pela dinâmica constitucional. Também pode ser alcançada pelas transformações constitucionais (*Verfassungswandlungen*) citadas, algumas vezes marcadas pela inconstitucionalidade.

⁹⁶ VERDÚ, 2006, p. 109.

7. (...).⁹⁷

Assim, cai por terra qualquer tentativa de analisar a Constituição como um sistema fechado de normas, inconciliáveis com as mudanças do seu povo.

Antes de tudo, não obstante esse entendimento de que a Constituição enfrenta a relativização de sua conhecida rigidez, ressalta-se que o aspecto hígido de suas normas encontra respaldo na concepção primeira de que deve a Constituição preservar as idéias, as crenças e os valores tomados em conta por uma sociedade.

Todavia, a austeridade constitucional, como se viu das palavras de Pablo Lucas Verdú, encontra barreiras nos próprios princípios e bens que a Lei Maior se propõe a preservar na medida em que tais padrões sociais já não mais apresentam sua força inicial.

Da mesma forma, deve ser a Constituição um documento garantidor de direitos efetivamente interessantes para o povo em dado momento histórico.

Nesse sentido, até que ponto, então, pode-se oportunizar, em pleno século XXI, o enquadramento do direito ao meio ambiente como um direito fundamental?

Importante entender nesse cenário, pela leitura dos conceitos de direitos fundamentais acima referidos, que, além da dificuldade de delimitação do conceito, está a amplitude do tema que deve acompanhar a evolução e abarcar novos direitos erigindo-os à qualidade de fundamentais.

Tal pensamento tem sentido na mesma medida do aparecimento de novas ameaças a direitos manifestadas na sociedade pós-moderna, impedindo, assim, que os direitos fundamentais permaneçam herméticos num sistema arcaico e obsoleto.

Ao contrário. Podem os novos direitos de cariz fundamental ser alcançados e aceitos como tais pela Constituição, mesmo não estando expressamente dispostos no rol dos direitos fundamentais tradicionais, como os do art. 5º da Constituição Federal brasileira.

Essa nova construção dos direitos fundamentais tem adquirido força principalmente na Alemanha, especialmente em juristas como Ernst-Wolfgang Böckenförde e E. Denninger.

⁹⁷ Ibid., p. 110.

É o que apresenta Cristina Queiroz:

Os direitos fundamentais surgem no Estado constitucional como ‘reacção’ às ameaças fundamentais que circundam o homem (: ‘direitos do homem’) e o cidadão (: ‘direitos civis’).

As ‘funções específicas de perigo’ mudam historicamente, tornando-se necessários ‘novos’ instrumentos de combate, que devem ser desenvolvidos, *sempre de novo*, em nome do homem e do cidadão. Isso significa uma *abertura de conteúdos*, de *funções*, e de *formas de protecção*, de modo a que todos esses direitos possam ser defendidos contra os ‘novos’ perigos que possam surgir ‘no decurso do tempo’.

Este carácter *aberto* do catálogo e da garantia dos direitos fundamentais, seja no seu aspecto ‘pessoal’, seja ainda no seu aspecto ‘institucional’ ou ‘colectivo’, vem expresso numa ‘multiplicidade de formas de protecção jurídica’. Essas diferentes formas de protecção jurídica vêm exercidas pelos tribunais comuns, pelos tribunais de justiça constitucional e pelos tribunais internacionais (: ‘protecção internacional dos direitos do homem’).⁹⁸

E, ainda, ressalta-se que a amplitude dos direitos não é apenas espacial, mas também temporal no sentido de serem alcançados também direitos “fundamentáveis” verificados ao longo do amadurecimento jurídico da sociedade.

Nesse sentido, a mesma autora portuguesa, Cristina Queiroz, assevera com precisão:

(...) os direitos fundamentais variam tanto no ‘espaço (isto é, segundo o Estado constitucional) como no ‘tempo’ (isto é, segundo o período histórico) no que concerne à ‘distribuição de papéis’ no seu desenvolvimento jurídico. À dependência dos direitos fundamentais do texto constitucional contrapõe-se a sua dependência do ‘contexto histórico-social’ em que se movem. Não existe um *numerus clausus* de dimensões de tutela, do mesmo modo que não existe um *numerus clausus* dos perigos. Daí a origem da expressão ‘protecção dinâmica dos direitos fundamentais’, utilizada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, a que corresponde uma tutela ‘flexível, móvel e aberta’ desses direitos no seu conjunto. Konrad Hesse fala, a este propósito, de uma ‘compreensão alargada dos direitos fundamentais’.⁹⁹

A contribuição alemã para o desenvolvimento e aprimoramento da doutrina dos direitos fundamentais, portanto, apresenta-se imprescindível, sendo importante continuar no que diz Cristina Queiroz quanto à extensa dimensão desses direitos:

Seguindo de perto a concepção de Smend dos direitos fundamentais como ‘fundamento civil do Estado’ e como ‘vocaçao moral do cidadão’, Häberle

⁹⁸ QUEIROZ, 2002, p. 48, itálicos do original.

⁹⁹ Ibid., p. 49.

reclama para esta uma ‘concepção’ e autocompreensão’ abrangentes que tenha em conta o ‘sistema de correlações’ e ‘condicionamentos recíprocos’ entre os aspectos individual e social desses direitos em contextos ‘supra-individuais’ (...). Com isso os direitos fundamentais deixam de ser vistos, primordialmente, com ‘reservas’ contrapostas ao Estado para passar a ser compreendidos e inteligidos numa ‘relação unificadora’.¹⁰⁰

Os perigos da sociedade de risco, por conseguinte, são um fato e exigem dos Estado a flexibilidade necessária para a devida proteção de direitos entendidos como fundamentais, a partir dessa nova realidade.

No que se refere ao meio ambiente, pode-se falar tanto do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito quanto a uma ação positiva do Estado para a proteção de ecossistemas ou qualquer outro bem ambientalmente relevante.

É possível, ainda, tratar do direito à omissão dos cidadãos no que se refere à tomada de medidas tendentes a agredir o ambiente sob qualquer forma.

Nesse sentido, o meio ambiente exige o prolongamento da compreensão dos direitos fundamentais a fim de garantir uma efetiva proteção aos valores ambientais, mesmo porque dotados (os valores ambientais) de uma concepção especial, única na inter-relação com o homem.

É o que bem assinala o constitucionalista argentino Carlos Santiago Nino:

esto [os direitos coletivos como um todo] implica una concepción diferente de bienes colectivos como el medio ambiente que la que defienden muchos ecologistas: el medio ambiente es valioso no en sí mismo sino por su contribución a la vida de las personas Morales; lo que no quiere decir que sea un mero instrumento para tales personas: como argumenta Raz, es parte constitutiva de lo que constituye una vida valiosa de acuerdo con muchos ideales personales.¹⁰¹

Todas essas formas de proteção devem, então, ser colocadas como direito fundamental dada a importância que o tema ganha hoje no que tange à sua estreita ligação com outros direitos fundamentais consagrados, como o direito à vida e dignidade da pessoa humana.

Sobre isso, Norberto Bobbio, já se manifestou:

¹⁰⁰ Ibid., p. 50.

¹⁰¹ NINO, 2005, p. 351.

Pois bem, o que distingue o momento atual em relação às épocas precedentes e reforça a demanda por novos direitos é a forma de poder que prevalece sobre todos os outros. A luta pelos direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim, o poder econômico. Hoje as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condição de usá-las. Entramos na era que é chamada de pós-moderna e é caracterizada pelo enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo. Desde o dia em que Bacon disse que a ciência é poder, o homem percorreu longo caminho! O crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens.

Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de idéias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais no debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído, do qual surgiram os movimentos ecológicos que abalaram a vida política tanto dentro dos próprios Estados quanto no sistema internacional; o direito à privacidade (...); o direito à integridade do patrimônio genético (...).¹⁰²

Isto significa dizer também que a Constituição deve seguir as tendências sociais, sem permanecer estática na sua própria teoria.

Adaptar-se aos anseios e clamores da sociedade é o elemento decisivo para a efetivação de qualquer constituição e seu fortalecimento no seio do povo.

Assim, como bem disse Konrad Hesse:

Ela [Constituição] não logra produzir nada que já não esteja assente na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Se lhe faltam esses pressupostos, a Constituição não pode emprestar ‘forma e modificação’ à realidade; onde inexiste força a ser despertada – força esta que decorre da natureza das coisas – não pode a Constituição emprestar-lhe direção; se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela do imprescindível germe de sua força vital. A disciplina normativa contrária a essas leis não logra concretizar-se. Definem-se, ao mesmo tempo, a *natureza peculiar* e a *possível amplitude* da força vital e da eficácia da Constituição. A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente. Tal como exposto por Humboldt alhures, a norma constitucional mostra-se eficaz, adquire poder e prestígio se for determinada pelo princípio da necessidade. Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se a sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações de vida.¹⁰³

¹⁰² BOBBIO, 2004, p. 229.

¹⁰³ HESSE, 1991, p. 18.

A flexibilidade da Constituição, logo, constitui-se em mais do que um simples elemento de adaptação da norma às transformações sociais, revelando-se antes de tudo um poderoso instrumento de manutenção da força normativa constitucional com o fim precípua de garantia dos direitos fundamentais, nem sempre inicialmente dispostos fisicamente no local usual para esses direitos no texto de cada Carta.

Tanto é desse modo que o art. 5º, § 2º da Constituição brasileira de 88, assim, dispõe:

Art. 5º. (...)

§ 2º - 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.¹⁰⁴

É correto afirmar, portanto, que os direitos fundamentais não necessariamente se encontram dispostos no mesmo título ou capítulo daqueles considerados como tais.

Sendo ampla a interpretação constitucional – pois, como se expôs até aqui, o espírito buscado pela Constituição prevalece –, pode-se inclusive incluir na categoria de fundamentais preceitos dispostos até em textos autônomos, desde que afinados com o objetivo a que norma Maior visava.

Em igual pensamento, Jorge Miranda aduz com propriedade:

Os direitos fundamentais, mesmo sendo formalmente constitucionais, podem surgir em conjunto com os demais institutos ou à sua margem; podem ser enunciados e protegidos em normas qualificadas de constitucionais, estruturalmente ligadas às demais normas, ou podem ser enunciados e protegidos em textos autônomos, embora dotados de valor constitucional ou até supraconstitucional. Ou seja, os direitos fundamentais podem constar ou não da Constituição formal nuclear ou da instrumental; ou, como se dizia no início do século, podem revelar-se através de *garantias de direitos* ou de *declarações de direitos*.¹⁰⁵

Portanto, o reconhecimento dessa “prerrogativa constitucional” revela a dimensão do que verdadeiramente se espera de uma Carta Magna democrática:

¹⁰⁴ Adotando o mesmo entendimento da Constituição brasileira de 1891, por sua vez inspirada na Constituição norte-americana de 1787 que assim garantia na Emenda IX: “A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando outros direitos inerentes ao povo”.

¹⁰⁵ MIRANDA, 2000, p. 117.

que cumpra seu papel naquilo que se apresenta em relação aos direitos e garantias individuais e coletivos.

Vale dizer, que seja dotada da capacidade de demonstrar sua efetividade, sendo verdadeiro que os direitos albergados por cada Constituição coadunem-se com ideal jurídico nela projetado.

Certo é também que a Constituição de 88 trata *expressamente* de cinco direitos fundamentais quais sejam, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.¹⁰⁶

Paralelamente aos direitos consagrados inequivocamente pelo texto constitucional poder-se-ia dizer que outros direitos também estariam no rol daqueles considerados essenciais ou necessários?

A resposta a essa pergunta compreende o objeto do presente trabalho, especificamente quanto ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para fins de se atingir um nível mínimo de qualidade de vida.

Certamente que a discussão atravessa direitos fundamentais reconhecidos expressamente como tais pela Constituição, como o direito à liberdade, igualdade e, mais diretamente, ao direito à vida.

Ocorre, todavia, que, mesmo fora da lista de direitos fundamentais constantes do art. 5º, o meio ambiente recebeu a mesma importância na Carta constitucional de 88.

Não se trata aqui de buscar a inserção física do meio ambiente ecologicamente equilibrado no rol do art. 5º, da CF/88, mas de entendê-lo como tal ante sua especialidade.

Sendo o mesmo que Hamilton Alonso Jr. coloca de forma precisa, atingindo o objetivo pretendido neste trabalho:

No preâmbulo da Lei Maior, é possível vislumbrar que nosso Estado Democrático será destinado 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. Nosso bem-estar é consequência de nossa qualidade de vida, sendo inadmissível juridicamente, em face do ordenamento implantado, dissociar o bem ambiental dos direitos consagrados como fundamentais, independentemente de não vê-lo

¹⁰⁶ Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte. (...)*

expresso no catálogo utilizado pelo ordenamento legal no qual se relacionam tais direitos.

Portanto, antes mesmo de perquirir da inserção do direito ao meio ambiente na classificação de direito fundamental pela via formal, com reconhecimento expresso (art. 5º da CF), nos é dado constatar que, diante do seu conteúdo, no aspecto material ele deve ser considerado como tal, pois essencial à sadia qualidade de vida, conforme prevê o art. 225 da CF, que concretiza normativamente este valor (ambiente sadio), com nítida e íntima ligação com outro direitos tão importantes quanto a dignidade humana, a vida, a cidadania e a saúde.¹⁰⁷ (grifo nosso)

Não é outro o entendimento de Vladimir Passos de Freitas:

Atualmente, no Brasil, é o direito a um meio ambiente sadio reconhecido como direito fundamental do cidadão. É verdade que ele não está incluído no rol previsto no art. 5º da Lei Maior. Todavia, nem por isso deixa de ser assim considerado.¹⁰⁸

Assim, é possível seu enquadramento, não no seu sentido espacial, mas como direito de solidariedade e fraternidade, assim como o é o direito à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade e da autodeterminação dos povos, que, mesmo não concordando pessoalmente a classificação didática, poder-se-ia colocá-lo no que já se denominou direito de terceira geração haja vista sua relevância e necessidade de garantia e proteção.¹⁰⁹

São direitos coletivos que, por sua natureza especial, pertencem não ao indivíduo, mas a toda a espécie humana, devendo por todos ser preservados e garantidos.

Isso é também o que bem asseverou Ingo Sarlet, ao tratar do caráter amplo dos direitos fundamentais:

(...) cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.¹¹⁰

¹⁰⁷ ALONSO JR., 2006, p. 41.

¹⁰⁸ FREITAS, 2005, p. 23.

¹⁰⁹ Os direitos individuais estariam na primeira (intimidade, igualdade, honra, vida e propriedade etc) e segunda (assistência social, saúde, educação, trabalho etc) gerações.

¹¹⁰ SARLET, 2007, p. 58.

A característica difusa desses direitos, entretanto, não impede que a preservação ambiental possa receber proteção individual, como bem ensina Vladimir Brega Filho:

(...) o direito ao meio ambiente equilibrado, por exemplo, é complementação do direito à vida. Assim, os direitos de terceira geração, ainda que possam ser exercidos individualmente, podem ter como titular toda a coletividade e por isso são chamados de direitos de solidariedade.¹¹¹

Para tanto, vale lembrar o teor incisivo do art. 225 da CF/88, que assim dispõe:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (grifo nosso)

Nesse sentido, impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente encerra uma importância tal qual a dispensada pelos direitos fundamentais mais reconhecidos como a vida, a liberdade, intimidade e honra.

O texto constitucional é claro quanto a essa necessidade de defesa do meio ambiente, no mesmo sentido em que tanto o Estado e seus membros o são quanto à preservação do direito à vida ou à intimidade.

Contudo, essa avançada concepção do meio ambiente, nem sempre teve apoio das Constituições e das legislações anteriores.

O ideário que se tem hoje da proteção ambiental é resultado da evolução social, política e até econômica, não só do Brasil, mas da sociedade internacional, exatamente como se viu nos capítulos iniciais deste trabalho em que se expôs a evolução do Estado, desde o liberalismo até o fenômeno da constitucionalização sob a forma conhecida hoje.

O que se vê é que o ambiente passa da esfera moral para a positivação, daí a necessidade premente da contextualização do direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental de forma definitiva.

Alguns eventos contribuíram para a positivação da proteção ambiental; entendam-se essa proteção na sua forma mais ampla, como aquelas ligadas ao

¹¹¹ BREGA FILHO, 2002, p. 24.

controle da manipulação genética, à proteção da fauna e flora, às poluições atmosférica, sonora e do solo, subsolo e até patrimônio histórico, entre outros.

Dentre os momentos mais propícios para o incremento da consciência mundial sobre a preservação ambiental destacam-se a Convenção de Estocolmo, em 1972, e a Convenção sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992 (ECO 92).¹¹²

Somente no Rio de Janeiro, em 1992, estiveram presentes delegações de 172 países, tendo sido aprovados documentos importantes como a Agenda 21.

Esse documento é um instrumento da efetivação do desenvolvimento sustentável, seja pela implementação de medidas práticas tendentes à compatibilizar as relações sociedade com o meio ambiente, seja pela educação ambiental, passando por planos de financiamento, chegando até a melhoria da gestão ambiental com a introdução de práticas mais adequadas a cada realidade.

É a tradução da máxima “pensar globalmente, agir localmente”.

A Convenção de Estocolmo deixou claro o seu objetivo: propor um documento que orientasse todos os Estados para a consciência ecológica com a internalização, pelo menos, das principais regras aprovadas no encontro.

Antes disso, apenas fatos pontuais marcaram a preocupação ambiental, sem qualquer importância para o estabelecimento de uma consciência mais abrangente acerca do tema.¹¹³

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, assinalava-se a necessidade de maior atenção aos direitos coletivos e difusos, com intensa valorização do bem-estar do homem, além de sua liberdade e da boa relação entre os povos, indicando uma nova perspectiva nas relações humanas.¹¹⁴

¹¹² Outros encontros se sucederam: Cúpula Mundial em favor da Infância, Nova Iorque, 1990; Conferência Mundial dos Direitos Humanos: Viena, 1993; Conferência Internacional sobre a População e o Desenvolvimento: Cairo, 1994; Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento: Bridgetown, 1994; Conferência Mundial sobre a Redução dos Desastres Naturais: Yokohama, 1994; Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social: Copenhague 1995; Conferência das Nações Unidas sobre os Assentamentos Humanos: Istambul, 1996; Cúpula Mundial sobre Alimentação: Roma, 1996; Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD IX): Midrand, África do Sul, 1996; Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável: Rio+10, Joanesburgo, África do Sul, 2002.

¹¹³ Por exemplo, em 1306, o Rei Eduardo I, da Inglaterra, proibiu o uso de carvão em fornalhas, devido à poluição atmosférica; No Brasil, em 1605, impôs o Regimento do Pau-Brasil, com o objetivo de controlar a exploração da madeira, a exemplo que se sucedeu em 1799 com o Regimento de Cortes de Madeiras, que limitou a exploração vegetal no Brasil.

¹¹⁴ Proclamação: “*A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada*

Com isso, começa a surgir um cenário propício para o desenvolvimento da consciência ambiental, dada sua estreita relação com a saúde e a dignidade das pessoas.

Nesse contexto, também, sobreveio o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 que estabeleceu que:

(...) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do *meio ambiente*. A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças. A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade. (Grifo nosso) ¹¹⁵

Em igual posicionamento, Antônio Augusto Cançado Trindade fala da relação entre ambos, especialmente do direito a um meio ambiente sadio como extensão do direito à saúde:

O direito à saúde em seu aspecto ‘positivo’ (*supra*) encontrou expressão, no plano global, no artigo 12 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas; esta disposição, ao estabelecer as diretrizes para a implementação do direito à saúde, singularizou, *inter alia* (‘b’), ‘a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente’. Desse modo, parecia aberto o caminho para o reconhecimento futuro do direito ao um meio-ambiente sadio (*infra*).

Este ponto foi objeto de atenção no Colóquio de 1978 da Academia de Direito Internacional da Haia sobre “Direito à Saúde como um Direito Humano”, em que se abordou a questão do direito humano à salubridade ambiental. Na ocasião, após advertir que a degradação do meio-ambiente constituía atualmente uma ‘ameaça *coletiva* à saúde’ dos seres humanos, P. M. Dupuy advogou pertinentemente a necessidade de asserção ou proclamação do direito humano à salubridade ambiental como a ‘garantia suprema do direito à saúde’. (...)

A proteção da totalidade da biosfera como tal acarreta ‘indireta mas necessariamente’ a proteção dos seres humanos, na medida em que o objeto do direito ambiental e daí do direito a um meio-ambiente sadio é o de ‘proteger os seres humanos ao assegurar-lhes um meio de vida adequado’. O direito a um meio ambiente sadio, na observação perspicaz de Kiss, ‘completa’ outros direitos humanos reconhecidos também de outro ponto de vista (...).¹¹⁶

órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I: Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”

¹¹⁵ Ratificado no Brasil pelo Decreto-lei 226/1991 e promulgado pelo Decreto 591/1992.

¹¹⁶ TRINDADE, 1993, p. 83.

A onda ambiental parecia, portanto, já ter influenciado inúmeros países e cada vez ganhava ativistas e formadores de opinião interessados na aplicação interna de cada país dos princípios aceitos pelos respectivos Estados signatários.

O interesse surge como uma necessidade de aplicar a contrapartida ao desenvolvimento industrial desenfreado e inconseqüente, como explica Ingo Sarlet:

[na medida em que] os direitos fundamentais de terceira dimensão, como leciona Pérez Luño, podem ser considerados como uma resposta ao fenômeno denominado de ‘poluição das liberdades’, que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdade fundamentais, principalmente em face do uso de novas tecnologias. Nesta perspectiva, assume especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida (que já foi considerado como direito de terceira geração pela corrente doutrinária que parte do critério da titularidade transindividual)(...)¹¹⁷

Com essa nova mentalidade e diante da constante e impunível agressão ao meio ambiente e aos recursos naturais pelo homem, operou-se uma resposta eficaz dos governos, com a edição de leis rígidas.

No Brasil, são promulgadas as Leis da Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81) e de Crimes Ambientais (nº 9.605/98), as quais refletem a tendência mundial de punição dos poluidores em todas as esferas (administrativa, civil e criminal).

Em outros países, também, o Judiciário tem se mostrado inflexível quanto à absolvição dos poluidores e tem refletido a tendência mundial da proteção ambiental.

Sobre isso, interessante a citação do argentino Jorge Mosset Iturraspe, sobre o que chama de “direito ambiental invasor”:

Se trata de un Derecho con pretensiones abarcativas excesivas. Se lee en un fallo de los tribunales argentinos: ‘el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado es un atributo fundamental de los individuos. Toda agresión al medio ambiente, se traduce finalmente, en una amenaza a la vida misma, a la integridad psicofísica del hombre que se sustenta en el equilibrio ecológico, atributos aquéllos configurativos del orden jurídico primordial que mantiene una enumeración no taxativa de los derechos personalísimos.’

Y continúa el decisorio – del juez de Primera Instancia de San Martín, Provincia de Buenos Aires, fallo revocado por la Cámara Federal de San Martín, el 26 de

¹¹⁷ SARLET, 2007, p. 59.

julio de 1993 -: ‘Para resolver los problemas ecológicos se debe partir de una profundización filosófica y ética del estudio de la interrelación existente entre la vida, el hombre y la naturaleza, aún más allá del enfoque en términos de mera utilidad económica o técnica.’¹¹⁸

Ou seja, a agressão ao meio ambiente representa uma ameaça à própria existência na Terra, obrigando a uma tomada imediata de posição de vários países para incluir em seus textos constitucionais, por exemplo, “a afirmação do direito a um ambiente sadio”, pois se trata de um patrimônio comum.¹¹⁹

Da mesma forma, as Nações Unidas, por meio do Grupo de Consultores Jurídicos do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, em março de 1991, na cidade de Genebra, ratificou a enorme seriedade dos problemas ambientais e sua relação com a qualidade de vida, sendo importante erigir-se o meio ambiente à categoria de direito fundamental. Neste sentido:

(...) [importante o] reconhecimento do direito a um meio-ambiente 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 urbanização.¹²⁰

A questão ambiental alcança, então, posição de destaque no cenário mundial a partir de um papel mais ativo das Nações Unidas. Foi a partir da Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que a questão ambiental foi consolidada na década de setenta com a Convenção de Estocolmo, em 1972, tornando-se elemento obrigatório na agenda internacional, ao lado dos antigos e conhecidos problemas mundiais.

Essa relação, direitos humanos *versus* meio ambiente, é mais intrínseca do que se possa imaginar.

Além da proximidade das datas entre os marcos iniciais de cada um (1948 para os direitos humanos e 1972 para o meio ambiente), pode-se entender que ambos tiveram um processo de reconhecimento internacional semelhante.

O conjunto de leis e acordos internacionais sobre meio ambiente e direitos humanos surgidos depois da década de cinquenta alcança um número

¹¹⁸ ITURRASPE, 1999a, p. 31.

¹¹⁹ MACHADO, 2002, p. 46.

¹²⁰ TRINDADE, 1993, p. 26.

extraordinário, podendo surpreender até os mais céticos quanto à possibilidade de aceitação das novas tendências da época.

Sobre isso, Antônio Augusto Cançado Trindade escreveu com precisão:

Em relação à proteção ambiental, os anos seguintes à Declaração de Estocolmo testemunharam da mesma forma uma multiplicidade de instrumentos internacionais sobre a matéria, igualmente a níveis tanto global quanto regional. Estima-se que em nossos dias haja mais de 300 tratados multilaterais e cerca de 900 tratados bilaterais dispondo sobre a proteção e conservação da biosfera, ao que se podem acrescentar mais de 200 textos de organizações internacionais. Esta expansão considerável da regulamentação internacional no presente domínio tem seguido, de modo geral, um enfoque ‘setorial’, conducente à celebração de convenções voltadas a determinados setores áreas, ou situações concretas (e.g., oceanos, águas continentais, atmosfera, vida selvagem). Em suma, a regulamentação internacional no domínio da proteção ambiental tem se dado na forma de *respostas* a desafios específicos.¹²¹

Tal evolução legislativa representou o anseio da sociedade contemporânea pela regulação da exploração ambiental e de qualquer atividade exploratória e exploradora dos recursos naturais, até então fragilizado pelo pouco interesse dispensado pelos Estados no tema.

A estruturação desse novo ramo da ciência jurídica – o direito ambiental – trouxe muitos desafios aos estudiosos, pois se apresenta como de caráter interdisciplinar, perpassando diversas outras ciências (geologia, química, biologia etc), de forma a compreender as mais diversas definições sobre seus elementos constitutivos.

Nesse cenário, veja-se que o conceito de meio ambiente representa o conjunto de bens de toda a humanidade ou um bem na acepção ampla da palavra, como disse Leonardo Fábio Pastorino:

‘Bien’ – el ambiente – que por su particularid provoca una multiplicidad de facetas interpretativas y de intereses em juego, lo que no permite atribuir su gestión a una sola entidad, sino a toda la colectividad, más allá del reconocimiento de muchas otras situaciones jurídicas subjetivas que puedan darse respecto de los elementos individuales que de él participan.¹²²

Mais do que isso, estritamente ligado ao direito à liberdade e à vida, o meio ambiente sadio assume importância tal que enquadrá-lo como puro direito

¹²¹ Ibid., p. 40.

¹²² PASTORINO, 2005, p. 54.

fundamental seria apenas reconhecer doutrinariamente o já exigido e reconhecido pela política dos Estados e pela sociedade moderna.

Sobre isso, Hamilton Alonso Jr., comenta com precisão:

(...) é inegável a inserção do meio ambiente sadio entre os direitos fundamentais dentro da concepção da evolução histórica dos direitos humanos, com a redefinição da cidadania no pós-guerra, onde surge a preocupação com os denominados 'direitos de terceira geração', cuja titularidade é dimensionada pela pessoa, não mais somente individualmente considerada, mas sobretudo de forma coletiva.

Dentro dessa progressão, sem sobreposição de um direito sobre o outro, mas sim mediante a compreensão integral e indissociável dos direitos fundamentais (de primeira e segunda gerações), o meio ambiente situa-se da segunda para a terceira geração de direitos, interagindo com os demais e podendo ser reconhecido também na quarta geração, ainda em fase embrionária, em temas como a manipulação genética, alimentos transgênicos, clonagem, dentre outros temas que merecerão do direito (e de seus operadores) tratamento criterioso em razão de seu potencial transformador dos povos.¹²³

Ingo Sarlet também, com precisas palavras, coloca o meio ambiente no âmbito dos direitos fundamentais, nestes termos:

(...) na sua essência e pela sua estrutura jurídica de direitos de cunho excludente e negativo, atuando como direitos de caráter preponderantemente defensivo, poderiam enquadrar-se, na verdade, na categoria dos direitos da primeira dimensão, evidenciando, assim a permanente atualidade dos direitos de liberdade, ainda que com nova roupagem e adaptados às exigências do homem contemporâneo.¹²⁴

Tendo como base o texto constitucional, não há outra conclusão a se chegar, senão a de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*) constitui-se, ao lado dos vários direitos fundamentais expressos no art. 5º da Carta Magna um direito fundamental de mesma categoria e importância.

A própria Declaração de Estocolmo de 1972, em seu Princípio 1º, assim dispõe:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas 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 futuras.

¹²³ ALONSO JR., 2006, p. 36.

¹²⁴ SARLET, 2007, p. 60.

Tal entendimento foi igualmente albergado pela Declaração do Rio (na ECO 92), em seu Princípio 1:

Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente.

O art. 225 da Carta de 88 estabelece expressamente a necessidade de proteger todas as gerações da degradação ambiental, reforçando a visão ampla do constituinte quanto à importância da tomada de medidas imediatas para a conservação dos bens ambientais ainda intocados e para a recuperação daqueles afetados pela ação humana, pois são importantes para o estabelecimento das gerações vindouras.¹²⁵

Não obstante esse seja o tema de capítulo próprio e cerne deste trabalho, vale neste momento destacar que o entendimento de que a Constituição Federal de 88 deu importância de direito fundamental ao meio ambiente é compartilhado por José Afonso da Silva, Paulo Bessa Antunes e Antônio Herman Benjamin.

Para este último, a Lei Maior assim o fez ao caracterizar o ‘equilíbrio ecológico como bem essencial à sadia qualidade de vida’.¹²⁶

Tal categoria de direito integra a chamada terceira geração de direitos fundamentais, como o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, tratando-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano.

Vê-se, portanto, que o art. 225 relaciona-se estreitamente com outros valores fundamentais consagrados na Constituição, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade e a justiça, além dos objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária; de garantir o desenvolvimento nacional.

Teleologicamente, o art. 225 leva uma orientação a todo o ordenamento infraconstitucional, que segue, assim, o reconhecimento do direito-dever ao meio

¹²⁵ Art. 225. *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

¹²⁶ BENJAMIN, 1998, p. 12.

ambiente ecologicamente equilibrado, a obrigação dos poderes públicos e da coletividade de defendê-lo e de preservá-lo e a previsão de sanções para as condutas ou atividades lesivas.

Ou seja, o modelo adotado pelo Constituinte 88 permite que se compatibilize a proteção ambiental com outros direitos constitucionais que aparentemente teriam grau mais elevado de importância, mas em razão do objeto tutelado (bens ambientais), a proteção ambiental ergue-se à categoria de bem fundamental.

5.4

Meio ambiente: direito fundamental e direito subjetivo

Uma questão de importância junta-se aos demais aspectos aqui tratados até o momento para auxiliar no entendimento do enquadramento do direito ao meio ambiente como direito fundamental.

A questão passa pela idéia de enquadrar ou não o direito ao meio ambiente no Brasil como um direito subjetivo, que exige também a análise da importância dessa proposição.

É sabido que a Constituição de 88 tratou a questão ambiental de forma mais específica no art. 225, garantindo a “todos” o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Esse mesmo dispositivo é mais amplo, com alcance e importância tamanhos, a ponto de poder concluir que o direito subjetivo ao meio ambiente relaciona-se umbilicalmente com o que, por exemplo, Canotilho também entende ser direito fundamental autônomo do indivíduo.¹²⁷

Uma vez reconhecido que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental subjetivo, ter-se-á afirmada a importância e a independência do meio ambiente sobre os demais direitos formalmente ausentes do rol do art. 5º.

Se o meio ambiente é um direito subjetivo, é inevitável o questionamento acerca da sua real importância, para o que o mesmo autor português oferece a resposta com precisão:

¹²⁷ CANOTILHO, 2004b, p. 183.

O primeiro argumento a favor do ambiente como direito é este: só o reconhecimento de um direito subjectivo ao ambiente permitiram, em termos jurídico-constitucionais, recortar o ambiente como *bem jurídico autónomo* não dissolvido na protecção de outros bens constitucionalmente relevantes. Por outras palavras: a protecção de alguns direitos fundamentais ambientalmente relevantes como a vida, integridade física, propriedade privada, saúde, não logra obter uma protecção específica e global do ambiente. Ainda, por outras palavras: a consagração constitucional do ambiente como tarefa dos poderes públicos pode ser suficiente para impor responsabilidades ecológicas ao Estado (e outros poderes públicos) mas não tem operacionalidade suficiente para recortar um âmbito normativo garantidor de posições subjectivas individuais no que respeita ao ambiente.¹²⁸

No Brasil, por sua vez, o constituinte inseriu a protecção ambiental no Título VIII – *Da Ordem Social* (a exemplo do que fez o constituinte português).

Tal disposição física leva à conclusão de que a positivação constitucional do meio ambiente encerra direitos sociais, sendo, portanto, os direitos ambientais de natureza social, o que não lhe retira o carácter subjectivo, muito menos fundamental.

Nesse sentido, também se pronunciou Canotilho:

Em primeiro lugar, o facto de o direito ao ambiente ser um direito económico, social e cultural não significa que não possa beneficiar de alguns traços do regime específico dos direitos, liberdades e garantias.¹²⁹

Ocorre, portanto, que as formas de fruição e os instrumentos de resguardo dos direitos sociais guardam estreita ligação com aqueles relativos aos direitos e garantias individuais do art. 5º, especialmente no que toca aos meios processuais de protecção dos direitos ambientais como ação civil pública, mandado de injunção, mandado de segurança coletivo e ação popular tanto contra ações ou omissões de empresas ou particular como atos do próprio Estado contra o meio ambiente.

Assim, se o próprio Estado que deveria prover recursos e implementar medidas positivas de protecção, conservação e guarda dos bens ambientais não atende à determinação constitucional nesse sentido a “todos”, inclusive os cidadãos, é dado o direito subjectivo de adotar medidas, em especial no âmbito judicial, tendentes a obrigar o Estado a cumprir com as normas protetoras.

¹²⁸ Ibid., p. 183.

¹²⁹ Ibid., p. 186.

5.5

Efeitos jurídicos

O enquadramento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental - ao lado do direito à vida, saúde, intimidade, entre outros - gera efeitos importantes para a construção de um direito ambiental sólido e permanente no sistema jurídico brasileiro.

São efeitos imediatamente decorrentes desse posicionamento doutrinário: 'entendimento do meio ambiente sadio como cláusula pétrea, interpretação favorável em caso de conflito de normas, imprescritibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade'.¹³⁰

Quanto à primeira, as cláusulas pétreas representam dispositivos constitucionais dotados da qualidade de rigidez quanto à alteração ou extinção, cujo fim principal é a manutenção de garantias especialmente qualificadas como tais pelo constituinte originário, nos termos do art. 60, § 4º, da Constituição de 88.

Nesse sentido, especialmente com relação ao inciso IV desse dispositivo, verifica-se que os “direitos e garantias individuais” recebem essa qualificação, deixando a esses direitos a prerrogativa de inalterabilidade até que nova assembléia constituinte os altere ou modifique parcialmente.

Num primeiro momento, como o dispositivo trata dos direitos e garantias *individuais*, poder-se-ia entender pela não inclusão dos direitos coletivos ou difusos – como é o caso do meio ambiente – no rol de cláusulas dotadas de inalterabilidade.

Ocorre que uma interpretação literal do art. 60, IV da CF certamente poderia impor ao texto constitucional um alcance menor, aquém do espírito da norma e até da vontade do legislador ordinário, pois, nos termos do disposto nos arts. 1º e 3º da CF/88, só serão respeitados os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro se aplicado um entendimento teleológico na leitura da Carta Magna.

Sobre o tema, bem se pronunciou Hamilton Alonso Jr.:

¹³⁰ ALONSO JR., 2006, p. 46.

Resta clara, portanto, a inserção de um novo modelo valorativo fundamentador de qualquer exegese a ser feita sobre a letra constitucional, sendo certo que a interpretação sistêmica, quando levada a efeito, não abona o entendimento de que parte dos direitos fundamentais, isto é, tão-só os individuais formam a classe do direitos inamovíveis pelo art. 60, IV. Se todos admitem a indissociabilidade e a interdependência dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e os de solidariedade, impossível admitir a retirada de alguns desses direitos do sistema sem que os outros não sejam afetados.

Ademais, a Constituição da República consagrou topicamente e materialmente, e com a mesma estatura de dignidade, todas as dimensões de direitos, sejam eles individuais ou coletivos, não se justificando um regime diferenciado, a não ser que se justifique tratamento diverso, como no tocante à aplicação específica deles.¹³¹

Sobre a estreita relação entre o direito ao meio ambiente e os demais direitos ditos individuais, o mesmo autor completa com precisão:

Negar proteção pétrea ao direito difuso meio ambiente é afrontar a Lei Maior com negativa de proteção aos demais direitos 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. Moradia, com um mínimo de habitabilidade, é (direito) fundamental dentro de padrões mínimos de higiene. O espaço urbano a ser ocupado sem critérios fica insalubre, mal cheiroso, perigoso (inexistência de saneamento, acúmulo de lixo, riscos de desabamento etc). O conforto, o sossego, a beleza, a segurança, a salubridade, a saúde pública, o livre trânsito, dentre outros valores integram o patrimônio social, atingindo a todos em vários de seus direitos fundamentais. 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 propícias.¹³²

A hermenêutica jurídica, por sua vez, reserva importante contribuição na consolidação dos direitos fundamentais como cláusula pétrea, uma vez que os diversos métodos interpretativos da Constituição levam a um único caminho que é a consagração da vontade da sociedade.

Para tanto, entender e procurar aplicar o espírito do texto constitucional é tarefa essencial do intérprete e operador da norma que levará em conta, em primeiro plano, especialmente quando confrontado com direitos fundamentais.

Sobre isso, assevera Vladimir Brega Filho:

¹³¹ Ibid., p. 49.

¹³² Ibid., p. 49.

Isso [a superioridade da norma constitucional] fica evidente em países que contam com uma jurisdição constitucional. Nestes países, como é o caso do Brasil, submetido um caso à apreciação da Corte Constitucional, tem ela a tarefa de dizer se a norma está ou não de acordo com a Constituição. As normas que estiverem em desacordo com a Constituição serão declaradas inconstitucionais e não poderão ser aplicadas.

Esse raciocínio também é aplicável ao direitos fundamentais, pois além de estarem inseridos no texto constitucional, portanto dotados de hierarquia, constituem a decisão fundamental de um povo. A história dos direitos fundamentais, referida no início deste trabalho, demonstra que a adoção de um sistema de direitos fundamentais constitui a decisão fundamental de um povo em um determinado momento histórico e nesta condição devem ser interpretados os dispositivos constitucionais a ele relativos.¹³³

Não obstante a questão da interpretação constitucional levada no sentido de incluir os direitos fundamentais no rol dos direitos e garantias individuais, consolidando, assim, o caráter daqueles (direitos fundamentais) como cláusula pétrea, importa lembrar um aspecto terminológico que reforça ainda mais o entendimento que se ora se pretende atingir.

Os próprios direitos fundamentais recebem também a denominação *direitos individuais*, ao lado de outros mais conhecidos da doutrina como *direitos e garantias fundamentais* (art. 6º, § 1º), *direitos e liberdades fundamentais* (art. 5º, XLI), *direitos fundamentais da pessoa humana* (art. 17, *caput*) e até direitos humanos, sendo que para este último as críticas da doutrina são voltadas à separação completa do conceito em relação aos *direitos fundamentais*, na estrita acepção da palavra.

De qualquer forma, interessa no momento apenas analisar o conteúdo da expressão “direitos individuais”.

Para tanto, socorre-se a Vladimir Brega Filho para o qual os direitos individuais referem-se, mais precisamente, à espécie de direitos fundamentais, cujo respeito por parte do Estado e dos demais cidadãos é obrigatório, *in verbis*:

Podemos dizer, então, que os direitos individuais, espécie dos direitos fundamentais, são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares e impõem ao Estado e aos demais membros da sociedade um dever de abstenção.

A sua existência estaria ligada a duas perspectivas: uma garantia negativa, proibindo ao Estado e aos demais cidadãos uma intromissão na esfera individual da pessoa e uma garantia positiva, assegurando o poder de exercer direitos. Quando a Constituição garante o direito à liberdade, assegura uma garantia

¹³³ BREGA FILHO, 2002, p. 49.

positiva a fim de a que tal direito seja exercido e uma garantia negativa de que o Estado ou qualquer outra pessoa não irá cerceá-lo.¹³⁴

Nesse sentido, portanto, é perfeitamente razoável o enquadramento do direito ao meio ambiente como direito não sujeito à alteração ou supressão, pois constitui cláusula pétrea, assim como todos os outros direitos fundamentais, de acordo com o sistema constitucional adotado pelo constituinte brasileiro de 1988.

Outra consequência do reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental é a *interpretação favorável no caso de conflito de normas*.

Tal situação é apresentada sempre que houver antinomia entre normas de direito internacional e direito interno e entre normas de direito interno entre si.

Em todos os casos deverá prevalecer aquela mais tendente a privilegiar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹³⁵

A questão importante é a *imprescritibilidade ao direito fundamental ao meio ambiente*.

O direito ao meio ambiente sadio, pela importância que impõe, não obedece às mesmas regras materiais aplicáveis a outros ramos do direito, especialmente no que se refere ao direito de indenização devido à contaminação ou ao direito do Estado ou de uma coletividade de requerer em juízo a recuperação do meio ambiente degradado.

Isto se dá porque o direito ambiental encerra direitos metaindividuais, de caráter superior àquele destinado a tutelar as circunstâncias sujeitas ao crivo do direito civil clássico, exigindo, portanto, do aplicador do direito uma visão holística e menos antropocêntrica da questão.

Assim, cabe colacionar trecho da decisão do Juízo da 5ª Vara Cível de Brasília, proferida nos autos de Ação Civil Pública nº 4978/95, no seguinte sentido:

A prescrição, com efeito, traduz-se em norma de exceção, motivo por que não se compadecesse com interpretação analógica na forma invocada. Em verdade, a matéria é de ordem pública, pois todas as vezes que o legislador quis fixar um prazo prescritivo, assim o fez. Logo, à falta de previsão legal, aplica-se a regra ordinária. Não fosse assim a regra geral inerente à prescrição não teria valia, pois todas as vezes que o legislador não estipulasse prazo prescricional, descortinar-

¹³⁴ Ibid., p. 75.

¹³⁵ ALONSO JR., 2006, p. 51.

se-ia ao intérprete invocar analogia. Assim, no meu humilde sentir, invocar o prazo prescricional da Ação Popular, sob o argumento de que a Ação Civil Pública não veicula bem jurídico mais relevante, não me parece solução mais congruente, isso porque, conquanto ambos os remédios jurídicos tenham sólido fundamento na CR, apresentam molduras distintas. Mesmo o precedente colacionado não serve de paradigma ao caso vertente, porque diz respeito à realidade fática totalmente distinta da discussão que permeia os autos.

Por outro lado, compartilho do entendimento doutrinário trazido no bojo do aresto colacionado, que retrata preleção de Hugo Nigro Mazzilli, in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 10a. Edição, 1998, p. 185: "*A LACP não dispõe sobre a natureza da responsabilidade civil nem sobre prazos de decadência ou prescrição; cuidando-se de defesa de interesses metaindividuais, o tratamento da decadência e da prescrição é dado pelo direito material ou processual. Em matéria ambiental, a consciência jurídica indica a inexistência de direito adquirido de degradar a natureza; da mesma forma, tem-se firmado a imprescritibilidade da pretensão reparatória. Não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras. Pelo mesmo motivo, não se pode dar à reparação da natureza o regime de prescrição do direito privado. O direito ao meio ambiente hígido é imprescritível(...)*"¹³⁶ (grifo nosso)

Por último, outro reflexo decorrente da aceitação do direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental é a *inalienabilidade* e a *irrenunciabilidade* que, juntas, referem-se à impossibilidade de se entender o meio ambiente como bem disponível.

Ocorre que como o meio ambiente é um bem comum de todos (art. 225 da CF/88) não é dado ao poder público, Ministério Público, entidade não governamental, associação representativa ou qualquer pessoa física ou jurídica, a possibilidade de negociar esse bem fundamental.

A negociação ou disposição referida é relativa ao meio ambiente enquanto objeto de degradação, seja ele bem privado ou público, mas desde que esteja em jogo a possibilidade de sua recuperação ao *status quo ante*.

Assim, nos termos do que acima se verificou quanto aos conceitos de direito fundamental, especialmente a exemplo do que entende Konrad Hesse sobre tal expressão, verifica-se a necessidade de melhor uso dos recursos ambientais, não os transformando em moeda de troca e em atestado da ineficiência estatal.

¹³⁶ Disponível em <<http://tjdf19.tjdf.gov.br/cgi-bin/tjcgil?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=291&CDNUPROC=497895>>, acesso em 08/01/2007.

6

Conclusão

A constitucionalização da proteção ambiental pelo mundo representou um avanço sem igual no processo de contenção da atividade do Homem que é caracterizada, essencialmente, pelo modo devastador com que trata os recursos naturais graciosamente colocados à sua disposição.

A afirmação de que o direito ao meio ambiente deve ser entendido como direito fundamental do ser humano, então, encerra a discussão acerca da alegada legitimidade da intervenção desmedida no meio natural para a manutenção do desenvolvimento humano.

Nesse sentido, merece importância a Constituição brasileira de 88 que trouxe inúmeros instrumentos de efetivação da proteção ao meio ambiente ao mesmo passo que conferiu a esses mesmos instrumentos a função de viabilizar o resguardo de um dos maiores valores constitucionais: o meio ambiente equilibrado.

Tendo sido inspirada em outros textos constitucionais importantes como Portugal e Espanha, principalmente, o constituinte brasileiro parece ter atingido, pelo menos, sua intenção primeira: a conscientização geral de que a preservação ambiental é a condição indeclinável para uma qualidade de vida digna e valor fundamental de uma sociedade.

A exigência de um uso inteligente da natureza, mediante a consagração do direito ao meio ambiente equilibrado e o estabelecimento de regras de proteção efetivamente possíveis de se atender são algumas das fases de amadurecimento desse longo caminho.

De outro lado, são constatados avanços significativos em áreas importantes para a valorização do entendimento do meio ambiente como direito fundamental,

nomeadamente quanto à alteração do perfil individualista e liberal do uso da propriedade, superado pela importância dada a interesses mais coletivos.

Dessa evolução, decorre a necessidade de se compatibilizarem os princípios constitucionais mediante a ponderação de valores, sendo que o valor ambiental, por ser de interesse público e difuso, não pode ser suplantado por interesses que não estejam em harmonia com o bem-estar social.

Nesse sentido é que o ordenamento jurídico deve atuar para a garantia dos novos valores da sociedade pós-moderna ou atual, cuja dimensão de prioridades alcança múltiplas facetas.

A titularidade da qualidade ambiental é difusa, não-apropriável e indisponível para os titulares individuais dos bens que integram o meio ambiente, sendo, portanto, também difusa a obrigação de todos em preservar os recursos naturais.

Da mesma forma, a proteção dos bens ambientais tem exigido a tutela estatal também no âmbito criminal, evidenciando a importância hoje alcançada pela “ideologia ambiental”.

O reconhecimento da importância de um meio ambiente equilibrado como direito fundamental contamina positivamente todo o sistema jurídico, dando novos ares à aplicação das leis, como também entende Daniel Sarmento:

Uma das mais importantes consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e a atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, neste sentido, enseja a ‘humanização’ da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional.¹³⁷

Assim, vê-se que a elevação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental, é apenas a confirmação da autonomia e da grandeza do bem ambiental.

Com os esforços de integração do sistema jurídico, decorrem os princípios do desenvolvimento econômico sustentável e da precaução para a consagração do

¹³⁷ SARMENTO, 2006, p. 124.

meio ambiente sadio como um direito suprapositivo, orientador do rumo do desenvolvimento de um país.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALONSO JR., Hamilton. **Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas**. São Paulo: RT, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano Ambiental**: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BADENI, Gregório. **Derecho Constitucional – Libertades y Garantías**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas – Poderes e limites da Constituição Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-Modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n. 1, 2001

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 3, v. 9, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O Filósofo e a Política**: antologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso. Função ambiental da propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 09.

BRAÑES, Raúl. **Manual de Derecho Ambiental Mexicano**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 88**: Conteúdo Jurídico das Expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BIDART CAMPOS, German J. **Para Vivir la Constitución**. Buenos Aires: [s.n.], 1984.

CÂMARAS ALEMÃS DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DO MERCOSUL. **Guia de Tecnologias Ambientais do Mercosul 2000/2001**. São Paulo: [s.n.], 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **O Estado de Direito Ambiental**: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

COING, Helmut. **Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CUNHA, Paulo. A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **O Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, [19__].

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. 1 v.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito Constitucional Comparado**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

FRANZA, Jorge Atilio. **Tratado de Derecho Ambiental: una visión holística y transversal del derecho como instrumento del desarrollo sustentable**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

GHERSI, Carlos Alberto *et all*. **Daños al Ecosistema y al Medio Ambiente: cuantificación económica del daño ecoambiental**. Buenos Aires: Astrea, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trota, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

_____. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: [s.n.], 1998.

ITURRASPE, Jorge Mosset *et all*. **Daño Ambiental**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1999. 1 v.

_____. _____. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. 2 v.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTÍNEZ, Victor H. **Ambiente y Responsabilidad Penal**. Buenos Aires: Depalma, 1994.

MASI, Domenico de. **A Sociedade Pós-Industrial**. São Paulo: Senac, 1999.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización Del Poder y Libertad**. Historia del Constitucionalismo Moderno. Madrid: Trotta, 1998.

MÉRCHAN, José Fernando Merino; COROMINA, Maria Pérez-Ugena; SANTOS, José Manuel Vera. **Lecciones de Derecho Constitucional**. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

MILARÉ, Edis. Princípios fundamentais de direito do ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 756.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. 4 v.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos Direitos Fundamentais**: contribuição para uma teoria. São Paulo: LTR, 1997.

MORRIS, Clarence. **Grandes Filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NICZ, Alvair Alfredo. **A Liberdade de Iniciativa na Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de derecho constitucional – Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2005.

PARDO, David Wilson de Abreu. Caminhos do Constitucionalismo no Ocidente: Modernidade, pós-Modernidade e atualidade do direito constitucional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 28.

PARKINSON, Aurora V. S. Besalú. **Responsabilidad por Daño Ambiental**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

PASTORINO, Leonardo Fabio. **El daño al ambiente**. Buenos Aires: LexisNexis, 2005.

PIGRETTI, Eduardo A. **Derecho Ambiental Profundizado**. Buenos Aires: La Ley, 2004.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRADO, Luiz Régis. A tutela constitucional do ambiente no Brasil. **Revista dos Tribunais**, v. 675.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais**: teoria geral. Coimbra: Coimbra, 2002. (Teses e Monografias)

_____. **Direitos Fundamentais Sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra, 2006.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RANGEL, Paulo Castro. **Concentração, programação e Direito do Ambiente**. Coimbra: Coimbra, 1994.

ROCCA, Ival et all. **Responsabilidad Civil por la Contaminación Ambiental**. Buenos Aires: Bias, 1983.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de direito ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2002. 1 v.

ROSSATI, Horacio Daniel. **Derecho Ambiental Constitucional**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice – O social e o político na pós-Modernidade**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. **Reconhecer para libertar – os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

SILVA, Geraldo Eulálio Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional – meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. 1 v.

USERA, Raúl Canosa. **Constitución y Medio Ambiente**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.

VALLS, Mario F. **Derecho Ambiental**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____; LA CUEVA, Pablo Murillo de. **Manual de Derecho Político**. 3. reimp. Madrid: Tecnos, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais, uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros: 2006.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitución**. Madrid: Trotta, 2005.