

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO



**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA DEFESA E PROTEÇÃO
DO AMBIENTE NO BRASIL**

Gilberto Luiz Dacroce

Lajeado, fevereiro de 2009.

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA DEFESA E PROTEÇÃO
DO AMBIENTE NO BRASIL**

Gilberto Luiz Dacroce

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Ambiente e Desenvolvimento, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ambiente e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Odorico Konrad

Co-orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon

Lajeado, fevereiro de 2009.

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Ambiente e Desenvolvimento, do Centro Universitário Univates, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ambiente e Desenvolvimento.

Prof. Dr. Odorico Konrad
Orientador

Prof. Dr. Marciano Buffon
Co-orientador

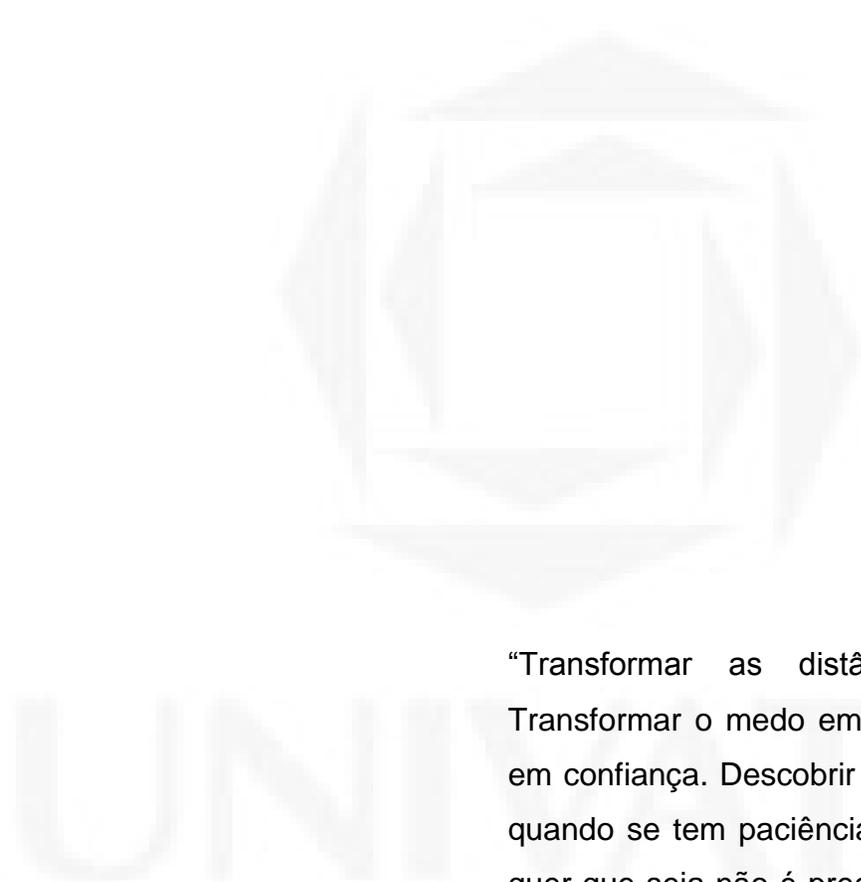
Prof. Dr. Eduardo Périco

Prof. Dr. Cristian Prade

AGRADECIMENTOS

Sou uma pessoa que tem fé. Por isso agradeço primeiramente a Deus por dar-me força e luz na execução deste trabalho; ao meu orientador, Prof. Dr. Odorico Konrad, pela simplicidade, disposição e apoio irrestrito; ao meu co-orientador, Prof. Dr. Marciano Buffon, pela dedicação incondicional, pelos ensinamentos transmitidos, cujos méritos culturais e acadêmicos engrandecem o magistério jurídico, e pela amizade; à minha esposa e companheira Luciana, pelo incentivo, paciência e compreensão; à minha filha Brenda, minha razão e meu norte de vida; à minha mãe Nilde, cujo exemplo guiou-me para o caminho do bem e da fé; aos meus irmãos e amigos que de uma forma ou de outra me auxiliaram nesta jornada.

A todos, meus sinceros agradecimentos e minha eterna gratidão.



“Transformar as distâncias em tempo. Transformar o medo em respeito, o respeito em confiança. Descobrir como é bom chegar quando se tem paciência. Para chegar onde quer que seja não é preciso dominar a força, mas a razão. É preciso, antes de mais nada, querer”.

(AMIR KLINK – Navegador Solitário)

RESUMO

Este trabalho faz uma análise dos aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil, através de um estudo da origem da questão ambiental, dos fatores de transformação do planeta, da relação do homem com o meio ambiente, da evolução histórica do Direito no campo ambiental e da eficácia da norma constitucional, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e de acordo com o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal. Assim, tomando como referência o artigo 225 da Constituição Brasileira, objetiva verificar se a norma constitucional tem sido observada e aplicada pelo Poder Judiciário, no sentido de garantir que *“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”*, especialmente como mecanismo de defesa e proteção do meio ambiente. Para esse intento dividiu-se o trabalho em três capítulos. O primeiro aborda a origem da questão ambiental, os fatores de transformação do planeta, a relação do homem com o meio ambiente, da evolução histórica do Direito Ambiental no Brasil. O segundo capítulo versa sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Finalizando, o terceiro capítulo trata da proteção do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 e faz uma análise jurisprudencial de casos concretos voltados à defesa e proteção do meio ambiente. O método de abordagem da pesquisa é o hipotético-dedutivo; o de procedimento, histórico, comparativo e estudo de caso; e, a técnica de pesquisa é indireta e, eventualmente, direta, em virtude da análise jurisprudencial. A linha de pesquisa é a do constitucionalismo contemporâneo que busca, numa perspectiva constitucional, analisar os aspectos constitucionais da defesa e proteção do ambiente no Brasil.

Palavras-Chave: meio ambiente – defesa e proteção – dignidade humana – direito fundamental.

ABSTRACT

This work is an analysis of the constitutional aspects of the defense and protection of the environment in Brazil, through a study about the origin of the environmental issue, transformation factors of the planet, the relation of the man and the environment, the historical development of Law in environmental field and the effectiveness of constitutional rule, founded on the principle of human dignity, in the fundamental rights set forth in the Federal Constitution of 1988 and in accordance with the legal understanding of the State Court of Rio Grande do Sul and the Federal Supreme Court . Thus, by reference to Article 225 of the Brazilian Constitution, aims to verify whether the constitutional standard has been observed and applied by the Judiciary, to ensure that *"Everyone has the right to ecologically balanced environment and to people's common use and essential to the wholesome quality of life, imposing to the public and the community the duty to defend it and preserve it for present and future generations "*, especially as a defense mechanism and protection of the environment. For this purpose the work was divided into three chapters. The first chapter discusses the origin of the environmental issue, the transformation factors of the planet, man's relationship with the environment, the historical evolution of environmental law in Brazil. The second chapter is about the principle of human dignity and fundamental rights in the Federal Constitution of 1988. The third chapter deals with the environment protection in the Federal Constitution of 1988, and ending the fourth chapter is an analysis of legal cases aimed at defending and protecting the environment. The research method is the hypothetical-deductive; the procedure, historical, comparative and case study, and the research technique is indirect and occasionally direct, because of legal analysis. The research line is the contemporary constitutionalism that seeks, in a constitutional perspective, to analyze the constitutional aspects of the defense and protection of the environment in Brazil.

Key Words: environment – defense and protection – human dignity – fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

UV	Ultravioleta
CF/88	Constituição Federal de 1988
ONU	Organização das Nações Unidas
SEC/RS	Secretaria de Educação e Cultura do Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONG	Organização Não Governamental
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
STF	Supremo Tribunal Federal
WWF	World Wide Fund of Nature (Fundo Mundial para a Natureza)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A QUESTÃO AMBIENTAL.....	14
1.1 Os fatores naturais de transformação do planeta terra, o homem e sua relação com o meio ambiente.....	14
1.2 O que se entende por meio ambiente.....	18
1.3 Evolução histórica do direito como instrumento de defesa e proteção do meio ambiente e sua relação com a questão ambiental.....	20
1.4 O comportamento humano em relação ao ambiente até a metade do do século XX.....	27
1.5 Desenvolvimento sustentável: um novo conceito de desenvolvimento.....	29
1.6 A consolidação do Direito Ambiental.....	34
1.7 O problema da realidade atual da proteção jurídica do ambiente.....	37
2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	41
2.1 Origem e evolução do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	45
2.2 Noção de dignidade da pessoa humana e seu reconhecimento jurídico.....	50
2.3 A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana.....	55
2.4 Dos direitos fundamentais.....	57
2.5 Os direitos fundamentais de primeira dimensão.....	61
2.6 Os direitos fundamentais de segunda dimensão.....	62
2.7 Os direitos fundamentais de terceira dimensão.....	63
3. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	65
3.1 O conteúdo normativo do artigo 225 da Constituição Federal.....	68
3.2 Princípio do direito humano fundamental.....	70
3.3 Princípio do direito ao desenvolvimento sustentável.....	72
3.4 Princípio do poluidor-pagador e do usuário pagador.....	76
3.5 Os princípios da prevenção e da precaução.....	79
3.6 Dos deveres fundamentais com o meio ambiente.....	82
3.6.1 O princípio da solidariedade social.....	84
3.7 Classificação e categorias dos deveres ambientais.....	86
3.8 A construção da cidadania ambiental.....	88
3.9 Análise jurisprudencial de casos concretos voltados à defesa e proteção do meio ambiente.....	92
3.9.1 Julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	94
3.9.2 Julgado do Supremo Tribunal Federal.....	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
REFERÊNCIAS.....	113

INTRODUÇÃO

A presente dissertação de mestrado na área de ambiente e desenvolvimento tem como objeto fazer uma análise dos aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil.

A atual Constituição Brasileira, em seu artigo 225, dispõe que “*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*”. Ademais, no parágrafo 1º do referido artigo, elencou-se uma série incumbências ao poder público como forma de assegurar a efetividade desse direito.

Assim, tomando como referência o artigo 225 da Constituição Federal, esta pesquisa visa verificar se a norma constitucional tem sido observada e aplicada pelo Poder Judiciário, no sentido de garantir esse direito, especialmente como mecanismo de defesa e proteção do meio ambiente.

Diante de tais preceitos, através de um estudo da origem da questão ambiental, dos fatores de transformação do planeta, da relação do homem com o meio ambiente, da evolução histórica do Direito no campo ambiental e da eficácia da norma constitucional, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e de acordo com o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, busca-se verificar a aplicação e interpretação da norma constitucional.

O que também serve de fomento à elaboração desse estudo é o fato de que outros princípios constitucionais também orientam a matéria, como o princípio do direito humano fundamental, o princípio do desenvolvimento sustentável, o

princípio do poluidor-pagador, os princípios da prevenção e da precaução, entre outros.

Como forma de situar e compreender o tema tratado dividiu-se o trabalho em três capítulos:

O primeiro capítulo aborda a origem da questão ambiental, os fatores de transformação do planeta, a relação do homem com o meio ambiente, da evolução histórica do Direito Ambiental no Brasil.

O segundo capítulo, considerado o foco central da dissertação, versa sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.

Finalizando, o terceiro capítulo diz respeito à proteção do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, e é feita uma análise jurisprudencial de casos concretos, voltados à defesa e proteção do meio ambiente, com fundamento em decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, de forma a avaliar a aplicação do regramento constitucional relativo ao tema da pesquisa.

Questões de ordem legal e voltadas à preservação ambiental, ignoradas ou minoradas no passado, impõem atualmente exigências maiores aos processos de transformação produtiva, o que se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nestas condições, sem dúvida há um interesse sócio-ambiental, de ordem pública, na análise desta matéria, principalmente porque o que está em cheque constitui-se em um direito coletivo da própria espécie humana.

As circunstâncias atuais demonstram, sem dúvida, um interesse social e de ordem pública na análise desta matéria, principalmente porque se vive em um

mundo globalizado, sendo que inexistem fronteiras para os problemas ambientais que, cada vez mais, afetam e preocupam a população mundial.

O método de abordagem da pesquisa é o hipotético-dedutivo, pois parte de um estudo mais amplo sobre o meio ambiente, desde os fatores de transformação do planeta, da relação do homem com a natureza, da evolução histórica do Direito como instrumento de proteção ambiental, até chegar ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e, assim, se aproxima de seu objeto e faz um estudo dos aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil.

Tal método se justifica em razão de que parte de argumentos gerais e elege o conjunto de proposições hipotéticas que se acredita serem viáveis como estratégia de abordagem para se aproximar do objeto deste estudo.

O método de procedimento é histórico, comparativo e estudo de caso. O histórico se justifica em razão da investigação de conceitos tais como, análise da origem da questão ambiental, fatores de transformação do planeta, o que se entende por meio ambiente, a evolução do Direito Ambiental no Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, até chegar ao estudo dos aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil.

O comparativo e estudo de casos, por sua vez, se justificam em decorrência da análise comparada da doutrina pertinente ao tema, da norma constitucional e sua aplicação que tem como base o estudo comparativo que se faz das decisões judiciais de casos análogos.

A técnica de pesquisa é indireta e, eventualmente, direta, em virtude da análise jurisprudencial, sendo que todos os acórdãos analisados são oficiais, com

a citação da fonte, tribunal, número, relator e outros elementos indispensáveis a sua identificação.

A linha de pesquisa é a do constitucionalismo contemporâneo que busca, numa perspectiva constitucional, analisar os aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil.

Importante salientar, também, que na elaboração de uma pesquisa nem sempre é possível definir claramente uma matriz teórica única que lhe dê suporte, motivo pelo qual se utiliza, no presente trabalho, marcos teórico-referenciais, que traduzem o entendimento de Paulo de Bessa Antunes, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Paulo Affonso Leme Machado, Paulo Bonavides, Ingo Wolfgang Sarlet, José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, Cristiane Derani, Konrad Hesse, entre outros que, de forma muito clara, dão embasamento ao objeto deste trabalho.

Quanto ao conteúdo do estudo, apesar de procurar aprofundá-lo tanto quanto possível, de forma que não houvesse omissões, evidentemente que isto é impossível, tendo em vista a abrangência do tema e suas múltiplas interpretações e implicações. Tem-se consciência, desta forma, que muitos pontos podem ter ficado em aberto e outros poderiam ter maior aprofundamento, pois procurou-se arrazoar aqueles aspectos tidos como essenciais ao objetivo da proposta.

Por fim, a pesquisa em questão não tem a pretensão de esgotar o tema proposto, principalmente em razão de sua brevidade. No entanto, espera-se que este trabalho possa servir como instrumento de reflexão e contribuir para futuras e novas pesquisas relativas ao tema, notadamente para estudantes de direito e outros mestrados na área de ambiente e desenvolvimento.

1. A QUESTÃO AMBIENTAL

O meio ambiente atualmente ocupa um espaço de destaque no cenário nacional e internacional, fruto de um processo de discussão que ganhou força a partir da década de 1970. Considerando a interligação e convivência cada vez mais freqüente entre os povos dos diferentes países que formam a sociedade mundial, as questões ambientais e seus problemas também acabam ganhando dimensões globais. Daí a necessidade de se entender a contínua e complexa relação do homem com seu ambiente, hoje implementada por uma nova ordem que visa conscientizar, regular e preservar essa relação para as futuras gerações.

1.1 Os fatores naturais de transformação do planeta terra, homem e sua relação com o meio ambiente.

A terra tem aproximadamente 4,5 bilhões de anos e vive em constante transformação.¹ Seria pouco provável que nosso planeta tivesse permanecido por todo esse tempo idêntico, na sua forma e na sua composição, ao planeta que hoje habitamos. Assim, ao se estudar as transformações ocorridas no meio ambiente ao longo do tempo, é possível aprender muito com a história de modo a evitar os mesmos erros ou, pelo menos, se proteger de seus efeitos, os quais ficaram registrados na crosta do planeta ao longo desses bilhões de anos.²

O processo mais importante ocorrido no planeta Terra foi o aparecimento da vida, o que ocorreu há aproximadamente 3,5 bilhões de anos.³ Até então estima-se que nosso planeta apresentava uma atmosfera bastante redutora, com uma crosta rica em ferro elementar e castigada por altas doses de radiação ultravioleta (UV) já que o Sol era em torno de 40% mais ativo do que é hoje e também não havia oxigênio suficiente para atuar como filtro dessa radiação, como

¹ JARDIM, Wilson F.. *A evolução da atmosfera terrestre*. Cadernos Temáticos de Química Nova na Escola. Edição especial – Maio 2001, p. 5.

² Ob. cit., p. 5.

³ Ob. cit., p. 5.

ocorre na atmosfera atual, conforme estudos que versam sobre química atmosférica.⁴ Observa-se, pois, que o meio ambiente sofreu transformações anteriores à existência de vida na terra.

Mesmo assim, independentemente da complexidade bioquímica dos organismos, do número de indivíduos e do seu papel dentro da cadeia ambiental, é necessário estarmos conscientes quanto às conseqüências da atuação do homem nesta transformação.

Em decorrência de fatores naturais e dos atos praticados pelo homem que se acumulam ao longo de anos, atualmente o meio ambiente tornou-se tema que ocupa a atenção de estudiosos de todo o mundo, bem como dos governos dos Estados e de todos os setores das sociedades em geral, principalmente em razão do seu *status* de direito humano fundamental, o que adiante também se constitui no objeto deste estudo.

Quanto à relação do homem com seu ambiente, Celso Ribeiro Bastos escreve que:

O estrago que os homens deste século (XX) têm feito ao meio ambiente é algo considerável. Só para se ter uma idéia das proporções já atingidas, hoje é comum falar-se em efeito estufa, diminuição da camada de ozônio e outros tantos efeitos danosos. Evidentemente que problemas tão complexos como estes não dizem respeito somente a esse ou àquele país agressor, mas sim ao mundo inteiro.⁵

Conseqüentemente, o homem do século XXI vive um momento histórico marcado pelo surgimento de problemas ambientais de várias ordens e sem precedentes na história da humanidade. Com o desenvolvimento da era industrial o ser humano foi capaz de alterar a composição da atmosfera, de mudar o curso dos rios, de intervir na composição dos solos, de desmatar florestas, de extinguir

⁴ JARDIM, Wilson F.. *A evolução da atmosfera terrestre*. Cadernos Temáticos de Química Nova na Escola. Edição especial – Maio 2001, p. 5.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: 18ª edição, Saraiva, 1997, p. 485.

espécies, de criar outros seres em laboratório, de provocar chuvas, enfim, de interferir no ambiente natural conforme seus interesses e necessidades.⁶

Por meio de uma análise da relação do homem com o meio ambiente constata-se que a crise ambiental atual foi criada em parte pela atividade humana, o que revela um proceder extremamente contraditório se levarmos em conta o fato de que dos seres vivos existentes no planeta, o homem é o único dotado de racionalidade. De forma mais acentuada, foi a partir da Revolução Industrial (1789) que a interferência do homem no ambiente natural se concentrou na busca e aprimoramento do chamado “desenvolvimento econômico”, pouco se preocupando com os reflexos causados no meio ambiente.

Até o início da década de 1970, o uso dos recursos, tanto humanos como naturais, passam a ter quase nenhum controle social. Essa liberação de todo o tipo de restrição regulatória da atividade econômica teve o efeito positivo de intensificar fortemente o dinamismo tecnológico. Em relação aos recursos naturais, só muito recentemente os agentes econômicos passaram a sofrer restrições em relação à forma como os vinham usando.

No entanto os tempos mudaram. A positivação de princípios ambientais e a idéia da necessidade de se preservar o meio ambiente em harmonia com o desenvolvimento econômico, de forma a propiciar uma vida saudável à atual e futuras gerações, fez com que a fiscalização das questões ambientais se intensificassem e se tornassem mais acirradas dado a inequívoca importância do tema.

Neste contexto, uma idéia muitas vezes apregoada pelos capitalistas tradicionais e resistentes a essa nova necessidade, é a de que as atuais políticas ambientais impedem ou prejudicam o crescimento econômico, desestimulando a

⁶ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio Ambiente Sadio: Direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 21.

implantação de indústrias ou impedindo a derrubada de florestas para abrir espaço para a agropecuária. Contrapondo-se a esse pensamento,

Estudos recentes, porém, revelam que não há uma relação estatística entre o desmatamento e indicadores econômicos, e que a industrialização no país, fortemente apoiada em setores de elevado potencial poluidor, não proporcionou um crescimento sustentado, que trouxesse benefícios para toda a população.⁷

Questões de ordem legal e voltadas à preservação ambiental, ignoradas ou minoradas no passado, impõem atualmente exigências maiores aos processos de transformação produtiva, o que se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Antes mesmo da Constituição, essa tendência de valorização do meio ambiente já era observada com a instituição do Código Florestal através da Lei nº 4.771/1965 e com a implantação da Política Nacional do Meio Ambiente e o Sistema Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Na década de 90, o debate sobre a disciplinarização da educação ambiental ganhou impulso com a aprovação da Lei nº 9.795/99 que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental.

Verifica-se, portanto, que o meio ambiente sofreu transformações decorrentes de fatores naturais, bem como por fatores provocados pela interferência humana. Diante desse cenário, os governantes, os operadores do direito, do meio ambiente e do desenvolvimento (capital) surgem como atores que podem encontrar formas mais harmoniosas de conviver e conciliar seus interesses sociais, econômicos, políticos e ambientais.

⁷ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. *Desenvolvimento e meio ambiente: uma falsa incompatibilidade*. Ciência Hoje, vol. 36, 2004, p. 30-34.

1.2 O que se entende por meio ambiente

Inicialmente é interessante observar que a expressão *meio ambiente* é de certa forma redundante. Como adverte José Afonso Silva, a palavra *ambiente* “indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela se contém o sentido da palavra meio”.⁸

A propósito, fala-se que o ambiente começa no meio da gente.⁹

Segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, a palavra *ambiente* significa “Aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas; meio ambiente”. De forma similar, entende-se por *meio ambiente* como sendo “O conjunto de condições naturais e de influências que atuam sobre os organismos vivos e os seres humanos”.¹⁰

Há quem entenda que o estudo do meio ambiente passa, necessariamente, pela ecologia. A ecologia é a parte predominante do estudo do meio ambiente, a mais conhecida, a que suscita maiores cuidados e preocupações. Entretanto, o conceito de meio ambiente é mais amplo. Inclui urbanismo, aspectos históricos, paisagísticos e tantos outros essenciais à sobrevivência sadia do homem na Terra.¹¹

A interpretação desse conceito, segundo José Afonso da Silva¹², mostra a existência de três aspectos do meio ambiente:

I – *meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído, formado pelo conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e pelos

⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 1.

⁹ LANFREDI, Geraldo F.. *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 68.

¹⁰ Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 101.

¹¹ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2005, p. 13-15.

¹² SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 21.

equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes programadas, espaços livres em geral: espaço urbano aberto);

II – *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial por ser obra do homem, em razão de sua natureza cultural, difere do anterior pelo sentido de valor especial que adquiriu e se caracteriza;

III – *meio ambiente natural*, constituído exclusivamente pelos recursos naturais como a terra (no sentido de solo), a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o meio ambiente físico que ocupam. Mais especificamente, este é o aspecto do meio ambiente definido no artigo 3º da Lei nº 6.938, de 31.08.1981.

Transportando para o campo jurídico, Paulo de Bessa Antunes assevera que a interdisciplinaridade é a principal característica do Direito Ambiental, razão pela, qual diversos conceitos de meio ambiente, que não são originariamente jurídicos, foram incorporados ao universo jurídico ambiental, consignando que

Estas concepções teóricas sobre o meio ambiente levam em consideração não só o fator propriamente biológico, mas igualmente, o fator social. Toda e qualquer discussão jurídica que seja travada acerca do meio ambiente deve levá-lo em consideração como totalidade, isto é, considerando tanto os fatores ditos *naturais* como, principalmente, os *culturais*. Por fatores culturais, entendo que estão vinculados ao modo de vida dos seres humanos, nas mais diferentes manifestações.¹³

Para Leme Machado¹⁴, até o advento da Lei Federal nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, nota-se a ausência de uma definição legal ou regular de meio ambiente. Esta lei conceituou meio ambiente

¹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 61.

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 152.

como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (artigo 3º, I), sendo que o meio ambiente é considerado como “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (artigo 2º, I).

Em suma, meio ambiente é o lugar onde habitam os seres vivos. É o *habitat* dos seres vivos. Esse *habitat* (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico), formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo.¹⁵

Apesar da redundância, como a expressão meio ambiente já está consagrada na legislação, na doutrina, na jurisprudência e na consciência da população, é ela que será utilizada neste trabalho.

1.3 Evolução histórica do direito como instrumento de defesa e proteção do meio ambiente e sua relação com a questão ambiental

A análise dos dados históricos relativos à questão ambiental demonstra que não coube ao Direito a primazia do estudo do meio ambiente, mas coube ao campo do Direito a responsabilidade pela elevação do meio ambiente à categoria dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico positivo, sendo que no Brasil esse intento se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Embora não exercendo nenhum controle significativo sobre a exploração dos recursos naturais pelo homem, historicamente temos registros da existência de normas protetoras do meio ambiente desde do início da nossa colonização segundo Freitas:

¹⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 28.

As Ordenações Alfonsinas, no Livro V, Título LVIII, proibiam o corte de árvores frutíferas; o Livro V, Título LXXXIII, das Ordenações Manuelinas, vedava a caça de perdizes, lebres e coelhos com redes, fios, bois ou outros meios e instrumentos capazes de causar dor e sofrimento na morte desses animais; as Ordenações Filipinas protegiam as águas, no Livro LXXV, Título LXXXVIII, § 7º, punindo com multa quem jogasse material que sujasse ou viesse a matar os peixes.¹⁶

Já nessa época foram estabelecidas normas mais detalhadas sobre o meio ambiente, como a que vedava a caça em determinados meses e lugares, em respeito às crias, bem como o título C das Ordenações Manuelinas considerava como crime o corte de árvores frutíferas. Ademais, a crescente devastação das florestas em solo português, ocasionada pelo corte desmedido das árvores, cuja madeira era geralmente utilizada para a construção de navios, levou Dom Felipe, em 9 de junho de 1554, a expedir uma carta de regimento que contém um típico zoneamento ambiental, na qual delimitava as áreas das matas que deveriam ser guardadas. Posteriormente estas normas também foram editadas para vigorar nas colônias portuguesas, dentre as quais o Brasil.¹⁷

No período do Brasil Colônia, com a iniciação da comercialização do pau-brasil, apareceu a primeira lei de proteção florestal do Brasil, conhecida como o “Regimento do Pau-Brasil”, sendo que outro grande marco desse período também foi a instalação do Jardim Botânico no Rio de Janeiro por decreto de Dom João VI, em 13.06.1808.¹⁸

Com a promulgação da Constituição Imperial de 25.03.1824, foi determinada a elaboração de um Código Civil e outro Criminal, sendo que neste havia previsão de pena para o corte ilegal de madeiras.¹⁹

¹⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2005, p. 16-17.

¹⁷ WAINER, Ann Helen. *Legislação Ambiental no Brasil: Subsídios para a História do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 5.

¹⁸ Ob. cit., p. 7.

¹⁹ Ob. cit., p. 57.

Posteriormente, com a proclamação da República, a Constituição de 1891 previu no seu artigo 34, inciso XXIX, a competência da União para legislar sobre suas minas e terras. Por sua vez, o Código Civil de 1 de janeiro de 1916, em seus artigos 554 e 555, previu a reprimenda ao uso nocivo da propriedade, dentre outras deliberações relativas a interferência no ambiente humano. O decreto nº 16.300, editado em 31 de dezembro de 1923, passou a dispor sobre a saúde e saneamento, constituindo-se em importante passo em favor do controle da poluição e proibindo instalações de indústrias nocivas e prejudiciais à saúde de residências vizinhas.²⁰

A constituição de 1934, em seu artigo 10, estabeleceu a competência concorrente da União e dos Estados para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico e artístico. Esta mesma carta constitucional previa a competência privativa da União para legislar sobre a fauna e caça, sem, no entanto, excluir a competência estadual, o que de forma idêntica se estendeu para as Constituições de 1937 e 1946. Foi na década de 1930 que apareceram os primeiros diplomas legais setoriais e que versam sobre a proteção específica do meio ambiente: o surgimento do primeiro Código Florestal, através do decreto-lei nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934; o decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, estabelece medidas de proteção aos animais; e o decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, o Código de Águas, protegia as águas e a exploração da caça e pesca.²¹ Em 1943, através do decreto-lei nº 5.894, de 20 de outubro de 1943, surgiu no país primeiro Código de Caça.

No campo doutrinário, até este período não havia nenhum estudo específico sobre o tema ambiental. Somente em 1950 surgiu o primeiro livro comentando da lei florestal de 1934, de autoria do magistrado carioca Osny Duarte Pereira, *Direito Florestal Brasileiro*, no qual revela preocupação com o

²⁰ Ob. cit., p. 66.

²¹ NAZO, Georgette Nacarato e MUKAI, Toshio. *O Direito Ambiental no Brasil: Evolução Histórica e a Relevância do Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: USP, 2000, p. 94-95.

tema, mas ainda sem uma abordagem essencialmente voltada para a proteção ambiental.²²

No entanto, foi a partir de 1960 que surgiram os principais diplomas legais já com uma preocupação mais concreta com a proteção ambiental.²³ Em 21 de janeiro de 1961, foi editado o Decreto n. 49.974-A, denominado Código Nacional de Saúde, que trouxe várias regras que, indiretamente, disciplinaram questões ambientais, embora se referisse mais especificamente, às questões atinentes à saúde (artigos. 32 a 44).

Quanto às águas, o Decreto n. 50.877, de 29 de junho de 1961, considerava poluição “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais e, principalmente, a existencia normal da fauna aquática”.

Foi criada também nessa época a Susam – Superintendência de Saneamento Ambiental. Em 28 de fevereiro de 1967 foi criado o Conselho Nacional de Controle da Poluição, por meio do Decreto-lei n. 303, posteriormente extinto pela Lei n. 5.318, de 26 de setembro de 1967. Ademais, apareceram nesse período diplomas legais importantíssimos como o Código Florestal (Lei n. 4.771, de 18 de setembro de 1965), a Lei de Proteção à Fauna (n. 5.197, de 31 de janeiro de 1967) e o Código da Pesca (Decreto-lei n. 221/67). O Decreto n. 62.127, de 16 de janeiro de 1968 (Código Nacional de Trânsito), trouxe regra importante sobre o uso, nos veículos automotores, de instrumentos que diminuam ou impeçam a poluição do ar.

A década de 1970 foi a mais importante para o início da consolidação das preocupações ambientalistas, sendo que nela surgiram as iniciativas pioneiras,

²² FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2005, p. 18.

²³ NAZO, Georgette Nacarato e MUKAI, Toshio. *O Direito Ambiental no Brasil: Evolução Histórica e a Relevância do Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: USP, 2000, p. 95.

dentro e fora dos tribunais.²⁴ Em Estocolmo, Suécia, sob o patrocínio da ONU, realizou-se a célebre Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, de 5 a 16 de junho de 1972. É lá, segundo relatos variados, que a delegação brasileira garante que o país “está aberto à poluição, porque o que se precisa é de dólares, desenvolvimento e emprego” (SEC/RS, 1998, p. 12).²⁵

Antes, no Rio de Janeiro, em agosto de 1971, ocorrera a VIII Reunião Internacional dos Magistrados, na qual se debateu a relação do jurista com o meio ambiente. Nessa nova era da consolidação do Direito Ambiental, muitos trabalhos dignos de nota foram produzidos, dos quais citamos Sérgio Ferraz, “Direito Ecológico: Perspectivas e Sugestões”; Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico”; Armando H. Dias Cabral, “A Proteção Ambiental e seus Instrumentos Jurídicos”; Paulo Affonso Leme Machado, “Apontamentos sobre a Repressão Legal da Poluição”; entre outros.²⁶

Por sua vez, no campo legislativo foram editados inúmeros decretos e leis voltadas para questão ambiental e suas ramificações. Na esfera judicial, em 1973, deu entrada no Fórum da Comarca de Itanhaém (SP) aquela que certamente foi “a primeira ação de natureza ambiental proposta no Brasil”. O autor foi Ernesto Zwarg Júnior, que propôs ação popular contra a Câmara Municipal de Veredores e o prefeito, contra a aprovação das Leis n. 989 e 990, que permitia construções de prédios com até quinze andares, mesmo em vias não dotadas de redes de esgoto ou na orla marítima. Em 15 de maio de 1974, o Juiz da Comarca proferiu sentença julgando a ação procedente, tendo sido essa sentença reformada pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.²⁷

²⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2005, p. 18-19.

²⁵ FEPAM em Revista, Porto Alegre, v. 1, nº 1, jan./jun. 2007. Disponível em <http://www.fepam.rs.gov.br>, acesso Dez. 2007.

²⁶ NAZO, Georgette Nacarato e MUKAI, Toshio. *O Direito Ambiental no Brasil: Evolução Histórica e a Relevância do Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: USP, 2000, p. 97.

²⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2005, p. 20.

Se a década de 1970 foi marcada pelo início da consolidação das preocupações ambientalistas, na década de 1980 a evolução do direito ambiental se acelerou. Primeiro por força da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (n. 6.938, de 31 de agosto de 1981); depois em razão da Lei da Ação Civil Pública (n. 7.347, de 24 de julho de 1985).

Finalmente, com a entrada em vigor da atual Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988 que, ao contrário das demais, passou a disciplinar os comandos centrais sobre a matéria ambiental. As Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca.²⁸

Portanto, a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista por ter assumido o tratamento da matéria em termos amplos e modernos.²⁹ Inserido no título que trata da “Ordem Social” (Capítulo VI, Título VIII, da CF), traz um capítulo específico sobre meio ambiente que estabelece que:

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.³⁰

A partir desse período multiplicaram-se os simpósios sobre a tutela do meio ambiente, o surgimento de organizações não-governamentais, livros e artigos

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 46.

²⁹ Ob. cit., p. 46.

³⁰ Artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

sobre o tema, além, é claro, da edição e inúmeros decretos e leis disciplinadoras de questões ambientais.

Em termos históricos, a partir de 1990 ocorre um verdadeiro período de consolidação da matéria ambiental, sob todos os seus ângulos. No campo legislativo houve a elaboração de novas normas que procuraram aperfeiçoar a legislação existente. Quanto aos eventos, vários foram realizados, de inegável valia para o desenvolvimento do direito ambiental brasileiro, mas nenhum teve tanta importância quanto a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, a ECO-92, na qual alguns diplomas legais internacionais importantes foram criados e que teve como consequência a aceleração e a difusão da preocupação pelos problemas ambientais, dentro e fora do país.

O momento atual do direito ambiental é constituído por uma fase de concretização mais real desse direito, para o que não se pode deixar de destacar o papel do governo federal através do Ministério do Meio Ambiente, do IBAMA, dos órgãos estaduais de proteção e fiscalização do meio ambiente e do Ministério Público que por meio de ações civis públicas tem tentado inúmeras medidas de proteção em diversos pontos do país. Há que destacar, também, que no campo educacional se consolidou a criação e aperfeiçoamento de vários cursos técnicos, de graduação, mestrado e doutorado ligados à área do meio ambiente e desenvolvimento.

Assim, analisando a evolução histórica do Direito e sua relação com a questão ambiental, observa-se que ao longo dos tempos, mesmo que em menor escala e abrangência, normas protetoras do meio ambiente sempre existiram. No entanto, somente a partir da década de 1970 é que se consolidaram as preocupações ambientalistas, o que também impulsionou a evolução do direito ambiental.

1.4 O comportamento humano em relação ao meio ambiente até a metade do século XX

Os povos primitivos já se relacionavam com a natureza de forma intensa, uma vez que, para garantia de sua subsistência, o homem pré-histórico coletava frutos e raízes, caçava e pescava, além de se utilizar de abrigos naturais como cavernas, copas de árvores ou choças feitas de galhos para se proteger dos fatores naturais como frio, vento e chuva.

Na medida em que correram os séculos, a humanidade foi evoluindo em sua capacidade intelectual, a população da terra aumentou em grande velocidade, e os agrupamentos humanos passaram a constituir pequenas vilas, cidades, até chegar à situação social e política atual.

A Revolução Industrial que nasceu na Inglaterra e posteriormente se espalhou pelo mundo, teve como conseqüências profundas mudanças econômicas, sociais e políticas, tais como: uma rápida e intensa urbanização; durante o século XIX duplica-se a população da Europa; o desenvolvimento industrial se inicia; aperfeiçoam-se os meios de transporte, incrementa-se o comércio interno e o internacional; inicia-se a redistribuição das riquezas e do poder entre os países.³¹

Em contrapartida, a estrutura administrativa dos governos revelou-se inadequada para absorver a nova realidade, não tardando para se perceber o descompasso entre a estrutura privada e a pública.

Praticamente até a metade do século XX, o homem explorou, usou e transformou os recursos naturais sem se preocupar e sem ter a consciência de sua finitude. Os recursos existentes na natureza, no entanto, não acompanharam o ritmo de crescimento das populações, de suas necessidades cada vez maiores e

³¹ KWASNICKA, Eunice Laçava. *Introdução à administração*. 5ª edição, São Paulo: Atlas, 1995, p. 25.

do desenvolvimento de meios tecnológicos e científicos, o que provocou a preocupação daqueles que, de alguma forma, foram afetados pela diminuição ou falta desses recursos naturais.

Gradativamente, os problemas de indivíduos e pequenos grupos passaram a ganhar outra dimensão, alcançando todas as comunidades e suscitando a atenção da população e de seus governos. Especialmente no século XX, com a explosão demográfica e industrial, a relação do homem com o meio ambiente passou a ganhar outros contornos, não se limitando à preocupação com os recursos naturais, mas se deslocando para o problema da garantia da própria vida do homem na Terra, essência do que hoje se compreende como *questão* ou *problemática ambiental*.

Segundo Nusdeo³², até os fins do século XIX a demanda por matérias-primas e energia, assim como o nível de geração de resíduos resultado das atividades econômicas produtivas em todo o mundo, não era capaz de comprometer substancialmente a dinâmica dos ambientes naturais. Entretanto, no decorrer do século XX houve um agigantamento do sistema econômico mundial e uma conseqüente projeção deste sobre o sistema ecológico, revelando as graves conseqüências desse intrincamento entre os dois sistemas, em razão da probabilidade de exaustão dos recursos naturais e da capacidade limitada dos ecossistemas absorverem as agressões impostas pela desmedida expansão econômica e pelo progresso tecnológico.

O modelo de desenvolvimento econômico nascido no século XX, e implementado a qualquer custo, se tornou incapaz de compatibilizar as necessidades e exigências (consumistas) que lhe são intrínsecas, com a preservação das condições básicas que propiciassem a garantia da qualidade de vida das sociedades. Em suma, a visão de desenvolvimento vigente na época não

³² NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 418-419.

se importava com questões ligadas ao meio ambiente. Projetos de licenciamento e impacto ambiental sequer eram cogitados.

Desse modo, embora antigo, o fenômeno da agressão ao meio ambiente era considerado como conseqüência normal do progresso tecnológico e econômico, só começando a exigir tratamento jurídico especial após a Segunda Grande Guerra, no final dos anos 50. Inexistia, até então, uma consciência social sobre o problema ambiental.³³

É evidente que a crise ambiental não está unicamente atrelada a simples relação entre o crescimento econômico de um país ou região e os conseqüentes problemas ambientais daí causados, mas se situa dentro de um processo abrangente e global de expansão da produção. Neste sentido, conforme Derani³⁴, a causa e efeito não estão necessariamente ligadas ao mesmo território nacional.

Desse modo, decorre da análise do comportamento do homem em relação ao meio ambiente que a crise da questão ambiental na atualidade passa por uma ampla e complexa avaliação política, econômica e social do desenvolvimento das sociedades humanas, sendo que aqui se pretende apenas abordar alguns aspectos considerados importantes para a compreensão do tema abordado.

1.5 Desenvolvimento sustentável: um novo conceito de desenvolvimento

Etimologicamente o conceito de desenvolvimento está ligado à negação (des) daquilo que está envolvido e protegido. Talvez por isso a noção de desenvolvimento sempre esteve presa à idéia de progresso material e econômico.

Especialmente a partir do advento da Revolução Industrial, o ato de produzir, de transformar e de progredir tecnologicamente objetivava, em última

³³ LANFREDI, Geraldo F.. *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 69.

³⁴ DERANI Cristiane. *Direito Ambiental Economico*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 122.

instância, o desenvolvimento econômico, ou seja, o acúmulo cada vez maior de bens e serviços. Em síntese, esta é a visão e a essência do que tradicionalmente sempre se entendeu por desenvolvimento.

Antes da década de 1970, desenvolvimento e sustentabilidade não eram vistas como práticas passíveis de conviverem harmonicamente. Segundo Leonardo BOFF,³⁵ o termo desenvolvimento vem do campo da economia; não de qualquer economia, mas do tipo imperante, cujo objetivo é a acumulação de bens e serviços de forma crescente e linear mesmo à custa de iniquidade social e depredação ecológica.

No entender o mesmo autor, a sustentabilidade, que provem do campo da ecologia e da biologia, faz o caminho oposto. Ela afirma a inclusão de todos no processo de inter-retrorelação que caracteriza todos os seres do ecossistema. A sustentabilidade afirma o equilíbrio dinâmico que permite a todos participarem e se verem incluídos no processo global.

Com o tempo, a humanidade passou a se dar conta de que não existem recursos materiais, humanos e tecnológicos capazes de manter o imaginário do desenvolvimento tradicional.

Foi em 1972, na Conferência sobre meio ambiente, realizada em Estocolmo, na Suécia, que as nações industrializadas passaram a admitir e perceber a degradação ambiental causada pelo crescimento econômico, o que por decorrência resultava na progressiva escassez de recursos naturais.³⁶

Na oportunidade foram apontados problemas ambientais globais urgentes e que suscitavam a cooperação dos países numa perspectiva global, e foi neste

³⁵ BOFF, Leonardo. *Um ethos para salvar a Terra. Meio ambiente Brasil*. São Paulo: Estação Liberdade, 2002, p. 55.

³⁶ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio Ambiente Sadio: Direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 163.

evento que a idéia do desenvolvimento sustentável surgiu pela primeira vez na história da humanidade.³⁷

A partir desse marco outros encontros e reuniões voltadas ao tema do meio ambiente se realizaram, sendo que em 1973, Maurice Strong, Secretário Geral da Conferência de Estocolmo em 1972, durante a primeira reunião do Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, em Genebra, utilizou o termo *ecodesenvolvimento* para definir uma proposta de desenvolvimento ecologicamente orientado, capaz de guiar os trabalhos do programa.³⁸

Entretanto, foi no documento denominado *World Conservatiom Strategy*, produzido pela IUCN e World Wildlife Fund (hoje, World Wide Fund of Nature – WWF), que em 1980, por solicitação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, é que a expressão *desenvolvimento sustentável* foi expressamente considerada.³⁹

A sugestão contida no documento antes nominado é a de manter a capacidade do planeta para sustentar o desenvolvimento e este, por sua vez, levar em consideração a capacidade dos ecossistemas e as necessidades das futuras gerações.

Percebendo que a economia mundial não mais permitia ignorar o tratamento das questões do meio ambiente, em 1983 a Assembléia Geral da ONU criou uma comissão independente para encontrar propostas inovadoras e realistas para compatibilizar as questões ambientais com o desenvolvimento.

Essa Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela ex-primeira ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, e formada por

³⁷ Ob. cit., p. 163.

³⁸ Ob. cit., p. 163.

³⁹ Ob. cit., p. 163.

representantes de vinte e três (23) países com diferentes culturas, sistemas políticos e graus de desenvolvimento, reuniu-se durante quatro anos e, em 1987, apresentou um estudo de alternativas para o desenvolvimento e meio ambiente que ficou conhecido como “*Relatório Brundtland*”, mas que foi publicado com o título de “*Nosso Futuro Comum*”.⁴⁰

Foi o *Relatório Brundtland*⁴¹ que definiu desenvolvimento sustentável como aquele modelo de desenvolvimento que “*atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras de atenderem as suas próprias necessidades*”.

Tendo como núcleo central a formulação dos princípios do desenvolvimento sustentável, o *Relatório Brundtland* estabeleceu como principais objetivos de sua política: retomar o crescimento como condição necessária para erradicar a pobreza; mudar a qualidade do crescimento para torna-lo mais justo, eqüitativo e menos intensivo em matérias primas e energia; atender às necessidades humanas essenciais de emprego, alimentação, energia, água e saneamento; manter um nível populacional sustentável, conservar e melhorar a base de recursos, reorientar a tecnologia e administrar os riscos; e incluir o meio ambiente e a economia no processo decisório. Além disso, também destacou a necessidade de modificar as relações econômicas internacionais e de estimular a cooperação para reduzir o desequilíbrio entre os países.

O *desenvolvimento sustentável* como enfoque conjunto do meio ambiente e do desenvolvimento, passou a ser considerado não apenas como um conceito mas, especialmente, como um princípio do direito internacional contemporâneo.⁴²

⁴⁰ Ob. cit., p. 164.

⁴¹ Relatório Brundtland, nome dado em homenagem a primeira ministra da Noruega, Grou Harlem Brundtland, que em 1987 chefiou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esse documento indicou uma série de iniciativas anteriores à Agenda 21.

⁴² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

Observa-se que o desenvolvimento sustentável como princípio do Direito Ambiental sintetiza um dos mais importantes pilares da temática jus-ambiental, compondo o núcleo essencial de todos os esforços empreendidos na construção de um quadro de desenvolvimento social menos adverso e de um cenário de distribuição de riquezas mais equânime.⁴³

Não há atividade econômica sem influência do meio ambiente. Por outro lado, a manutenção das bases naturais da vida é essencial à continuidade da atividade econômica. Este relacionamento da atividade humana com o seu meio deve ser efetuado de modo tal que assegure existência digna a todos em termos de meio ambiente, obtida através de fatores que contribuem para o bem estar físico e psíquico do ser humano.⁴⁴

Essa nova visão do conceito de desenvolvimento abriu caminho para o entendimento de que o desenvolvimento sustentável está intimamente ligado à teoria dos direitos fundamentais, uma vez que o crescimento econômico é fundamental para a existência digna do homem da mesma forma que a proteção e preservação dos recursos ambientais. É prejudicial ao homem qualquer crescimento desvinculado da manutenção ambiental, devendo o desenvolvimento ser pautado por valores e princípios alicerçados nos elementos essenciais para a sobrevivência humana digna.⁴⁵

Embora tarde, mas espera-se que há tempo, percebeu o homem ser imprescindível reagir à forma como era vista e tratada a questão ambiental. Daí o surgimento de estudos e iniciativas no sentido de ligar os interesses, desenvolvimento e proteção ao meio ambiente, fazendo com que a utilização dos recursos naturais seja feita com critérios, de modo a preservá-los para as futuras gerações. Isto é o que se convencionou chamar de desenvolvimento sustentável.

⁴³ COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 57.

⁴⁴ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 259.

⁴⁵ FERNANDES, Jéferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*. Revista de Direito Ambiental 2008 – RDA 50. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 114-132.

A análise e interpretação dos fatos expostos até aqui permitem concluir que, se considerarmos como ponto de partida apenas o ano de 1500, quando da descoberta do Brasil, a humanidade precisou de mais de quatro séculos de uso, destruição e transformação do meio ambiente, para somente nos últimos quarenta anos passar a ter consciência e reconhecer a importância da preservação dos recursos naturais, como forma de manter a sua própria sobrevivência. Espera-se que não seja tarde.

1.6 A consolidação do Direito Ambiental

Feita uma breve abordagem quanto a origem do problema ambiental hoje enfrentado pela humanidade, bem como de uma série de iniciativas que gradativamente foram modelando o estudo da questão ambiental, se observa que a reboque desta discussão surgiu e se consolidou uma disciplina jurídica inexistente até então: o Direito Ambiental.

Trata-se de uma disciplina relativamente nova no Direito brasileiro. Até pouco tempo o Direito Ambiental era um apêndice do Direito Administrativo⁴⁶ e só recentemente adquiriu a sua autonomia com base na legislação vigente e, em especial, com o advento da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).

Em decorrência desse fato, várias Faculdades de Direito e de outros cursos afins, passaram a inserir essa matéria em seus currículos como exigência do próprio mercado de trabalho, haja vista que muitas empresas necessitam e buscam profissionais com especialização nesta área.⁴⁷

⁴⁶ MEIRELLES Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991 (vide os capítulos III, IV, V, V, VIII e IX).

⁴⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 26. (Neste sentido, cita André Santoro que em 17 de maio de 2000, escreveu artigo na Revista Veja, nº 23, ano 33, edição 1649, p. 176-177, ressaltando que até 2003 o Ministério do Meio Ambiente estimava a abertura de 500.000 postos de trabalho, incluindo o cargo de advogado ambiental).

Escritórios de advocacia e de consultoria especializados na área empresarial também passaram a atuar na área do Direito Ambiental, criando Departamentos de Meio Ambiente e contratando profissionais e especialistas com experiência em questões ambientais, com o fim de prestar serviços jurídicos e técnicos tanto para o setor privado, como para o público.⁴⁸

Mesmo tratando-se de uma disciplina atende interesses públicos (Direito Público), como interesses privados (Direito Privado), há quem entenda que o Direito Ambiental faz parte do ramo do Direito Público.⁴⁹

Contudo há quem entenda que esse ramo do Direito não pertence à categoria de interesse público e nem de interesse privado. Cuida, sim, de interesse individual e, ao mesmo tempo, de todos. Trata-se do que se chama de interesse transindividual ou metaindividual, que são interesses dispersos ou difusos situados numa zona intermediária entre o público e o privado.⁵⁰

Assim, entre as várias definições de Direito Ambiental elaboradas por juristas de renome, a de Luís Paulo SIRVINSKAS⁵¹(2003) parece bastante apropriada e entende que Direito Ambiental é a ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta.

Ressalta-se ainda que o Direito Ambiental foi elevado à condição de ciência a partir do momento em que adquiriu autonomia, com o advento da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Essa lei traz em seu conteúdo todos os requisitos necessários para tornar o Direito Ambiental uma ciência jurídica independente, com regime jurídico

⁴⁸ Ob. cit., p. 27.

⁴⁹ Ob. cit., p. 27.

⁵⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 81.

⁵¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 27.

próprio, definições e conceitos de meio ambiente e de poluição, objeto do estudo da ciência ambiental, objetivos, princípios, diretrizes, instrumentos, sistema nacional do meio ambiente (órgãos) e a indispensável responsabilidade objetiva.⁵²

Neste sentido, acrescenta-se o entendimento de Canotilho e Morato que referem que “o Direito Ambiental, como disciplina jurídica, ter alcançado, nos dias atuais, o patamar da maturidade, com ares de autonomia, após uma evolução de pouco mais de trinta anos, muito breve para os padrões jurídicos normais”.⁵³

Importante acrescentar que, independente de ter alcançado um patamar de autonomia, o Direito Ambiental mantém ampla relação com outros ramos do Direito, como o Direito Constitucional (art. 225, da CF); Direito Civil; Direito Processual; Direito Penal (Lei nº 9.605/98 que trata dos crimes ambientais); Direito Tributário (disciplina a incidência ou isenção de tributos e multas em matéria ambiental) e Direito Internacional (cuida e sistematiza e adotar normas internacionais por meio de convenções, pactos, tratados).⁵⁴

Além da autonomia o Direito Ambiental também é dotado de princípios próprios que constituem a sua base, o alicerce e a regra fundamental do seu estudo. São vários os princípios ambientais arrolados por doutrinadores como Fiorillo (2005),⁵⁵ Antunes (2005),⁵⁶ e Sirvinskas (2003)⁵⁷, a saber: princípio do direito humano fundamental; princípio do desenvolvimento sustentável; princípio do poluidor-pagador; princípio da precaução (prudência ou cautela); princípio da prevenção; princípio do equilíbrio, entre outros, sendo alguns serão analisados de forma mais detida na sequência deste trabalho.

⁵² Ob. cit., p. 27-28.

⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 64-65.

⁵⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 37.

⁵⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 27-45.

⁵⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 25-39.

⁵⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 32-36.

1.7 O problema da realidade atual da proteção jurídica do ambiente

Já foi referido anteriormente que a partir do desenvolvimento da era industrial o ser humano foi capaz de alterar e interferir no meio ambiente natural nas mais variadas formas e conforme seus interesses e necessidades. Essa prática está conduzindo planeta para uma condição de insustentabilidade e com reflexos imprevisíveis.

A partir dos anos 70, como assinala o Relatório Mundial sobre o Desenvolvimento Humano de 1999,⁵⁸ das Nações Unidas, a humanidade em seu conjunto vem sendo submetida a um processo fortemente contraditório de unificação técnica e desagregação social.⁵⁹

Os homens nunca se viram, tal como hoje, aproximados uns dos outros pelos instrumentos de informação e comunicação. A globalização é uma realidade, a população aumentou e os problemas tendem a se multiplicar.

No entanto, os números e as cifras globais mascaram uma formidável desigualdade entre os que podem e os que não podem se utilizar das maravilhas do engenho humano, entre uma minoria abastada e uma maioria carente.⁶⁰

Num ritmo frenético, a sociedade capitalista e o modelo de exploração capitalista dos recursos economicamente apreciáveis se organizam em torno das práticas e dos comportamentos potencialmente produtores de situações de risco. Esse modelo de organização econômica, política e social submete e expõe o ambiente, progressiva e constantemente, ao risco.⁶¹

⁵⁸ Relatório Mundial do Desenvolvimento Humano 2000, publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), p. 82.

⁵⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 449.

⁶⁰ Ob. cit., p. 449.

⁶¹ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 123.

Esse quadro contribui para justificar porque o risco é, hoje, o dado que responde pelos maiores e mais graves problemas e dificuldades nos processos de implementação de um nível adequado de proteção jurídica do ambiente. O dano ambiental é um desses novos problemas produzidos pelos modelos de organização social de risco.⁶²

A constatação fática da complexidade e globalidade que permeiam a problemática ambiental fragiliza a capacidade dos Estados nacionais de enfrentarem tais questões, na medida em que muitas vezes somente uma atuação conjunta dos Estados nacionais e mesmo organizações internacionais será capaz de abranger toda a complexidade e dispersão territorial ocasionadas por determinada poluição ou degradação ambiental.⁶³

Ademais, considerando a lentidão da prática constitucional, é precipitado falar em proteção jurídica do ambiente como algo que aflora natural e facilmente, devendo também ser considerado que o Direito Ambiental como disciplina jurídica possui pouco mais de trinta anos.⁶⁴ A carência da estrutura disponível também dificulta a obtenção dos resultados satisfatórios, ou seja, o volume da degradação ambiental é imensamente superior à estrutura jurídica e administrativa estatal existente.

Para exemplificar, na Região Sul, que compreende os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, somente em 2005 é que a Justiça Federal passou a contar, nas capitais, com varas especializadas em demandas que envolvam o meio ambiente e questões agrárias.⁶⁵

⁶² Ob. cit., p. 123-124.

⁶³ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 137.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p.

⁶⁵ Informação disponível em <http://www.trf4.jus.br> – acesso em 23/01/2009.

No Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça do Estado, somente em 30/09/2008, aprovou o pedido de criação de varas – uma cível e uma criminal - especializadas em matéria ambiental, sendo que ainda não foram instaladas.⁶⁶

Corroborando essa realidade preocupante, o alerta do Relatório Bianual Planeta Vivo 2008, elaborado pela organização não-governamental WWF, que destaca o fato de a humanidade ter produzido uma bolha de crédito ambiental trinta por cento (30%) superior à capacidade do planeta de fornecer bens e serviços à civilização de forma sustentável.⁶⁷

Esse conjunto, na realidade, demonstra que a população ainda não se sensibilizou e não se conscientizou a contento sobre os riscos do descaso com a natureza.

Um aspecto particularmente preocupante do referido relatório é o alerta de que, se as demandas em relação ao planeta continuarem a aumentar no mesmo ritmo, já a partir de 2030 seriam necessários dois planetas para a população manter o estilo de vida atual.

O risco ocorre porque, assim como os recursos financeiros, também o chamado “capital natural” vem sendo usado de forma indiscriminada, a ponto de colocar em perigo a prosperidade do mundo, devido a impactos inevitáveis como a elevação do preço dos alimentos, da água e da energia.

Ao contrário da financeira, a crise ambiental não é percebida de imediato, por não afetar de forma visível e direta a cada indivíduo. No entanto, é sobre esse pano de fundo que se projeta um perfil de profunda insegurança, em todos quadrantes da Terra.⁶⁸

⁶⁶ Informação disponível em <http://www.tj.rs.gov.br> – acesso em 23/01/2009.

⁶⁷ Informação disponível em <http://www.wwf.org.br> – acesso em 23/01/2009.

⁶⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 450.

Assim, os dados e informações expostas neste capítulo permitem, de forma sincronizada, entender os pontos que serão abordados na seqüência deste estudo.



2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Este capítulo trata do princípio da dignidade da pessoa humana e dos Direitos Fundamentais contidos na CF/88, os quais se constituem na essência dos fundamentos da defesa e proteção do ambiente no Brasil, abordados neste trabalho.

A Constituição Brasileira de 1988 foi a primeira na história do nosso constitucionalismo a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, sendo que entre os fundamentos elencados em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana assume um valor supremo na ordem jurídica.

No Título I, artigos 1º a 4º, da Constituição Federal, encontram-se expressos os princípios fundamentais e objetivos que regem o Estado brasileiro, seja em nível interno, seja na esfera das relações internacionais.

Isso deixou transparecer de forma clara e inequívoca que o Constituinte teve a intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material⁶⁹.

Desta forma, para melhor compreender a intenção do Constituinte, faz-se importante saber o que se entende por princípio e qual a sua função no Ordenamento Jurídico Pátrio.

Etimologicamente, o termo princípio, derivado do latim *principium*, encerra a idéia de começo, origem, base, significando os pontos básicos que servem de

⁶⁹ SARLET Ingo Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 101.

ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito. Indicam o alicerce do direito. São os princípios que conferem ao ordenamento jurídico estrutura e coesão⁷⁰.

A concepção de princípio, segundo Luís-Diez Picazo, citado por Paulo Bonavides⁷¹, deriva da linguagem da geometria, “onde designa as verdades primeiras”. Acrescenta o mesmo jurista que exatamente por isso são “princípios”, ou seja, “porque estão ao princípio”, sendo “as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*”⁷².

Para Picazo, cujo entendimento tem por base o pensamento do jurista espanhol F. de Castro, os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.⁷³

No mundo jurídico, outro conceito de princípio é aquele formulado pela Corte Constitucional italiana, numa de suas primeiras sentenças, de 1956, proferida nos seguintes termos: “Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico”⁷⁴

Neste sentido, Bonavides⁷⁵ também faz referência a seis distintos conceitos de “princípios” investigados e recolhidos por Ricardo Guastini, dos quais se destaca aquele que entende que “os juristas usam o vocábulo princípio para

⁷⁰ GARCIA, Guiomari G. D. C. *Estado democrático de direito e liberdade de expressão e informação*. Revista dos Tribunais, n. 42, p. 261-265, jan/mar 2003.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 256.

⁷² Luís-Diez Picazo apud Bonavides, op. cit., p. 256.

⁷³ BONAVIDES Paulo, op. cit., p. 256.

⁷⁴ Ob. cit., p. 256 e 257.

⁷⁵ Ob. cit., p. 257 e 258.

designar normas (ou disposições normativas) que desempenham uma função ‘importante’ e ‘fundamental’ no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito das Obrigações)”.

Observa-se, pois, que juridicamente os “princípios” são utilizados como alicerce ou fundamento do Direito. Como ensina Gomes Canotilho,

os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes”. São padrões “juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “idéia de direito” (Larenz).⁷⁶

Desta forma pode-se afirmar que os princípios fundamentais consagrados no Título I da nossa Constituição Federal constituem-se na fonte embasadora da ordem constitucional e de onde decorrem todas as demais normas, especialmente os direitos fundamentais previstos na Constituição e fora dela. Os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras⁷⁷.

Considerando o entendimento de Bonavides, observa-se que a discussão acerca da normatividade dos princípios jurídicos encontra-se superada e pode-se afirmar que as normas tem como espécie os princípios e as regras jurídica. Tal afirmativa se impõe como decorrência lógica do reconhecimento da normatividade dos princípios.⁷⁸

No entanto, embora não se constitua na essência desta pesquisa, faz-se importante mencionar que doutrinariamente são reconhecidas as diferenças

⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4ª edição, Coimbra: Almedina, 2000.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 271.

⁷⁸ BUFFON, Marciano. *A tributação como instrumento de densificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Tese de Doutorado defendida em 2007, disponível em <http://www.unisinos.br/tesesdedoutorado>, p. 204. Acesso em 06/01/2009.

existentes entre regras e princípios jurídicos. Neste sentido, com propriedade, em sua tese de doutorado Buffon (2007) destina considerações de extrema valia sobre a distinção entre princípios e regras.⁷⁹

Também se pode afirmar que as regras operam a concreção dos princípios e, por essa razão, a interpretação ou aplicação das regras, não obstante sejam de ordem constitucional, deve estar em consonância com os princípios que as fundamentam.⁸⁰

Essa linha tem origem no entendimento de Eros Grau que ensina:

As regras são aplicações dos princípios. Daí porque a interpretação e aplicação das regras jurídicas, tanto das regras constitucionais quanto das contempladas na legislação ordinária, não podem ser empreendidas sem que tome na devida conta os princípios – em especial quando se trate de princípios positivos do direito – sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção.⁸¹

Já Konder Comparato faz uma distinção prévia entre princípios e regras, posicionando-se no seguinte sentido:

Os princípios são normas de extrema generalidade e abstração, em contraste com as regras, cujo conteúdo normativo é sempre mais preciso e concreto. Na verdade, a função social das regras consiste em interpretar e concretizar os princípios, à luz do ideário vigente em cada época histórica, nas diferentes culturas e civilizações.⁸²

Como decorrência lógica, se impõe a vinculação das regras em relação aos princípios, uma vez que não seria admissível supor que uma espécie normativa (regra), que se fundamenta noutra (princípio) e serve para operar a sua concreção, possa ter seu sentido construído (compreensão, interpretação e

⁷⁹ BUFFON, Marciano. *A tributação como instrumento de densificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Tese de Doutorado defendida em 2007, disponível em <http://www.unisinos.br/tesesdedoutorado>, p. 212. Acesso em 06/01/2009.

⁸⁰ Ob. cit., p. 212.

⁸¹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 3ª ed, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 118.

⁸² COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 510.

aplicação) de uma forma que contrarie o princípio sobre o qual se alicerça para, com isso, inviabilizar sua efetiva concreção. Ademais, não há de se falar na possibilidade da existência de conflito entre regra e princípio jurídico.⁸³

2.1 Origem e evolução do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Antes de adentrar especificamente no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, é importante investigar sua origem e evolução para que se possa melhor compreender o seu significado e abrangência.

A idéia do valor da pessoa humana encontra suas raízes no pensamento clássico e na ideologia cristã. De forma similar, tanto no Antigo como no Novo Testamento encontram-se referências de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, o que serviu de base para o cristianismo extrair a conseqüência de que o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento⁸⁴.

Como padrão dominante de valor, especialmente o valor moral, historicamente a dignidade da pessoa humana esteve presente em diversas culturas e povos. Em várias doutrinas e textos religiosos, considerados como códigos morais da época, a valorização e salvaguarda do homem, justificadas por fundamentos metafísicos de fé ou por necessidades meramente materiais é amplamente percebida.

Aliás, para a sabedoria antiga, a geração do mundo não tem apenas um sentido ontológico, intuitivo. Ela exprime, antes, um sentido axiológico, evidente,

⁸³ BUFFON, Marciano. *A tributação como instrumento de densificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Tese de Doutorado defendida em 2007, disponível em <http://www.unisinos.br/tesesdedoutorado>, p. 212-213. Acesso em 06/01/2009

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103.

com a organização de uma escala universal de valores, que aos poucos vai se explicitando.⁸⁵

Até mesmo no relato bíblico da Criação, o mundo não surge instantaneamente, completo e acabado, das mãos do Criador. As criaturas vão surgindo gradativamente, se acrescentando umas às outras, como etapas de um programa. A Bíblia apresenta o homem como situado entre o Céu e a Terra, como um ser a um só tempo espiritual e terreno.⁸⁶

Mais tarde, com a afirmação da natureza essencialmente racional do ser humano, a sabedoria grega passou a se expressar e buscar justificativa para o seu papel no mundo, o que veio através dos poetas e filósofos.⁸⁷

A justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação do fenômeno, na obra de Charles Darwin, rejeitasse todo finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes de encontrar a boa via de solução para a origem da espécie humana.⁸⁸

Apesar das explicações de Darwin, aos poucos vai abrindo caminho no mundo científico a convicção de que não é por acaso que o ser humano representa o ápice de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas. A própria dinâmica da evolução vital se organiza em função do homem.⁸⁹

No pensamento clássico, de origem cristã, a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana estava atrelada à posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de

⁸⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 5.

⁸⁶ COMPARATO, op. cit., p. 5-6.

⁸⁷ COMPARATO, op. cit., p. 2.

⁸⁸ COMPARATO, op. cit., p. 4.

⁸⁹ COMPARATO, op. cit., p. 4.

reconhecimento perante os demais membros da comunidade, sendo que desta forma era possível fala-se de pessoas com maior ou menor dignidade.⁹⁰

Já no âmbito da filosofia estóica, o entendimento de dignidade da pessoa humana está intimamente vinculado à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à idéia de que todos os homens, em sua natureza, são iguais e dotados da mesma dignidade⁹¹.

Na Idade Média, tanto a concepção de inspiração cristã e estóica continuou a ser sustentada, sendo que foi São Tomás de Aquino quem expressamente fez uso do termo “*dignitas humana*”, tendo sido seguido, no limiar da Idade Moderna, pelo humanista italiano Pico Della Mirandola que defendia o homem como um ente dotado da prerrogativa necessária para construir e planejar sua própria existência de maneira livre e independente, conduzindo o seu próprio destino.⁹²

Outro marco de contribuição no sentido da afirmação da idéia de dignidade humana foi a contribuição do espanhol Francisco de Vitória, que no século XVI e no início da expansão colonial espanhola sustentou, com base no pensamento estóico e cristão, que os índios, em razão do direito natural e de sua natureza humana, e não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes, eram livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direitos, proprietários e na condição de signatários dos contratos firmados com a coroa espanhola.⁹³

Em seguida, na escola do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, bem como a idéia do direito

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103.

⁹¹ SARLET, op. cit. p. 103 e 104.

⁹² SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 31.

⁹³ SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 32

natural em si, passou por um processo de racionalização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade⁹⁴.

Neste período, entre vários, dois nomes merecem destaque: Samuel Pufendorf e Immanuel Kant. O primeiro considerava a dignidade humana como a liberdade nata de que o indivíduo desfrutava e que lhe permitia agir de acordo com seu entendimento e sua opção de vida. No entanto, é do idealismo alemão de Immanuel Kant que talvez tenha surgido a melhor expressão do conceito lógico-filosófico de dignidade do ser humano. Para Kant, a concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta (a autonomia) como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado – nem por ele próprio – como objeto.⁹⁵

Assim, partindo da natureza racional do ser humano, Kant constrói a concepção de que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, o que constitui-se no fundamento da dignidade da natureza humana.⁹⁶

A concepção de Kant é destacada na obra de Sarlet, principalmente quanto ao entendimento de que a dignidade é atributo exclusivo da pessoa humana e, mesmo em função de sua racionalidade, o argumento de que a pessoa humana ocupa um lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos está sujeita, em tese, a críticas, pois numa época atual em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indica que não mais está em causa apenas a vida humana, mas também a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, mesmo que se possa

⁹⁴ SARLET, op. cit., p. 32.

⁹⁵ Neste sentido, dentre tantos, Podlech, in: *Alternativ Kommentar*, vol. I, p. 275, assim como R. Zippelius, in: *Bonner Kommentar*, p. 9, apud SARLET, op. cit., p. 32.

⁹⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. In: Os Pensadores. Tradução de Tânia Maria Bernkopf, Paulo Quintela e Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134 e 141.

argumentar que a proteção da vida constitua exigência de uma vida humana com dignidade.⁹⁷

Cumprе salientar que se é verdade que as formulações de Kant sobre a dignidade marcaram uma guinada decisiva no âmbito do pensamento filosófico e passaram a influenciar profundamente também a produção jurídica, é certo também que existiram importantes contrapontos, dentre os quais o entendimento desenvolvido por Hegel na sua Filosofia do Direito teve maior expressão e seguidores.⁹⁸

No entanto, mesmo considerando a existência de diversos autores de renome, tais como Marx, Merleau-Ponty e Skinner, que tenham negado qualquer tentativa de fundamentação religiosa ou metafísica da dignidade da pessoa humana, o fato é que a concepção filosófica e secularizada de dignidade, oriunda de Kant continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, constituindo-se no valor fundamental de expressivo número de ordens jurídica e constitucionais que nutrem a pretensão de constituírem um Estado democrático de Direito.⁹⁹

Assim, indubitavelmente é da concepção jusnaturalista, que teve o seu apogeu no século XVIII, que renasce uma ordem constitucional que, direta ou indiretamente, consagra a idéia da dignidade da pessoa humana e parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado.¹⁰⁰

⁹⁷ SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 33-35, passim.

⁹⁸ SARLET, op. cit., p. 36.

⁹⁹ SARLET, op. cit., p. 38.

¹⁰⁰ Neste sentido averba-se a lição de M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, p. 214, cf. Sarlet, 2007, p. 36 – 39, passim.

2.2 Noção de dignidade da pessoa humana e seu reconhecimento jurídico

Conforme referido anteriormente, a concepção de dignidade da pessoa de fato continua a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico contemporâneo. No entanto, segundo Sarlet “uma definição clara do que seja efetivamente esta dignidade não parece ser possível, uma vez que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos. Mesmo assim, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar as situações em que é espezinhada e agredida.”¹⁰¹

Ao longo do tempo e com a evolução do estudo do tema, coube à doutrina e à jurisprudência a tarefa e delinear os contornos básicos do conceito e concretizar o seu conteúdo, mesmo diante de uma indefinição genérica e abstrata consensualmente aceita, haja vista, também, que o conteúdo do conceito de dignidade da pessoa humana carece de uma delimitação pela práxis constitucional.

Conforme Sarlet, o princípio da dignidade humana constitui uma categoria aberta quanto a conceitos e valores, notadamente morais, sendo inadequado conceituá-lo de forma fixista, ainda mais quando se constata que uma definição dessa natureza não é harmônica diante da diversidade e do pluralismo de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas.¹⁰²

Desta forma, de pronto cumpre consignar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, constituindo-se em elemento que qualifica o ser humano como tal, dele não podendo ser retirado. Ademais, a dignidade independe

¹⁰¹ SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 105.

¹⁰² SARLET, op. cit., p. 105-106.

das circunstâncias concretas, sendo um valor inerente a toda e qualquer pessoa humana de forma igualitária.¹⁰³

O princípio da dignidade da pessoa humana, como se vê, está vinculado com os próprios direitos da pessoa, apresentando-se como fundamento dos direitos humanos, além de se apresentar como fundamento da ordem política. Reiterando o acima exposto, a apresentação de uma conceituação clara do que seja dignidade constitui-se de numa tarefa de risco, haja vista se tratar de conceito de contornos vagos e imprecisos. Neste sentido, “com efeito, não é a toa que já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é”.¹⁰⁴

Endossando esse entendimento, Emerson Garcia, ao analisar a carga semântica da dignidade humana, entende que a noção de dignidade da pessoa humana encerra o que se convencionou denominar de conceito jurídico indeterminado.¹⁰⁵

Diz-se que o conceito é indeterminado quando a estrutura normativa, em razão do emprego de expressões vagas ou de termos que exijam a realização de uma operação valorativa para a sua integração, apresenta uma fluidez mais acentuada, do que resulta uma maior mobilidade ao operador do direito. Tal, longe de representar um elemento deflagrador do arbítrio, permite célere adequação do padrão normativo aos valores subjacentes à coletividade no momento de sua aplicação. A disseminação desses conceitos, ainda que discreta, é um indicativo de que o direito escrito deve ser identificado, unicamente, como parte visível da norma de conduta, com o qual devem coexistir os valores externos que a integram, ínsitos na comunidade por ela regulada.¹⁰⁶

¹⁰³ SARLET, op. cit., p. 106.

¹⁰⁴ GIORGIS, Teixeira. *A dignidade humana e a jurisprudência*, ADV – Seleções Jurídicas, Rio de Janeiro, p. 44, jan./2006, p. 38.

¹⁰⁵ Estes conceitos indeterminados podem derivar de uma imprecisão conceitual lingüística; da incerteza resultante da necessidade de formulação de um juízo de valor; ou, da exigência de realização de um juízo de prognose (ver nota 32).

¹⁰⁶ GARCIA, Emerson. *Dignidade da pessoa humana: referências metodológicas e regime jurídico*, Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 21, p. 85-111, jan./mar. 2005, p. 91.

Entretanto, consoante disposto no artigo 1º da Declaração Universal da ONU (1948), “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Neste sentido, também é feliz a formulação de Jorge Miranda que refere “o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste sua igualdade.”¹⁰⁷

Similarmente e tendo por base a Declaração Universal da ONU, o Tribunal Constitucional da Espanha, em 1985, proferiu decisão entendendo que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais.”¹⁰⁸

Nesta esteira, à luz do que dispõe a Declaração Universal da ONU, o objeto central da dignidade da pessoa humana reside – e a doutrina majoritária corrobora esse entendimento – essencialmente na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).¹⁰⁹

No sistema jurídico, de forma mais poética, Domenico Farias caracteriza o princípio da dignidade humana como a alma da norma constitucional.¹¹⁰ Neste sentido Bonavides também expressa a importância da presença do princípio da dignidade humana dizendo: “A dignidade humana é a “raiz da árvore” desta ordem jurídica”.¹¹¹

¹⁰⁷ SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45.

¹⁰⁸ SARLET, op. cit., p. 106.

¹⁰⁹ SARLET, op. cit., p. 107.

¹¹⁰ Apud, BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 245.

¹¹¹ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 259.

Diante da abstração do tema e da dificuldade de se estabelecer uma fórmula genérica daquilo que efetivamente constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana e seu âmbito de proteção, a análise, no caso concreto, revela-se bem mais esclarecedora.

Assim, indubitável de que a dignidade da pessoa humana abrange necessariamente o direito à vida, o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, do que decorrem a proibição da pena de morte, da tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas, limitação aos meios de prova, regras relativas aos transplantes de órgãos, etc. Outra dimensão intimamente associada ao valor da dignidade da pessoa humana consiste na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, especialmente os direitos sociais ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social e a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e que lhe assegurem uma existência com dignidade.

Desta forma, verifica-se que boa parte dos direitos sociais como saúde, trabalho, educação, meio ambiente, entre outros, são acolhidos e encontram suporte no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a garantia da igualdade (isonomia) de todos os seres humanos e que os impeça de serem submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, que intolere a escravidão, a discriminação racial e as perseguições por motivos religiosos, também constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana.

Incluem-se nesse rol a garantia da identidade pessoal do indivíduo que também se constitui numa das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, traduzindo-se na liberdade de consciência, de pensamento, de

culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Sob essa ótica, onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde não forem asseguradas as condições mínimas para uma existência, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem indevidamente vasculhadas, onde sua igualdade em relação aos demais não for garantida, bem como onde houver poder de forma ilimitada, certamente não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, servindo esta de mero criatório de arbítrio e injustiças, haja vista que a concepção do homem-objeto constitui-se na antítese da noção da dignidade da pessoa humana.¹¹²

Cumprido observar, também, que há íntima vinculação entre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, importando ser destacado que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, de forma que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados, sendo que o princípio dignidade da pessoa humana exerce o papel de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, dando-lhes unidade e coerência.¹¹³

Com isso conclui-se que a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, da nossa Lei Maior não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva com *status* constitucional e, como tal, dotada de eficácia e com valor jurídico fundamental para toda coletividade.

¹¹² SARLET Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 110-111.

¹¹³ Ob. cit., p. 115.

Ademais, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, justificando-se plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Portanto, é pacífica a titulação da dignidade da pessoa humana por todos os homens, o que pauta a tendência dos ordenamentos jurídicos em reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito. Se percebe que a preocupação com a dignidade humana encontra ressonância normativa, especialmente no próprio texto constitucional.¹¹⁴

2.3 A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana

Transposta a etapa relativa à origem e evolução da concepção de “dignidade da pessoa humana” e tendo em vista o seu reconhecimento na ordem jurídica contemporânea, não são poucas as constituições que passaram a inserir o princípio da dignidade da pessoa humana em seus textos.

Embora relativamente recente, a positivação da dignidade da pessoa humana ganhou impulso após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU em 1948¹¹⁵, sendo que um bom número de importantes países que já consagraram esse princípio.

Entre os países da União Européia tem-se nas Constituições da Alemanha (art. 1º, inc. I), Espanha (preâmbulo e art. 10.1), Grécia (art. 2º, inc. I), Irlanda (preâmbulo) e Portugal (art. 1º) adeptos desse princípio. Também na Constituição da Itália (art. 3º), encontra-se referência expressa à dignidade na passagem em que se reconhece a todos os cidadãos a mesma dignidade social, embora não se

¹¹⁴ LOPES, Maurício A. R. *A dignidade humana: estudo de um caso*. Revista dos Tribunais, vol. 758, São Paulo, dez./1998, p. 115-117.

¹¹⁵ ARTIGO 1º: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos>. Acesso em: 07 jul. 2008.

tenha referido expressamente a dignidade da pessoa humana. A constituição da Bélgica, quando da sua revisão em janeiro de 1994, passou a incluir um dispositivo (art. 23) assegurando aos belgas e estrangeiros que se encontrem em território belga o direito de levar uma vida de acordo com a dignidade humana.¹¹⁶

Nos países do Mercosul, apenas a Constituição do Brasil (art. 1º, inc. III) e a do Paraguai (preâmbulo) guindaram o valor da dignidade ao *status* de norma fundamental. Relativamente ao demais estados americanos, as Constituições de Cuba (art. 8º), Venezuela (preâmbulo) e a do Peru fazem referência direta ao valor da dignidade da pessoa humana. A Bolívia, em sua Carta Magna de 1967, reformada em 1994, dispõe em seu art. 6º, inc. II, que a dignidade e a liberdade são invioláveis, devendo o Estado respeitá-las e protegê-las. Da mesma forma, a Constituição Chilena (art. 1º), apesar de sua origem autoritária, disciplina que os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, reiterando o disposto na Declaração Universal da ONU de 1948, o que também é encontrado no artigo 4º da Constituição da Guatemala que, no seu preâmbulo fala na primazia da pessoa humana.¹¹⁷

Nesta linha de evolução, pelo menos quanto a previsão formal no texto constitucional, também situam-se os países da Europa oriental, onde se constata forte e larga tendência no sentido de acolher a proteção à dignidade, como é o caso da Constituição da Rússia (1993, artigo 12-1) que, rompendo com a tradição das anteriores, prevê expressamente que “a dignidade da pessoa é protegida pelo Estado e nada pode justificar seu abatimento”¹¹⁸

Além dos exemplos constitucionais citados, normas específicas sobre a dignidade também aparecem em documentos como a Declaração Americana de

¹¹⁶ SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 64-65, passim.

¹¹⁷ SARLET, op. cit., p. 65-66.

¹¹⁸ SARLET, op. cit., p. 65-66.

los Derechos y Deberes Del Hombre (Bogotá, Colômbia, 1948)¹¹⁹, o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)¹²⁰ e a Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969)¹²¹.

Os exemplos acima garimpados no direito comparado, ainda que de forma incompleta, demonstram que a dignidade da pessoa humana vem gradativamente se firmando como pressuposto de todos os demais direitos e em diferentes nações, como forma de embasar e garantir que os direitos fundamentais do ser humano sejam respeitados.

2.4 Dos Direitos Fundamentais

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto quanto ao seu conteúdo e no que tange à sua titularidade, eficácia e efetivação. Como produto peculiar do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, foi surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, especificamente como direitos de defesa, delimitando uma área de autonomia individual em face do seu poder e livre da intervenção estatal.¹²²

De uma forma mais abrangente, criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana é o que os direitos fundamentais almejam. Porém, numa acepção mais específica e mais normativa, os direitos fundamentais são aqueles que o direito vigente no país qualifica como tais.¹²³

¹¹⁹ Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar (art. V). Disponível em: <http://www.cidh.oas.org>. Acesso em 07/07/2008.

¹²⁰ ZARINI, Helio J. *Derecho Constitucional*. 2ª ed. atual. ampl. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 438-439.

¹²¹ Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de sua dignidad (art. 11.1). Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos>. Acesso em 07/07/2008.

¹²² SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 48-50, passim.

¹²³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

Assim, numa caracterização formal, os direitos fundamentais são aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada, a saber direitos unicamente alteráveis mediante lei ou emenda constitucional.

No entanto, cabe ressaltar que na Constituição Brasileira estes direitos não podem ser suprimidos, por força do disposto no artigo 60, inciso IV. São as chamadas cláusulas pétreas.

Os direitos fundamentais da pessoa humana constituem no núcleo normativo-axiológico da ordem constitucional e, conseqüentemente, de todo o sistema jurídico, representando projeções normativas e materializações do princípio (e valor) supremo da dignidade humana no marco jurídico-político do Estado de Direito.¹²⁴

Do ponto de vista material, os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Cada Estado tem os seus direitos fundamentais específicos, ou seja, os direitos fundamentais do Brasil necessariamente não os mesmos da Argentina ou do México, o que reafirma o entendimento que são direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Na essência, os direitos fundamentais propriamente ditos são os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. Numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável. Enquanto valores históricos e

¹²⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 142.

filosóficos, a vinculação dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana firmaram o significado desses direitos com ideal da pessoa humana.

Com a degradação e poluição ambiental cada vez mais impactantes sobre a qualidade de vida e o pleno desenvolvimento do ser humano, fragilizando a proteção da dignidade humana, e com mobilização sociocultural em sua defesa a partir das décadas de 60 e 70, a proteção do ambiente passa a ser reconhecido em sede jurídico-constitucional como um dos valores que compõem o rol dos direitos (humanos) fundamentais.¹²⁵

No Direito Pátrio, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os *direitos e garantias fundamentais*, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero *direitos e garantias fundamentais*: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos, a doutrina moderna apresenta a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensões, embora se sabe que há doutrinadores que também pregam a existência de direitos de quarta dimensão. Neste trabalho, no entanto, vamos nos reportar apenas às três primeiras classificações.

Com efeito, importante salientar que dado ao reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais, o que se desenvolveu através de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância¹²⁶, gerou entre alguns

¹²⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 148.

¹²⁶ SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.49.

doutrinadores certa divergência quanto à terminologia usada na classificação dos direitos fundamentais. Há quem prefira usar o termo “geração”, como é o caso de Paulo Bonavides, e há quem entenda que o termo “dimensão” melhor se adapta à evolução e classificação dos direitos fundamentais, o que é adotado por Ingo Wolfgang Sarlet.

Independente do dissídio de caráter terminológico, certo é que há uma unidade crescente de opiniões quanto a existência das três (ou quatro) dimensões dos direitos fundamentais, sendo que a partir do reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas, aqueles se encontram em constante processo de evolução e transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de várias e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações operadas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.

Verifica-se que o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, colocando-a de imediato, conforme antes já referido, à condição de princípio (e valor) constitucional fundamental (art. 1º, III, da CF). Aliás, a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental e a que melhor se afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional luso-brasileiro e espanhol, ao lado do paradigma germânico, de significativa influência sobre nossa ordem jurídica.

Oportuno consignar que, nesta condição, o princípio se constitui no elemento comum dos direitos fundamentais. A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo, corroboram a tendência irresistível que

conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo sistema jurídico.¹²⁷

2.4.1 Os direitos fundamentais de primeira dimensão

Os direitos de primeira dimensão são os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um contexto histórico, à fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.¹²⁸

De origem jusnaturalista (século XVIII), constam nesse rol os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Posteriormente foram complementados pelo que se denominou de liberdades de expressão coletiva (imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também adentram nesta categoria algumas garantias processuais como o direito ao devido processo legal, *habeas corpus* e o direito de petição que até hoje continuam a integrar os catálogos das Constituições.¹²⁹

Os direitos de liberdade ou de primeira dimensão têm como titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço característico; ou seja, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. São direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas e que compõe a chamada sociedade civil.

¹²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 286.

¹²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563.

¹²⁹ SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 50-51.

Além da previsão constitucional, a normatividade e regulamentação de muitos destes direitos de primeira dimensão é complementada por Leis Ordinárias.

2.4.2 Os direitos fundamentais de segunda dimensão

Os direitos de segunda dimensão dominam o século XX da mesma forma que os direitos de primeira dominaram o século XIX. Com o impacto da industrialização surgiram graves problemas sociais, culturais e econômicos e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade por si só eram insuficientes como garantias de novos direitos, o que gerou amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.¹³⁰

Esses direitos sociais de segunda dimensão fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme a concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, fugindo do entendimento tradicional da solidão individualista. Com isso descobre-se um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais.

Graças às garantias institucionais, determinadas instituições receberam uma proteção especial para resguardá-las da intervenção alteradora da parte do legislador ordinário, bem como uma destinação para determinados fins e tarefas como é o caso de algumas garantias e atribuições do funcionalismo público, do magistério, da autonomia municipal, das confissões religiosas, da independência dos juízes, da exclusão de tribunais de exceção.

Há que se atentar que os direitos de segunda dimensão englobam não apenas direitos de cunho positivo, mas também as denominadas “liberdades sociais”, como é o caso da liberdade de sindicalização, do direito de greve, o reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como o direito

¹³⁰ SARLET, op. cit., p. 51.

de férias, repouso semanal remunerado, salário-mínimo, jornada de trabalho limitada, entre outros.

2.4.3 Os direitos fundamentais de terceira dimensão

Os direitos fundamentais desta dimensão são os que especificamente mais interessam na confecção deste trabalho.

Também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, os direitos de terceira geração trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa.¹³¹

A valorização de uma titularidade coletiva, muitas vezes indefinida, indeterminável e difusa, é que marca a tônica destes direitos da terceira dimensão, de modo especial o direito ao meio ambiente e a qualidade de vida que, em que pese ficar preservada dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.¹³²

Caracterizado como de terceira dimensão, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está alicerçado na “fraternidade” ou na “solidariedade”. Nessa categoria, tem-se “direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existência concreta”.¹³³

Dotados de altíssima dose de humanismo e universalidade, foi no final do século XX que os direitos da terceira geração iniciaram seu processo de

¹³¹ LAFER C. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 131, apud SARLET, op. cit., p. 52.

¹³² SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 53.

¹³³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 19ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 523.

crystalização e afirmação como direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. O destinatário primeiro destes direitos é o gênero humano mesmo e a valorização da reflexão sobre temas a ele inerentes e que fazem parte do seu entorno como o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a comunicação e o patrimônio comum da humanidade.¹³⁴ No Brasil, a universalização dos direitos individuais, sociais e difusos ganhou força e é uma das características da Constituição de 1988.

Ademais, há doutrinadores que entendem que os direitos da terceira geração podem ser considerados uma resposta ao fenômeno denominado de “poluição das liberdades” que, em razão do uso de novas tecnologias, proporcionou um processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, assumindo especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida.¹³⁵

Nesta linha, o Supremo Tribunal Federal, através do voto do Min. Celso de Mello (relator), conceituou o direito ao meio ambiente “como um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações”.¹³⁶

Se percebe, portanto, que o texto constitucional efetivamente representa o caminho e a garantia de proteção ao meio ambiente, marca inovadora da Constituição Brasileira de 1988, cuja análise se fará a seguir.

¹³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 19ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 569.

¹³⁵ SARLET, op. cit., p. 53, passim.

¹³⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 13ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.118.

3. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Depois de percorrer um longo caminho, cujos principais marcos históricos foram abordados no início deste trabalho, a proteção ao meio ambiente tem na Constituição Federal de 1988 a sua principal fonte formal, a qual se materializa no artigo 225.

Sabe-se que não coube ao Direito a primazia do estudo do meio ambiente; ao contrário, veio a reboque de outras ciências e disciplinas. Coube ao Direito, sim, a responsabilidade pela elevação do meio ambiente à categoria dos bens tutelados pelo Ordenamento Jurídico positivo, o que ocorreu de forma similar em diferentes nações.¹³⁷

No país, entre todas as Constituições Brasileiras, a de 1988 é a primeira em que a expressão “meio ambiente” é mencionada. Além de ser dotada de um capítulo próprio para as questões ambientais, a atual Carta Constitucional, ao longo de diversos outros artigos também trata de direitos e obrigações da sociedade e do Estado brasileiro para com o meio ambiente, como é o caso dos artigos 5º, LXXIII; 22, IV; 23 VI e VII; 170, VI e 200, VII e VIII, para citar apenas alguns.

Independente da preocupação com as questões ambientais, a Constituição não desconsiderou que toda atividade econômica se faz mediante a utilização de recursos naturais. Assim, o legislador constituinte buscou estabelecer uma forma de amenizar as tensões naturais existentes entre os diferentes usuários dos recursos naturais, a fim de que estes pudessem ser utilizados de forma racional.

Por sua expressão, a Lei Fundamental reconhece que os recursos naturais são de vital importância para a atual e futuras gerações, seja porque são

¹³⁷ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio Ambiente Sadio: Direito Fundamental em crise*. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 73.

necessários para a atividade econômica, seja porque considera que é complexa a forma de medir a preservação desses valores. A possibilidade de fruição de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi elevada à condição de direito fundamental pela atual ordem jurídica constitucional, sendo que este é, provavelmente, o maior desafio que o artigo 225 da Constituição Federal lança aos operadores do direito.¹³⁸

O Constituinte 1988, buscou estabelecer uma harmonia entre os diferentes dispositivos voltados à defesa do Meio Ambiente. Neste contexto, a norma constitucional ambiental é parte integrante de um complexo jurídico mais amplo, composto de normas de natureza econômica e aquelas destinadas à proteção dos direitos individuais. É, justamente, desse conjunto que decorre grande parte da complexidade do Direito Ambiental e de sua aplicação prática e concreta.

Outro ponto incontroverso entre os doutrinadores como ANTUNES, FIORILLO e SIRVINSKAS e que merece ser destacado, é o fato de o Direito Ambiental constituir-se em uma ciência nova, porém autônoma, sendo que essa independência lhe é garantida porque a matéria possui os seus próprios princípios diretores, presentes no artigo 225 da Constituição Federal. Estes princípios constituem fundamentos basilares do sistema político-jurídico pátrio, a exemplo do que também ocorre em outras nações, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado.¹³⁹

Embora seja uma ciência nova e autônoma, verifica-se que o Direito Ambiental penetra em todos os demais ramos da Ciência Jurídica. Portanto, é tarefa absolutamente despropositada tentar compreender o Direito Ambiental

¹³⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 52-53.

¹³⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 26.

como um ramo “autônomo” do Direito em geral. Integrante dos chamados “novos direitos” que surgiram nos últimos tempos, especialmente na década de 60 do século XX, os quais se constituem essencialmente em direitos de participação e que não exigem a manifestação direta dos cidadãos na resolução de seus problemas imediatos, é sem dúvida um dos mais importantes.¹⁴⁰

Oportuno consignar que com o advento da Constituição Federal de 1988 a produção legislativa em torno das questões ambientais passaram a perder as até então principais características de abstração e da generalidade. Atualmente, o que se observa no Direito Ambiental é o crescimento de matérias e regulamentos específicos que se destinam à proteção desta ou daquela espécie o que, em contrapartida, também tem contribuído para a complexidade do tema e o surgimento de conflitos, contradições e divergências doutrinárias acerca de seus princípios.

Com isso a jurisprudência passou a ter um papel importantíssimo na proteção do meio ambiente, pois a ela coube disciplinar a aplicação concreta das normas jurídicas e dos princípios implícitos ou explícitos em cada uma delas, levando muito em consideração as peculiaridades de caso a caso. Dessa prática resultou que os princípios do Direito Ambiental se tornaram mais relevantes e importantes, pois é a partir deles que as matérias que ainda não foram objeto de legislação específica podem ser tratadas pelo Poder Judiciário e pelos diferentes operadores do Direito.¹⁴¹

Ao que se vê, é no artigo 225 que se encontra o núcleo principal da proteção do meio ambiente na Constituição Federal de 1988. No entanto, não se pode esquecer que o artigo 225 é apenas o porto de chegada ou o ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instruem uma verdadeira malha regulatória que compõe a ordem pública ambiental,

¹⁴⁰ ANTUNES, op. cit., p. 22-23.

¹⁴¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 23-24, passim.

baseada nos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos de caráter geral e implícito.¹⁴²

3.1 O conteúdo normativo do artigo 225 da Constituição Federal

Como já referido anteriormente, o capítulo destinado à proteção do meio ambiente se materializa no artigo 225 da Constituição Federal e é nele que está muito bem caracterizada e concretizada a interseção entre a ordem econômica e os direitos individuais. Com efeito, o mencionado capítulo está inserido no Título da Ordem Social e, no Título referente à ordem econômica, o Meio Ambiente está inserido com inspirador de um dos princípios a serem observados pela atividade econômica.¹⁴³

Assim, o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal brasileira assegura que:

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.

O texto do artigo 225 da Constituição Federal pode ser visualizado em três partes: 1. apresentação de um direito fundamental – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2. descrição de um dever do Estado e da coletividade – defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações; 3. prescrição de normas impositivas de conduta, inclusive normas-objetivo, visando assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁴⁴

Deflui de uma análise do *caput* do referido artigo que o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de

¹⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 23-24.

¹⁴³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 8ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 54.

¹⁴⁴ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad Editora, 2ª ed., 2001, p. 260.

sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência. O uso do pronome indefinido “todos” alarga a abrangência da norma jurídica, pois, ao não particularizar quem tem direito ao meio ambiente, evita quem quer que seja.¹⁴⁵

Ademais, ao estabelecer que “todos tem direito” o legislador constitucional criou um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, que é completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental (art. 5º, LXXIII, da CF). O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo.¹⁴⁶ O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”.¹⁴⁷

Além da regra geral e abrangente disposta em seu *caput*, o artigo 225 da CF também é composto de seis parágrafos e sete incisos que asseguram a efetividade desse direito e estabelecem deveres ao Poder Público.

Em termos formais, a proteção do meio ambiente na Constituição de 1988 não segue um único padrão normativo, como aqueles previstos pelo Direito Comparado.¹⁴⁸ Ora o legislador utiliza-se da técnica do estabelecimento de direito e dever genérico (p.ex., a primeira parte do art. 225, *caput*), ora faz uso da instituição de deveres especiais (p. ex., todo o art. 225, § 1º). Em alguns casos, tais enunciados normativos podem ser apreciados como princípios específicos e explícitos (p. ex., os princípios da função ecológica da propriedade rural e do poluidor-pagador, previstos, respectivamente, nos artigos 186, II, e 225, §§ 2º e

¹⁴⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 116.

¹⁴⁶ USERA, Raúl Canosa. *Aspectos constitucionales del Derecho Ambiental*. Revista de Estudios Políticos 94/79, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, apud MACHADO, op. cit. p. 116.

¹⁴⁷ “Um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado representa um bem e interesse transindividual, garantido constitucionalmente a todos, estando acima de interesses privados” (TRF-4ª Região, 4ª T., Ap. em Ação Civil Pública nº 1998.04.01.009684-2-SC, rel. Juiz Federal Joel Ilan Paciornik, DJU 16.4.2003, in Interesse Público 19/288, 2003).

¹⁴⁸ Na prática constitucional comparada, a previsão de direitos fundamentais e de objetivos públicos (*statements of public policy*) são as duas técnicas mais utilizadas de tutela ambiental. Apud CANOTILHO e LEITE, op. cit., p. 94.

3º)¹⁴⁹, noutros, como instrumentos de execução (p. ex., a previsão do Estudo Prévio de Impacto Ambiental ou da ação civil pública). O constituinte também protegeu certos biomas hiper-frágeis ou de grande valor ecológico (p. ex., a Mata Atlântica, o Pantanal, a Floresta Amazônica, a Serra do Mar e a Zona Costeira).¹⁵⁰

Neste sentido, os princípios jurídicos ambientais podem ser implícitos ou explícitos. Explícitos são aqueles que estão claramente escritos nos textos legais e, fundamentalmente, na Constituição Federal; implícitos são os princípios que decorrem do sistema constitucional, mesmo que não se encontrem escritos.¹⁵¹

Entretanto, cumpre salientar que tanto os princípios explícitos como os implícitos são dotados de positividade e devem ser levados em conta pelo aplicador da ordem jurídica, tanto no âmbito do Poder Judiciário, como no âmbito do Executivo ou Legislativo. No Ordenamento Jurídico Pátrio os princípios jurídicos ambientais devem ser buscados na Constituição Federal e nos fundamentos éticos que norteiam as relações entre os seres humanos.

Assim, segundo ANTUNES¹⁵², cuja posição não difere da grande maioria dos doutrinadores desta área como FIORILLO, LEME MACHADO e SIRVINSKAS, entre outros, “é possível destacar os seguintes princípios fundamentais que podem ser encontrados nas diferentes áreas das atividades humanas que podem ser catalogadas sob a rubrica do Direito Ambiental”.

3.2 Princípio do direito humano fundamental

Segundo Paulo de Bessa ANTUNES (2005), este é o primeiro e mais importante princípio do Direito Ambiental. O direito ao meio ambiente é um direito

¹⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V. *O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 226-236.

¹⁵⁰ Constituição Federal, artigos 129, III, e § 1º; e art. 225, § 4º, apud CANOTILHO e LEITE, op. cit., p. 94.

¹⁵¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 25.

¹⁵² ANTUNES, op. cit., p. 25.

humano fundamental.¹⁵³ Esse princípio decorre do texto expresso da Constituição Federal, consoante se observa no *caput* do artigo 225, que dispõe:

“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”.

Todos os demais princípios do Direito Ambiental decorrem deste princípio mestre. Em nível internacional, o reconhecimento deste princípio se constata nos princípios 1 e 2 da Declaração de Estocolmo, proclamada em 1972.¹⁵⁴ Nesta linha a Declaração do Rio de Janeiro, proferida na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio 92, reafirmou este princípio nos seguintes termos:

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.

Diante do disposto em nossa Constituição e na Declaração do Rio, verifica-se o ser humano se constitui no centro das preocupações do Direito Ambiental, visando possibilitar ao homem uma condição de vida melhor, digna e saudável. Esta preocupação se sustenta no fato de que é cada vez mais freqüente a tentativa de estabelecimento de uma igualdade linear entre as diferentes formas de vida existentes no Planeta Terra, gerando situações extremamente cruéis e que somente prejudicam os setores mais pobres e desassistidos da sociedade. A relação com outros seres vivos, como animais e plantas, deve ser vista de uma forma afetiva, condizente e aceitável, sem admitir maus tratos, crueldade, sofrimento desnecessário e exploração. Porém, não se pode perder de vista que o

¹⁵³ ANTUNES, op. cit., p. 25.

¹⁵⁴ Princípio 1 – “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar, e é portador solene de obrigação de melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras...” Princípio 2 – “Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras...”

ser humano é o centro e a medida de todas as coisas, razão pela qual este princípio precisa ser conservado com veemência.¹⁵⁵

3.3 Princípio do direito ao desenvolvimento sustentável

Esta preocupação que ganhou corpo no final do século XX e início do século XXI e muito discutida atualmente, não é um assunto novo, tendo em vista que o tema já era motivo de preocupação no pensamento dos estudiosos na antiguidade, que vislumbravam a necessidade da implementação de uma política de sustentabilidade para a continuidade da vida humana de forma saudável.¹⁵⁶

O mundo contemporâneo, no entanto, consolidou um modelo de crescimento econômico que, paralelamente, também provocou enormes desequilíbrios. Se por um lado houve a geração de desenvolvimento, riqueza e fartura, por outro, a miséria, a degradação ambiental e a poluição aumentaram dia a dia numa proporção comprometedoras. Até o início da década de 1970 o uso dos recursos, tanto humanos como naturais, praticamente não tinham nenhum controle social. Essa liberação de todo o tipo de restrição regulatória da atividade econômica teve o efeito positivo de intensificar fortemente o dinamismo tecnológico já presente na sociedade feudal que antecedeu o sistema capitalista atual. Em relação aos recursos naturais, só recentemente os agentes econômicos passaram a sofrer restrições em relação à forma como vinham sendo usados esses recursos.^{157 158}

¹⁵⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. revisada, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editoria Lumen Juris, 2005, p. 26.

¹⁵⁶ ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 14: “Esta a razão pela qual toda a cidade se integra na natureza, visto que a própria natureza foi quem formou as primeiras sociedades; ora, a natureza era a finalidade de tais sociedades; e a natureza é o real fim de todas as coisas. A respeito dos diversos seres, dizemos portanto que eles estão integrados na natureza assim que atinjam o completo desenvolvimento que lhes é próprio”.

¹⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 123.

¹⁵⁸ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio Ambiente Sadio: Direito Fundamental em crise*. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 40-41.

Porém, foi a partir da década de 1970 que passou a se disseminar a consciência de que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se cada vez mais inadmissível que as atividades econômicas se desenvolvam alheias a esta realidade. Neste contexto começaram a surgir necessidades de mudança nas formas de pensar, de agir e fundamentalmente na mudança de valores, buscando-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente.

Foi na Conferência Mundial de Meio Ambiente realizada em 1972, em Estocolmo, Suécia, que a terminologia empregada a este princípio surgiu inicialmente e, partir daí, passou a ser repetida e difundida nas demais conferências sobre o tema, como foi na ECO-92 (Rio de Janeiro) onde o termo foi empregado em onze de seus vinte e sete princípios.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio ao desenvolvimento sustentável foi esculpido no *caput* do artigo 225:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado..., impondo-se ao poder público e à coletividade **o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**” (grifo nosso).

Frente a esta nova realidade, as fontes produtivas começaram a perceber que o seu desenvolvimento está profundamente ligado ao crescimento equilibrado das comunidades que servem. O seu crescimento econômico também implica a responsabilidade na criação de uma sociedade melhor, tanto a nível econômico como social e ambiental. Desta forma, o princípio do desenvolvimento sustentável tem por foco e conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo uma relação satisfatória de igualdade entre os homens e destes com seu ambiente, visando que as futuras gerações também possam desfrutar dos mesmos recursos naturais que hoje se tem à nossa disposição.¹⁵⁹

¹⁵⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª ed. ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 27-28.

Com isso, observa-se que a noção e o conceito de desenvolvimento, formados num Estado de concepção liberal sofreram alterações, haja vista que não mais encontravam guarida nos anseios da sociedade moderna. A proteção do meio ambiente (que passou a exigir do Estado um papel ativo na defesa dos valores ambientais) e o fenômeno desenvolvimentista (composto pela livre iniciativa) passaram a fazer parte de um objetivo comum, pressupondo convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental.¹⁶⁰

Atento a esse novo quadro, o constituinte de 1988 preocupou-se em adequar o tratamento dado ao crescimento das atividades econômicas e, por conseqüência, as atividades econômicas regidas pela livre iniciativa passaram a ter outro significado.

Tanto é assim que a Constituição Federal estabelece que a ordem econômica, fundada na *livre iniciativa* (sistema de produção capitalista) e na *valorização do trabalho humano* (limite ao capitalismo selvagem), deverá obedecer os ditames de *justiça social*, respeitando o princípio da *defesa do meio ambiente*, contido no inciso VI do artigo 170, restando evidente a intenção do legislador em fazer com que a livre concorrência e a defesa do meio ambiente caminhem lado a lado, a fim de que a ordem econômica esteja voltada à justiça social.¹⁶¹ Neste sentido:

“Art. 170. 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:
(...)
VI – defesa do meio ambiente”.

¹⁶⁰ FIORILLO, op. cit., p. 28.

¹⁶¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª ed. ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

A propósito, o Brasil também é signatário da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento¹⁶², adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986 que, no § 1º do artigo 1º dispõe:

§ 1º O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

A interpretação da disposição acima também é reforçada pelo teor do § 1º do artigo 2º da referida declaração que disciplina que “*A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento*”.

Com isso, importante consignar que a idéia principal deste preceito não objetiva impedir o desenvolvimento econômico, mas sim, assegurar a existência humana de forma digna e com qualidade de vida, buscando também uma distribuição de renda mais adequada entre os membros de nossa sociedade. O desenvolvimento e o ambiente devem ser almejados de forma sustentável para que as pessoas possam viver de forma digna com melhoria da qualidade de vida, por meio do desenvolvimento econômico e da manutenção dos recursos ambientais.¹⁶³ Sabe-se que a atividade econômica se sustenta, muitas vezes, em alguma forma de degradação ambiental. Entretanto, o que se busca é minimizar este efeito através do desenvolvimento de instrumentos e tecnologias adequadas e que resultem na menor degradação ambiental possível.

Sob a ótica dos fundamentos expostos, resta incontroverso que o direito ao desenvolvimento constitui-se em um dos mais importantes dos direitos humanos, sendo que necessariamente ele não é contraditório ao direito ao meio ambiente saudável. Ao contrário, são direitos complementares e indissociáveis, cuja

¹⁶² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. revisada, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editoria Lumen Juris, 2005, p. 26.

¹⁶³ FERNANDES, Jeferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*. Revista de Direito Ambiental 2008 – RDA 50, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 128.

possibilidade de convivência harmonica entre ambos representa o grande desafio deste princípio.

3.4 Princípio do poluidor-pagador e do usuário pagador

A escassez dos recursos naturais, o agravamento das questões ligadas ao meio ambiente e o conseqüente estudo em busca de soluções sustentáveis resultaram no reconhecimento de que o mercado produtivo não atua tão livremente como está teoricamente estruturado, notadamente com relação à ampla utilização de subsídios ambientais, o que se caracteriza por práticas econômicas que são utilizadas em detrimento da qualidade ambiental e, com isso, diminuem artificialmente preços de produtos e serviços.

A necessidade de se reduzir a poluição e buscar uma melhor alocação de recursos, relacionando o preço dos bens e dos serviços produzidos, com a qualidade ou a quantidade dos bens naturais utilizados nos processos, revela-se premente. Nesta linha, o racionamento de energia que ameaça a coletividade com apagões serviu de exemplo para buscar mais agilidade nas ações contra os crescentes problemas de escassez e uso dos recursos ambientais e hídricos. A adoção de instrumentos econômicos como ferramentas de controle e gestão para melhor racionamento do uso da água tem sido considerada uma solução para diversos países. No Brasil, desde 19 de julho de 1934, com a publicação do chamado Código das Águas (Decreto nº 24.643), a cobrança pelo uso da água é prevista, inclusive penalizando sua poluição ou contaminação.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, mediante a adoção em 26 de maio de 1972, da Recomendação C(72) 128, do Conselho Diretor que trata de princípios dos aspectos econômicos das políticas ambientais¹⁶⁴, introduziu o chamado Princípio do Poluidor-Pagador, que parte

¹⁶⁴ OECD – Organization for Economic co-operation and Development. Documento disponível em: <http://www.oecd.org>.

justamente da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação.

Sob esta ótica, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Para tanto, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar esta falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais. Os recursos naturais como a flora, água, ar, em função de sua natureza pública, sempre que forem destruídos ou poluídos, implicam em um custo público para a sua recuperação e limpeza. No entanto, como se sabe, este custo público é suportado por toda a sociedade, sendo que direta e economicamente este custo representa um subsídio ao poluidor. A meta do princípio do poluidor-pagador é exatamente eliminar ou reduzir este subsídio a valores insignificantes.¹⁶⁵

Este princípio, ao contrário de uma idéia que pode ser transmitida numa primeira e superficial interpretação, não busca se satisfazer com o pagamento pelo poder de poluir, como se alguém pudesse afirmar: “poluo, mas pago”¹⁶⁶. O seu conteúdo é bastante distinto. Com a instituição do princípio *polluter-pays* (poluidor-pagador) estabeleceu-se que ao poluidor devem ser imputados os custos necessários ao combate à poluição, custos esses determinados pelo Poder Público para manter o meio ambiente em estado aceitável, bem como promovendo a sua melhoria.

A definição do princípio do poluidor-pagador foi dada pela Comunidade Econômica Européia, que preceitua: “*as pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou pelo direito privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la*”

¹⁶⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª ed. revisada, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editoria Lumen Juris, 2005, p. 39-40.

¹⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 59.

ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente” (Diretivas da União Européia).

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, este princípio encontra-se previsto no artigo 225, § 3º:

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

Cumprido destacar que na órbita repressiva do princípio do poluidor-pagador há incidência da *responsabilidade civil*, porquanto o próprio pagamento resultante da poluição não possui caráter de pena, nem de sujeição à infração administrativa, o que, evidentemente, não exclui a cumulatividade destas, consoante disposição do § 3º do artigo 225 da Constituição Federal.

Assim, é correto afirmar que o princípio do poluidor-pagador também determina a incidência e aplicação de alguns aspectos do regime jurídico da responsabilidade civil aos danos ambientais: a) a responsabilidade civil objetiva; b) prioridade da reparação específica do dano ambiental; e c) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente.¹⁶⁷

Inserido neste entendimento, há também o princípio do usuário-pagador, que estabelece que os recursos naturais devem estar sujeitos à aplicação de instrumentos econômicos para que o seu uso e aproveitamento se processem em benefício da coletividade, definindo valor econômico ao bem natural. A apropriação desses recursos por parte de um ou de vários entes privados ou

¹⁶⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental*. p. 121.

públicos devem favorecer à coletividade o direito a uma compensação financeira.¹⁶⁸

Assim, a cobrança pelo uso e/ou pela poluição dos recursos hídricos constitui instrumento de gestão a ser implantado para induzir o seu usuário e/ou poluidor a uma racionalização no uso desse recurso, mantendo um equilíbrio entre as disponibilidades e demandas bem como a proteção ao meio ambiente.

Consubstanciados no art. 4º, VIII da Lei 6.938/81, levam em conta que os recursos ambientais são escassos, portanto, sua produção e consumo geram reflexos ora resultando sua degradação, ora resultando sua escassez. Além do mais, ao utilizar gratuitamente um recurso ambiental, está se gerando um enriquecimento ilícito pois, como o meio ambiente é um bem que pertence a todos, boa parte da comunidade não utiliza um determinado recurso ou, se utiliza, o faz em menor escala.

Desta forma, o Princípio do Poluidor-Pagador obriga quem poluiu a pagar pela poluição causada ou que pode ser causada, enquanto que o Princípio do Usuário-Pagador estabelece que quem utiliza o recurso ambiental deve suportar seus custos, sem que essa cobrança resulte na imposição de taxas abusivas. Então, não há que se falar em Poder Público ou terceiros suportando esses custos, mas somente aqueles que dele se beneficiam.

3.5 Os Princípios da Prevenção e da Precaução

Os princípios da prevenção e da precaução são irmãos da mesma família e comumente são confundidos. Trata-se de pontos de destaque da política ambiental e que exercem funções relevantes na gestão dos riscos ambientais.

¹⁶⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª ed. ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 30-31.

Tais princípios estão diretamente conectados à função de garantir uma boa e melhor relação do homem com o futuro e com o patrimônio ambiental.

O seu significado pode ser sintetizado no adágio popular que diz que “mais vale prevenir do que remediar”, sendo que este entendimento é perfeitamente aplicável ao dano ambiental e seus efeitos. Esse sentido é traduzido na lição de Canotilho de Moreira que referem que “As ações incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente seus efeitos, sendo melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la *a posteriori*”.¹⁶⁹

A diferença entre os princípios da prevenção e da precaução está na avaliação do risco ao meio ambiente. A precaução surge quando o risco é alto, sendo que este princípio deve ser acionado nos casos em que a atividade pode resultar em degradação irreversível, ou por longo período, do meio ambiente, assim como nas hipóteses em que os benefícios derivados das atividades particulares são desproporcionais ao impacto negativo ao meio ambiente.¹⁷⁰

O princípio da precaução determina que a ação para eliminar possíveis impactos danos ao ambiente seja tomada antes de um nexos causal ter sido estabelecido com evidência científica absoluta.¹⁷¹

Por outro lado, também com base no princípio da precaução, sempre que houver perigo da ocorrência de dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para o adiamento da

¹⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Citação in CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 171.

¹⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 171.

¹⁷¹ ARAGÃO, Maria Alexandre de Sousa. *O princípio do polidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra, 1997, p. 68. Citação in CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 177.

adoção de medidas eficazes a fim de impedir a ocorrência da degradação ambiental.¹⁷²

Esse princípio encontra-se disposto no artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, oriunda da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

A precaução pode se desdobrar mediante a configuração de ações como a defesa contra perigo ambiental iminente; afastamento ou diminuição de risco para o ambiente; proteção à configuração futura do ambiente, principalmente com a proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência.¹⁷³

Já a prevenção constitui o ponto inicial para alargar o Direito Ambiental e, especificamente, o Direito Ambiental Internacional. A maioria das convenções internacionais é fundamentada no princípio de que a degradação ambiental deve ser prevenida através de medidas de combate à poluição, em vez de esperar que esta ocorra para somente depois tentar combater os seus efeitos.¹⁷⁴

O princípio da prevenção implica em um mecanismo antecipatório e de gestão de riscos na forma de desenvolvimento da atividade econômica, mitigando e avaliando os aspectos ambientais negativos. É vista como a regra de ouro da política ambiental, considerando o ponto de vista ecológico e as razões econômicas.¹⁷⁵

Desta forma, a prevenção se justifica pelo perigo potencial de que a atividade sabidamente perigosa possa produzir efetivamente os efeitos indesejados e, em conseqüência, um dano ambiental, logo, prevenindo de um

¹⁷² Ob. cit., p. 175.

¹⁷³ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 165.

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 171.

¹⁷⁵ Ob. cit., p. 172.

perigo concreto, cuja ocorrência é possível e verossímil, sendo, por essa razão, potencial.¹⁷⁶

Em suma, conforme Morato Leite e Ayala (2004), o princípio da prevenção se dá em relação ao perigo concreto, enquanto que, em se tratando do princípio da precaução, a prevenção é dirigida ao perigo abstrato.¹⁷⁷

Necessário observar que princípios de Direito Ambiental aqui elencados, além de garantir direitos fundamentais, também norteiam deveres (encargos) fundamentais que devem ser respeitados e adotados por toda a coletividade, conforme se analisará a seguir.

3.6 Dos deveres fundamentais com o meio ambiente

Quando se fala em proteção constitucional da biosfera e de seus processos essenciais, a primeira categoria de que se lembra é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cartão de visita do constitucionalismo reformado. No entanto, tão importante – mas pouco explorada em comentários – é a previsão de deveres constitucionais direcionados à tutela ambiental, em favor dos próprios cidadãos e futuras gerações, ou ainda da própria natureza.¹⁷⁸

Embora o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 constitui-se em uma carta de princípios para a proteção do meio ambiente e tenha o constituinte iniciado seu discurso afirmando que todos no Brasil têm direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, isto é, não destruído nem aviltado por interesses de qualquer natureza, inclusive econômicos, visto que se trata de um patrimônio nacional, coletivo e individual dos que aqui vivem, observa-se que a lei maior

¹⁷⁶ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 72.

¹⁷⁷ Ob. cit., p. 71.

¹⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 111/112.

também estabelece uma série de deveres a serem adotados e respeitados pelo Poder Público e por toda a coletividade.

Para usar a expressão de Canotilho e Moreira¹⁷⁹, a Constituição Brasileira de 1988, tal qual a Portuguesa, impõe ao Poder Público e aos particulares um “caderno de encargos”. Nela é possível identificar um dever geral de não degradar (= núcleo obrigacional), além de deveres derivados e secundários, de caráter específico, listados no § 1º do artigo 225. São deveres que atribuem claras e novas responsabilidades à antiga prática da degradação ambiental. Os deveres ambientais do art. 225 e de outros dispositivos da Constituição Federal ostentam a mesma titularidade obrigacional. Como exemplo, o dever de informar pode ser, em determinada situação, ônus do Poder Público e não do futuro poluidor, enquanto que em outras hipóteses pode haver coincidência de posições jurídicas.

Desta forma, o que restou realçado pela norma constitucional é que a construção de um mundo sustentável é tarefa que não cabe única e exclusivamente ao Estado, ou só dele exigível. Os deveres associados a essa mudança de paradigma em relação as questões ambientais devem ser cobrados de qualquer pessoa, em especial dos agentes econômicos. Prevaleceu o entendimento de que não basta dirigir a norma constitucional apenas contra o Estado, como fazem certos países, pois a defesa do meio ambiente é dever que incumbe a todos. Com isso, além de ditar o que o Estado não deve fazer (= dever negativo) ou o que lhe cabe empreender (= dever positivo), a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, convencida de que só assim se chegará à sustentabilidade ecológica ou ao desenvolvimento sustentável.

¹⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 45-46.

3.6.1 O princípio (dever) da solidariedade social

O princípio da solidariedade está intimamente ligado ao já referido princípio do desenvolvimento sustentável, sendo que ambos possuem vários pontos em comum. Conforme mencionado anteriormente, até o início da década de 1970 o uso dos recursos, tanto humanos como naturais, praticamente não tinham nenhum controle social. Essa liberação de todo o tipo de restrição regulatória da atividade econômica teve o efeito positivo de intensificar fortemente o dinamismo tecnológico já presente na sociedade feudal que antecedeu o sistema capitalista atual. Em relação aos recursos naturais, só recentemente os agentes econômicos passaram a sofrer restrições em relação à forma como vinham sendo usados esses recursos.

Foi a partir da década de 1970 que se passou a disseminar a consciência de que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se cada vez mais inadmissível que as atividades econômicas se desenvolvam alheias a esta realidade. Neste contexto começaram a surgir necessidades de mudança nas formas de pensar, de agir e fundamentalmente na mudança de valores, buscando-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente.

O embrião dessa nova forma de pensar e agir em relação ao meio ambiente foi gerado na Conferência Mundial de Meio Ambiente realizada em 1972, em Estocolmo, Suécia. Vinte anos depois, na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente de Desenvolvimento – Agenda 21, o compromisso foi reiterado. A partir destes marcos foram poucas as Constituições que incluíram esta recomendação no seu texto. A do Brasil foi uma delas, sendo que em seu artigo 225, *caput*, estabelece que “*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”.*¹⁸⁰

Este princípio também marca no cenário internacional a preocupação com a proteção ambiental, abordando a questão da cooperação internacional, inclusive tomado como princípio estruturante do Estado Socioambiental de Direito, o que determina uma atuação solidária dos Estados nacionais na salvaguarda dos recursos naturais planetários, em vista especialmente dos deveres e responsabilidades mútuos existentes entre todos os países na proteção ambiental.¹⁸¹

Como se vê, estamos diante de um princípio ético de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, o qual foi alçado à condição de garantia constitucional e que cada vez mais começa a ser visto e reconhecido como necessário e indispensável pelo Poder Público e por todos os cidadãos.¹⁸²

Sinala-se que os direitos fundamentais de 3ª geração, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, se baseiam no “Atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se auto-realizar, por meio da ajuda ao próximo”¹⁸³, já que transcendem a titularidade do indivíduo para o coletivo, desprendendo-se da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos, aos quais o meio ambiente é um direito indispensável e fundamental.

¹⁸⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 238.

¹⁸¹ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 140-141.

¹⁸² FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 238-239.

¹⁸³ AVELINO, Pedro Buck. *Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 53, out./dez., São Paulo, RT, 2005, p. 250.

3.7 Classificação e categorias dos deveres ambientais

Conforme ensina Canotilho e Leite¹⁸⁴, o texto constitucional estatui, a um só tempo, deveres substantivos e instrumentais, genéricos e específicos, expressos e implícitos, todos igualmente relevantes, vinculantes e herdeiros das qualidades da atemporalidade de sua exigibilidade e da transindividualidade de seus beneficiários.

Sob outra ótica, as obrigações fundamentais podem ser classificadas em negativas e positivas. O modelo de governabilidade afirmativa adotado impõe deveres tanto negativos (= *non facere*, isto é, uma abstenção) como positivos (= *facere*). Não é incomum que, na prática, as duas modalidades apareçam conjuntamente, como quando se exige do empreendedor que não degrade o meio ambiente (obrigação negativa) e que, na hipótese de fazê-lo, contrariando as normas de conduta existentes, reduza e repare a degradação eventualmente causada (obrigação positiva).¹⁸⁵

Os deveres ambientais dispostos na Constituição da República podem ser agrupados em quatro categorias:¹⁸⁶

Primeiro, no *caput* do artigo 225, encontra-se uma obrigação implícita, genérica, substantiva e positiva de defesa e preservação do meio ambiente (“**impondo-se** ao Poder Público e à coletividade o **dever** de defendê-lo e preservá-lo”).¹⁸⁷

Além disso, também no *caput* do artigo 225 o texto constitucional forjou uma obrigação genérica, substantiva e negativa, mas implícita, de não degradar o

¹⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 113-114.

¹⁸⁵ Ob. cit., p. 114.

¹⁸⁶ Ob. cit., p. 114.

¹⁸⁷ Ob. cit., p. 114.

meio ambiente. Nos dois casos está-se diante de deveres *erga omnes*, em que são co-obrigados, indistintamente, o Poder Público, os indivíduos e a coletividade.

Num terceiro plano, o *caput* do artigo 225 e § 1º, define-se um conjunto de deveres explícitos e especiais do Poder Público, independentemente de ser ele degradador ou não, obrigações que são bem claras e detalhadas. Aqui verifica-se que a Constituição apresenta normas impositiva de conduta que se traduzem em pontos fundamentais e destinados a assegurar a efetividade deste direito (fundamental), otimizando o dever do Poder Público em desenvolver políticas públicas voltadas ao equilíbrio ambiental dentro de uma perspectiva de sustentabilidade do desenvolvimento. Estas ações específicas são prescritas para a concretização do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. São normas que impõem condutas, fixando tarefas diretivas e materiais ao Estado, declarando atividades que estão especialmente sob sua tutela e descrevendo deveres especiais do Poder Público. Servem para orientar o exercício da função ambiental pelo Estado. A presença destas normas na Constituição confere ao bem ambiental um caráter de especial relevância dentro do conjunto de bens tutelados.¹⁸⁸

Por derradeiro, há um leque de deveres explícitos e especiais, exigíveis de particulares ou do Estado (art. 225, §§ 2º e 3º), em que este passa a ocupar a posição de degradador potencial ou real (como o minerador e o madeireiro, por exemplo).

Diante desse prisma, a proteção constitucional do meio ambiente, quer como direito ou dever, traz fundamentalmente as seguintes conseqüências:

- A partir do momento em que ganha o caráter de uma norma constitucional, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado torna-se um “bem jurídico” que deve ser igualmente correlacionado com os demais “bens

¹⁸⁸ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad Editora, 2ª ed., p. 269.

jurídicos” presentes na Constituição. Portanto, é igualmente um desdobramento do disposto nos artigos 1º e 3º da CF e que devem ser revelados tanto na atuação privada como na estatal com a mesma prioridade das demais normas da Constituição Federal;

- As bases naturais da vida, ao serem reconhecidas como bens constitucionais, espelham a sua real importância como fator estrutural e conformador de uma sociedade;

- A declaração da proteção ambiental como um objetivo do Estado e um dever da coletividade desempenha um importante papel na formação da consciência social, por uma responsabilidade conjunta para com este bem.¹⁸⁹

3.8 A construção da cidadania ambiental

Na acepção técnico-jurídica, cidadão é todo indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado, ou no desempenho dos seus deveres para com este. A cidadania representa um *status* e apresenta-se simultaneamente como objeto e um direito fundamental das pessoas.¹⁹⁰ É o que se pode chamar de cidadania clássica, que é constituída de três elementos que lhe dão características: a cidadania civil, a política e a social.¹⁹¹

Desde os idos de Aristóteles¹⁹², que entendia “*que o conceito de cidadão varia consoante a constituição*”, a noção de cidadania também tem acompanhado a evolução das constituições, sendo que gradativamente os deveres do cidadão para com o Estado e a sociedade vem ganhando novos horizontes e adentrando em questões fundamentais até então pouco exploradas.

¹⁸⁹ DERANI, Cristiane. op. cit., p. 271.

¹⁹⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 16.

¹⁹¹ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 303.

¹⁹² ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

Apenas recentemente a cidadania ambiental ingressou como tema de interesse de grupos de estudiosos, povos e classes sociais. Sua existência junto ao cenário social é tão recente quanto à própria questão ambiental, que passou a reclamar as atenções da sociedade global apenas nas últimas décadas do século XX, arrastando neste movimento uma série de questões com ela relacionadas. Indiscutivelmente, a crise ambiental da modernidade inscreve-se juntamente com o elenco de questões fundamentais a serem enfrentadas pelo conjunto da humanidade.¹⁹³

A progressiva inclusão do elemento participação nos processos normativos de desenvolvimento e, sobretudo, de implementação das garantias relativas à cidadania contribuiu e é responsável por despertar a elaboração de um novo e específico modelo de cidadania, compatível com uma proposta de implantação de um Estado de Direito do Ambiente, e com o fim de oportunizar condições para a proteção de outras espécies de necessidades e interesses.¹⁹⁴

A realidade contemporânea impõe redobrada atenção quanto ao entendimento da questão ambiental em toda sua complexidade. Diante da magnitude dos problemas ecológicos, a rediscussão minuciosa dos paradigmas que têm orientado a humanidade nos últimos séculos impõe-se de modo indiscutível. É com base nessa conjuntura que podemos melhor compreender a noção de cidadania ambiental. A noção de cidadania ambiental é indissociável do contexto social e cultural, em qualquer plano, perspectiva ou sistema de relações em comunidade.¹⁹⁵

A formação da cidadania ambiental passa também pela educação ambiental e deve estar fundamentada na ética ambiental.¹⁹⁶

¹⁹³ WALDMAN, Maurício. *História da cidadania (Cidadania Ambiental)*. São Paulo: Contexto, 2003, p. 545.

¹⁹⁴ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 305.

¹⁹⁵ WALDMAN, Maurício. *História da cidadania (Cidadania Ambiental)*. São Paulo: Contexto, 2003, p. 546.

¹⁹⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 7.

A educação ambiental faz-se imprescindível para que as pessoas se tornem cada vez mais conscientizadas de seus direitos, da importância do meio ambiente e, conseqüentemente, venham a defendê-lo. A defesa do meio ambiente, realizada por uma pessoa consciente em termos ambientais, mostrar-se-á mais eficaz e solidária.¹⁹⁷

Já a ética ambiental constitui o estudo dos juízos de valor da conduta humana em relação ao meio ambiente. É, em outras palavras, a compreensão que o homem tem da necessidade de preservar ou conservar os recursos naturais essenciais à perpetuação de todas as espécies de vida existentes na Terra.¹⁹⁸

Um dado básico para discutirmos as implicações de uma cidadania ambiental é que o meio ambiente se configura como um direito difuso, isto é, não dispõe de um corpo específico. Segundo Paulo Affonso Leme Machado, o objeto do interesse difuso “é sempre um bem coletivo. Insuscetível de divisão, a satisfação de um interessado implica necessariamente satisfação de todos”.¹⁹⁹

Assim, a cidadania ambiental pressupõe a transformação do modo de pensar e viver do próprio homem, que deverá inserir nos seus valores relevantes o viver em harmonia com o sistema ecológico. Além dos elementos básicos de liberdade e democracia, a cidadania ambiental requer uma visão consciente e solidária do cidadão como um bem indispensável à sua sobrevivência.²⁰⁰

Como se vê, a noção de cidadania ambiental solicita novos paradigmas, indispensáveis para uma releitura do mundo e, naturalmente, essa preocupação também está colocada quando o foco das atenções é a questão da cidadania

¹⁹⁷ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 324.

¹⁹⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 7.

¹⁹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação civil pública. (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e tombamento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1987.

²⁰⁰ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 324.

ambiental no Brasil, país que, ao lado de um imenso patrimônio natural, exhibe índices alarmantes de depredação da natureza.²⁰¹

Verifica-se também que cidadania ambiental, na era da sociedade de risco, deve ser exercida em termos planetários, além das fronteiras, e exige uma participação compartilhada do Estado e dos cidadãos na consecução dos seus novos fins de proteção das responsabilidades difusas com o ambiente, sempre pautada pela ética.²⁰²

Na medida em que ganhar corpo e se tornar uma conduta constante, o exercício da cidadania poderá contribuir para resolver parte dos grandes problemas ambientais do mundo, através da ética transmitida pela educação ambiental. Para entender e corrigir as causas da degradação ambiental é necessário compreender os problemas socioeconômicos e político-culturais, o que é parte integrante na formação deste novo modelo de cidadania.²⁰³

Desta forma, a cidadania ambiental deve ser exercida de forma dúplice individual e coletiva, solidária, mediante a ação de ONGs. O Estado de Direito Ambiental deve dar preferência ao exercício da cidadania coletiva, pois só assim exercerá mais pressão e força nas suas reivindicações de proteção ambiental, obviamente sem menosprezar a importância da cidadania individual.²⁰⁴

Como exemplo, nos cenários nacional e internacional, destacam-se algumas ONGs ambientalistas com alcance e representatividade mundial reconhecida, como Amigos da Terra, Greenpeace, WWF, entre outras, sendo que

²⁰¹ WALDMAN, Maurício. op. cit., p. 547.

²⁰² LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 320.

²⁰³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 7-8.

²⁰⁴ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 318.

suas campanhas ultrapassam fronteiras locais e nacionais, buscando uma ação política integrada no plano internacional.²⁰⁵

Oportuno destacar que os dados aqui elencados são apenas alguns dos que sinalizam para a necessidade de se pensar nas questões do meio ambiente com os pés no chão e não em conformidade com discursos eloqüentes e palavras de ordem distanciadas da realidade vivida pela maioria da população. Uma cidadania autêntica se constrói com base na realidade, até porque não há proposta verdadeira que não seja uma prática real. Desse modo, evidenciado o problema, a solução só virá se debruçarmos-nos sobre as alternativas que poderão proporcionar avanços da cidadania ambiental no Brasil, uma vez que a noção de cidadania ambiental pressupõe o estabelecimento de uma relação mais harmoniosa com a natureza. Essa postura deve estar presente em toda a extensão da vida cotidiana, com cada cidadão exercitando sua responsabilidade ambiental em toda ocasião que estiver manipulando bens e materiais no seu dia-a-dia e com consciência do impacto que os mais simples procedimentos podem provocar no meio natural.²⁰⁶

3.9 Análise jurisprudencial de casos concretos voltados à defesa e proteção do meio ambiente

A análise da jurisprudência de casos concretos voltados ao tema objeto do presente estudo tem uma importância prática, haja vista que por meio dela se pode conhecer o entendimento dos tribunais quanto à matéria. Servem, também, de indicativo de como as questões e os litígios vêm sendo solucionados na esfera judicial, de acordo com cada caso.

²⁰⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 135.

²⁰⁶ WALDMAN, Maurício. op. cit., p. 557.

Modernamente, o termo jurisprudência é aplicado ao conjunto de decisões que emanam dos tribunais, ou a uma série de decisões similares sobre uma mesma matéria. No direito antigo, significava a sabedoria dos prudentes, os sábios do direito. Significava a Ciência do Direito, e ainda hoje pode ser empregada nesse sentido. Como um conjunto de decisões, forma-se através do trabalho diuturno dos tribunais. Em suma, é o próprio direito ao vivo, cabendo-lhe a função importante de preencher as lacunas existentes no ordenamento jurídico, de acordo com a necessidade do caso.²⁰⁷

Desta forma, é de suma importância acrescentar a análise da posição jurisprudencial em um trabalho científico, especialmente quando já se detém um certo domínio sobre o tema pesquisado, a fim de se saber como vem se posicionando a justiça frente à matéria em questão.

Muitos direitos e deveres inseridos na Constituição Federal de 1988, relativos à proteção do meio ambiente, passaram a ser questionados na esfera judicial, notadamente por tratar-se de matéria relativamente nova e envolver interesses difusos, ou seja, sem um objeto determinado e voltados ao coletivo.

No momento em que se faz uma análise sobre o fundamento da proteção do meio ambiente, previsto na Constituição Brasileira de 1988, é importante e indispensável trazer à tona o posicionamento da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, como forma de interpretar a aplicação da norma ao caso concreto.

Esta análise permite, inclusive, verificar se a Constituição Federal de 1988, por si só, tem força normativa suficiente, capaz de efetivamente garantir que todos têm direitos e deveres em relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

²⁰⁷ VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil: parte geral*. 6ª edição atualizada. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

3.9.1 Julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Conforme já referido no decorrer deste trabalho, a Constituição Brasileira de 1988, entre todas as existentes até então, foi a primeira a prever um capítulo específico sobre os direitos e deveres da coletividade em relação à proteção do meio ambiente.

Analisando a jurisprudência abaixo transcrita é possível constatar que o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul segue o regramento previsto na Constituição Federal, no que tange a defesa e proteção do meio ambiente.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. MUNICÍPIO DE ENCANTADO. POLUIÇÃO SONORA. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MUNICÍPIO.

Dever do ente municipal de fiscalizar, coibir e impor sanções administrativas aos responsáveis pela poluição sonora existente nos termos dos arts. 225 e 23, VI da CF; arts. 251 e 13, I e V da CE; arts. 125 a 131 do Código Sanitário Estadual (Decreto Estadual nº 23.430/74) e, ainda, pelos arts. 77, 78, 160, 161 e 236 a 238 do Código de Meio Ambiente e de Posturas do Município de Encantado (Lei Municipal nº 2.019/99).

Obrigação comum a todos os entes políticos, incluídas as autoridades administrativas (Brigada Militar, autoridade de trânsito), não eximindo o Município da fiscalização relativa à infração administrativa prevista na Lei Municipal.

SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.²⁰⁸

Verifica-se neste julgado, originário da cidade de Encantado, que foi destacado que a Constituição Federal, no art. 225, adota o princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente, obviamente nela incluindo todas as entidades políticas, inclusive os Municípios, dispondo:

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

²⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC n. 70020054789. Relator: Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, 19 de junho de 2008. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 29 jan. 2009.

dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Com relação às obrigações impostas na sentença, a Constituição Federal, de forma mais específica, instituiu, no art. 23, VI, como competência material comum a todos os entes federativos, o dever de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Com efeito, o aludido dispositivo legal, prevê:

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

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

A Constituição Estadual segue a mesma trilha da Federal, ao dispor, no art. 251, que:

Art. 251. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo, preservá-lo e restaurá-lo para as presentes e futuras gerações, cabendo a todos exigir do Poder Público a adoção de medidas nesse sentido.

Inafastável, assim, a competência comum do ente público municipal em fiscalizar, coibir e impor sanções administrativas aos responsáveis pela freqüente e continua poluição sonora, que se soma a das demais autoridades administrativas.

O segundo caso a ser analisado é originário da cidade de Tramandaí, onde o Ministério Público ajuizou uma ação civil pública contra o proprietário de um imóvel residencial, alegando que a obra realizada pelo demandado encontra-se em local de preservação permanente, exigindo, assim, licença ambiental, que, na casuística, inexistente. Menciona que o intuito da atuação do Ministério Público é

obrigar os proprietários de imóveis localizados em áreas de preservação permanente a realizar obras somente com a prévia autorização da FEPAM.

Afirma a proteção jurídica ao meio ambiente – art. 225 da Constituição Federal, artigos 10, 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, arts. 2º e 4º do Código Florestal, Resoluções nºs 303/02 e 369/06 do CONAMA. Argumenta que a obra em questão não se enquadra nas possibilidades legais de regularização junto aos órgãos ambientais competentes. Refere que a autorização pela FEPAM deveria ser prévia, a fim de que fossem estipuladas as condições em que deveria ser edificada a obra.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. REFORMA SEM PRÉVIA LICENÇA AMBIENTAL EM IMÓVEL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – RIO TRAMANDAÍ.

- Consabido que a Constituição Federal em seu artigo 225 estabelece não só o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também o dever a toda a coletividade e ao Poder Público de defendê-lo e garanti-lo. Modo igual prevê para aqueles que causarem danos ao meio ambiente a obrigação de repará-los.
 - Prova documental e testemunhal demonstrando que o autor apenas reformou imóvel já existente à beira do rio Tramandaí sem qualquer ampliação com degradação ambiental.
 - O direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não o torna intocável, bem como não priva o homem de sua utilização sendo vedado, no entanto, a degradação, o desequilíbrio.
 - Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que a demolição da reforma feita pelo demandado em muito pouco contribuirá ao meio ambiente, mas irá causar grande prejuízo ao requerido que teve gastos para melhorar a aparência do imóvel e, pode-se dizer, diminuir a poluição ambiental ao fechar as fossas que despejavam resíduos diretamente no rio Tramandaí.
- NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.**²⁰⁹

Assim, o ato realizado pelo demandado e considerado ilegal pelo Ministério Público, dando ensejo a esta ação civil pública, a princípio, necessitaria de prévia licença, conforme dispõe a Lei 6.938/81²¹⁰, que em seu artigo 10 refere a

²⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC n. 70025403551. Relatora: Desembargadora Matilde Chabar Maia, 11 de dezembro de 2008. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 29 jan. 2009.

²¹⁰ Dispõe sobre Política Nacional do Meio Ambiente.

necessidade de prévio licenciamento do órgão competente para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de quaisquer atividades que sejam capazes de causar degradação ambiental,²¹¹ sendo esta considerada como “alteração adversa das características do meio ambiente” (art. 3º, Lei 6.938/81²¹²).

A jurisprudência tem repellido a prática de atividades poluidoras do meio ambiente quando efetuadas em áreas de preservação e sem a devida licença do órgão ambiental (APC nº 70008430886, rel. Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco; APC nº 70000981266, rel. Des. Araken de Assis, MS nº 70000027425, rel. Des^a. Maria Isabel de Azevedo Souza, MC 4196/SC, rel. Min. Francisco Falcão).

E é consabido que a Constituição Federal em seu artigo 225, estabelece não só o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também o dever a toda a coletividade e ao Poder Público de defendê-lo e garanti-lo. Modo igual prevê para aqueles que causarem danos ao meio ambiente a obrigação de repará-los, *verbis*:

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 toda a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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

²¹¹ Art 10 – A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual.

²¹² Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

(...)

O direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não o torna intocável, bem como não priva o homem de sua utilização. O que é vedado é a sua degradação, o seu desequilíbrio.

In casu, aplicando-se o princípio da razoabilidade, bem como da proporcionalidade, tenho que não seja possível a procedência da demanda. Certo é que o demandado não agiu de todo correto, pois para a proceder à reforma de seu imóvel deveria, previamente, postular uma licença ao órgão ambiental, pois o bem se encontra em local de preservação permanente.

Mas, não há dano que enseje a demolição do que foi feito. Em verdade, a demolição somente do que restou realizado pelo requerido em muito pouco contribuirá ao meio ambiente, mas irá causar grande prejuízo ao demandado, que teve gastos para melhorar a aparência do imóvel e, pode-se dizer, diminuir a poluição ambiental ao fechar as fossas que despejavam resíduos diretamente no rio Tramandaí. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

A proteção ambiental, mercê de sua relevância, encontra hoje seu núcleo normativo no artigo 225 da Constituição Federal, o qual converteu-a em um bem jurídico, definindo-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Mas tal não importa tornar intocável o ambiente, ou o meio ambiente; tampouco privar o homem de explorar os recursos naturais, porque isso também melhora a qualidade de vida. Não se permite, isso sim, a sua degradação, a sua desqualificação, que implica ou pode implicar no desequilíbrio e no esgotamento.

O Código Florestal – Lei Federal nº. 4.771 preserva a vegetação numa faixa de trinta metros ao longo de cursos d'água com menos de 10 (dez) metros de largura. Não proíbe, todavia, sua ocupação ou sua utilização.

No caso, a construção, ainda que parte dela localizada a menos de trinta metros da faixa marginal, não provocou dano. Primeiro, porque preservada a mata ciliar; depois, porque a construção de fossa séptica e sumidouro para tratamento do esgoto doméstico minimiza os efeitos causados ao meio ambiente, como também refere a perícia. Por último, a distância média da construção até a margem

do riacho é de 23,00m. Ora, sete metros a menos não serão capazes de provocar dano, ou de agudizar o impacto da intervenção humana no meio ambiente, não se mostrando razoável por este motivo, demolir obra de valor econômico significativo.

Com efeito, o princípio da razoabilidade permite ao juiz graduar o peso da norma, em uma determinada incidência, quando “não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito)”, como pondera Luís Roberto Barroso (Interpretação e Aplicação da Constituição – pág. 373 – Saraiva – sexta edição).

Com a demolição ganho algum resultará ao meio ambiente, até porque preservada a vegetação; mas há de causar inestimável prejuízo ao Apelante, numa chocante desproporção.

Superado o óbice ambiental nada impede seja regularizada a obra, que por iniciada sem projeto aprovado ou licença importa apenas na aplicação de multa, como prevê a legislação municipal - art. 32, I da Lei Complementar Municipal nº. 6/96 – Código de Edificações de Bento Gonçalves.

Apelo provido. Unânime.”

(APC e Reexame Necessário nº 70024443103, Viségima Primeira Câmara Cível – TJRS, rel. Des. Genaro José Baroni Borges, em 09jul08)

O terceiro caso usado para fins de análise é originário da cidade de Guaporé, onde o Ministério Público ajuizou uma ação civil pública, com pedido liminar, objetivando impedir a realização de atividades relacionadas com a suinocultura e curtume, as quais eram desempenhadas por duas empresas no interior do município.

A alegação, em síntese, era de que as duas empresas poluíam o meio ambiente através do lançamento de dejetos no Rio Lamedor, sem o devido tratamento, e que suas atividades produziam um odor insuportável para os moradores da localidade onde estavam instaladas. Além disso, a atividade de suinocultura era desempenhada sem a devida licença ambiental.

Em primeiro grau foi deferido o pedido liminar, determinada a suspensão das atividades e o fechamento das empresas até que comprovassem a sua regularidade e o cumprimento das normas ambientais pertinentes.

Diante da situação o suinocultor recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pleiteando a suspensão dos efeitos da liminar que determinou a suspensão das atividades e o fechamento do empreendimento, sendo que o Tribunal se posicionou da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. CESSAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação do princípio da proporcionalidade, na espécie, recomenda que, muito embora a tutela do meio ambiente prepondere sobre a liberdade de exploração de atividades econômicas, seja preservado o empreendimento até que obtenha a licença ambiental. Os danos ambientais são recuperáveis e, de resto, já houve a implementação de medidas para adequar as atividades, ao passo que a eliminação abrupta do empreendimento causaria desempregos, afetando enormemente a pequena comunidade onde está instalado.

2. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.²¹³

Neste julgado, o que chama a atenção na posição adotada pelo relator é o destaque dado à importância do desenvolvimento econômico, o qual deve ser preservado simultaneamente com o meio ambiente, o que demonstra o fator econômico exercer um papel muito forte em nosso meio.

Há relevância nos fundamentos do agravo de instrumento. Louvável que seja a iniciativa do agravado, há que ponderar todos os valores envolvidos, e, desse modo, impõe-se preservar simultaneamente o meio ambiente e a empresa. São as empresas que geram a riqueza da Nação, pagam impostos e criam empregos. No caso, há necessidade de dilação probatória, averiguando se as medidas já adotadas pelo agravante são hábeis, ou não, para eliminar os danos ao meio ambiente. Aliás, o empreendimento é antigo. Os danos hipotéticos são toleráveis e recuperáveis. Mas, a abrupta eliminação do empreendimento provocará inmensuráveis prejuízos à comunidade de Silva Jardim, distrito do burgo de Serafina Corrêa. O princípio da proporcionalidade exige, então, que o empreendimento seja preservado até a obtenção da licença ambiental.

²¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC n. 70020226767. Relator: Desembargador Araken de Assis, 31 de outubro de 2007. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 29 jan. 2009.

Observa-se, através da análise dos casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que a norma constitucional relativa à defesa e proteção do meio ambiente vem sendo obedecida e aplicada, tanto de forma isolada como combinada com a legislação ordinária pertinente a cada caso.

Com isso, na etapa seguinte passa-se a fazer uma análise da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Poder Judiciário no país, o qual possui o seguinte entendimento sobre a matéria ambiental.

3.9.2 Julgado do Supremo Tribunal Federal

No julgamento de uma Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI-MC3540/DF – julgada em 01/09/2005 e que teve como relator o Ministro Celso de Mello, o STF, de forma abrangente, analisou a constitucionalidade da matéria ambiental e muitos de seus princípios, cuja ementa é a seguir transcrita:

Parte(s)

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

ESTADO DE SÃO PAULO

PGE-SP - JOSE DO CARMO MENDES JUNIOR

ESTADO DE MINAS GERAIS

JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA E OUTROS

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

MARIA LUIZA WERNECK DOS SANTOS

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PGE - ES MARIA CHRISTINA DE MORAES

ESTADO DA BAHIA

PGE - BA CÂNDICE LUDWIG ROMANO

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO - IBRAM

MARCELO LAVOCAT GALVÃO

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PGE-MS ULISSES SCHWARZ VIANA

ESTADO DO AMAZONAS

PGE-AM PATRÍCIA CUNHA E SILVA PETRUCCELLI

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 COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELAS 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 - CONSEQÜENTE 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).²¹⁴

A jurisprudência do STF, fundamentada na disposição expressa da Constituição Federal e nos princípios constitucionais norteadores da defesa e

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC3540/DF – Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello, 01 de novembro de 2005. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 29 jan. 2009.

proteção do meio ambiente, reitera e fortalece o entendimento de que todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; que o direito ao meio ambiente trata-se de um típico direito de terceira geração ou de novíssima dimensão e que assiste a todo gênero humano; que 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; a preservação e proteção do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica; e, o princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, o que corrobora o conteúdo doutrinário deste estudo.

Observa-se, pois, que por força do artigo 225 da Constituição, com incisos e parágrafos, combinados com os princípios constitucionais e demais disposições contidas em leis próprias, o direito brasileiro estabeleceu uma ordem pública ambiental que interage com os interesses de toda a coletividade, tanto em nível nacional como internacional.

A jurisprudência exposta e analisada, embora em número limitado de casos, guardadas as particularidades de ordem processual, permite verificar que a norma constitucional e seus princípios, na seara da defesa e proteção do meio ambiente, vem sendo rigorosamente observada e aplicada pelo Poder Judiciário, especialmente pelo STF, sua instância máxima, no julgamento dos casos concretos que lhe chegam à apreciação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se concluir este trabalho, que tem como objetivo principal fazer uma análise dos aspectos constitucionais de defesa e proteção do meio ambiente no Brasil, através de um estudo da origem, evolução histórica e eficácia da norma constitucional, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e de acordo com o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, pode-se afirmar que a Constituição Brasileira atual, também chamada de constituição ecologizada, em razão do seu pioneirismo ao abordar e regularizar a relação do homem com o meio ambiente, não só prevê como impõe a eficácia de sua norma e princípios, no sentido de defender, preservar e proteger as condições equilibradas do meio ambiente, tanto para as presentes como para as futuras gerações.

Este estudo inicia fazendo uma abordagem da questão ambiental, fornecendo subsídios para compreender como se originou e quais os fatores que foram dando dimensão para os problemas ambientais enfrentados pela população mundial atual, bem como os seus riscos.

A terra tem aproximadamente 4,5 bilhões de anos e vive em constante transformação. Posteriormente, o processo mais importante ocorrido no planeta foi o aparecimento da vida, o que ocorreu há aproximadamente 3,5 bilhões de anos.

Com o passar dos anos pode-se constatar que o meio ambiente sofreu transformações decorrentes de fatores naturais, bem como por fatores provocados pela própria interferência humana.

Por meio de uma análise da relação do homem com o meio ambiente, constata-se que a crise ambiental atual, em grande parte, foi criada pela atividade humana, fruto de uma desenfreada busca e aprimoramento do chamado

“desenvolvimento econômico”, pouco se preocupando com os reflexos causados no meio ambiente.

Conseqüentemente, o homem da segunda metade do século XX e início do século XXI, vive um momento histórico marcado pelo surgimento de problemas ambientais de várias ordens e sem precedentes na história da humanidade. Estes problemas desencadearam iniciativas pioneiras, especialmente a célebre Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, em 1972.

Paralelo a estes fatores de formação da crise ambiental atual, o Direito, como instrumento de defesa e proteção do meio ambiente, contribuiu e participou de forma pouco significativa. Até então o interesse econômico preponderava em relação ao interesse com o meio ambiente. No entanto, a partir da década de 1970, com o início da consolidação das preocupações ambientalistas é que o Direito passou a evoluir e propiciar instrumentos de defesa e proteção do meio ambiente. Inúmeros estudos e leis voltadas à defesa e proteção do meio ambiente começaram a surgir, trazendo a reboque a formação de um novo campo de estudo do Direito: o Direito Ambiental.

Esta evolução também proporcionou o surgimento de uma nova concepção do conceito de desenvolvimento e abriu caminho para o entendimento de que o desenvolvimento sustentável está intimamente ligado à teoria dos direitos fundamentais. O crescimento econômico é fundamental para a existência do homem da mesma forma que a defesa e proteção dos recursos naturais. O desenvolvimento desvinculado da manutenção ambiental é prejudicial ao próprio homem.

Na segunda etapa deste trabalho, no capítulo que trata do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, é que se concentra o ponto fundamental dos aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil.

A consolidação dos instrumentos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil, veio com a Constituição Federal de 1988, que foi a primeira a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais e um capítulo específico à defesa e preservação do meio ambiente.

A Constituição Brasileira de 1988, caracterizada como democrática e ecológica, assume um papel de destaque, na condição de norma fundamental, garantindo a eficácia de valores constitucionais como, por exemplo, os direitos sociais, direito ao trabalho, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros, sendo que todos encontram suporte no princípio da dignidade da pessoa humana.

Pode-se afirmar que os princípios fundamentais consagrados no Título I da Constituição Pátria, constituem-se na fonte embasadora da ordem constitucional e de onde decorrem todas as demais normas, especialmente os direitos fundamentais previstos na Constituição e fora dela.

A presente pesquisa adotou a argumentação de que os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras, não deixando de destinar considerações sobre a distinção entre princípios e regras. Assim, o reconhecimento da condição normativa da dignidade, assumindo feição de princípio e até mesmo como regra constitucional fundamental, não afasta o seu papel como valor fundamental geral para toda a ordem jurídica.

Na condição de Lei Maior, a constituição também confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, sendo que é na dignidade da pessoa humana que repousa o princípio e valor fundamental para a ordem jurídico-constitucional brasileira.

Relativamente à força normativa dos princípios, observa-se que a Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, aponta cinco fundamentos da organização do Estado Brasileiro, os quais devem ser interpretados como os principais valores na organização da ordem social e jurídica brasileira. Entre estes, está o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual não consta no rol dos direitos e garantias fundamentais por ter sido elevado à condição de princípio (e valor) fundamental.

Assim, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, justificando-se plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Quanto à noção, restou demonstrado que o princípio da dignidade humana constitui uma categoria aberta quanto a conceitos e valores, notadamente morais, sendo inadequado conceituá-lo de forma fixista, ainda mais quando se constata que uma definição dessa natureza não é harmônica diante da diversidade e do pluralismo de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas.

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, constituindo-se em elemento que qualifica o ser humano como tal, dele não podendo ser retirado. O princípio da dignidade da pessoa humana está vinculado com os próprios direitos da pessoa, apresentando-se como fundamento dos direitos humanos, além de se apresentar como fundamento da ordem política.

O direito à vida está entre as várias dimensões associadas ao valor da dignidade da pessoa humana e, também, boa parte dos direitos sociais como saúde, trabalho, educação, meio ambiente, entre outros, são acolhidos e encontram suporte no princípio da dignidade da pessoa humana.

Observa-se que há íntima vinculação entre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, importando ser destacado que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais.

Com isso conclui-se que a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, da nossa Lei Maior, não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva com *status* constitucional e, como tal, dotada de eficácia e com valor jurídico fundamental para toda coletividade.

Por sua vez, criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana é o que os direitos fundamentais almejam, sendo que numa caracterização formal, os direitos fundamentais receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança, não podendo ser suprimidos por força do disposto no artigo 60, inciso IV da CF, que compõem as chamadas cláusulas pétreas.

Com a degradação e poluição ambiental cada vez mais impactantes sobre a qualidade de vida e o pleno desenvolvimento do ser humano, fragilizando a proteção da dignidade humana, e com mobilização sociocultural em sua defesa a partir das décadas de 60 e 70, a proteção do ambiente passa a ser reconhecido em sede jurídico-constitucional como um dos valores que compõem o rol dos direitos (humanos) fundamentais, passando a integrar-se ao princípio (e valor) supremo da dignidade humana no marco jurídico-político do Estado de Direito.

Na classificação dos direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente caracteriza-se como de terceira dimensão e está alicerçado na “fraternidade” ou na “solidariedade”, sendo que o destinatário primeiro destes direitos é o gênero humano mesmo e a valorização da reflexão sobre temas a ele inerentes e que fazem parte do seu entorno como o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a comunicação e o patrimônio comum da humanidade.

Não há dúvida, portanto, que a Lei Fundamental reconhece que os recursos naturais são de vital importância para a atual e futuras gerações, seja porque são necessários para a atividade econômica, seja porque considera que é complexa a forma de medir a preservação desses valores. A possibilidade de fruição de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi elevada à condição de direito fundamental pela atual ordem jurídica constitucional, sendo que este é, provavelmente, o maior desafio que o artigo 225 da Constituição Federal lança aos operadores do direito.

O artigo 225 da Constituição Federal, ao mesmo tempo que garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também impõe ao poder público e à coletividade uma série de deveres no sentido de preservar e defender esse direito para as presentes e futuras gerações, de onde decorre a constatação de que a proteção constitucional do meio ambiente também possui natureza obrigacional.

Além disso, em alguns casos, os enunciados normativos previstos na Constituição podem ser apreciados como princípios específicos, explícitos e implícitos, dotados de positividade, sendo que alguns, tidos como os de maior significado, são analisados neste trabalho, como o princípio do direito humano fundamental, o princípio do direito ao desenvolvimento sustentável, o princípio do poluidor-pagador e os princípios da prevenção e da precaução.

Ademais, este trabalho não deixou de fazer referência à construção da cidadania ambiental, haja vista que a progressiva inclusão do elemento participação nos processos normativos de desenvolvimento e, sobretudo, de implementação das garantias relativas à cidadania contribuiu e é responsável por despertar a elaboração de um novo e específico modelo de cidadania, compatível com uma proposta de implantação de um Estado de Direito do Ambiente, e com o fim de oportunizar condições para a proteção de outras espécies de necessidades e interesses.

Com isso, como forma de reforçar e dar suporte à fundamentação doutrinária exposta neste estudo, passou-se à análise da jurisprudência de casos concretos voltados a defesa e proteção do meio ambiente no Brasil, como forma de verificar a aplicação concreta das regras jurídicas e dos princípios constitucionais implícitos e explícitos para cada.

No momento em que se faz uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, no que tange aos aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil, é possível observar que sem dúvida, a Constituição Federal efetivamente serve de referência para dirimir conflitos e assegurar a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como para impor ao poder público e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Assim, tendo em vista que o preceito constitucional referente aos direitos e deveres em relação ao meio ambiente vem servindo de referência, não há como negar a intenção maior do constituinte em preservar e proteger os recursos naturais, como forma de também valorizar a vida das espécies e garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.

Todavia, ainda que as decisões judiciais analisadas neste trabalho sejam em número limitado de casos, não há dúvida que servem para demonstrar a tendência da nova realidade da relação do homem com o ambiente e da atividade econômica com o desenvolvimento.

Portanto, observa-se que a Constituição Brasileira de 1988 afigura-se como instrumento político-jurídico mais importante da organização social, sendo que sua superioridade hierárquica e amplamente conhecida, o que permite verificar que os aspectos constitucionais da defesa e proteção do meio ambiente no Brasil vêm sendo observados e aplicados pelo Poder Judiciário, devendo o Poder Público e a coletividade estarem atentos a esta nova ordem.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª edição ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

ARISTÓTELES, *Política*. São Paulo: Martins Claret, 2005.

AVELINO, Pedro Buck. *Princípios da solidariedade: imbricações históricas e suas inserções na constituição de 1988*. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 53, Revista dos Tribunais, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

BENJAMIN, Antonio Herman V. *O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOFF, Leonardo. *Um ethos para salvar a terra: meio ambiente Brasil*. São Paulo: Estação Liberdade, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª edição atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUFFON, Marciano. *A tributação como instrumento de densificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Tese de Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNEIRO, Ricardo. *O Direito Ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro, Forense: 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio Ambiente Sadio: Direito Fundamental em Crise*. Curitiba: Juruá, 2003.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FEPAM em Revista, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, jan./jun. 2007.

FERNANDES, Jéferson Nogueira. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*. Revista de Direito Ambiental – RDA 50. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

GARCIA, Emerson. *Dignidade da pessoa humana: referências metodológicas e regime jurídico*. São Paulo: Revista de Direito Privado n. 21, 2005.

GARCIA, Guiomari G. D. C.. *Estado democrático de direito e liberdade de expressão e informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GIORGIS, Teixeira. *A dignidade humana e a jurisprudência*. ADV – Seleções Jurídicas. Rio de Janeiro, p. 44, jan./2006.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.

JARDIM, Wilson F.. *A evolução da atmosfera terrestre*. Cadernos Temáticos de Química Nova na Escola. UNICAMP, Maio 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KWASNICKA, Eunice Laçava. *Introdução à administração*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 1995.

LANFREDI, Geraldo F.. *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LOPES, Maurício A. R. *A dignidade humana: estudo de um caso*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 758, dez./1998.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MAY, Peter H.; LUSTOSA, Maria C.; VINHA, Valéria. *Economia do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NAZO, Georgette Nacarato; MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental do Brasil: Evolução Histórica e a Relevância do Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: USP, 2000.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

PIOVESAN, Flavia. *Práticas de cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004.

PORTILHO, Fátima. *Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania*. São Paulo: Cortez, 2005.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito Ambiental e Patrimônio Cultural*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

SAITO, Carlos Hiroo. *Política Nacional de Educação Ambiental e Construção da Cidadania: Desafios Contemporâneos*. São Paulo: 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC3540/DF – Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello, 01 de novembro de 2005. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 29 jan. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº Apelação Cível. AC n. 70020054789. Relator: Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, 19 de junho de 2008. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 29 jan. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº Apelação Cível. AC n. 70025403551. Relatora: Desembargadora Matilde Chabar Maia, 11 de dezembro de 2008. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 29 jan. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº Apelação Cível. AC n. 70020226767. Relator: Desembargador Araken de Assis, 31 de outubro de 2007. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 29 jan. 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

WAINER, Ann Helen. *Legislação Ambiental do Brasil: Subsídios para a História do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

WALDMAN, Maurício. *História da cidadania*. São Paulo, Contexto, 2003.

YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. *Desenvolvimento e meio ambiente: uma falsa incompatibilidade*. Ciência Hoje, vol. 36, 2004.

ZARINI, Hélio J. *Derecho Constitucional*. 2ª edição atualizada. Buenos Aires: Astrea, 1999.