

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS – PUC-GO
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA – PROPE
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

LILIANA CUNHA PRUDENTE

**AS MUDANÇAS DOS PARADIGMAS DO ESTADO E A
VULNERABILIDADE AMBIENTAL**

Goiânia

2011

P971m Prudente, Liliana Cunha.
As mudanças dos paradigmas do Estado e a
vulnerabilidade ambiental / Liliana Cunha Prudente. – 2011.
114 f.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade
Católica de Goiás, 2011.
“Orientação do Professor Doutor Jean-Marie Lambert”.

1. Meio ambiente – crise – capitalismo –
globalização. 2. Direitos fundamentais- direito ao meio
ambiente. 3. Direito ambiental – Estado. 5. Estado – meio
ambiente – paradigmas – mudanças. I. Título.
CDU: 502.3: 349.6(043.3)

LILIANA CUNHA PRUDENTE

**AS MUDANÇAS DOS PARADIGMAS DO ESTADO E A
VULNERABILIDADE AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Jean-Marie Lambert.

Goiânia

2011

LILIANA CUNHA PRUDENTE

**AS MUDANÇAS DOS PARADIGMAS DO ESTADO E A
VULNERABILIDADE AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Jean-Marie Lambert.

Prof. Dr. Jean Marie Lambert (Orientador)
Pontifícia Universidade Católica de Goiás

Prof. Dr. José Antônio Tietzmann e Silva
Pontifícia Universidade Católica de Goiás

Prof. Dr. Rabah Belaidi
Universidade Federal de Goiás

Goiânia

2011

DEDICATÓRIA

“Buscai, primeiramente, o reino de Deus e sua justiça e todas as coisas vos serão acrescentadas” (Mateus, 6:33).

Às minhas filhas, Laís, Renata e Amanda, por serem a motivação de todas as minhas ações e pela compreensão no fracionamento do tempo. A toda a minha família, que sempre esteve ao meu lado na busca das minhas realizações.

AGRADECIMENTOS

“A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar”

Eduardo Galeano

Agradeço, de coração, a todos aqueles que me permitiram trilhar por mais este caminho! Não importa a forma: material, intelectual, emocional, espiritual...

RESUMO

Esta dissertação tem por escopo a análise da crise ambiental que vivenciamos imposta pelo modo de produção capitalista globalizado que, desconsiderando a dependência do homem ao meio, provocou um desequilíbrio nos recursos naturais. Para tanto, será feito, inicialmente, um estudo dos modelos estatais instituídos, caracterizando suas bases, e as respectivas superações impulsionadas pelas reivindicações advindas do seio social. Em seguida, será realizada uma abordagem dos direitos fundamentais, enquanto limitador dos poderes estatais, alcançando, esta análise, a constitucionalização do direito ao meio ambiente, o que lhe outorga maior carga de efetividade e proteção no ordenamento jurídico. Será evidenciada a dependência do homem em relação ao meio ambiente e as reflexões realizadas, mundialmente, em busca de um desenvolvimento que equacione o progresso com a sadia qualidade de vida. Por fim, constatado que o direito ao meio ambiente tem *status* de direito fundamental, requer-se uma nova postura da sociedade e do Estado. Este deverá, pois, pautar-se numa nova ética que propugna pela ruptura do paradigma, que, anteriormente, era fundado numa vertente eminentemente econômica para o reconhecimento de valores humanos consentâneos com a preservação ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Globalização. Crise Ambiental. Direitos Fundamentais. Estado de Direito Ambiental.

ABSTRACT

The scope of this dissertation is the analysis of the environmental crisis we experience imposed by the globalized capitalist way of production that, disregarding the dependence of human beings to the environment, caused an imbalance in natural resources. To do so, it will be done, initially, a study of instituted state models, characterizing their bases and their respective overcoming driven by social demands. Next, there will be a fundamental rights approach, as a limiter of the state powers, attaining thereby the constitutionalization of the right to the environment, which gives it greater effectiveness and protection in the legal system. It will be shown the dependence of the human beings in relation to the environment and the reflections made worldwide in search of a development that balances the development with a healthy quality of life. Finally, taken that the right to environment has the status of fundamental right, due to the dependence of the human beings to the environment, it requires a new attitude of society and state. It should therefore be based on a new ethic that advocates for the rupture of the paradigm, which was previously based on a predominantly economic aspect for the recognition of human values consistent with environmental preservation.

KEYWORDS: State. Globalization. Environmental Crisis. Fundamental Rights. Environmental Law State .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A DINÂMICA SOCIAL COMO FATOR DE SUPERAÇÃO DOS MODELOS DE ESTADO	11
1.1 Evolução histórica do Estado	11
1.2 Desenvolvimento econômico, globalização e risco	28
1.3 Crise da modernidade e crise ambiental	34
2 DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	42
2.1 Construção dos direitos fundamentais	42
2.1.1 Considerações preliminares	42
2.1.2 Desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais	45
2.1.3 As dimensões	49
2.1.4 A dignidade humana	53
2.2 Constitucionalização do direito ao Meio Ambiente	56
2.2.1 Introdução	56
2.2.2 Direito constitucional ambiental brasileiro	61
2.3 Considerações acerca da tutela jurídica no âmbito do Direito Ambiental Internacional	71
3 ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL	79
3.1 Os desdobramentos do art. 225 da Constituição Federal	79
3.2 Princípios	85
3.2.1 Considerações iniciais	85
3.2.2 Princípio da participação e da cooperação	88
3.2.3 Princípio do desenvolvimento sustentável	91

3.2.4 Princípio da prevenção	95
3.3 A organização estatal concebida	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objeto a atuação do Estado frente às vicissitudes do modo capitalista de produção que desafiam estruturas sociais e desencadeiam uma crescente degradação dos recursos naturais. Verificamos que, na era das tensões sociais, provocadas pelo atual modelo político-econômico cada vez mais complexo, erigiu-se um fenômeno denominado globalização, com aptidão para influenciar a sociedade em diversos aspectos.

A expansão econômica, implantada pelo sistema capitalista globalizado causou alterações em toda a ordem mundial, intensificando o progresso econômico e tecnológico, promovendo um novo cenário social. A par dos benefícios auferidos, essa nova realidade gerou reflexos que ultrapassam os limites geográficos, culturais e econômicos, e põem em risco o equilíbrio do meio ambiente. Nesse modelo de produção, as riquezas naturais apresentam-se como fonte de matéria prima, e o Estado, desconsiderando a dependência do homem ao meio, permitiu que se fizessem delas uma exploração intensa.

A conjugação desses fatores provocou uma crise ambiental que se identifica como crise civilizacional da modernidade, caracterizando-se pela incompatibilidade entre o comportamento da sociedade, as forças econômicas, os padrões de evolução e a qualidade de vida do homem. Com efeito, esta crise retrata o exaurimento do modelo capitalista, pautado em conceitos estritamente econômicos, marcado pelo individualismo e dissociado da preservação dos recursos naturais.

É certo afirmar, no entanto, que a noção de solidariedade, progressivamente, começa a ganhar realce em vários textos constitucionais, principalmente a partir do final do século passado, concretizando uma preocupação da sociedade em face da insegurança e da incerteza em relação ao futuro da humanidade, tendo em vista os modelos desenvolvimentistas até então vigentes.

Em consequência, disso, nesse momento crítico, inovações começam a ser construídas, na busca de um modelo de desenvolvimento sustentável, por meio da aproximação equilibrada do crescimento econômico e social, introduzindo-se uma mudança de atitude e hábitos predatórios e degradantes dos povos, com intuito de garantir o futuro das próximas gerações e a harmonia do planeta. É imperiosa a redefinição do espaço ocupado pela sociedade em sua relação com o ambiente, assim como do papel do Estado na condução deste desafio.

Assim, diante da premência de medidas direcionadas não apenas à reparação de danos, mas primordialmente ao aspecto preventivo da proteção ambiental, infere-se a imprescindibilidade da presença do Estado Ambiental de Direito, que, além de ser um Estado Liberal, Democrático e Social, é um Estado de democracia que consagra o direito ambiental. Vislumbramos, pois, um poder regulador e garantidor, pautado no ideário de justiça ambiental, que busca o equilíbrio entre as forças, e com competência para realizar a prestação de efetiva tutela jurídica.

No decorrer do presente trabalho, buscamos manter um todo coerente, estabelecendo uma relação lógica entre os capítulos e deixando clara a adequação de cada tema abordado com o objeto central. Para tanto, no Capítulo 1, intitulado “A Dinâmica Social como Fator de Superação dos Modelos de Estado”, analisaremos a perspectiva histórica da função desempenhada pelo Estado, cuidando de estabelecer as mudanças sociais como fator de superação de cada modelo. E esse processo, culmina, hoje, em uma crise civilizatória deflagrada pela crescente fadiga econômica e ambiental, a despeito do proveito científico e tecnológico daí advindos, que repercutem diretamente na vida das pessoas, clamando por uma ampliação do papel do Estado.

No capítulo 2, denominado “Direito ao Meio Ambiente como Direito Fundamental” faremos uma abordagem da gênese do direito fundamental, enquanto alicerce do Estado de Direito, ressaltando o seu caráter condicionador do exercício do poder. Evoluindo na questão, deparamo-nos

com a constitucionalização do direito ambiental na Carta Magna, irradiando, assim, a força normativa que repercute no âmbito dos poderes. Por fim, é preciso contextualizar a tutela jurídica atribuída ao direito ambiental na esfera internacional, ratificando a relevância do tema.

Encerrando o estudo, no Capítulo 3, “Estado de Direito Ambiental”, dedicaremos a esmiuçar a tutela constitucional brasileira do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF/88), numa perspectiva principiológica, que direciona a construção de um novo modelo de paradigma, concretizando uma nova postura social, voltada para a preservação e à gestão racional dos recursos ambientais. Pressupondo, ainda, a adoção de uma nova ética, que, ao contrário da ética liberal, não seja limitada pela ciência nem pela tecnologia, mas pelo princípio da responsabilidade.

Para a presente dissertação foram levantadas as seguintes hipóteses: a) que a crise ambiental, hoje vivida, é consequência da crise de valores instituídos no Estado Moderno; b) que a constitucionalização do direito ao meio ambiente pode ser um instrumento de superação da tensão, impulsionando a sociedade à participação nas decisões de gerenciamento e impondo ao Estado deveres, consentâneos com a transição de paradigmas. Temos por princípio, que a efervescência dos fatos sociais conduziu uma verdadeira transformação do direito, e este, que tem como característica a força cogente, é capaz de formatar a realidade político-social.

1 A DINÂMICA SOCIAL COMO FATOR DE SUPERAÇÃO DOS MODELOS DE ESTADO

1.1 Evolução histórica do Estado

Inicialmente destacamos que a constatação da evolução histórica do Estado revela a fixação das formas fundamentais adotadas através dos séculos. A análise mostra-se relevante, vez que a mudança de paradigma retrata o momento vivenciado pela sociedade, tendo, portanto, uma vertente dinâmica. A predição dos comportamentos afeta diretamente a organização e o funcionamento do Estado.

As modificações nele ocorridas defluem da inaptidão do modelo proposto e praticado, fazendo-se necessária, assim, uma nova teoria para fundamentar o progresso dos ideais sociais, o que propicia uma redefinição dos parâmetros já instituídos. Nesse sentido, Thomas Kuhn afirma que o objetivo dessa mudança é “apresentar uma nova aplicação do paradigma ou aumentar a precisão de uma aplicação já feita¹”.

O estudo da transformação pelas quais passavam a representação estatal nos permite a constatação de que esta se altera em razão da insuficiência para sua fundamentação. Neste capítulo, serão analisadas as perspectivas diversas dessas transformações, consoante o transcurso dos fatos.

Para isso, necessário se faz averiguar a origem e o conceito de Estado. Quanto à primeira, o fato de o homem viver em grupos, como “animal político²”

¹ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. Ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. P.51.

² “É evidente que a cidade faz parte das coisas naturais, e que o homem é por sua natureza um animal político. E aquele que por natureza, e não simplesmente por acidente, se encontra fora da cidade ou é um ser degradado ou um ser acima dos homens, segundo Homero (Iliada, IX, 63) denuncia, tratando-se de alguém: sem linhagem, sem lei, sem lar. Aquele que é naturalmente um marginal ama a guerra, e pode ser comparado a uma peça fora do jogo. Daí a evidência de que o homem é um animal político mais ainda as abelhas ou que qualquer outro animal gregário. Como dizemos frequentemente a natureza não faz nada

que é, lança-nos à primeira ideia de sociedade, que, em seus desdobramentos, dá fundamento a essa gênese.

Outrossim, no que tange aos primórdios desta instituição, nos ensina Burdeau:

Ele não é território, nem população, nem corpo de regras obrigatórias. É verdade que todos esses dados sensíveis não lhe são alheios, mas ele os transcende. Sua existência não pertence à fenomenologia tangível: é da ordem do espírito. O Estado é, no sentido pleno do termo, uma ideia. Não tendo outra realidade além da conceptual, **ele só existe porque é pensado.**(g.n.)³

Com efeito, não é uma construção do espírito destinada a explicar uma realidade preexistente. É, em si, toda a realidade que ele exprime, pois essa reside inteiramente no espírito dos homens que a concebem. E, se a coletividade pensa o Estado “é para ter uma explicação satisfatória de todos os fenômenos que caracterizam a existência e a ação do Poder político⁴”. Segundo Burdeau os homens o inventaram para não obedecer aos homens. Vejamos:

Fizeram dele a sede e o suporte do poder cuja necessidade e cujo peso sentem todos os dias, mas que, desde que seja imputado ao Estado, permite-lhes curvar-se a uma autoridade que sabem inevitável sem, porém, sentirem-se sujeitos a vontades humanas. O Estado é um Poder que enobrece a obediência. Sua razão de ser primordial é fornecer ao espírito uma representação do alicerce do Poder que autoriza

em vão; ora o homem é o único entre os animais a ter linguagem (*logos*). O simples som é uma indicação do prazer ou da dor, estando portanto presente em outros animais, pois a natureza destes consiste em sentir o prazer e a dor e expressá-los. Mas a linguagem tem como objetivo a manifestação do vantajoso e do desvantajoso e portanto do justo e do injusto. Trata-se de uma característica do homem ser ele o único que tem senso do bom e do mau, do justo e do injusto, bem como de outras noções deste tipo. É a associação dos que têm em comum essas noções que constitui a família e o Estado”. ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

³ BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.x

⁴ Ibid., p.x

fundamentar a diferenciação entre governantes e governados sobre uma base que não seja relações de forças⁵.

No que tange à obediência que se lhe dispensa, o aludido autor nos esclarece que, quando obedecemos a um guarda de trânsito, por exemplo, nos curvamos, na verdade, à autoridade que ele representa. Não é a imposição do homem que determina o nosso comportamento, é o força estatal, aquela garantidora de uma ordem de respeito, cujo agente não é mais que um modesto, mas eficaz instrumento. É esse Estado pensado que dá suporte ao Poder político.

Disso, extrai-se a noção de que ele é imprescindível para a viabilidade da vida coletiva, que se fundamenta na aquiescência do homem que o concebe como o símbolo de um conjunto de valores aos quais a personalidade humana tem uma vocação temporal de submeter-se. Burdeau diz isso assim:

Quando o homem compreende que somente um Poder transcendente e livre de qualquer amarra com as vontades subjetivas de um indivíduo, que seria o chefe em virtude de sua força pessoal, pode encarnar uma disciplina proporcional aos objetivos perseguido pelo grupo e a cujo redor se forma a comunhão da geração atual com as do passado e com as que virão amanhã; [...] então surge a ideia do Estado e, com ela, a própria realidade do Estado que só existe nessa ideia.⁶

Assim como a investigação da sua origem propicia algumas reflexões, também a consideração acerca da sua respectiva finalidade é tema recorrente. Averiguando-se a doutrina de Bobbio, podemos extrair os seguintes esclarecimentos:

⁵ Ibid., p.xi

⁶ BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.x

O tema do fim do Estado está estreitamente ligado ao juízo de valor positivo ou negativo que foi dado e continua a se dar a respeito desta máxima concentração de poder possuidora do direito de vida e de morte sobre os indivíduos que nele confiam ou que a ele se submetem passivamente. Toda a história do pensamento político está atravessada pela contraposição entre concepção positiva ou negativa do Estado.⁷

O ente estatal, detentor da força política, pode ser entendido como um valor positivo ou negativo para a sociedade, conforme a aceção que se encampe. Se, por um lado, a concepção negativa⁸ traduz um pressuposto para a sua existência, por outro lado não justifica o seu fim, pela própria incoerência de termos. Já a concepção positiva pressupõe a convicção de que os entes

⁷ BOBBIO, Noberto. Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral política/ Noberto Bobbio; tradução Marco Aurélio Nogueira – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Coleção Pensamento Crítico, v. 69, p.127

⁸ Existem duas concepções negativas do Estado, uma mais fraca e outra mais forte: o Estado como mal necessário e o Estado como mal não necessário. A primeira forma apresentou-se sob o ponto de vista do primado do não-Estado-Igreja ou do não-Estado-sociedade civil. Como não-Estado-Igreja, característica do primitivo pensamento cristão, o Estado é necessário como remedium peccati, pois a massa é perversa e deve ser contida por meio do medo que para Montesquieu será o princípio do despotismo e para Robespierre, combinado com a virtú, o princípio do governo revolucionário. Abandonada pelo pensamento escolástico, que por influência da doutrina clássica recupera a tese da função positiva do governo civil, a doutrina negativa do Estado é retomada por Lutero, com uma veemência que apenas será igualada pelas doutrinas que justificarão o terrorismo de Estado. Para além de qualquer visão religiosa, a concepção negativa do Estado surge na corrente do pensamento político realista, fundado numa antropologia pessimista. De algumas célebres sentenças de Maquiavél derivou a imagem do “vultu demoníaco” do poder.

Quando a sociedade civil, sob a forma de sociedade de livre mercado, avança na pretensão de restringir os poderes do Estado ao mínimo necessário, o Estado como mal necessário assume a figura do Estado mínimo. Para Adam Smith, o Estado deve se limitar a prover a defesa externa e a ordem interna, bem como a execução de trabalhos públicos.

Quanto a concepção do Estado como mal não necessário, a mais popular das teorias sustenta a factibilidade ou mesmo o advento necessário de uma sociedade sem Estado é a marxiana (ou melhor, engelsiana) à base de um raciocínio que, reduzido aos mínimos termos, pode ser assim exposto: o Estado nasceu da divisão da sociedade em classes contrapostas por efeito da divisão do trabalho, com o objetivo de consentir o domínio da classe que está em cima sobre a classe que está embaixo; quando, em seguida à conquista do poder por parte da classe universal (a ditadura do proletariado), desaparecer a sociedade dividida em classes, desaparecerá também a necessidade do Estado.

Por fim, os movimentos anarquistas representam o ideal sempre retornante de uma sociedade sem oprimidos e opressores; fundam-se numa concepção otimista do homem, diametralmente oposta à que invoca o Estado forte para domar a “besta selvagem”. BOBBIO, Noberto. Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral política/ Noberto Bobbio; tradução Marco Aurélio Nogueira – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Coleção Pensamento Crítico, v. 69, p.127.

existentes são imperfeitos, mas aperfeiçoáveis e que, portanto, “o Estado, como força organizada de convivência civil, não deve ser destruído, mas conduzido à plena realização de sua própria existência”⁹

Adentrando nas concepções que o explicam, deparamos com pensadores que o caracterizam segundo posição predominantemente filosófica; outros realçam o lado jurídico e, por último, aqueles que levam mais em conta a formulação sociológica do seu conceito.

O viés filosófico o coloca na rotação de seu princípio dialético da ideia como a síntese do espírito objetivo, o valor social mais alto, que concilia a contradição Família e Sociedade, como instituição acima da qual sobrepõe tão-somente o absoluto, em exteriorizações dialéticas, que abrangem a arte, a religião e a filosofia¹⁰.

Dentre os principais pensadores da concepção filosófica citamos, por sua relevância, a judiciosa lição de Hegel:

O Estado é 1 – primeiramente a sua formação interna, como desenvolvimento que se refere a si mesmo – *o direito interno dos Estados ou Constituição*. É depois 2 – o indivíduo particular e, por conseguinte, em relação com outros indivíduos particulares – o que dá lugar ao direito externo dos Estados. Mas 3 – esses espíritos particulares são apenas momentos no desenvolvimento da ideia universal do espírito na sua realidade; e esta é a história do mundo, ou história universal¹¹.

Vê-se que a sua representação, em consonância com Hegel, é expressa na Constituição, sendo esta consubstanciada, é um documento jurídico que se

⁹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral política/ Norberto Bobbio; tradução Marco Aurélio Nogueira* – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Coleção Pensamento Crítico, v. 69, p.127.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.66.

¹¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. Coleção Os Pensadores.

define e se estrutura a partir da função que busca imprimir à população. E, embora, as constituições tenham contextos diversos, é possível identificar entre elas um núcleo de direitos fundamentais, pautados na declaração de direitos do cidadão e na ideia de cidadania. Ademais, Hegel o define como “a realidade da ideia moral”, a “substância ética consciente de si mesma”, a “manifestação visível da divindade”.¹²

Segundo Bonavides, em uma concepção sociológica, Duguit o considera coletividade que se caracteriza apenas por assimilada e duradoura diferenciação entre fortes e fracos, onde os fortes monopolizam a força, de modo concentrado e organizado. Define-o, em geral, como toda sociedade humana na qual há diferenciação entre governantes e governados, e, em sentido restrito, como grupo humano fixado em determinado território, onde os mais fortes impõem aos mais fracos sua vontade¹³.

Nessa mesma linha teórica, ele apresenta os fundamentos conceituais de Marx¹⁴, Engels¹⁵, Weber¹⁶ que repousam, por conseguinte, na organização ou institucionalização da violência¹⁷.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.66.

¹³ *Ibid.*, p.66.

¹⁴ Marx e Engels explicam o Estado como fenômeno histórico passageiro, oriundo da aparição da luta de classes na sociedade, desde que, da propriedade coletiva se passou à apropriação individual dos meios de produção. Instituição, portanto, que nem sempre existiu e que nem sempre existirá. Fadado a desaparecer, o poder político, como Marx o definiu, é o poder organizado de uma classe para opressão de outra.

¹⁵ Engels assinala que a sociedade, enquanto sociedade de classes, não pode dispensar o Estado, isto é, uma organização da respectiva classe exploradora para manutenção de suas condições externas de produção, a saber, para a opressão das classes exploradas.

¹⁶ Max Weber afirma que só um instrumento consente definir sociologicamente o Estado moderno, bem como toda associação política: a força e não o seu conteúdo. Todas as formações políticas são formações de força, de tal maneira que se existissem somente agregações sociais sem meios coercitivos, já não haveria lugar para o conceito de Estado. Partindo da premissa de que o Estado racionalizou o emprego da violência, ao mesmo passo que o fez legítimo, Weber conceitua o Estado como aquela comunidade humana que, dentro de determinado território, reivindica para si, de maneira bem sucedida, o monopólio da violência física legítima. Em suma, Weber reconhece o Estado como a derradeira fonte de toda a legitimidade, tocante à utilização da força física ou material.

Escreve Bonavides que, sob o viés jurídico, Kant, com seu formalismo invariável, concebeu o Estado como a reunião de uma multidão de homens vivendo sob as leis do Direito. Segundo ele, tal definição lacunosa, não foi poupada por Del Vecchio que a reputa inexata. E, buscando supri-la, apresenta-o como o sujeito da ordem jurídica na qual se realiza a comunidade de vida de um povo ou a expressão potestativa das pessoas organizadas, fazendo a distinção entre Sociedade e Estado¹⁸.

Tendo em vista a lição de Del Vecchio, Bonavides esclarece o pensamento desse autor:

Vale a pena referir a noção de que a Sociedade é o gênero, o Estado a espécie; de que a organização estatal representa uma forma de Sociedade apenas, em concorrência e contraste com outras, mais vastas, como as religiões e as nacionalidades, cujos laços, embora de maior extensão e abrangendo por vezes efetivos humanos mais numerosos, carecem todavia de envergadura e da solidez do laço político, de suprema influência sobre os demais.¹⁹

Nessa perspectiva, é o conceito de Burdeau que destaca sobremaneira a vertente institucional do poder, asseverando que “o Estado se forma quando o poder assenta numa instituição e não num homem. Chega-se a este resultado mediante uma operação jurídica que eu a chamo a institucionalização do Poder²⁰”.

Tendo em vista as diversas acepções, acima delineadas, passamos, na sequência, ao estudo das respectivas concepções de Estado que se construíram em cada momento histórico, ressaltando que sua atual

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.67.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.67.

¹⁹ *Ibid.*, p.67.

²⁰ BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.x

representação é resultado do aperfeiçoamento, enriquecimento e acréscimo, e não propriamente de ruptura dos padrões até então vigentes. Destacamos que a dita evolução dos paradigmas caracteriza-se pela expansão crescente dos direitos fundamentais, bem como pela criação de novos direitos.

Inicialmente, é possível identificar o processo do seu desenvolvimento pelas fases dos denominados Estado Estamental, Monárquico Absoluto e Moderno. Para o estudo que nos propusemos, daremos ênfase aos três modelos adotados ao longo da história, e que são o fundamento da atual concepção de Estado, quais sejam, o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito. Verifica-se, em tais acepções, a conversão do Estado absoluto em Estado constitucional, neste a legalidade é a máxima de valor supremo e se traduz no texto das constituições.

A fundamentação teórica do Estado Liberal constituiu-se a partir das duas grandes revoluções da segunda metade do século XVIII: a Revolução da Independência americana e a Revolução Francesa. Por intermédio de uma rebelião de ideias que promovem a separação do público e do privado, o Estado Constitucional, artefato político, social, moral e jurídico foi obra de filósofos contratualistas inclinados a transformar o mundo e refazer as instituições.

Seus teóricos mais importantes, que figuram na galeria dos grandes pensadores e publicistas da Idade Moderna, chamam-se Locke, Montesquieu, Rousseau, Sièyes, Constant e Kant. Escreveram obras de extrema valia para a fixação dos princípios e fundamentos da doutrina liberal; designadamente, os primeiros, criadores de nova concepção de governo, que minava desde as raízes a estrutura antiga da sociedade de privilégios²¹.

A célebre Declaração dos Direitos do Homem trouxe a fórmula da separação dos poderes, decretando, em todas as Constituições que a

²¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 7ª ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p.42.

consagravam, o fim dos regimes absolutos de competências ilimitadas. Fundava-se, desse modo, o Estado de Direito.

Nesse contexto, assevera Bonavides:

O centro de gravidade desse Estado constitucional, sob a figura de Estado Liberal, fora positivamente a lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia da vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação de Poderes, a harmonia e equilíbrio funcional, do Legislativo, Executivo e Judiciário, a distribuição de competências, a fixação de limites à autoridade governante; mas fora por igual, abstratamente, o dogma constitucional, a declaração de direitos, a promessa programática, a conjunção do verbo “emancipar” sempre no futuro, o lema *liberdade, igualdade e fraternidade* – enfim, aqueles valores superiores do bem comum e da coisa pública, a *res publica*, que impetrariam debalde durante a vigência das primeiras Cartas Constitucionais a sua concretização, invariavelmente negligenciada ou procrastinada em se tratando de favorecer e proteger as camadas mais humildes da sociedade.²²

Conforme nos explicita o mencionado autor, o Estado Liberal caracteriza-se pelo não intervencionismo, que representa o ideal de liberdade. Contudo, o que se admite é a igualdade apenas formal, concretizada no direito de possuir bens. A legalidade passa a ser a expressão do constitucionalismo. Os direitos individuais – e, portanto o individualismo permeador desse momento histórico, no qual as relações jurídicas têm propósito principal de proteção dos direitos patrimoniais – passam a ser tutelados pelo Direito. Nesse momento é que são construídos os direitos de primeira geração.

A par disso, é possível vislumbrar que suas bases assentam-se em aspectos contraditórios, que geram as desigualdades no meio social. Para explicitar, melhor o que foi dito, acrescentamos as palavras de Dalmo Dallari:

²² BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 7ª ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p.44.

O Estado Liberal, com um mínimo de interferência na vida social, trouxe, de início, alguns inegáveis benefícios: houve um progresso econômico acentuado, criando-se condições para a revolução industrial; o indivíduo foi valorizado, despertando-se a consciência para a importância da liberdade humana; desenvolveram-se as *técnicas de poder*, surgindo-se e impondo-se a ideia do *poder legal* em lugar do poder pessoal. Mas, em sentido contrário, o Estado Liberal criou condições para sua própria superação. Em primeiro lugar, a valorização do indivíduo chegou ao *ultra-individualismo*, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos inescrupulosos. Ao lado disso, a concepção individualista da liberdade impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o *direito de ser livre*, não se assegurava a ninguém o *poder* de ser livre. Na verdade, sob o pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio para aos que eram economicamente fortes. E, como acontece sempre que os valores econômicos são colocados acima de todos os demais, homens medíocres, sem nenhuma formação humanística e apenas preocupados com o rápido aumento de suas riquezas, passaram a ter o domínio da sociedade.²³

Conforme o autor, no modelo Liberal, tem-se um relevante ganho com a busca do progresso econômico, com a revolução industrial, com o desenvolvimento fundado na legalidade, com a valorização do indivíduo. Por outro lado, a excessiva valorização individual propicia o surgimento de comportamentos egoísticos. Em suma, a liberdade não basta para assegurar a justiça.

Canotilho partilha desse mesmo pensamento. E ele o expõe assim:

O referente da constituição é o Estado (constituição estadual). O arquétipo do Estado é o Estado liberal, caracterizado por três princípios fundamentais: (i) o princípio da subsidiariedade (O Estado pode e deve apenas intervir quando a sociedade não consegue solucionar seus problemas; (ii) o princípio do Estado mínimo, que exige a redução ao mínimo possível das

²³ DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria Geral do Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 280.

atividades do Estado e, conseqüentemente, das suas tarefas e despesas; (iii) o princípio da neutralidade aponta a necessidade de o Estado se abster de intervenções de caráter econômico-social, não devendo dirigir ou mudar as relações preexistentes.

- o *telos*²⁴ da constituição liberal é fundamentalmente a racionalização e limite do poder.

- a força normativa da constituição traduz-se na sua pretensão de regular juridicamente o estatuto organizatório dos órgãos do Estado separando-o da sociedade (dualismo Estado-sociedade).

- A estrutura da constituição do Estado de direito é essencialmente negativa, porque: (1) conforma a sociedade negativamente através do estabelecimento de limites ao poder estadual; (2) consagra direitos, liberdades e garantias essencialmente concebidos como direitos de defesa (direitos negativos) do cidadão perante o Estado.

- A verdade da forma constitucional liberal tem de procurar-se no texto (expresso) e no contexto (oculto), isto é, a constituição embora fosse uma constituição 'estadual' pressupunha o modelo econômico-social burguês: autonomia privada, economia de mercado, valores fundamentais do individualismo possessivo (ideologia burguesa).²⁵

²⁴A **teleologia** (do grego τέλος, finalidade, e -logia, estudo) é o estudo filosófico dos fins, isto é, do propósito, objetivo ou finalidade. Embora o estudo dos objetivos pode ser entendido como se referindo aos objetivos que os homens se colocam em suas ações, em seu sentido filosófico, teleologia refere-se ao estudo das finalidades do universo e, por isso, a teleologia é inseparável da teologia (a afirmação de que um ser superior, Deus, realiza seus propósitos no universo). Suas origens remontam aos mitos e à religião, com sua noção de que todo acontecimento e todas as coisas são causadas pela vontade de alguma entidade sobrenatural (deuses, Deus, espíritos). Platão e Aristóteles elaboraram essa noção do ponto de vista filosófico. No Fédon, Platão afirma que a verdadeira explicação de qualquer fenômeno físico deve ser teleológica. Ele se queixa daqueles que não distinguem entre as causas necessárias e causas suficientes das coisas, que ele identifica, respectivamente, como a causa material e a causa teleológica. Ele diz que os materiais que compõem um corpo são condições necessárias para seu movimento e ação de uma determinada maneira, mas que os materiais não podem ser condições suficientes para seu movimento e ação, que seriam determinados pelas finalidades impostas pelo demiurgo (Deus-artesão). Aristóteles desenvolveu a idéia de causa final que ele acreditava que era explicação determinante de todos os fenômenos. Sua ética afirmava que o Bem em si mesmo é o fim a que todo ser aspira, resultando na perfeição, na excelência, na arte ou na virtude. Todo ser dotado de razão aspira ao Bem como fim que possa ser justificado pela razão. Disponível em < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Teleologia>>. Acesso em 5.11.10

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2009.

Pautado em bases individuais, o Estado Liberal, que teve início com a Revolução Industrial, torna-se insustentável na medida em que o desprezo aos direitos sociais promove o crescente cenário de desigualdades e injustiças. Assim, por conservar insolúveis os graves problemas, esse modelo está superado e, na metade do século XX, inaugurou-se o Estado Social.

Vimos alhures que o liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial, de ordem econômica, das vastas camadas proletárias da sociedade, e, por isso, entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante; não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida.

Despontou, neste contexto, a proposta de um modelo de Estado em que o teor social das instituições tornava-se a nota mais predominante de sua caracterização. A preocupação primordial passou a ser a justiça, vez que a liberdade já se tinha por adquirida e positivada no ordenamento constitucional, “ao passo que a justiça, como anseio e valor social superior, estava ainda longe de alcançar o mesmo grau de inserção, positividade e concreção”.²⁶

Nota-se, pois, que no Estado Social há uma ruptura dos princípios da legalidade e da legitimidade, que antes andaram juntos, provocando a ascensão da nova legitimidade que logo tomou a primazia. Nessa esteira, esclarece Bonavides,

Quando prevalecia por única constante na caracterização do Estado moderno os direitos de primeira geração, a lei era tudo. Quando se inaugurou, porém, a nova idade constitucional dos direitos sociais, como direitos da segunda geração, a legitimidade – e não a lei – se fez paradigma do Estados Fundamentais. A legitimidade é o direito fundamental, o direito

²⁶ BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 7ª ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p.46.

fundamental é o princípio, e o princípio é a Constituição na essência; é sobretudo sua normatividade.²⁷

Fica evidente, nas palavras do autor, a importância extrema dos direitos fundamentais como elemento e base material da nova legitimidade. Ademais, a base ideológica do Estado Social está fundada nos interesses coletivos. O clamor pela intervenção estatal requer um Estado atuante, capaz de assegurar os interesses dos trabalhadores, garantindo-lhes os respectivos direitos e políticas sociais. O período em que esse modelo desenvolveu-se foi marcado pela luta de classes.

Seu estatuto jurídico fundamental estrutura-se do seguinte modo:

O referente da constituição é o Estado e a sociedade;

- O arquétipo de Estado é o Estado Social, caracterizado pelos seguintes elementos constitutivos: (i) princípio do compromisso conformador ou constitutivo, pelo qual cabe ao Estado intervir na sociedade para melhor assegurar as formas de existência social; (ii) princípio da democratização da sociedade que obriga intervenções de caráter econômico e social tendentes à prossecução do princípio da igualdade material; (iii) princípio do Estado de direito formal, racionalizadores e limitadores das medidas intervencionistas (princípio da liberdade);
- o *telos* é a conciliação dos esquemas de racionalização e limites, oriundos do Estado Liberal, com as exigências da sociedade e da democracia.
- a força normativa da constituição exprime-se através da eficácia juridicamente conformadora das suas normas em relação ao estatuto do Estado-sociedade (imbricação Estado-sociedade);
- a estrutura da constituição do Estado social é tendencialmente positiva, pois (i) constitui e conforma a sociedade através da imposição de fins e tarefas aos poderes públicos e (ii) consagra, ao lado dos direitos negativos, direitos fundamentais de natureza positiva, que implicam direitos de participação e direito de prestações, ou seja, direitos através do Estado.²⁸

²⁷ Ibid, p.48.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2009.

Como bem elucida Canotilho, o Estado Social tem vertente eminentemente positiva, tendo em vista que impõe, aos poderes públicos, deveres de prestações à sociedade, buscando implementar a igualdade entre as classes. Trata-se de direitos que promovam um mínimo vital e a justiça social.

É forçoso reconhecer que também esse modelo, fruto da reivindicação social, em razão da incapacidade de resposta do Estado Liberal, apesar de mais atuante, ainda se mostra insuficiente. Há uma contínua indagação acerca da sua legitimidade. A garantia de direitos ultrapassa os interesses coletivos e se irradiam, sendo necessários instrumentos que garantam novas prerrogativas, como o direito do consumidor e do meio ambiente.

Diante desse contexto, considerando que o Estado Social não conseguiu garantir o mínimo vital e a justiça social apregoada, e considerando a complexidade das relações surgidas, instituiu-se uma nova representação: o Estado Democrático de Direito.

Fulcrado num novo paradigma, esse acrescenta os ideais de garantia de direitos individuais e coletivos aos interesses difusos, direito de terceira geração, tendo em vista que tanto o Estado Liberal, quanto o Estado Social mostravam-se insuficientes para suprir esta nova lacuna de reivindicações. Com essa constatação – que aponta para a necessidade de proteção ao desenvolvimento econômico, assegurando, juntamente, os direitos sociais, individuais e coletivos – é que se verifica a inaptidão do sistema anteriormente adotado.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito roga por uma postura aberta e um direito participativo, capazes de tutelar os interesses difusos. Requer, ainda, a cidadania ativa, na medida em que a sociedade assume um papel de relevância fundamental na produção e consecução do direito. A dimensão proposta por ele compartilha a responsabilidade de garantia de direitos com a própria sociedade, havendo uma reciprocidade de prerrogativas.

Contudo, é possível afirmar que as duas representações anteriores não foram superadas, mas agregadas pelo novo Estado, demonstrando que, ainda que a dignidade da pessoa humana seja o escopo perseguido, não se ignora a busca pelo desenvolvimento econômico. Reafirmando o que foi dito, trazemos o ensinamento de Inocêncio Mártins Coelho, citando Elias Dias:

O Estado Democrático de Direito é aquele que se pretende *aprimorado*, na exata medida em que não renega, antes incorpora e supera, dialeticamente, os modelos *liberal e social*, que o antecederam e que propiciaram o seu aparecimento no curso da História²⁹.

Importante frisar, ainda, que, por Estado Democrático de Direito, entende-se a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama a Constituição brasileira. Mas, já no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se *democrático* aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar os seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles.³⁰

Pode-se, desse modo, afirmar que em tal modelo busca-se concretizar os direitos da justiça, por intermédio de um Constitucionalismo de normas indistintamente designadas de princípios. Nessa conformidade, assevera Bonavides:

A sociedade contemporânea – múltipla, complexa, pluralista – não só impetra a jurisdição constitucional, regulativa do equilíbrio e harmonia das heterogeneidades sociais, como faz

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 139.

³⁰ *Ibid*, p. 139.

imperativos o primado e a supremacia dos princípios sobre as regras, das Constituições sobre os Códigos, da legitimidade sobre a legalidade, da Hermenêutica sobre a Dogmática, da justiça sobre a vontade e a política dos governantes³¹.

Assim sendo, os princípios, essência da constitucionalidade, ocupam o lugar mais alto e nobre na hierarquia dos ordenamentos jurídicos e as regras lhe devem obediência. Vive-se, então, a grande idade do Constitucionalismo principiológico, conciliando um Estado de leis com um Estado de justiça, de forma que sua função de ente soberano é revelada por meio de sua Constituição, que tem como primado a justiça social. Sobre a questão, enfatiza Canotilho:

Realce-se esta dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de *participação e associação*, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais, como direitos subjetivos de liberdade criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de *garantias de organização* e de *processos* com transparência democrática (princípio maioritário, publicidade crítica, direito eleitoral). Por fim, como direitos subjetivos a *prestações sociais, econômicas e culturais*, direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o *preenchimento intrínseco*, através do legislador democrático, desses direitos.³²

Denota-se que o Estado Democrático de Direito, pautado no estabelecimento dos princípios, propicia uma sociedade participativa como fundamento da democracia. A garantia dos direitos de liberdade cria uma proteção em face do Estado, obrigando-o a uma postura de transparência

³¹ BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 7ª ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p.54.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. Ed. Lisboa- Portugal: Almedina, 1999, p.288

democrática. Ademais, as prestações sociais, econômicas e culturais revelam uma dimensão positiva do seu papel.

Assim, mesmo que nesse modelo tenha-se ampliado a proteção de direitos coletivos, incluindo aí, os direitos ambientais, algumas vertentes dos sistemas anteriores não foram abandonadas. Infere-se que há, ainda, uma forte dicotomia entre proteção da atividade econômica e proteção ao direito ambiental, vislumbrando-se uma prevalência da perspectiva econômica, o que provoca a vulnerabilidade de outros setores sociais, além da vulnerabilidade ambiental.

O desenvolvimento, por sua vez, concebido apenas sob o aspecto da acumulação de capital e desenvolvimento tecnológico, sem a respectiva observância dos novos riscos reais impingidos à sociedade, remete o cidadão a um novo padrão social. Com a ampliação das relações econômicas e sociais a geração de riscos é latente, decorrendo por esferas imprevisíveis. Desse modo, no Estado Democrático de Direito, no qual as relações sociais estão dinamizadas, vislumbra-se uma propensão para o agravamento dos riscos, mormente, na esfera ambiental.

Do que se buscou traçar até aqui acerca da evolução histórica do Estado, figura-se, inicialmente, o Estado Liberal, seguido do Estado Social, chegando-se atualmente, ao Estado Democrático de Direito. Essas mudanças desvendam um relevante desenvolvimento desses modelos que, ao longo do processo, ocasionou grandes avanços na esfera de proteção dos direitos humanos e fundamentais.

Neste processo, o Estado Liberal teve evidente importância enquanto direitos de defesa, vedando interferências estatais no âmbito de liberdades individuais, consubstanciada nos direitos de primeira dimensão. Já o Estado Social, a par da liberdade individual já estabelecida, promoveu direitos à prestação por parte do Estado, com o propósito de favorecer as condições materiais indispensáveis ao desfrute efetivo dessa liberdade. Têm-se, neste ínterim, os chamados direitos de segunda geração. No Estado Democrático de Direito, possibilitou-se a constituição dos direitos orientados a garantir a

participação dos cidadãos na formação da vontade política do país, consolidando os direitos de terceira geração. Assim, os direitos conquistados em cada etapa não foram se excluídos e substituídos por outros; ao contrário, tem-se uma ampliação do rol desses direitos.

Com base nessa perspectiva, é possível inferir que outros avanços serão necessários, vez que o desenvolvimento salienta novos anseios sociais e proteção jurídica. O atual Estado Democrático de Direito está em processo de transformação, tendo em vista os novos quadros de conflitos que se apresentam, em função do desenvolvimento e do progresso como está sendo concebido. É necessário pensar a globalização, ressaltando as consequências daí advindas, mormente, no que tange à proteção do meio ambiente. É disso que se vai tratar no próximo tópico.

1.2 Desenvolvimento econômico, globalização e sociedade de risco

Inicialmente insta consignar que a dinâmica social é pautada na maneira como o homem busca o denominado “progresso” e no empenho pela produção de sua sobrevivência. A interação dos povos, na sua relação do processo de trabalho com a natureza, é marca do sistema em que está inserido, propiciando os reflexos econômicos adotados pela sociedade.

Novas posturas são adotadas³³, mormente sob a influência da dinâmica civilizatória que está diretamente ligada às transformações políticas e desenvolvimentistas. Nesse sentido, o século XX caracteriza-se por uma integração da economia mundial, impulsionando os Estados para uma unidade

³³ Edgar Morin observa que a nave espacial Terra é movida por quatro motores associados e, ao mesmo tempo, descontrolados: ciência, técnica, indústria e capitalismo (lucro). O problema está em estabelecer um controle sobre esses motores: os poderes da ciência, da técnica e da indústria devem ser controlados pela ética, que só pode impor seu controle por meio da política; a economia não apenas deve ser regulamentada, como deve ser plural, incluindo associações de mutuários, cooperativas e trocas de serviços. In MORIN, Edgar. *Por uma globalização plural*. Disponível em: <http://www.globalizacion.org/biblioteca/MorinGPLural.htm> Acesso em 27 out 2010.

de ações, na qual há uma completude dos mercados numa “aldeia-global”, explorada pelas grandes corporações internacionais.

No ápice do processo de expansão comercial, fulcrado no sistema capitalista, e sob a égide do Estado Democrático de Direito, o fenômeno da globalização torna-se pleno. Vale lembrar que esta é intrínseca à natureza do capitalismo, desde a sua origem no século XV. A peculiaridade da atual etapa é a respectiva aceleração, baseada na inovação tecnológica e organizativa, lado a lado com as reformas neoliberais e ajustes de ambos os hemisférios. Nesse sentido,

A forma competitiva da globalização se expande em três linhas complementares de crescimento: a) intensificação da competição entre grandes empresas e bancos excluindo ou submetendo ao mesmo tempo firmas menos poderosas e Estados nacionais; b) enfraquecimento do poder dos Estados de controlar e regular os fluxos de capital e c) o capital, as mercadorias e os mercados estão sendo globalizados, mas não o trabalho ou os seres humanos.³⁴

Denota-se, pois, que o protagonismo dos mercados e corporações globais, bem como a erosão do poder do Estado como agente público, socioeconômico, contribuíram para a persistência da desigualdade social. É fato que o capital e o modelo capitalista, ao longo da história, mostraram-se incapazes de responder às necessidades mais sublimes da humanidade.

Se, por um lado, o rápido crescimento e a difusão de tecnologia permitiram a globalização da produção de bens e serviços em diversos setores econômicos, por outro, as novas relações sociais que ele engendra em âmbito nacional, regional e global ocorrem essencialmente numa esfera reduzida e privilegiada de classes sociais. Isto implica dizer que há uma fragmentação de interesses, e as instituições e legislações nacionais, regionais e internacionais

³⁴ ARRUDA, Marcos. *Globalização e Desenvolvimento Comunitário Autogestionário*. In: _____; BOFF, L. *Globalização: Desafios socioeconômicos, éticos e educativos: uma visão a partir do sul*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 160.

encontram-se cada vez mais inaptas e insuficientes para controlar os agentes globais e garantir a democratização dos benefícios do progresso organizativo e técnico³⁵.

Nesse contexto, os crescentes ganhos da produtividade são apropriados pelos donos e gestores do capital, acelerando a concentração de renda, acirrando a competição predatória e gerando esse novo fenômeno da história econômica do mundo: o crescimento do desemprego. O capital e o mercado desregulado não priorizam o emprego nem as necessidades humanas, o que aponta para uma projeção desse processo de desqualificação e marginalização dos trabalhadores que, ao que tudo indica, provocaram uma crise econômica, social e ambiental de grandes proporções.

Com efeito, a transnacionalização contribuiu para o acesso às tecnologias, interação e permissão, ultrapassando os limites econômicos, sociais, culturais, geográficos e tecnológicos, além de promover o mundo pela perseguição do progresso. Tais anseios foram e são, a cada dia, mais intensos, pois proporcionam novas possibilidades de oportunidades. Contudo, as consequências daí advindas podem ser negativas em diversos aspectos; as mais sentidas são as que tangem ao agravamento da desigualdade social e da degradação ao meio ambiente. Em suma, com o atual estágio de desenvolvimento temos a tecnologia, a desigualdade e a degradação.

Os danos ao meio ambiente, como conseqüência do cenário hodierno, encontram a justificativa na maximização dos benefícios perseguidos pelo capitalismo. É disso que trata Wallerstein. Segundo esse autor,

³⁵ Com sua peculiar argúcia, explica Lambert: “[...] Globalização?! E por que não ‘Globalimperialismo’? Seria mais adequado, pois o fenômeno não representa um processo de internacionalização do mundo. Não estamos nos defrontando com um jogo que abre espaço à participação dos povos da terra. A coisa não acontece entre nações. Ao contrário, as diferenças nacionais se apagam perante uma clara americanização do mundo. [...]”. In: LAMBERT, Jean-Marie. *O Mundo Global*. Volume I. 2. ed. Goiânia: Kelps, 2000, p. 29.

[...] o capitalismo conta com dois recursos principais: não pagar muito seus operários e não pagar muito pelo processo de produção. Como? Mais uma vez, é óbvio: fazer com que seja pago em grande parte por “outros”. Isso se chama “externalização de custos”. Existem dois métodos principais para externalizar custos. Um é esperar que o Estado arque com os custos da infra-estrutura necessária para a produção e venda dos produtos. A desagregação dos estados representa uma ameaça aguda a essa possibilidade. Mas o segundo e mais importante método é não pagar custos ditos ecológicos; por exemplo, não replantar as florestas desmatadas ou não pagar pela limpeza do lixo tóxico³⁶

Revela-se, pois, nessa diretriz apontada, que as empresas salvaguardando seus interesses financeiros relegam, em segundo plano, tanto a questão ambiental, quanto a questão social³⁷. Ocorre que, enquanto existiam outras florestas, ou zonas ainda não utilizadas, e, portanto não poluídas, o mundo e os capitalistas podiam ignorar as conseqüências disso. Mas, hoje, estas atingem os limites do custo, pois já não restam muitas florestas e os efeitos negativos da poluição excessivamente acelerada na terra implicam impactos graves e múltiplos, dos quais temos conhecimento por meio de estudos científicos.

Nesse seara, a problemática ambiental deve ser refletida, levando-se em conta as variadas funções desempenhadas nos diferentes contextos históricos e geográficos: ora tomado como mero cenário, ora como matéria-prima.

³⁶ WALLERSTEIN, Immanuel. *A reestruturação capitalista e o sistema-mundo*. In: GENTILI, P. (org). *Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.246-247.

³⁷ Além dos processos de reconversão, desregulamento e liberalização, o Estado Liberal recompôs suas bases sociais na própria sociedade excluída, informal, com uma espécie de burguesias pobres, legais e ilegais [...] O novo Estado dependente conseguiu que muitos trabalhadores preferissem ser explorados a ser excluídos e o fenômeno que deve ser temido já não é a exploração, mas a exclusão. [...] Combinou-se de maneira sem precedentes na história do mundo a exploração com a exclusão, a população oprimida que trabalha cada vez mais por menos, com a que está sobrando e não tem trabalho, nem assistência, nem solidariedade, nem nada. (CASANOVA, Pablo G. *Globalidade, neoliberalismo e democracia*. In: GENTILI, P. (org). *Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.46-47.

Ressaltamos, porém, o seu caráter de fundamental, como elemento biológico essencial à vida humana.

Assim, é indubitável o vínculo entre o capital e globalização; capacidade econômica e desenvolvimento. Contudo, não há uniformidade na forma de conceber essa relação, pois considera-se uma cadeia de fatores que evidenciam que a “evolução”, como efeito da transnacionalização traz benefícios, na mesma medida em que novos riscos são criados. Esses são entendidos como a percepção de um perigo possível, mais ou menos previsível por um grupo social ou por um indivíduo que tenha sido exposto a ele³⁸. O estudo do risco está necessariamente ligado ao contexto histórico em que é percebido, a sua relação geográfica e as demais relações sociais de cada época³⁹.

A Teoria da Sociedade de Risco pode ser descrita como uma fase de “desenvolvimento da sociedade moderna onde os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais, criados pelo momento da inovação, iludem cada vez mais as instituições de controle e proteção da sociedade industrial⁴⁰”. Destarte, esta é marcada pela tomada de consciência do esgotamento do modelo de produção – consistente na sociedade pós-industrial – caracterizada pela incerteza e imprevisibilidade dos acontecimentos que o aumento das forças produtivas produzirá e cujas dimensões ainda são desconhecidas.

Para definir o que é a sociedade de risco, Ulrich Beck faz uma análise histórica da sociedade, percorrendo a conquista de novos direitos, dentro do modelo de Estado de cada época, bem como os riscos a ela inerentes. Beck afirma que os riscos estão presentes em todas as populações, no entanto,

³⁸ VEYRET, Yvette. *Os riscos: o homem como agressor e vítima do meio ambiente*. São Paulo: Contexto, 2007, p. 24.

³⁹ *Ibid.*, p. 26.

⁴⁰ FERREIRA, Helene Sivini. *O Risco Ecológico e o Princípio da Precaução*. In: FERREIRA, Helene Sivini. LEITE, José Rubens Morato. (orgs). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 56.

foram-se agravando suas possibilidades. Segundo ele, na sociedade moderna, os riscos eram pessoais, podendo ser, nas palavras de Augusto Silva Dias, rudimentares e controláveis. Na sociedade moderno-clássica, correspondente ao *Welfare State*, a proporção dos riscos aumentou, atingindo a coletividade, despertando a necessidade de conter e domesticar estes riscos mensuráveis e controláveis. Por fim, na fase pós-moderna, tempos atuais, os riscos que assolam a sociedade como um todo, são graves e até certo ponto incontroláveis, inerentes à industrialização, a exemplo dos riscos (danos) ao meio ambiente⁴¹. Nesse sentido, a sociedade de risco pode ser qualificada pela

[...] emergência de novos e problemáticos perigos ecológicos e catástrofes, que descrevem, em síntese, a falência do Estado como modelo de regulação desses novos problemas e a quebra da relação de legitimidade entre suas instituições e a promessa de manutenção da segurança dos cidadãos. O descumprimento de suas promessas indica que, nesses modelos de sociedade, as relações com o Estado devem ser diferenciadas, e não se bastam com as fórmulas clássicas dos deslegitimados modelos policiais e liberais, fundado no pilar da regulação, e muito menos como proposta social⁴²

Disso se pode apreender que a sociedade moderna criou um padrão de desenvolvimento tão complexo e avançado, que faltam meios capazes de controlar e disciplinar esse desenvolvimento. Tal sociedade é confrontada com as bases e com os limites de sua própria representação, pois o risco é a expressão característica de grupos organizados que se instituem sob a ênfase da inovação, da mudança e da ousadia.

O que resulta desse processo é um Estado de insegurança e mal-estar social, no qual, de um lado, encontram-se aqueles que procuram mascarar a nova realidade através de mecanismos que favorecem e perpetuam um

⁴¹ DIAS, Augusto Silva. *Proteção Jurídico-penal de interesses dos consumidores*. 2001, p. 21.

⁴² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 12.

sistema de crise e, de outro, encontram-se aqueles que, temerosos diante das novas experiências, buscam explicações e respostas para o perigo e incerteza aos quais, com intensidades diversas, são expostos⁴³. Nessa esteira, pode-se, assim, sintetizar os problemas fundamentais da sociedade de risco:

- Danos impossíveis de quantificar, globais e irreparáveis e, conseqüentemente, a possibilidade de uma compensação monetária fica descartada;
- A impossibilidade de se estabelecer por antecipação algum tipo de controle frente às possíveis conseqüências;
- A ausência de determinação espaço-temporal de uma situação de risco ou de uma catástrofe ambiental produz uma espécie de normalidade (artificial), rejeitando qualquer quantificação ou cálculo em torno do grau de periculosidade;
- Os riscos contemporâneos não podem ser atribuídos a ninguém em particular. O reconhecimento e a atribuição de culpabilidade exigem em nossa cultura, a partir de uma perspectiva científica e jurídica, a existência de um princípio causal, de uma origem⁴⁴

Destarte, a dificuldade de estabelecer, de forma efetiva, o controle, a regulação e a responsabilização pelas situações de riscos e pelos danos delas decorrentes acabam por dar origem ao fenômeno denominado “irresponsabilidade organizada”. As implicações múltiplas entre aspectos tão relevantes é objetivo desse estudo. A razão da crise ambiental, que está inserida nesta problemática, será objeto de análise no próximo tópico.

1.3 Crise da modernidade e crise ambiental

⁴³ FERREIRA, Helene Sivini. *O Risco Ecológico e o Princípio da Precaução*. In: FERREIRA, Helene Sivini. LEITE, José Rubens Morato. (orgs). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 58.

⁴⁴ RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador*. In: KRELL, Andreas J. (org.). *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.89.

Como se demonstrou alhures, o processo civilizatório que percorre a sociedade pós-moderna⁴⁵ vem revelando, diuturnamente, uma crescente fadiga econômica e ambiental – a despeito do proveito científico e tecnológico daí decorrentes – ostentando consigo a devastação do meio ambiente, a carência dos recursos naturais. Essas situações já repercutem social e diretamente na vida das pessoas, tendo em vista as reações reflexas da natureza.

É certo que “os indivíduos só pensam nos dias de hoje, consomem o presente, deixam-se fascinar por mil futilidades [...]”⁴⁶. A sociedade de consumo nos impõe sua simbologia do poder e sua mitologia de ascensão social⁴⁷.
Nessa engrenagem

[...] (o homem) está subordinado ao homem consumidor, que por sua vez está subordinado ao produto vendido no mercado, e este último a forças libidinais cada vez menos controladas no processo circular no qual se cria um consumidor para o produto e não apenas um produto para o consumidor. Uma agitação superficial se apodera dos indivíduos assim que escapam às coerções escravizantes do trabalho. O consumo desregrado torna-se superconsumo insaciável que altera com curas da privação; a obsessão dietética e a obsessão da forma física multiplicam os temores narcísicos e caprichos

⁴⁵ A segunda metade do século XX assistiu a um processo sem precedentes de mudanças na história do pensamento e da técnica. Ao lado da aceleração avassaladora nas tecnologias de comunicação, de artes, de materiais e de genética, ocorreram mudanças paradigmáticas no modo de se pensar a sociedade e suas instituições. De modo geral, as críticas apontam para as raízes da maioria dos conceitos sobre o Homem e seus aspectos, constituídas no século XV e consolidadas no século XVIII. A Modernidade surgida nesse período é criticada em seus pilares fundamentais, como a crença na Verdade, alcançável pela *Razão*, e na *linearidade histórica rumo ao progresso*. Para substituir estes dogmas, são propostos novos valores, menos fechados e categorizantes. Estes serviriam de base para o período que se tenta anunciar - no pensamento, na ciência e na tecnologia - de superação da Modernidade. Seria, então, o primeiro período histórico a já nascer batizado: a pós-modernidade.

⁴⁶ MORIN, Edgar. et. al. Anne-Brigitte Kern. **Terra Pátria**. Tradução Paulo Azevedo Neves da Silva. 5 ed. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 84.

⁴⁷ GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. Tradução de Sergio Faraco. 8 ed. Porto Alegre: L&PM, 1999. p. 247.

alimentares, sustentam o culto dispendioso das vitaminas e dos oligo-elementos⁴⁸

Sobressai evidente, da tese esposada acima, que tudo parece estar umbilicalmente ligado ao modo consumista que foi adotado pela racionalidade moderna e contemporânea. Desse modo, configura-se a problemática ambiental, visto que se passou, a partir dos anos 1970, a basear o modo de vida, prioritariamente, em valores econômicos, o que causou impactos de grandes dimensões no ambiente.

É possível vislumbrar que a questão da escassez de recursos naturais defluiu da situação aflitiva da racionalidade moderna, sendo, portanto, essencial contextualizar a modernidade enquanto padrão civilizatório.

Para isso, faz-se necessário ater-se ao fato de que desde a época do renascimento⁴⁹, o homem passou a ser considerado o rei/rainha do universo⁵⁰, ou seja, tudo deveria girar em torno da relação antropocêntrica⁵¹ da humanidade com o universo, e que “[...] os demais seres só têm sentido

⁴⁸ MORIN, Edgar. et. al. Anne-Brigitte Kern. op. cit., p. 84.

⁴⁹ Identifica o período da História da Europa aproximadamente entre fins do século XIII e meados do século XVII, que foi marcado por transformações em muitas áreas da vida humana, que assinalam o final da Idade Média e o início da Idade Moderna. Apesar destas transformações serem bem evidentes na cultura, sociedade, economia, política e religião, caracterizando a transição do feudalismo para o capitalismo e significando uma ruptura com as estruturas medievais, o termo é mais comumente empregado para descrever seus efeitos nas artes, na filosofia e nas ciências. Chamou-se "Renascimento" em virtude da redescoberta e revalorização das referências culturais da antiguidade clássica, que nortearam as mudanças deste período em direção a um ideal humanista e naturalista. Define-se o período como uma época de "descoberta do mundo e do homem".

⁵⁰ BOFF, Leonardo. *Ética da Vida*. Rio de Janeiro: Sextante, 2005. p. 13.

⁵¹ O antropocentrismo coloca o homem no centro das preocupações ambientais, ou seja, no centro do universo. Essa posição é também realçada no princípio primeiro da Declaração de Estocolmo de 1972, ao sustentar que “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm-se direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente. (SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30.)

quando ordenados ao ser humano; elas estão aí disponíveis a seu bel-prazer⁵²”.

Com a elevação do antropocentrismo, disseminou-se a ideia de que o homem poderia apreender as leis imutáveis do próprio funcionamento do universo. A modernidade produz a cientifização do mundo, elevando o domínio do homem sobre a natureza. Contudo esse

[...] racionalismo moderno e o desvendamento dos segredos da natureza ensejaram o homem a posição de arrogância e de ambição desmedidas que caracterizam o mundo ocidental contemporâneo. E o desenvolvimento técnico-tecnológico, submetido ao controle do capital para efeitos de produção e criação de riquezas artificiais, desembocou nessa lamentável “coisificação” da natureza e dos seus encantos.⁵³

Conforme Boaventura de Souza Santos, o projeto sócio-cultural da modernidade constitui-se em “criar uma ordem social assente na ciência, ou seja, uma ordem social onde as determinações do direito sejam resultado das descobertas científicas sobre o comportamento social [...]”⁵⁴.

Na visão desse autor, esta racionalidade moderna propiciou uma irracionalidade ambiental, no que tange ao uso dos recursos naturais, de forma totalmente desequilibrada, alçando o homem no poder de adaptar a natureza às suas necessidades, e não o contrário.

É certo que o programa de modernidade instituir-se-ia numa considerável série de promessas e potencialidades libertadoras da ciência e da técnica, transformando o valor de todas as coisas numa relação pragmática de meio/fim. Portanto, “[...] os homens começam a ser julgados não como

⁵² BOFF, Leonardo. op. cit., p. 13.

⁵³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 99.

⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p.54.

pessoas, como seres que agem, que falam, que julgam, mas como produtores e segundo a utilidade de seus produtos”⁵⁵.

Boaventura de Souza Santos enfatiza que:

A promessa da dominação da natureza, e do seu uso para o benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozônio, e à emergência de biotecnologia, da engenharia genética e da conseqüente conversão do corpo humano em mercadoria última. A promessa de uma paz perpétua, baseada no comércio, na racionalização científica dos processos de decisão e das instituições, levou ao desenvolvimento tecnológico da guerra e ao aumento sem precedentes de seu poder destrutivo. **A promessa de uma sociedade mais justa e livre, assente na criação da riqueza tornada possível pela conversão da ciência em força produtiva, conduziu à espoliação do chamado Terceiro Mundo e a um abismo cada vez maior entre o Norte e o Sul**⁵⁶. (g.n.)

Sendo assim, a dita modernidade fez da racionalização o principal fundamento da organização da vida pessoal e coletiva. Entretanto, a nova representação de racionalidade científica, totalmente desassociada da preservação ambiental, parece não ter logrado êxito no desenvolvimento do equilíbrio que a ciência prometia.

O fracasso do paradigma moderno, pautado nos excessos de promessas e na insuficiência do seu cumprimento, é assim explicado por Boaventura Santos:

Olhando para trás, é fácil concluir que a ousadia de um propósito tão vasto contém em si a semente do seu próprio fracasso: promessas incumpridas e défices irremediáveis. Cada um dos pilares, e por que ambos assentam em

⁵⁵ FERRAZ Júnior. Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. p. 25.

⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000 p. 56

princípios abstratos, tende a maximizar o seu potencial próprio, quer pela maximização da regulação quer pela maximização da emancipação, prejudicando, assim, o êxito de qualquer estratégia de compromissos pragmáticos entre ambos. Para, além disso, os referidos pilares assentam em princípios independentes e dotados de diferenciação funcional, cada um dos quais tende a desenvolver uma vocação maximalista: no lado da regulação, a maximização do Estado, a maximização do mercado ou a maximização da comunidade; no lado de emancipação, a esteticização, a cientificização ou a juridicização da *práxis* social⁵⁷.

Todo o processo histórico de sustentação sócio-cultural da modernidade ocorreu entre o século XVI até o final do século XVIII, período esse que coincide com o surgimento de uma nova escola econômica. Assim, “[...] o trajeto da modernidade está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento do capitalismo [...]”⁵⁸.

Segundo o autor o primeiro período⁵⁹ dessa era cobre todo o século XIX, ainda que descaracterizado nas duas últimas décadas como consequência da fase descendente, que teve início em meados da década de setenta. É a fase do *capitalismo liberal*. O segundo⁶⁰ inicia-se no final do século XIX e atinge o

⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000 p. 50-51.

⁵⁸ Id. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006 p. 80.

⁵⁹ O fascínio do primeiro período – capitalismo liberal - reside em que nele explodem com grande violência as contradições do projeto da modernidade: entre solidariedade e a identidade, entre a justiça e a autonomia, entre a igualdade e a liberdade, pois, em virtude de um maior desenvolvimento do princípio de mercado, e da aparente atrofia do princípio da comunidade, ocorre o chamado afinamento do projeto da modernidade, e portanto, o déficit de seu cumprimento está presente, incompatibilizando assim as bases do projeto da modernidade, que está agora centrada na lógica do princípio da *laissez faire*. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 80

⁶⁰ O segundo período – capitalismo organizado – é próprio da idade positiva de Comte, e que é caracterizado pela procura de distinguir no projeto da modernidade o que é possível e o que é impossível de realizar numa sociedade capitalista em constante processo de expansão, para em seguida se concentrar no possível, como se fosse o único. Para ser eficaz nesse truque de ilusionismo histórico, alarga-se o campo do possível de modo a tornar menor ou, no mínimo, menos visível o déficit de cumprimento do projeto. Neste sentido, o projeto da modernidade acaba por cumprir por vezes em excesso as suas promessas e em outras não consegue

seu pleno desenvolvimento no período entre as guerras e nas primeiras décadas depois da 2ª Guerra Mundial. Santos o designa por período do capitalismo organizado. De modo geral, o final da década de sessenta, é apontado como início do terceiro período⁶¹, em alguns países um pouco mais cedo, noutros um pouco mais tarde. É nele que nos encontramos hoje. Provisoriamente é chamado de período do *capitalismo desorganizado*⁶².

Em suma, as mudanças percebidas no projeto de modernidade podem ser assim sintetizadas:

O meu argumento é que o primeiro período tornou claro no plano social e político que o projeto da modernidade era demasiado ambicioso e internamente contraditório e que, por isso, o excesso das promessas se saldaria historicamente num déficite talvez irreparável. O segundo período, tentou que fossem cumpridas, a até cumpridas em excesso, algumas das promessas, ao mesmo tempo, que procurou compatibilizar com elas outras promessas contraditórias na expectativa de que o déficite no cumprimento destas, mesmo se irreparável, fosse o menor possível. O terceiro período, que estamos a viver, representa a consciência de que esse déficite, que é de fato irreparável, é maior do que se julgou anteriormente, e de tal modo que não faz sentido continuar à espera que o projeto da modernidade se cumpra no que até agora não cumpriu. O

convincentemente negar que ainda há algo que possa ser cumprido. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 83-84.

⁶¹ Quanto ao terceiro período histórico do capitalismo designado como - *capitalismo desorganizado* - que tem início nos anos setenta do século XX, o projeto da modernidade parece estar autoflagelando-se no déficite das promessas incumpridas, isso por que, no campo da regulação, as transformações tem sido mais profundas e vertiginosas, vez que nesse período o princípio do mercado adquiriu pujança sem precedentes, extrapolando todos os limites, tanto que extravasou do econômico para colonizar o princípio do Estado e da comunidade - processo esse levado ao extremo pelo credo neoliberal. O impacto das transformações no mercado e na comunidade sobre o princípio do Estado tem sido enorme, embora se deve salientar que as transformações do Estado ocorrem, em parte, segundo uma lógica autônoma, própria do Estado. O Estado nacional parece ter perdido em parte a capacidade e em parte a vontade política para continuar a regular as esferas de produção e da reprodução social; a transnacionalização da economia e o capital político que ela transporta transformam o Estado numa unidade de análise relativamente obsoleta, não só nos países periféricos como semiperiféricos, como quase sempre sucedeu, mas também, crescentemente, nos países centrais. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 89.

⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 79.

projeto da modernidade cumpriu algumas das suas promessas e até as restantes. Estas últimas, na medida em que a sua legitimidade ideológica permanece, ou até se fortalece, têm de ser repensadas e, mais que isso, têm de ser reinventadas, o que só será possível no âmbito de outro paradigma, cujos sinais de emergência começam a acumular-se⁶³.

Denota-se que, enquanto modelo civilizatório, a modernidade que se caracterizou pela a afirmação do conhecimento científico, comprometeu-se com a submissão da natureza ao homem, assegurando à humanidade a faculdade de construir seu próprio destino, livre da tirania, da força autoritária religiosa, ou seja, promovendo a liberdade individual e coletiva. No entanto, tal período retrata a irresponsabilidade organizada, com as conseqüências daí inerentes, na qual o risco é ocultado pelos respectivos atores, como, por exemplo, pelo Estado. Nessa perspectiva, novos conceitos se impõem, abrangidos por um padrão ético diferenciado, pautados em princípios que priorizem a responsabilidade socioambiental, a serem expostos adiante.

⁶³ Ibid., p. 79 – 80.

2 DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1.1 Considerações preliminares

É inquestionável que a evolução dos direitos fundamentais, como conjunto de prerrogativas, liberdades e garantias institucionalmente reconhecidas por um ordenamento jurídico, acompanha a afirmação histórica dos direitos humanos. Segundo Hesse (*apud* Bonavides), um dos clássicos do direito alemão contemporâneo, criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam⁶⁴.

Em conformidade com tal pensamento, assevera Bonavides⁶⁵:

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Outro aspecto que consideramos oportuno ressaltar é o relevante papel desempenhado pelos direitos fundamentais, no âmbito do Estado Constitucional Democrático⁶⁶, tendo em vista a estreita vinculação entre esses e as noções de Constituição e Estado de direito.

⁶⁴ Acepção apresentada por Paulo Bonavides, in BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 560.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 560.

⁶⁶ O Estado Constitucional desenvolve-se a partir do término da Segunda Guerra Mundial e se aprofunda no último quarto do século XX, tendo por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida. A validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da

Para nos apoiar nessa afirmação, trazemos à baila a lição de Sarlet,

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Para, além disso, está definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as idéias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais.⁶⁷

Desse modo, podemos afirmar que dão sustentação ao Estado Constitucional, são sua base e o seu fundamento; a concepção de Estado no exercício de seu poder está condicionada aos limites fixados na respectiva Constituição.

Nesse contexto, assume relevo a lição de Sarlet, que, arrimado na doutrina de Luigi Ferrajori, sustenta que “todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos substanciais que condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal, ao mesmo tempo em que expressam fins últimos que norteiam o moderno Estado Constitucional”.⁶⁸

Oportuno consignarmos que esses dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizarem, e uma vez alcançado certo grau de realização, legislação posterior não pode obstacularizar as conquistas obtidas. A vinculação legislativa aos direitos fundamentais é denominada de proibição

efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais, às quais se reconhece a imperatividade típica de Direito. Mais que isso: a Constituição não apenas impõe limites ao legislador e ao administrador, mas lhes determina, também, deveres de atuação. (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 244).

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.69.

⁶⁸ Ibid, p. 71.

do retrocesso. A realização do direito pelo legislador consiste, ela própria, em uma barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações⁶⁹.

Conforme se depreende da doutrina de Canotilho, assim se manifesta o princípio da proibição do retrocesso social:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial⁷⁰.

Há autores, contudo, que não comungam da tese esposada acima. Para eles, o princípio da proibição do retrocesso social não pode ser reconhecido genericamente, vez que o legislador goza de liberdade de conformação⁷¹, podendo revê-los posteriormente.

Salientamos que o princípio da proporcionalidade consubstancia o caminho possível para coadunar a “proibição do retrocesso” com a “liberdade de conformação” do legislador, visto que é possível, por intermédio do primeiro princípio, uma nova regulamentação de um direito, desde que ela não inviabilize inteiramente o direito antes positivado.

Ademais, tais direitos vinculam a possibilidade de reforma da Constituição, ao teor da norma estatuída no artigo 60, § 4º da Constituição Federal, que veda emendas tendentes a abolir direitos e garantias individuais.

⁶⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. Curso de Direito Constitucional. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 236.

⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1986, p.321.

⁷¹ Trata-se da liberdade que tem o parlamentar para legislar, sendo que o efeito vinculante de ADI e ADC, na linha de interpretação dada pelo STF, não atinge o Poder Legislativo, sob pena de incorrer no inconcebível fenômeno de fossilização da Constituição Federal. O Legislativo, assim, poderá, inclusive legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social. (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 14. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 261.)

No que concerne à ampliação dos direitos humanos, destacamos que estes, antes, buscavam apenas proteger reivindicações comuns a todos os homens; posteriormente, passaram, igualmente, a proteger seres humanos que, se singularizados pela influência de certas peculiaridades, tornaram-se merecedores de atenção especial, exigida pelo princípio do respeito à dignidade humana.

Assim, o homem passa a ser visto na concretude de sua maneira de ser. Essa tendência à especificação leva à necessidade de serem explicitadas novas prerrogativas, em respeito às particularidades dos seres humanos. Disso resulta a consagração dos direitos especiais aos enfermos, aos deficientes, às crianças, aos idosos.⁷²

2.1.2 Desenvolvimento histórico

A análise da construção histórica dos direitos fundamentais reveste-se de relevo; a par da função hermenêutica apresentada, eles propiciaram o surgimento do moderno Estado Constitucional⁷³. “Neste contexto, há que dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma, também a história da limitação do poder”.⁷⁴ Desenvolvendo esse argumento, Sarlet⁷⁵, arrimado na doutrina de Perez Luño, preconiza que

[...] não se deve perder de vista a circunstância de que a positivação dos direitos fundamentais é o produto de uma dialética constante entre o progressivo desenvolvimento das

⁷² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 244.

⁷³ A essência do Estado constitucional consiste especialmente na constatação do reconhecimento e da proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

⁷⁴ Sarlet, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 43.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 44.

técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação, no terreno ideológico, das idéias da liberdade e da dignidade humana.

Há, pois, uma profunda ligação entre o desenvolvimento das ideias filosóficas e a evolução do processo de positivação que promoveu a constitucionalização dos direitos fundamentais no final do século XVIII. A respectiva sedimentação destes direitos como norma obrigatória é fruto da maturação histórica; isso nos permite deduzir que os direitos fundamentais não são sempre os mesmos em todas as épocas.

Considerando que o processo histórico não é linear, José Joaquim Gomes Canotilho, defende que há um corte na história da evolução da ideia de direitos fundamentais. Para ele, essa história pode ser dividida em duas épocas: uma, anterior ao *Virginia Bill of Rights* (12.06.1776) e à *Déclaration des Droits de l'Homme et Du Citoyen* (26.08.1789), e outra, posterior à aprovação destes documentos. A primeira é marcada pela resistência à percepção da ideia desses direitos; a segunda, caracterizada pela sua constitucionalização ou positivação nos textos constitucionais⁷⁶.

Influenciou essa mudança de perspectiva a concepção do cristianismo, pautando-se nos ensinamentos de que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus. Este preceito imprime à natureza humana grande valor intrínseco e enseja a necessidade de que tal ideia deve nortear a elaboração do próprio direito positivo. Têm-se, desse modo, um estímulo destacado para a recepção do postulado de uma dignidade singular do homem, a dispensar-lhe uma proteção diferenciada.

Nos séculos XVII e XVIII, por intermédio das teorias contratualistas⁷⁷, sobressai a submissão do Estado à prioridade que reveste o indivíduo em face

⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 380.

⁷⁷ Trata-se de teoria que sustenta que a sociedade é, tão-só, o produto de acordo de vontades, ou seja, de um contrato hipotético celebrado entre os homens, razão pela qual esses autores são classificados como *contratualistas*. Há uma diversidade muito grande de contratualismos, encontrando-se diferentes explicações para a decisão do homem de unir-se a seus semelhantes e

da autoridade política. Neste contexto, podemos inferir que o Estado serve aos cidadãos, ou seja, que é uma instituição organizada para lhes garantir os direitos básicos, sendo esse o fundamento que retrata sua característica primordial e que lhe promove legitimação.

Essas convicções tiveram decisiva influência sobre a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e sobre a Declaração Francesa, de 1789. Talvez, por isso, com maior frequência, situa-se o ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo com a formatação do primeiro documento (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, esses mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente.⁷⁸ Conforme preleciona Norberto Bobbio⁷⁹,

[...] a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade [...].

de passar a viver em sociedade. O ponto comum entre eles, porém, é a negativa do impulso associativo natural, com a afirmação de que só a vontade humana justifica a existência da sociedade, o que vem a ter influência fundamental nas considerações sobre a organização social, sobre o poder e sobre o próprio relacionamento dos indivíduos com a sociedade. Rousseau explicando a existência e a organização da sociedade, a partir de um contrato inicial, retomou a linha de apreciação Hobbes. O contratualismo de Rousseau exerceu influência direta e imediata sobre a Revolução Francesa e, depois disso, sobre todos os movimentos tendentes à afirmação e à defesa dos direitos naturais da pessoa humana. Ainda hoje, é claramente perceptível essas idéias na soberania do povo, no reconhecimento da igualdade como um dos objetivos fundamentais da sociedade, bem como na consciência de que existem interesses coletivos distintos dos interesses de cada membro da coletividade. (DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria Geral do Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16).

⁷⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 222.

⁷⁹ BOBBIO, Norberto. *A era do direito*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 10ª reimpressão, p. 4.

Fundamentando-nos, pois, na análise apresentada, podemos afirmar que os direitos do homem conquistaram posição destacada na sociedade quando se deslocou do Estado para o indivíduo a primazia da relação cidadão/Estado. E a este incumbe o dever de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.

Posteriormente, preconizada pela doutrina germânica, elaborou-se uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, aos últimos corresponderiam os direitos humanos positivados nas Constituições. Ao analisar tal distinção, Fábio Konder Comparato,⁸⁰ assim se posiciona:

Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.⁸¹

Não obstante a ausência de consenso nas esferas conceitual e terminológica, tem-se como acertada a tese de que os direitos humanos, enquanto carecerem do caráter da fundamentalidade formal, próprio dos direitos fundamentais, não lograrão atingir plena eficácia e efetividade, o que não significa dizer que, em muitos casos, não as tenham.⁸²

Contudo, o óbice de conciliar as diversas teorias leva alguns a negar a necessidade do estudo e do embasamento filosófico dos direitos fundamentais. Tal negativa é preocupante, tendo em vista que “o problema fundamental em

⁸⁰ Em sua obra *A afirmação histórica dos direitos humanos*, o autor adverte para a necessidade de apresentar fundamentos mais sólidos do que o simples reconhecimento estatal para a vigência desses direitos. Ademais, a criação dos direitos humanos pelo Estado nacional conduziria à impossibilidade de se lhes atribuir o caráter de exigências postas por normas universais, sem que, como salientou Kant, não há ética racionalmente justificável. Não se trataria, logicamente falando, de atributos inerentes à condição humana, mas unicamente a determinada nacionalidade.

⁸¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p 59.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p 41.

relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político⁸³. Assim, quando se trata de enunciá-los, pode haver maior ou menor poder de convicção de seu fundamento; porém, quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e oposições.

O estudo da construção histórica dos direitos fundamentais nos mostra que esses se desdobram, paulatinamente, em diferentes dimensões, de acordo com o momento histórico, o reconhecimento e a proteção de novos direitos, o que demanda diversas formas de intervenção pelo Estado, conforme será abordado no item seguinte.

2.1.3 Dimensões

No processo de positivação dos direitos fundamentais, desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, deparamo-nos com as diversas transformações que esses sofreram, tanto em relação ao seu conteúdo, quanto a sua titularidade, eficácia e efetivação. Assim, tendo em vista a mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, costuma-se admitir a existência de três⁸⁴ “gerações” ou “dimensões” de direitos.

No que tange a terminologia “gerações”, destacamos as críticas formuladas por aqueles que alertam para o fato de que esse termo pode levar a um entendimento, implícito e equivocado de que os direitos fundamentais substituem-se ao longo do tempo e que não se encontrariam, portanto, em permanente processo de expansão, cumulação, fortalecimento. Sarlet, posiciona-se assim a respeito da questão:

⁸³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 10ª reimpressão, p.23.

⁸⁴ Ressaltamos a divergência doutrinária no que tange à classificação dos direitos fundamentais. Paulo Bonavides defende a concepção de uma quarta e quinta dimensões, fundadas no atual pensamento globalizante com os desdobramentos daí advindos.

Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” do direito fundamental [...].⁸⁵

Desse modo, deve-se ter presente que falar em sucessão de “gerações” não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos, concomitante aos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra influxo das concepções jurídicas e sociais relevantes nos novos momentos.⁸⁶ Isto nos leva a inferir que há um processo cumulativo na construção evolutiva desse processo, bem como uma vertente complementar, formando uma unidade e uma indivisibilidade no contexto do Direito Constitucional. Para evitar a possível ambigüidade do termo, optamos, nesse trabalho, pela palavra “dimensão”.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são o conseqüente do pensamento liberal-burguês do século XVIII, que encontram suas origens na doutrina iluminista e jusnaturalista, segundo a qual, a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras constituições escritas do mundo ocidental.⁸⁷

Caracterizam-se, outrossim, pelo traço individualista, fixando uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. “Daí esses direitos

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p 54

⁸⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 244.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. o., p.56.

traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal”.⁸⁸

Nessa esteira, são considerados de cunho negativo, uma vez que são direcionados a uma abstenção por parte do poder público, sendo, dessa feita, “direitos de resistência ou oposição perante o Estado”.⁸⁹

Os mencionados fundamentais são considerados indispensáveis ao homem, destacando-se, por sua notória vertente jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e a igualdade perante a lei. Em suma, são os chamados direitos civis e direitos políticos.

Os direitos de segunda dimensão, abarcaram os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os coletivos ou de coletividades. “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se pode separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”.⁹⁰ Sobressai a sua dimensão positiva, tendo em vista que se cuida não mais de barrar a intervenção estatal, mas, sim, de permitir um direito de participação dos benefícios sociais.

Assim elucida Sarlet⁹¹,

Caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos de prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida da doutrina francesa.

⁸⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.245.

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 564

⁹⁰ *Ibid.*, p.564

⁹¹ Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p.57.

As conquistas por eles amparadas englobam não apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos de liberdade de sindicalização, do direito de greve, o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como férias, repouso semanal remunerado, garantia de um salário mínimo e a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos.⁹²

Já os direitos de terceira dimensão fundamentam-se na noção de fraternidade e são dotados de características humanistas e universalistas, em consequência de se ter a consciência de que as nações dividem-se em desenvolvidas e subdesenvolvidas. Não se destinam especificamente à proteção de interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado. “Emergiram da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.⁹³ Como oportunamente registra Sarlet,

Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito de comunicação.⁹⁴

Diferentemente dos anteriores, os direitos de terceira dimensão pautam-se nas novas reivindicações do ser humano, ocasionadas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.57

⁹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 569.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p.59.

Não obstante o reconhecimento da positivação, constatamos que muitos deles ainda não encontram sua consagração no âmbito do direito constitucional, estando, por outro lado, inseridos na seara dos tratados e documentos internacionais.

2.1.4 Dignidade humana

A atual Constituição inaugurou um título próprio destinado aos **princípios fundamentais**, situado logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais, reverenciando o especial significado de tais princípios. Dentre estes, encontra-se o princípio da dignidade humana.⁹⁵

Consoante amplamente aceito, com a sua localização, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar-lhes a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram aquilo que se pode denominar de núcleo formal⁹⁶ e material⁹⁷ da Carta Magna.⁹⁸

⁹⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (www.planalto.gov.br)

⁹⁶ O núcleo formal revela a força normativa dos preceitos constitucionais, procriados por um poder de maior força impositiva, qual seja, o constituinte originário; e, a superioridade hierárquica de tais preceitos em face das prescrições infraconstitucionais. (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.116).

⁹⁷ São o conjunto de normas substancialmente constitucionais, escritas ou costumeiras, que podem vir ou não codificadas em um texto exaustivo de todo o seu conteúdo. Sem esse núcleo material, jamais poderíamos falar em Estado brasileiro, que pressupõe, antes de mais nada, a organização e a titularidade do poder. (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.116)

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 71.

Vê-se, pois, que o princípio da dignidade humana mereceu a devida atenção por parte de nossa ordem jurídica positiva. E a partir do momento em que tal princípio é elevado à condição de princípio constitucional estruturante do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir de instrumento de garantia da dignidade humana.

No que tange ao conteúdo, consagrou-se na doutrina que parte-se do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição biológica humana e independente de qualquer circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus pares e pelo Estado.

Calha ressaltar, nesse contexto, o papel do Estado, conforme defende Sarlet, *in verbis*:

Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria o elemento mutável da dignidade).⁹⁹

Nas suas palavras, fica evidente que o Estado existe em função da pessoa humana, já que a finalidade precípua do Estado é a consolidação dos direitos do homem, sendo a limitação do poder uma exigência direta destes.

Quando aborda o status jurídico-normativo da noção de dignidade humana no âmbito do nosso ordenamento jurídico, Sarlet elucida¹⁰⁰:

⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.120.

¹⁰⁰ Id. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 79.

O dispositivo constitucional (texto) no qual se encontra enunciada a dignidade da pessoa humana, contém não apenas mais de uma norma, mas que esta(s), para além de seu enquadramento na condição de princípio e regra (e valor) fundamental, é (são) também fundamento de posições jurídico-subjetivas, isto é, norma(s) definidoras(s) de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais.

Temos neste contexto, que o dispositivo que reconhece a dignidade como princípio fundamental abriga normas que concedem direitos subjetivos de cunho negativo (não violação da dignidade), mas também estabelece condutas positiva, no sentido de preservar e realizar a dignidade.

Discorrendo sobre o tema, Ricardo Lobo Torres, ao definir a função da dignidade humana, esclarece-nos que ao tempo do Estado de bem-estar social, esta era apontada como um princípio absoluto, insuscetível de ponderação, e colocado no patamar superior da hierarquia estabelecida pela Constituição. No entanto, com a mudança do paradigma jurídico e ético trazido pelo Estado Democrático de Direito, houve profunda modificação na problemática da dignidade humana: este já não é princípio hierarquicamente superior, pois se abre à ponderação; dela se irradiam não só os direitos fundamentais, mas também os sociais.¹⁰¹

Com efeito, ao se colocar a dignidade humana no mesmo patamar de outros princípios fundamentais, sujeita-se esse princípio ao jogo da ponderação diante de outros interesses emergentes. Demais disso, importa ressaltar a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, na medida em que este serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e do restante das normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico, imprimindo-lhes, além disso, sua coerência interna.¹⁰²

¹⁰¹ TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. 2ª Tiragem, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p 151.

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.125.

Traçadas essas premissas, e tendo em vista as transformações havidas na dogmática jurídica, bem como pelo reconhecimento de novos direitos fundamentais aos quais se pretende uma maior efetividade, como forma de solução de novos conflitos e desafios da sociedade moderna, é dada especial consideração ao direito de todos a um meio ambiente sadio, o qual já está inserido, de forma inédita, na Carta Constitucional. Tema esse que será tratado no tópico a seguir.

2.2 Meio ambiente como direito fundamental

2.2.1 Introdução

Preliminarmente insta consignar que “bem ambiental” é um conceito jurídico recente e que, consoante o que é preconizado pela doutrina pátria, não se pode classificá-lo como bem público nem como bem privado, como veremos a seguir.

O conceito está intimamente ligado à evolução do direito de propriedade. O antigo Código Civil Brasileiro¹⁰³ denominava o patrimônio ambiental de *res nullius*, vez que no período histórico de sua criação, não havia uma preocupação dos bens ambientais existentes em abundância na natureza. Nessa perspectiva, Sirvinskas esclarece que,

[...] os bens eram de natureza pública ou privada e os demais que não estivessem arrolados entre esses bens eram tratados de *res nullius*. Sua apropriação poderia dar-se por qualquer pessoa desde que não estivessem sobre uma propriedade privada. Via de regra, os bens ambientais eram acessório do patrimônio privado.¹⁰⁴

¹⁰³ Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

¹⁰⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 12.

Extrai-se, pois, que o direito de propriedade era tido como um direito pleno, individualista e podia ser usado sem quaisquer restrições, inclusive os recursos naturais encontrados no solo, no subsolo, na água e no ar.

Com o desenvolvimento da legislação pertinente, esta passa a atribuir à propriedade uma função social¹⁰⁵ e não é mais considerada como de interesse exclusivamente individualista. A partir daí, a lei passa a traçar algumas restrições no direito de propriedade com o intuito de promover a harmonia da relação entre as pessoas. Disso advém que

[...] a função social da propriedade passou a ser um instrumento importante para a conservação do meio ambiente urbano e social. Além da propriedade, procura-se proteger todos os demais bens jurídicos ambientais existentes em determinadas localidades, como a água, a floresta e as demais formas de vegetação, a fauna, o patrimônio genético etc. trata-se de imperativo constitucional que deve ser observado (art. 5º, XXIII, da CF).¹⁰⁶

Como se percebe, cuida-se de um relevante princípio que subsidia a proteção do meio ambiente. Contudo, importante frisar, o tal postulado não leva ao esvaziamento do direito de propriedade, pois apesar de estabelecer limites entre o interesse público e privado, a função social passa a integrar o direito de propriedade, dando-se, pela interpretação, maior efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente.

¹⁰⁵ O legislador constituinte inseriu o princípio da função social da propriedade no corpo da Constituição Federal em dois dispositivos estratégicos: a) no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, XXIII); b) no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, III). Por função social entende-se a destinação econômica útil da propriedade, em nome do interesse público. Seu objetivo é otimizar o uso da propriedade, de sorte que não possa ser utilizada em detrimento do progresso e da satisfação da sociedade.

¹⁰⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Op. cit., p. 16.

No que tange à natureza jurídica do bem ambiental, nos ditames da Constituição Federal¹⁰⁷, podemos defini-lo como sendo de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Já o conceito legal de bem ou recurso ambiental está consignado na Lei 6.938¹⁰⁸, de 31 de agosto de 1981, nos termos do art. 3º, V, a seguir transcrito:

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

[...]

V - recursos ambientais, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera

Face a esta definição legal, o bem ambiental consubstancia os elementos necessários para o meio ambiente equilibrado, os quais, dessa forma, propiciarão a qualidade de vida digna às pessoas, concretizando o princípio, já comentado alhures, da dignidade da pessoa humana. Sirvinskas, traz elementos que nos permite melhor explicitar o que é esse recurso:

Trata-se de uma terceira categoria de bem, a qual se situa numa faixa intermediária entre o público e o privado, denominando-se bem difuso. Esse bem pertence a cada um e, ao mesmo tempo, a todos. Não há como identificar o seu titular, e o seu objeto é insuscetível de divisão. Cite-se, por exemplo, o ar.¹⁰⁹

Portanto, são bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a

¹⁰⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **bem de uso comum do povo** e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.(g.n.). *in* www.planalto.gov.br

¹⁰⁸ Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

¹⁰⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

um interesse coletivo. Do que foi exposto, concluímos que não podemos pensar no meio ambiente como direito, ignorando o conceito de bem ou recurso ambiental.

A palavra “ambiente” indica esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se encontra a concepção da palavra “meio”. Assim, adverte José Afonso da Silva, que “até se pode reconhecer que na expressão ‘meio ambiente’ se denota certa redundância”¹¹⁰. No entanto, a despeito do aludido pleonismo, a expressão “meio ambiente” já está consagrada na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, na doutrina, na jurisprudência e na consciência da população.¹¹¹

Ademais, o ambiente compõe-se de uma série de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Portanto, a expressão “meio ambiente” comporta mais completude de valores do que a simples palavra “ambiente”. Nessa esteira, José Afonso da Silva argumenta¹¹²:

O conceito de *meio ambiente* há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

Consoante esse enunciado, podemos verificar que, no inciso I do art. 3º da Lei 8.938, de 31 de agosto 1981 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente¹¹³, o legislador explicitou uma definição de meio ambiente:

¹¹⁰ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17.

¹¹¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21.

¹¹² SILVA, José Afonso. *Op. cit.*, p. 18.

¹¹³ Em face da sistematização dada pela Constituição Federal de 1988, podemos afirmar que o conceito de meio ambiente dado pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foi recepcionado. Isso porque a Carta Magna de 1988 buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho. (FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19.

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

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas

Trata-se de uma definição de meio ambiente bastante ampla, na qual podemos observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado¹¹⁴, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma.¹¹⁵

Salientamos, por oportuno, que o objeto da tutela jurídica ambiental não é tanto o meio ambiente, considerado em seus elementos constitutivos, mas, sim, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. É o que explicita José Afonso da Silva:

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

Entretanto, essa mencionada proteção jurídico-ambiental, tem-se revelado fragmentada por dimensões setoriais¹¹⁶, e o ambiente não tem sido considerado globalmente, tanto quanto deveria se apresentar.

¹¹⁴ É expressão de sentido fluido, destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pode ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando dele extraído. (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 313.

¹¹⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19.

¹¹⁶ Temos a tutela da qualidade de elementos setoriais constitutivos do meio ambiente, como a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar atmosférico, da água, do sossego auditivo, da paisagem visual...

Nesse contexto, a Constituição, buscando superar tal dispersão, tenta organizar a proteção ambiental segundo uma visão mais global do objeto de tutela, conforme se vê nos §§ 1º e 4º de seu art. 225, que se voltam para a proteção imediata de processos e conjuntos constitutivos do meio ambiente e da realidade ecológica, como forma de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹¹⁷

Outrossim, decorre do texto constitucional o direito subjetivo, *erga omnes*, de toda e qualquer pessoa humana, sem qualquer discriminação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive sendo colocado à disposição de todos o instrumento da ação popular ambiental para a proteção desse direito. Tal bem é de todas as pessoas, de forma indeterminada, sendo, ao mesmo tempo, transindividual e ingressa, desse modo, na categoria de interesse difuso¹¹⁸.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido como direito indisponível¹¹⁹. O equilíbrio ecológico caracteriza-se no arranjo entre os diversos fatores que compõem um ecossistema ou *habitat*. Não exprime uma inalterabilidade das condições naturais, mas o equilíbrio proporcional entre vários elementos que integram a ecologia – populações, comunidades, ecossistemas e biosfera, a serem permanentemente consideradas pelo Poder Público, coletividade e pessoas individualmente consideradas¹²⁰.

Nessa nova modalidade de direitos fundamentais, destacamos, a par dos componentes jurídicos, a presença de pressupostos éticos, que consagram um duplo significado: por um lado a afirmação do valor do meio ambiente para assegurar a dignidade humana, sendo este o próprio fundamento da

¹¹⁷ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 81.

¹¹⁸ MACHADO, Paulo Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 225.

¹¹⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.150.

¹²⁰ MACHADO, Paulo Leme. *Op.cit.*, p. 119.

constitucionalização e fundamentalidade do meio ambiente; por outro, o direito ao ambiente, transformado em norma constitutiva fundamental de ordem jurídica, meio necessário para que o indivíduo e a sociedade possam desenvolver as suas potencialidades por intermédio de uma vida social alicerçada em um desenvolvimento sustentável, pelo qual o meio ambiente sadio apresenta uma natureza multifacetada, com dupla dimensão: individual e coletiva¹²¹

2.2.3 Constitucionalização dos direitos ambientais

Há, hoje, a compreensão de que os direitos fundamentais já consagrados, conforme apontado alhures, dependem diretamente do ambiente para serem efetivados. Tal constatação é fruto da interligação existente entre ambos, vez que o meio está intrinsecamente relacionado com os direitos à vida e à saúde. Entretanto em muitos países, como o nosso, só tardiamente, os efeitos da degradação ambiental globalizada impuseram a necessidade de tutela garantidora e protetiva a esses fatores. Sobre este processo esclarece Benjamin,

Somente a partir de 1981, com a promulgação da Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), que no Brasil, ensaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados. Um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno regime militar, que

¹²¹ SILVA, Solange Teles. *Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 12, n.º 48, out-dez/2007. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, p 229.

ganhou velocidade com a democratização em 1985 e recebeu extraordinária aceitação na Constituição de 1988¹²².

Houve, pois, um avanço extraordinário que as Constituições¹²³, a exemplo da do Brasil, imprimiram à defesa e à garantia da proteção ambiental e, por conseguinte, à qualidade de vida¹²⁴. É importante aquilatar o papel simbólico e prático da norma constitucional no processo civilizatório, como marco indicador da transição de dois modelos de Estado: um, avesso a rédeas pré-definidas; outro, regrado por pólos normativos objetivos, simultaneamente freio de autoridade e medida de liberdade¹²⁵.

A inovação de proteção legal foi impulsionada pela crise ambiental, multifacetária e global, com riscos de toda ordem. É elaborada não somente visando a conter os abusos do Poder Público, mas também os de uma poderosa minoria privada, que estão a merecer repreensão e correção por parte da norma.

Antes, porém, de adentrarmos na questão central, urge realizar uma reflexão acerca da relevância da constitucionalização de um direito. Essa ideia está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico irradia-se, com força normativa, por todo o

¹²² BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 57.

¹²³ Em outros Estados, o problema ecológico já era objeto de constitucionalização há algum tempo. Nesse sentido, destacam-se as Cartas da Alemanha, de 1949; da Suíça, de 1874, reformada em 1957; da Bulgária, de 1971; de Cuba, de 1976; de Portugal, de 1976; da União Soviética, de 1977; da Espanha, de 1978; e da China, de 1982. (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1571).

¹²⁴ Nessa conformidade, assevera Cristiane Derani que como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado é resultado de fatores sociais que permitiram e até mesmo impuseram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais. (DERANI, Cristiane. *Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica*. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.92).

¹²⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 58.

sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.

Luís Roberto Barroso nos esclarece como este procedimento repercute sobre a atuação dos três poderes. Vejamos.

Relativamente ao *Legislativo* a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração de leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à *Administração Pública*, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor-lhe deveres de atuação, ainda (iii) fornece-lhe fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao *Judiciário*, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os *particulares*, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-os a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais.¹²⁶

Desse modo, ao legislador e ao administrador impõem-se deveres negativos e positivos de atuação, para que se observem os limites e promovam-se os fins ditados pela Constituição. Já em relação ao Judiciário, serve de sustentáculo para o controle de constitucionalidade, bem como para a interpretação das demais normas legais.

Relativamente à constitucionalização do ambiente, mais que um impacto abstrato político e moral, geram-se benefícios variados e de diversas ordens,

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 353.

bem palpáveis, pelo efeito real que podem ter na organização da interação do ser humano com a natureza.

Em um detalhado estudo, Antônio Herman Benjamin¹²⁷, relaciona os proveitos advindos da dita constitucionalização das normas ambientais brasileiras, apartando àquelas de caráter substantivo (reorganizam a estrutura profunda de direitos e deveres), daquelas de caráter formal (relacionam-se com a afirmação concreta ou implementação das normas de tutela ambiental). Passamos a discorrer sobre as do primeiro grupo.

O primeiro aspecto positivo que se observa é a instituição de um inequívoco dever de não degradar, contraposto ao direito de explorar, inerente ao direito de propriedade, previsto no art. 5º, XXII, da Constituição Federal. Implica na substituição definitiva do regime de explorabilidade plena e incondicionada (com limites mínimos e pulverizados, decorrentes, p. ex., das regras de polícia sanitária) pelo regime de explorabilidade limitada e condicionada (com limites amplos e sistemáticos centrados na manutenção dos processos ecológicos).

O segundo benefício consiste na instituição de um regime de exploração limitada e condicionada (sustentável) das riquezas naturais e agrega à função social da propriedade, tanto urbana quanto rural, um forte explícito componente ambiental. Com o novo perfil, passa-se do direito pleno de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicos essenciais.

Ademais, a proteção ambiental é alçada ao ponto máximo do ordenamento jurídico, prestando-se para contrabalançar as prerrogativas tradicionais do direito de propriedade. Como terceiro benefício, a proteção

¹²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69.

converte-se em direito fundamental, propiciando uma norma de aplicação imediata¹²⁸.

Outro benefício substantivo é a legitimação constitucional da função estatal reguladora, vez que fundamenta a respectiva intervenção em favor da manutenção e da recuperação dos processos ecológicos essenciais. Ou seja, a regulação em matéria ambiental dispensa justificação legitimadora, baseada em técnicas interpretativas de preceitos tomados por empréstimo, pois se dá em nome e causa próprios.

Acresce-se que os comandos constitucionais, como quinto benefício, reduzem a discricionariedade da Administração Pública, pois impõem ao administrador o permanente dever de levar em conta o meio ambiente e, direta e positivamente, protegê-lo, bem como de exigir que seja respeitado pelos demais membros da comunidade, abrindo ao cidadão a possibilidade de questionar ações administrativas que, de forma significativa, prejudiquem os sistemas naturais e a biodiversidade.

Por fim, a ampliação da participação pública, como valor essencial à sociedade, é concretizada pelo afrouxamento do formalismo individual, que é marca da legitimação para a forma de agir tradicional. Assim, o legislador que atribui o benefício (qualidade ambiental) ou a missão (proteger o meio ambiente) também distribui, implícita ou explicitamente, os instrumentos processuais e os meios administrativos para efetivação desse bem. Vale ressaltar que os direitos e obrigações só têm sentido na medida em que podem ser reivindicados e usufruídos.

Partindo para a enumeração dos benefícios formais, o mencionado autor, salienta a máxima preeminência (superioridade) e proeminência

¹²⁸ O direito fundamental tem aplicação direta, em sentido preceptivo e não apenas programático; vale por si mesmo, sem dependência de lei. A ulterior regulamentação ou desenvolvimento pelo legislador ordinário ajudará somente a densificar a sua exequibilidade. Vincula, desde logo, todas entidades públicas e privadas. A Constituição Federal, no seu art. 5º, § 1º, não deixa dúvida a esse respeito: “As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

(visibilidade) dos direitos, deveres e princípios ambientais. Com a superioridade, busca-se afinidade estrita entre mandamento constitucional e disposição ordinária; da maior visibilidade, espera-se mais fácil e massificado conhecimento pelos destinatários e, a partir daí, respeitabilidade e efetividade alargadas. Têm-se, desse modo, um catalisador de uma moralidade ecológica e uma maior probabilidade de conhecimento, especialmente implementadores (Administração e Judiciário).

Além disso, a constitucionalização autoriza maior segurança normativa, que revela valioso atributo de durabilidade legislativa no ordenamento, o que funciona como barreira à desregulamentação e a alterações ao sabor de crises e emergências momentâneas, artificiais ou não.

Por outro lado, por força da constitucionalização, substitui-se o paradigma da legalidade¹²⁹ pelo paradigma da constitucionalidade ambiental, denotando ambiciosa reestruturação da equação jurídico-ambiental, com as implicações daí advindas.

Por derradeiro, há um reforço exegético, pró-ambiente, das normas infraconstitucionais, tendo em vista que sua simples existência determina a (re)leitura do direito positivo, passado, presente e futuro, no balanceamento de interesses e conflitos.

A despeito das vantagens demonstradas, não deve passar despercebido o fato de que a constitucionalização exacerbada pode trazer conseqüências negativas: de natureza política, o esvaziamento do poder das majorias, pelo engessamento da legislação ordinária; e de natureza metodológica, o decisionismo judicial, potencializado pela textura aberta e vaga das normas constitucionais. Nessa conformidade, citamos o pensamento de Barroso:

¹²⁹ Antes da CF/88, protegia-se o meio ambiente apenas por força de lei; assim, por exemplo, o Código Florestal de 1965, a Lei de Proteção à Fauna de 1967 e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

[...] Mas constitucionalizar matéria significa retirá-la da política cotidiana, do debate legislativo. Isso dificulta o governo da maioria que não pode manifestar-se através do processo legislativo ordinário, precisando alcançar, com freqüência, o quórum qualificado das emendas constitucionais. [...] o uso abusivo da *discricionariedade judicial* na solução de casos difíceis pode ser extremamente problemático para a tutela de valores como segurança e justiça, além de poder comprometer a legitimidade democrática da função judicial.¹³⁰

Extrai-se, pois, que não se deve alargar além do limite do razoável a inserção de normas na Constituição, sob pena de embaraçar, pelo excesso de rigidez, o governo da maioria, componente, indispensável do Estado Democrático. Contudo, conforme demonstrado, as vantagens desse procedimento são conquistas relevantes para a sociedade e que preponderam sobre um efeito indesejável.

Sobreleva frisar que a Constituição Federal de 1988, ao acolher a proteção do meio ambiente, concebeu-a como bem jurídico autônomo e recebeu-a na forma de um sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos. Assim, ao erigir a concepção holística e juridicamente autônoma, o constituinte admite que

- o meio ambiente dispõe de todos os atributos requeridos para o conhecimento jurídico exposto, no patamar constitucional;
- um tal reconhecimento e amparo se dá por meio de uma percepção ampliada e holística, isto é, parte-se do todo (= biosfera) para se chegar aos elementos;
- o todo e os seus elementos são apreciados e juridicamente valorizados em uma perspectiva relacional ou sistêmica, que vai além da apreensão atomizada e da realidade material desses mesmos elementos (ar, água, solo etc)
- a valorização do meio ambiente se faz com fundamentos éticos explícitos e implícitos, uma combinação de argumentos antropocêntricos mitigados (= a solidariedade intergeracional,

¹³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 393.

vazada na preocupação com as gerações futuras), biocêntricos e até ecocêntricos (o que leva a um holismo variável, mas, em todo caso, normalmente, acoplado a certa atribuição de valor intrínscico à natureza);

- o discurso jurídico-ambiental passa, tecnicamente, de tricotômico a dicotômico, pois, decorrência da linguagem constitucional, desaparece o *jus dispositivum*, já que a voz do constituinte expressou-se somente por dispositivos do tipo *ius cogens* e *interpretativum*, o que banha de imperatividade geral as normas constitucionais e a ordem pública ambiental infraconstitucional;

- a tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumental próprio de implementação, igualmente constitucionalizado, como a ação civil pública, a ação popular, as sanções administrativas e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental, o que nega aos direitos e às obrigações abstratamente assegurados a má sorte de ficar ao sabor do acaso e da boa vontade do legislador ordinário¹³¹.

Do conjunto de inovações, substantivas e formais, já explicitadas, decorre um regime próprio de tutela, não mais pautado em componentes ambientais fragmentados. Trata-se de um sistema aberto, de direitos e obrigações, de índole conectiva, que é a genuína ordem pública ambiental, provido em berço constitucional.

Vale ressaltar que a formalização jurídica do meio ambiente, enquanto direito fundamental, ocorre com a consagração dos chamados “novos direitos¹³²”, assim considerados o direito à solidariedade, o direito à paz, o

¹³¹BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 84-85.

¹³² A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – DIREITO DE 3ª GERAÇÃO – PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE – O DIREITO À INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE – TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO – CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDIVÍDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL – ENQUANTO OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO REALÇAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE 2ª GERAÇÃO (DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DE TERCEIRA GERAÇÃO QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUÍDOS GENERICAMENTE

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

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm-se por destinatário o gênero humano, mesmo num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade correta. Os publicistas e os juristas já os enumeram com familiaridade, assinando-lhe o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade¹³³

Embora a defesa do meio ambiente integre o rol dos chamados direitos de terceira dimensão, direito de fraternidade ou solidariedade, tal circunstância não impede sua inter-relação com os das demais gerações de direitos. É inerente aos fundamentais a interdependência entre as categorias, havendo uma ideia de sucessão, de expansão e de associação dos direitos.

Essa aproximação ficou perfeitamente caracterizada no art. 1º da Declaração de Estocolmo (1972). Já se encontra, neste artigo, a percepção de que a almejada melhoria da qualidade de vida humana, assentada posteriormente como princípio fundamental de proteção do meio ambiente sadio, em diferentes textos constitucionais, haveria de observar o concomitante e indispensável desenvolvimento econômico e social como forma de proteger o

A TODAS AS FORMATAÇÕES SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM MOMENTO IMPORTANTE DO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS, ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE ESSENCIAL INEXAURIBILIDADE – CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS. TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.11.95, p. 39206. Mandado de Segurança n. 22164/ SP.

¹³³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 253.

Meio Ambiente em benefício de sua população. Tal percepção corrobora para que se firme uma política de planificação de desenvolvimento, fundamentalmente nos países subdesenvolvidos¹³⁴.

Nesse contexto, infere-se que o direito ao meio ambiente equilibrado¹³⁵, pauta suas premissas formais e materiais no vínculo entre os interesses públicos e privados, por intermédio da implementação de políticas públicas sociais a serem acrescidas às atividades voltadas a uma maior conscientização ambiental e da aplicação do dever de solidariedade em torno de um bem comum. Para tanto, faz-se imprescindível a participação integrada da coletividade (Poder Público e sociedade), proporcionando a efetiva proteção e preservação ambiental às presentes e futuras gerações, conforme preconizado no *caput* do art. 225¹³⁶ da Constituição Federal.

2.3 Considerações acerca da tutela jurídica no âmbito do Direito Ambiental Internacional¹³⁷

¹³⁴ Princípios 8 e 11 da Declaração do Meio Ambiente de 1972, citadas em SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. p. 60.

¹³⁵ A fundamentalidade do direito ambiental justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...); segundo, na medida em que o rol do art. 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu § 2º, não é exaustivo; terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, reflexamente, caracteriza-se como um corolário deste direito.

¹³⁶ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 5.11.10

¹³⁷ O Direito ambiental internacional pode ser conceituado como o conjunto de regras e princípios que criam obrigações e direitos de natureza ambiental para os Estados, as organizações intergovernamentais e os indivíduos. (SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Direito Ambiental Internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995, p. 5). Também, comentando o instituto, o Prof. Jean ensina que “O Direito Internacional do Meio Ambiente, como corpo sistematizado de normas visando à proteção da biosfera, é fenômeno novo que planta raízes no acelerado desenvolvimento industrial pós-1945. (LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008).

Fatos e fenômenos naturais e, principalmente, a intervenção antrópica¹³⁸ passaram a ameaçar a sobrevivência e a qualidade de vida do homem. A abrangência dos danos e a periculosidade imediata que tais ameaças passaram a representar ao meio ambiente, provocou um alerta internacional. A discussão atual acerca da proteção do meio ambiente justifica-se diante “dos problemas planetários de ordem climatológica ou biológica, a deterioração do ozônio estratosférico, a degradação oceânica e outros fenômenos [...]”¹³⁹.

Vemos, pois, que, no âmbito internacional, a agressão ao meio ambiente é, indubitavelmente, um dos maiores problemas que o mundo enfrenta. A tutela ambiental, promovida pelo sistema jurídico dos Estados, inaugura o conjunto de regras e princípios que criam obrigações para os Estados, as organizações intergovernamentais e os indivíduos¹⁴⁰.

Não obstante a internacionalização da defesa ambiental, sob o fundamento da preservação dos ecossistemas, extrai-se de tais fundamentos, inicialmente, embora de forma velada, um verdadeiro propósito voltado para a defesa dos interesses comerciais e econômicos dos Estados desenvolvidos. Nesta linha de reflexão, podemos nos apoiar em Lambert. Segundo ele:

Se as primeiras convenções tiveram motivações comerciais explícitas, contudo, os regimes a brotar dos alarmes da década de 60 se referem a tais interesses de maneira mais velada. Constatase, ademais, o envolvimento nítido da opinião pública e correlata pressão sobre os meios políticos. Proliferam, então, normas protetoras tratando a água, o ar ou a biodiversidade como valores intrínsecos. Enquanto a

¹³⁸ “Há um descaso e um descaso na salvaguarda de nossa casa comum, o planeta Terra. Solos são envenenados, ares são contaminados, águas são poluídas, florestas são dizimadas, espécies de seres vivos são exterminados; um manto de injustiça e de violência pesa sobre dois terços da humanidade. Um princípio de autodestruição está em ação, capaz de liquidar o sutil equilíbrio físico-químico e ecológico do planeta e devastar a biosfera, pondo assim em risco a continuidade do experimento da espécie *homo sapiens e demens*”. BOFF, Leonardo. *Saber Cuidar*. 16ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p.20.

¹³⁹ LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.

¹⁴⁰ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Direito Ambiental Internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995, p. 5.

percepção da dimensão transfronteiriça da poluição multiplica regimes internacionais que forçam o recuo da soberania estatal frente às investidas da humanidade repentinamente dotada de direitos subjetivos próprios e feito pessoa jurídica¹⁴¹.

Assim, vislumbra-se uma evolução da mentalidade ambiental, cujo arcabouço legal eminentemente antropocentrista¹⁴², converte-se numa visão ecocentrista¹⁴³, visando à proteção de objetos mais abstratos e englobantes, como o clima e a biodiversidade. No que tange à produção normativa acerca do tema em análise, podemos dividi-la em três fases distintas, consoante esclarece Lambert, *in verbis*:

A primeira, característica dos anos 70, busca proteger os grandes componentes da natureza e volta sua atenção para o mar, as águas continentais, o ar ou a vida selvagem. A segunda (1980) – sem desprezar as conquistas setoriais – ataca mais especificamente a problemática dos produtos químicos, resíduos, materiais radioativos e outras substâncias perigosas. A terceira, com início na Rio-92, tende a integrar questão ecológica e desenvolvimento, entronando o conceito de Sustentabilidade sócio-econômico-ambiental que indubitavelmente reabilita a sensibilidade antropocêntrica.¹⁴⁴

Com efeito, um dos primeiros documentos internacionais a ser citado é a Convenção de Paris, de 19 de março de 1902, a qual protegia apenas os

¹⁴¹ LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.

¹⁴² De acordo com esta visão, o direito ao meio ambiente volta-se para a satisfação das necessidades humanas. “Na verdade, o direito ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria. Do contrário qual será a valoração, senão for a humana, que determina, v.g., que animais podem ser caçados, em que época se pode fazê-lo, onde etc” (FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

¹⁴³ Trata-se de movimentos de proteção da vida selvagem e dos animais em geral, em que o homem não é o único ser animado capaz de titularizar a proteção ambiental. O ecocentrismo valoriza, pois a natureza de forma direta, sem a preocupação de mediação de necessidades humanas. Nessa visão, os organismos não são simples objetos e instrumentos a serviço do homem, mas, sim, também, sujeitos relevantes das relações naturais.

¹⁴⁴ LAMBERT, Jean-Marie. *Op. cit.*

animais úteis à agricultura e autorizava a destruição de espécies julgadas prejudiciais. Apenas em 1923, também em Paris, foi realizado o Congresso Internacional para a proteção da natureza; esse foi considerado ponto de partida para a fomentação de uma legislação singularmente ambientalista e de idealização do Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado¹⁴⁵.

Entre os pactos que objetivam guarida mais autêntica à natureza – mesmo que de modo parcial – citamos o paradigmático Tratado sobre Águas Fronteiriças entre os EEAA e o Canadá de 1909. Tal documento assenta um modelo institucional de gestão mista reaplicado à sociedade por acordos ulteriores de administração dos rios internacionais na Europa e, mais tarde, na África, Ásia e América Latina.¹⁴⁶

Em 1933, em Londres, foi assinada a Convenção relativa à conservação da fauna e da flora, nos países africanos. Este é um importante documento que trata da preservação de fauna e flora, em defesa de espécies ameaçadas de extinção. Já a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição do Mar por Hidrocarbonetos, assinada em 1954, também em Londres, é o marco da proteção marítima.

Estes contínuos documentos internacionais redundam numa evolução da consciência ambientalista, compreendida, por alguns autores, como um fenômeno espontâneo. Vislumbrando por uma outra perspectiva, Lambert atribui esta sensibilidade ambientalista a um “impulso numa engenharia humana particularmente bem articulada nas mais altas esferas do *establishment* político ocidental”.¹⁴⁷

¹⁴⁵ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Direito Ambiental Internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995, p. 25.

¹⁴⁶ LAMBERT, Jean-Marie. Op.cit.

¹⁴⁷ O autor justifica tal tese na ocorrência da colonização ideológica, já que as nações em desenvolvimento são atropeladas impiedosamente nos hábitos de pensamento e nas estruturas decisórias, não havendo, desse modo, por parte das ditas nações a necessária maturação filosófica. (LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.)

Com a Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (1968), esboça-se “um modelo precoce de abordagem global a reger o uso do solo, água, flora, fauna e abarcar o meio ambiente na totalidade com a criação de reservas naturais, assim como regulamentação da caça, pesca e captura associando proteção de espécies ameaçadas com preservação de habitats¹⁴⁸”.

Entrementes, foi com a Declaração de Estocolmo, em 1972, em consonância à linha dos princípios consignados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que houve o reconhecimento do Direito Internacional do Meio Ambiente como direito fundamental¹⁴⁹ à vida saudável, num ambiente de qualidade, ou seja, o direito a uma vida digna, com bem-estar, situando-se aí a origem do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

Nessa conformidade, a Declaração de Estocolmo impingiu o dever de proteção ambiental para as gerações presentes e futuras e promoveu um dever de cuidado com o meio ambiente, tendo em vista que a higidez das pessoas depende diretamente de um profícuo equilíbrio ambiental.

Este documento consolida um conjunto de 26 proposições intituladas de Princípios e 109 resoluções. Caracteriza-se, outrossim, como ponto inaugural da concepção de desenvolvimento econômico e ambiental em harmonia.¹⁵⁰ Assim, a partir desta Convenção, a defesa do meio ambiente consubstanciou

¹⁴⁸ LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.

¹⁴⁹ Princípio 1 da “Declaração de Estocolmo” proclama: “O homem tem direito fundamental à vida, liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e futuras gerações. A este respeito as políticas que promovam ou perpetuem o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outra formas de opressão e de dominação estrangeira continuam condenadas e devem ser eliminadas.” (SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 59.

¹⁵⁰ “... tem sido considerada, no relativo ao Direito Internacional do Meio Ambiente, o que a Declaração Universal dos Direitos Humanos significou em termos de assegurar, no nível internacional, a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.” (SOARES, Guido Fernando Silva. *Direitos Humanos e Meio Ambiente*. In O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Alberto do Amaral Júnior e Cláudia Perrone-Moisés (orgs.). São Paulo: Edusp, 1999, p. 131.

uma inquietação planetária, firmando as premissas para o movimento ambientalista internacional.

Soma-se a isto que, por intermédio da Convenção Relativa à Proteção Mundial, Cultural e Natural, firmada em 1972, o desvelo com o meio ambiente cultural ganhou destaque. Tratando da questão, Marum detalha como ela é tratada no documento:

[...] em seu art. 1º, criou obrigações específicas para os Estados signatários, no que se refere à preservação do meio ambiente. Desse modo, a Convenção considera como *patrimônio cultural* as obras monumentais de arquitetura, escultura ou pintura, os elementos ou estruturas arqueológica, os conjuntos arquitetônicos ou paisagísticos de valor universal excepcional, e os lugares notáveis. Por ocasião desta mesma Convenção, os Estados-partes assumem expressamente o compromisso de identificar, proteger, conservar e legar à futuras gerações o patrimônio cultural e natural, apresentando ao “Comitê do Patrimônio Mundial”, sendo criado pela Convenção, um rol dos bens situados em seu território que possam ser incluídos na lista de bens protegidos como “Patrimônio Mundial”.¹⁵¹

Ainda, por ocasião da convocação da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento e Paz¹⁵², a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, proclamou a responsabilidade dos Estados pela preservação do meio ambiente, diante da importância da proteção dos sistemas de sustentabilidade da vida nos ecossistemas, ecologicamente equilibrados, e o compromisso com um meio ambiente sadio.¹⁵³ Nesse momento, em conformidade com a nova perspectiva de direito

¹⁵¹ MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. *Meio ambiente e direitos humanos*, p.14.

¹⁵² Por meio da Resolução n.º 44/228 - Assembleia Geral da Onu.

¹⁵³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente – Paralelo de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 57.

fundamental, o meio ambiente “aproxima-se”, sendo posto lado a lado com o direito ao desenvolvimento.¹⁵⁴

Na trajetória da ampliação das conquistas de defesa do meio ambiente, encontram-se outros importantes documentos firmados: Convenção sobre o Direito do Mar (1982)¹⁵⁵, Protocolo de Montreal (1987)¹⁵⁶, Convenção da Basileia (1989)¹⁵⁷.

Outro momento histórico marcante foi o ano de 1992, quando se deu a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD, mais conhecida como Rio-92 ou Cúpula da Terra. Aconteceu exatamente 20 anos depois de Estocolmo, em resposta direta aos estudos realizados a pedido da Assembleia Geral, por um comitê independente (Intergovernmental Neogotiating Committee – INCC) chefiado pela ex-ministra do Meio Ambiente da Noruega, Gro Harlem Brundtland¹⁵⁸.

A publicação do relatório final desta Conferência propiciou os fundamentos necessários para a confecção de relevantes documentos, como a “Declaração do Rio de Janeiro”. Por meio deste, expôs-se o hodierno entendimento acerca de desenvolvimento sustentável que “concilia, portanto, a

¹⁵⁴ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*, p. 32.

¹⁵⁵ Por este instrumento, reconheceu-se que o leito do mar, os fundos marinhos e seu subsolo, além dos limites da jurisdição nacional constituem patrimônio da humanidade, a ser preservado e explorado no interesse de todos os seres humanos, segundo uma perspectiva solidária. (MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. *Meio ambiente e direitos humanos*, p.14)

¹⁵⁶ Tal instrumento é firmado buscando instituir um programa de metas para limitar a produção e o consumo de substâncias que destroem a camada de ozônio. Entrou em vigor em janeiro de 1989 e em março de 2007 cento e noventa e um Estados haviam ratificado a Convenção. (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 1135-6.)

¹⁵⁷ Trata-se de um controle acerca de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos. Consolida a preocupação referente aos embarques de resíduos oriundos de nações industrializadas para os países em desenvolvimento, traçando três objetivos principais: estabelecer obrigações à redução ao mínimo dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e exigir um manejo seguro; minimizar a quantidade e a toxicidade dos resíduos gerados garantindo seu tratamento seguro e próximo da fonte gerador; proibir seu embarque para países que não tenham capacidade de eliminação dos resíduos perigosos de forma ambientalmente segura. (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1139-40)

¹⁵⁸ LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.

proteção da natureza com os imperativos de crescimento econômico e consagra, de quebra, a idéia de uma responsabilidade diferenciada com tratamento distinto para ricos e pobre frente à problemática ambiental¹⁵⁹.

Têm-se, ainda, por intermédio do instrumento declaratório supra, a especificação de importantes princípios, tais como o direito à informação e a participação cidadã na decisão (10), adoção de quadros legislativos eficientes (11), regulamentação clara da responsabilidade e reparação conexa (13), precaução e prevenção (15), aplicação da regra “poluidor-pagador” (16), estudo de impacto (17), proibição de exportar atividades e substâncias nocivas (14), dever de notificar situações potencialmente perigosas (18), consulta mútua (19), respeito ecológico na guerra (24), solução pacífica dos conflitos (26) e normatização do Desenvolvimento Sustentável (27)¹⁶⁰.

Na Conferência Rio/92, foi apresentada, outrossim, a “Agenda 21” que se caracteriza como um programa de aplicação indicativa da Declaração e que estabeleceu um planejamento de atividades a serem implementadas nas mais diferentes esferas e direcionadas à preservação do equilíbrio ecológico diante do desenvolvimento econômico social.

Firmou-se um verdadeiro cooperativismo internacional na busca de soluções para graves problemas ambientais como mudança climática, poluição, desmatamento de florestas, efeito estufa, dentre outros, infelizmente, mas pouco utilizada ainda em nosso país¹⁶¹. Desse modo, este documento “... insiste particularmente sobre a importância da informação na tomada de decisão, preconizando a criação de uma Comissão de Desenvolvimento

¹⁵⁹ LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008. Acrescenta o autor, em outro momento, acerca do desenvolvimento sustentável: “Equacionar as intenções e identificar o leque de conseqüências é operação sutil que chama conclusão mitigada, mesmo porque realidade complexa não cabe em fórmula simplificada”.

¹⁶⁰ LAMBERT, Jean-Marie. Op. cit.

¹⁶¹ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*, p 35.

Sustentável no quadro do Conselho Econômico e Social da ONU (Cap. 38, n.º 11)¹⁶².

Por fim, o documento obrigatório da Cúpula da Terra, consubstancia-se na “Convenção sobre a Diversidade Biológica” e a “Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas”. A primeira objetiva o uso sustentável de bens ambientais e assenta os princípios acerca da repartição justa da biodiversidade; a segunda prioriza os princípios do combate ao aquecimento global. Dentro desta premissa, a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas desdobrou-se num destacado documento que é o Protocolo de Quioto¹⁶³.

¹⁶² LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.

¹⁶³ Durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, foi negociada e assinada uma Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, na qual os Governos reconheceram que ela poderia ser propulsora de ações mais enérgicas no futuro a respeito dos “gases causadores do efeito estufa”, possibilitando a adoção de compromissos adicionais em resposta a mudanças de conhecimento científico e nas disposições políticas, mediante um processo permanente de revisão, discussão e troca de informações. Seguiram-se quatro conferências da Partes (COP-1, Berlim/1995; COP-2, Genebra/1996; COP-3, Quioto/1997; COP-4, Buenos Aires/1998). A 3ª Conferência é o chamado Protocolo de Quioto. Celebrado em dezembro de 1997, com a presença de 39 países desenvolvidos, inclui metas e prazos relativos à redução ou limitação das emissões futuras de dióxido de carbono e outros gases responsáveis pelo efeito estufa. Assim, por proposta do Brasil, o Protocolo acolheu o mecanismo de desenvolvimento limpo com o objetivo de assistir às partes não desenvolvidas para que o atinjam o desenvolvimento sustentável e contribuam para o objetivo final da Convenção, e também assistir aos países desenvolvidos para que cumpram seus compromissos quantitativos de limitação e redução de emissões. Outro mecanismo é o comércio de emissões (Protocolo, art. 17), pelo qual cada país do Anexo I pode comercializar parte de redução de suas emissões que excederem as metas compromissadas. Um conceito relacionada com a matéria é o de sequestro de carbono, que é a captura de dióxido de carbono da atmosfera pela fotossíntese. (SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 66).

3 ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

3.1 Os desdobramentos do art. 225 da Constituição Federal

O capítulo II da Constituição de 1988, que trata do meio ambiente¹⁶⁴, é um dos mais avançados e modernos do constitucionalismo mundial¹⁶⁵, prescrevendo normas avançadas e adotando técnica de notável amplitude e de reconhecida atualidade. Insere-se no Título da Ordem Social, e propicia uma interpretação primordialmente pautada nas relações interpessoais e não econômicas; a perspectiva deixou, desse modo, de ser individual e verteu-se para o coletivo. A adequada compreensão dessa matéria exige uma atuação multidisciplinar e transversal do direito ambiental, tendo em vista que este é pressuposto para o atendimento a diversos valores, mormente, o direito à vida. Entrelaçam-se, nesse conhecimento, as dimensões jurídica, ética, biológica e econômica dos problemas ambientais, sem falar de uma compreensão mais ampla da Terra¹⁶⁶ e da natureza¹⁶⁷.

¹⁶⁴ A par do mencionado capítulo, a Carta Magna apresenta outros artigos que, direta ou indiretamente, dedicam-se ao tema: art. 5º, incisos XXII, LXXI, LXXIII; art. 20, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI e § 1º, § 2º; art. 21, incisos XIX, XX, XIII, XXV; art. 22, IV, XII, XVI; art. 23, I, III, IV, VI, VII, IX, XI; art. 24, VI, VII, VIII; art. 43, §3º, IV e § 3º; art. 49, XIV, XVI; art. 91, § 1º, III; art. 129, III; art. 170, VI; art. 174, §§ 3º e 4º; art. 176 e §§; art. 182 e §§; art. 186; art. 200, VII, VIII; art. 216, V e §§ 1º, 3º e 4º; art. 231; art. 232 e no Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 43, art. 44 e §§. É por isso que se diz que o art. 225 é, na verdade, uma síntese de todos os dispositivos que permeiam a Constituição, porém que não implica totalidade ou referência única. Em rigor, os dispositivos do art. 225 ligam-se à proteção do direito à vida e saúde, à salvaguarda da dignidade da pessoa humana e à funcionalização ecológica da propriedade.

¹⁶⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1570.

¹⁶⁶ A esse respeito, argumenta Henderson: “Não é difícil tornar-se cidadão planetário. Devido ao desenvolvimento dos meios de comunicação, é fácil aprender os problemas do planeta Terra. É possível obter uma compreensão imediata sobre questões como a poluição ambiental, a pobreza e a fome pela televisão e por outros meios de comunicação. E então, consciente de ser um cidadão planetário e de responsabilidade que isso implica, a pessoa faz o máximo que puder no local onde vive para estimular a ação para lidar com esses problemas. Esse espírito está incorporado no lema ‘Pensar globalmente, agir localmente’”. HENDERSON, Hazel. *Cidadania Planetária*. São Paulo: Brasil Seiko, 2005, p.92.

Para Milaré, a Constituição do Brasil estabeleceu um dever moral e um dever jurídico, de natureza constitucional, para as gerações atuais na transmissão do patrimônio ambiental às gerações futuras¹⁶⁸. Examinando o art. 225 da Carta, José Afonso da Silva¹⁶⁹ propõe uma organização da norma em três conjuntos distintos. O primeiro acha-se no *caput*, onde se inscreve a *norma-princípio*, a *norma-matriz*, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O segundo encontra-se no § 1º, e seus incisos, que estatui sobre *os instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no caput do artigo*. São normas-instrumentos da eficácia do princípio, as quais conferem ao Poder Público os meios necessários para sua atuação na concretização do direito já anteriormente enunciado.

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

Apresentando uma percuciente apreciação da matéria, Herman assevera que, na Constituição, há direitos, deveres e princípios ambientais explícitos e implícitos. Nesse sentido:

¹⁶⁷ Pelo art. 225, o meio ambiente é um bem jurídico autônomo, de caráter difuso, atingindo quatro campos complementares: campo natural ou físico (abrange a terra, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna); campo cultural (alberga o patrimônio genético, histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico); campo artificial (engloba o espaço urbano composto por edificações e por equipamentos públicos); campo laboral (concerne ao meio ambiente do trabalho, que visa primar pela vida, pela dignidade, sendo contrário à periculosidade e à desarmonia do homem). BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1573.

¹⁶⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 150.

¹⁶⁹ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 52.

São explícitos aqueles incorporados, com nome e sobrenome, na regulação constitucional do meio ambiente (a título de exemplo citem-se, novamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio do poluidor-pagador, ambos previstos no art. 225). Como implícitos, há os direitos, deveres e princípios que defluem, via labor interpretativo, da norma e do sistema de proteção do meio ambiente. É o caso do dever genérico de não degradar e dos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade¹⁷⁰.

Prossegue o autor, salientando que é possível, ainda, localizar direitos, deveres e princípios ambientais substantivos (materiais ou primários), além de outros que têm índole total ou preponderantemente procedimental.

Pertencem àquela categoria (substantivos) os que definem posições jurídicas, qualificam o domínio ou restringem a exploração dos recursos naturais. Entre eles, interessa citar o próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”, para limitar a apenas dois exemplos. Procedimentais ou instrumentais são os que se prestam à viabilização, execução ou a implementação dos direitos e das obrigações materiais, alguns com feição estritamente ambiental, outros de aplicação mais abrangentes, não restritos ao campo da tutela do ambiente (p. ex., o direito à informação ou o direito a audiências públicas¹⁷¹).

Por outro enfoque, têm-se, no documento referido, direitos, deveres e princípios gerais e especiais ou setoriais, que assim se distinguem:

Aqueles (gerais) se caracterizam por sua aplicação fungível a todos os sujeitos ou campos ambientais; estes (especiais),

¹⁷⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 94.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 95.

diversamente, vêm com destinação material ou subjetiva mais definida e reduzida, ora dirigindo-se somente ao Poder Público, ora a alguns sujeitos da relação obrigacional (o minerador, p. ex.), ora, ainda, recobrando apenas parte do vastíssimo universo da proteção do meio ambiente¹⁷².

Depreende-se, pois, que em termos formais a proteção ambiental não segue um único padrão normativo, o que traduz maior proveito à respectiva aplicação. Ademais, trata-se de direito com estrutura bifronte, a um só tempo negativa – associada a um *non facere* – e positiva, isto é, um direito que comanda prestação do Estado e da sociedade¹⁷³.

No que tange à titularidade do direito em questão, entende-se por “todos”, os brasileiros e estrangeiros residentes no País, nos termos do art. 5º da Constituição Federal, pois esta, aplica-se, via de regra, somente no território brasileiro. Porém, em que pese a clareza da regra, advertimos para o risco de uma interpretação eminentemente restritiva.

As normas instituidoras de direitos fundamentais devem ser interpretadas em consonância com as demais, notadamente, com a proteção genérica conferida pelo art. 1º à dignidade da pessoa humana. Assim, o melhor entendimento é aquele que garante a qualquer pessoa, residente ou não, o benefício de tal direito. Não há nisso ofensa à soberania, pois é interpretação oriunda da visão holística e universalista do meio ambiente, amparada nos tratados internacionais, ao longo dos anos, celebrados e ratificados¹⁷⁴. No âmbito do direito ambiental, vigora o princípio da universalidade, tendo em vista não se tratar daqueles especificamente reservados aos brasileiros, como, por exemplo, o direito de sufrágio (art. 14, CF).

Vale ressaltar que “o meio ambiente ecologicamente equilibrado” nos remete à idéia de harmonia das relações e a interações dos elementos do

¹⁷² BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 95.

¹⁷³ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. t. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 1993, p. 472.

¹⁷⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. Op. cit., p. 104.

habitat, mormente, destacando as qualidades do ambiente mais favoráveis à qualidade de vida. Comunga dessa ideia José Afonso da Silva. O autor esclarece:

Não ficará o Homem privado de explorar os recursos ambientais na medida em que isso também melhora a qualidade de vida humana; mas não pode ele, mediante tal exploração, desqualificar o meio ambiente de seus elementos essenciais, porque isso importaria desequilibrá-lo e, no futuro, implicaria seu esgotamento¹⁷⁵.

O equilíbrio almejado não provém da inalterabilidade das condições naturais, mas de um arranjo entre os vários bens que compõem a ecologia (populações, comunidades, ecossistemas e biosferas). Os problemas ambientais devem ser considerados dentro de um planejamento, imprimindo à política ambiental um instrumento para gerir o uso racional dos recursos naturais, em prol do desenvolvimento econômico¹⁷⁶. Com efeito, a “sadia qualidade de vida” parece indicar uma preocupação com a manutenção das condições normais do meio ambiente, condições que propiciem o desenvolvimento pleno de todas as formas de vida. Desenvolvendo essa ideia, Herman afirma que

Em tal perspectiva, o termo é empregado pela Constituição não no seu sentido estritamente antropocêntrico (a qualidade da vida humana), mas com um alcance mais ambicioso, ao se propor – pela ausência da qualificação humana expressa – a preservar a existência e o pleno funcionamento de todas as

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 88.

¹⁷⁶ Numa conhecida declaração sobre o Direito dos Povos ao Desenvolvimento, de 18 de outubro de 1993, declarou a Comissão dos Direitos da ONU: “O desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante melhoramento do bem-estar de toda a população e de cada pessoa, na base de sua participação ativa, livre e significativa e na justa distribuição dos benefícios resultantes dele”. BOFF, Leonardo. *Saber Cuidar*. 16ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p.138.

condições e relações que geram e asseguram a vida, em suas múltiplas dimensões¹⁷⁷.

Infere-se que o constituinte incorporou aspectos híbridos, revelando uma visão antropocêntrica, com clara filiação biocêntrica (p. ex., a noção de “preservação”) e até uma postura ecocêntrica. Esse enfoque, em vez de prejudicar sua aplicação e efetividade, propiciou a ampliação de valores protegidos e está em harmonia com o conhecimento científico sobre a natureza e os seus elementos. A despeito de reconhecer essa agregação, o mesmo autor adverte que

(...) se é certo que não se chega, pela via direta, a atribuir direitos à natureza, o legislador constitucional não hesitou em nela reconhecer valor intrínseco, estatuidando deveres a serem cobrados dos sujeitos-humanos em favor dos elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida. De uma forma ou de outra, o paradigma do homem como *príus* é irreversivelmente trincado¹⁷⁸.

Por fim, não se pode olvidar que a Constituição de 1988 impõe um “caderno de encargos¹⁷⁹” ao Poder Público e aos particulares. Além de ditar o que o Estado não deve fazer (dever negativo) ou que lhe cabe executar (dever positivo), a norma expande suas obrigações a todos os cidadãos, reputando-o parceiro do pacto democrático, atribuindo-lhe o devido papel no projeto de sustentabilidade ecológica.

Dessa forma, além de um dever genérico de não degradar, que é núcleo obrigacional, podemos extrair do texto deveres de caráter secundário. Ao

¹⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 108.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 110.

¹⁷⁹ Expressão cunhada por Canotilho e Moreira. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993, p. 39.

Poder Público são atribuídas claras e novas responsabilidades, conforme estatui o § 1º do art. 225, tomando por base um modelo de Estado intervencionista, que será abordado com pormenores em tópico adiante.

3.2 Princípios

3.2.1 Considerações iniciais

Tendo em vista a complexidade da legislação relativa à proteção ambiental que o momento atual exige, novos valores e princípios são inseridos na ordem jurídica, e torna-se necessário, dessa forma, que se faça deles uma averiguação mais detida, com o objetivo de evidenciar os elementos e instrumentos instituidores do novo Estado de Direito Ambiental. Como veremos mais adiante, esse modelo estatal pauta-se em uma solidariedade coletiva ambiental, bem como na maior competência na gestão dos riscos ambientais.

A abordagem principiológica implica na respectiva conceituação; no estudo da utilidade e do conteúdo normativo; e nas várias classificações apresentadas pela doutrina pátria.

Ao tratar dessa questão, Paulo Bonavides, arrimado na doutrina de Crisafulli, nos ensina que o princípio é toda norma jurídica que, considerada como determinante de uma ou de muitas outras que lhe são subordinadas, e que a pressupõem: desenvolvendo e especificando ulteriormente o seu preceito em direções mais particulares (menos gerais). Tais normas, resumem, potencialmente, o conteúdo, das que lhe são determinantes, sejam estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém¹⁸⁰.

¹⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.257.

Do ponto de vista material, eles podem, ainda, ser classificados em fundamentais, gerais e setoriais. Os primeiros expressam as decisões políticas mais importantes, como o que trata do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana, e são os de maior grau de abstração. Os gerais são pressupostos ou especificações dessas decisões (princípio da isonomia, da legalidade), tem maior densidade jurídica e aplicabilidade concreta. Por fim, os setoriais regem determinados subsistemas abrigados na Constituição, consubstanciando normas como livre concorrência ou moralidade da Administração Pública¹⁸¹.

No ambiente pós-positivista de aproximação entre o Direito e a Ética, eles transformam-se na porta de entrada dos valores dentro do universo jurídico. Nesse sentido, explicita Barroso:

Modernamente, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica¹⁸² – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto¹⁸³.

¹⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 318-319.

¹⁸² É possível identificar uma relação entre segurança, a estabilidade, a previsibilidade e as regras jurídicas. Isso porque, na medida em que veiculam efeitos jurídicos determinados, pretendidos pelo legislador de forma específica, as regras contribuem para a maior previsibilidade do sistema jurídico. A justiça por sua vez, depende em geral de normas mais flexíveis, à maneira dos princípios, que permitam uma adaptação mais livre às infinitas possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada. Nesse contexto, portanto, os princípios são espécies normativas que se ligam de modo mais direto à idéia de justiça. **Assim, como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização da segurança, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a justiça possa ser alcançada.** (g.n.). BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2005, p. 186 – 187.

¹⁸³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 317.

Denota-se que os princípios são valores ou fins a serem seguidos; são mandados de otimização, devendo ser aplicados na maior intensidade possível, levando em conta os elementos fáticos e jurídicos presentes nas hipóteses. “É importante destacar que os princípios cumpram essa função: definir e cristalizar determinados valores sociais, que passam, então, a ser vinculantes para toda a atividade de interpretação e aplicação do direito¹⁸⁴”.

No que tange às funções, assevera Canotilho que os princípios constituem padrão que permite aferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou legais as disposições legislativas ou regulamentares, ou os atos que os contrariem; são auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas; e permitem a integração de lacunas¹⁸⁵.

Vê-se, pois, que eles fundamentam o sistema jurídico, quando são o ponto de partida das demais normas deles derivadas; orientam, na medida em que apontam e direcionam os caminhos a serem adotados; subsidiam, quando complementam o sistema em que estão inseridos; e limitam, quando delimitam a atuação deste sistema. Destacada a sua relevância, inferimos que os princípios, também no direito ambiental, fundamentam a sua base, tendo em vista a dilatada conflituosidade do tema que entra em rota de colisão com o direito de propriedade, direito adquirido, direito à livre atividade econômica, entre outros.

¹⁸⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery, apud LEITE, José Rubens Morato. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 156)

¹⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Introdução ao direito ambiental*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 43.

Averiguando-se os princípios estruturantes¹⁸⁶ dessa matéria, “obter-se-á uma verdadeira radiografia do novo direito ambiental, de caráter transdisciplinar e que traz a necessidade de uma ética apta a proporcionar a releitura do próprio Direito e da ciência jurídica¹⁸⁷. Com efeito, com essas construções teóricas que desenvolvem uma base comum, o Estado irá guiar-se por princípios que se vão formando a partir da sedimentação das complexas questões introduzidas pela crise ambiental. Com isso, tais postulados servirão para balizar a atuação estatal e as exigências da sociedade em relação à tutela ambiental. Na busca da justiça ambiental, os princípios estruturantes propiciarão a instituição de uma base comum e sistêmica. Canotilho, diz isso com essas palavras:

Independentemente dos complexos problemas suscitados pelo imperativo da justiça ambiental, o Estado de justiça de ambiente aponta no sentido da indispensabilidade de uma carta de princípios de justiça ambiental¹⁸⁸.

A seguir, trataremos de alguns dos princípios estruturantes, para isso realizaremos um recorte dos mais destacados, para melhor compreensão do tema.

¹⁸⁶ A utilização da expressão *princípios estruturantes* deve-se ao fato de se referirem a princípios constitutivo do núcleo essencial do direito do ambiente, garantido certa base e caracterização. Com efeito, a utilização é ancorada na significação dada por Canotilho, , que salienta as respectivas dimensões: “1) constitutiva, dado que os princípios, eles mesmos, na sua fundamentalidade principal, exprimem, indicam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional; 2) declarativa, pois estes princípios assumem muitas vezes, a natureza de superconceitos, de vocábulos designantes, utilizados para exprimir a soma de outros subprincípios e de concretização de normas plasmadas.” (LEITE, José Rubens Morato. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 155.

¹⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 158.

¹⁸⁸ LEITE, José Rubens Morato. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 155.

3.2.2 Princípio da participação e da cooperação

A concretização do Estado de Direito Ambiental só será possível se houver a consciência global da crise ambiental, obrigando mudanças radicais nas estruturas existentes da sociedade organizada e apontando para uma cidadania moderna, informada e pró-ativa. Há, na atualidade, a necessidade da participação do indivíduo e das associações na formulação de políticas ambientais, o que expressa a íntima relação de cooperação do Estado e da sociedade para a resolução da crise ambiental. Milaré enfatiza que,

De fato, é fundamental o envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação da política ambiental, dado que o sucesso desta supõe que todas as categorias da população e todas as forças sociais, conscientes de suas responsabilidades, contribuam para a proteção e a melhoria do ambiente, que, afinal, é bem e direito de todos¹⁸⁹

Nessa perspectiva, a introdução da vertente democrática ambiental propiciará uma gestão participativa no Estado que estimulará o exercício da cidadania, com o objetivo de gerir a problemática ambiental. É neste sentido a Declaração do Rio de Janeiro (1992), o artigo 10 dispõe o seguinte:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser

¹⁸⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.776.

propiciado acesso efetivo a procedimentos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

Para construir e estruturar um abstrato Estado Ambiental, pressupõe-se uma democracia ambiental. O texto constitucional assevera uma unidade de cooperação, de forma inovadora, que pede um comportamento social ativo do cidadão em face da coletividade e da necessidade de proteção do patrimônio ambiental. Com isso, exige ou pressiona o Estado na elaboração de normas contemporâneas, voltadas a concretizar essa cooperação nas decisões na esfera ambiental. Portanto essa norma constitucional, em seu conteúdo, obriga ao exercício de uma cidadania participativa e com responsabilidade social e ambiental¹⁹⁰.

No sistema normativo brasileiro, é possível encontrar alguns mecanismos de participação popular que têm como fundamento genérico o art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal, que preconiza: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição¹⁹¹”. Já em matéria ambiental, a participação popular está fulcrada no disposto no *caput* do multicitado art. 225.

Nessa conformidade, a participação, na criação do direito ambiental, pode ser vista por meio da iniciativa popular¹⁹², que possibilita a abertura de processo legislativo, com vistas à criação do direito ambiental. Já na formulação de políticas ambientais, a comunidade pode agir diretamente; por meio da atuação dos representantes da sociedade civil em órgãos responsáveis pela formulação de diretrizes e pelo acompanhamento da execução de políticas; por ocasião da discussão do impacto ambiental, em

¹⁹⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de risco e Estado*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

¹⁹¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 5.11.10

¹⁹² Prevista no art. 60, *caput* e § 2º da CF/88

audiências públicas¹⁹³ e, ainda, nas hipóteses de realização de plebiscitos¹⁹⁴.¹⁹⁵

Outro mecanismo de participação é o acesso amplo à discussão de controvérsias na esfera do Poder Judiciário, ou seja, via tutela jurisdicional ambiental. Conforme esclarece Salles, no tratamento de problemas ambientais, a atividade jurisdicional é forçada a abandonar sua perspectiva tradicional de caráter retrospectivo, voltada à reparação de situações passadas. Presentemente, deve ser orientada para o futuro, assumindo um posicionamento prospectivo, seja ao evitar a ocorrência de práticas lesivas, seja garantindo o exato cumprimento de suas ordens em situações complexas de repercussão prolongada no tempo¹⁹⁶.

No que tange à cooperação, ressaltamos a necessária co-gestão que deve permear os diversos Estados na preservação da qualidade ambiental, tendo em vista que as consequências de degradações na natureza não se circunscrevem ao âmbito local. Hoje são presentes os desastres de dimensões transnacionais, o que sugere uma troca de informações e de outras formas de cooperação entre os Estados, em face da tutela ambiental.

3.2.3 Princípio do desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento sustentável é entendido como o processo que procura conciliar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico para a melhoria da qualidade de vida do homem, buscando a

¹⁹³ Previsão no art. 11, § 2º, da Resolução 001/1986 do Conama

¹⁹⁴ Previsão no art. 14, I da CF/88

¹⁹⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de risco e Estado*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 165.

¹⁹⁶ SALLES, Carlos Alberto. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 18.

utilização racional dos recursos naturais não renováveis, com o objetivo de alcançar a tão propalada justiça social¹⁹⁷.

O crescimento econômico e a preservação ambiental estão em equilíbrio, na medida em que implementem-se apropriadas políticas públicas, direcionadas à produção de bens que são suscetíveis de satisfazer as necessidades do homem e a preservação do seu habitat, tanto para a presente, como para as futuras gerações. É imperioso que a exploração dos recursos naturais limite-se à satisfação das prioridades e do bem estar da presente geração, visando, sempre, à conservação do interesse dos nossos descendentes, assim como está positivado no Art. 225 da Constituição Federal.

Para se alcançar os objetivos mencionados, é fundamental uma ordem juridicamente regulada, entendida como conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc), que respeitem a regulação do comportamento dos sujeitos econômicos¹⁹⁸.

A intervenção no domínio econômico, segundo Eros Grau, concretiza uma antítese da liberdade do capitalismo de produzir e distribuir riquezas, impondo uma ordem jurídica ao sistema existente. As imperfeições do liberalismo, associada à incapacidade de auto-regulação dos mercados, conduziram à atribuição de uma nova função estatal¹⁹⁹.

¹⁹⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 184.

¹⁹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988 – Interpretação e crítica*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

¹⁹⁹ *Ibid.*, 1997.

A Constituição Federal, nos termos do art. 170²⁰⁰, assegura a todos uma existência digna, respeitando os pressupostos da livre iniciativa e exigindo, para tanto, o respeito a vários princípios, dentre os quais, o respeito ao meio ambiente. Os imperativos da livre iniciativa na produção de bens são regidos por uma série de limitadores que direcionam o modo pelo qual se realizará esta produção, cujo objetivo é a melhoria, a preservação e a recuperação da qualidade ambiental, assegurando condições para o desenvolvimento sócio econômico e à proteção da dignidade da vida humana. Contudo, equacionar e viabilizar tais objetivos não nos parece tarefa fácil. Para alguns pensadores da matéria, traduz, verdadeiramente, uma utopia.

A constatação de que a exploração do meio ambiente, utilizado como matéria prima, poderia levar à falência do sistema econômico e, conseqüentemente, da vida humana, impulsionou discussões e reflexões que visaram a compatibilizar o desenvolvimento e a proteção ambiental. No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU)²⁰¹ promoveu um dos primeiros encontros²⁰² para essa discussão: a Conferência sobre o Meio

²⁰⁰ 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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

~~VI - defesa do meio ambiente;~~

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

~~IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.~~

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (g.n.)

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 5.11.10

²⁰¹ Por intermédio da Resolução 2.398 (XXIII), a Assembléia Geral da ONU convocou as nações para uma reflexão acerca do meio ambiente, consubstanciada na Conferência de Estocolmo.

²⁰² Não se pode olvidar do impactante relatório do Clube de Roma – 1972 – que alertava para o problema do desenvolvimento e do consumo insustentáveis. Recebera severas críticas dos defensores do

Ambiente, em Estocolmo (1972), na qual elaborou-se a Declaração do Meio Ambiente, com 26 princípios fundamentais. Inaugura-se, desse modo, a expressão “desenvolvimento sustentável”, núcleo dos debates sobre o meio ambiente. Em 1987, foi publicado o Relatório Brundtland sob o título “Nosso Futuro Comum”, em que é conceituado como o que “satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

O relatório sinaliza uma visão crítica do modelo vigente adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, e ressaltam os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem considerar a capacidade de suporte dos ecossistemas. Busca, outrossim, introduzir a idéia subjacente do princípio da solidariedade intergeracional, pelo qual cada geração é depositária do patrimônio comum.

A par disso, ficou patente a imprescindibilidade do desenvolvimento dos países periféricos, não podendo a vertente sustentável erigir-se como um obstáculo: “Deve-se, portanto, associar a proteção da natureza à transferência de recursos financeiros e tecnológicos para as nações desfavorecidas²⁰³”. Ainda, reafirmou-se a prerrogativa da soberania dos Estados de explorar seus recursos naturais, condicionando-a ao dever de não causar danos ambientais em outros Estados ou em zonas internacionais²⁰⁴.

Em continuidade às discussões internacionais, realizou-se a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), no Rio de Janeiro (1992), que, por intermédio dos documentos formatados, consagrou-se, de fato, o princípio em análise. Vejamos.

crescimento econômico, porque este seria a fonte maior de empregos, e conseguiria minimizar a gravidade da situação descrita no relatório.

²⁰³ LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.

²⁰⁴ Princípio 21 do Relatório de Brundtland.

Princípio 4 – Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isolada deste²⁰⁵.

Percebe-se, assim, a necessidade de manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo uma relação satisfatória entre os homens e o meio ambiente para as futuras gerações²⁰⁶.

Por essa razão, a Agenda 21, elaborada na Rio-92, traça a tarefa das nações que resumidamente consistiriam em promover a eficiência dos processos de produção e reduzir o consumo perdulário no processo de crescimento econômico, levando em conta as necessidades de desenvolvimento dos países periféricos; a instalação de uma estrutura política interna que estimule a adoção de padrões de produção e consumo mais sustentáveis e de políticas que estimulem a transferência de tecnologias ambientalmente saudáveis para os países em desenvolvimento²⁰⁷.

Portanto se o Direito Ambiental pode ser definido como um direito que tem por finalidade preservar os ecossistemas, bem como regular a apropriação econômica dos bens naturais, levando em consideração as vertentes social, natural, econômica, geográfica e cultural, assegurando-se aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, o princípio do desenvolvimento

²⁰⁵ Os princípios podem ser encontrados no site <www.mma.gov.br>.

²⁰⁶ Nesse sentido, trazemos o pensamento de Jonas: “Mas, se o dever em relação ao homem se apresenta como prioritário, ele deve incluir o dever em relação à natureza, como condição da sua própria continuidade e como um dos elementos da sua própria integridade existencial. Poderíamos ir adiante e afirmar que a solidariedade pelo perigo comum que ambos correm, nos permite descobrir novamente a dignidade própria da natureza, conclamando-nos a defender os seus interesses **para além de utilitários**. Não é necessário dizer que a própria lei da natureza exclui uma interpretação sentimental desse dever, pois ela é obviamente parte daquela ‘integridade’ a ser preservada. In: JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto – PUC-Rio, 2006, p. 230.

²⁰⁷ ALVES, Sérgio Luis Mendonça. *Estado Poluidor*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 43.

sustentável, como norma-princípio, garante a equidade social e estabelece uma nova ética amparada na dimensão solidária.

3.2.4 Princípio da precaução

O princípio da precaução tem posição de relevo nas discussões acerca da proteção jurídica do meio ambiente e, de maneira sintética, aplica-se quando já há estudo sobre impactos ambientais ocorridos e que se tenha uma história de informações sobre eles²⁰⁸. Fundamentalmente, direciona-se às situações de incerteza, estabelecendo que, mesmo que existam dúvidas científicas sobre os riscos provocados pela atividade, devem ser utilizadas medidas tendentes a impedir a lesão ao meio ambiente ou à saúde pública.

A definição mais aludida é aquela deduzida do Princípio n.º 15 da Declaração do Rio de Janeiro, adotada por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, segundo a qual de modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça a danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental²⁰⁹. Importa registrar aqui, as palavras de Ney de Barros Bello Filho a esse respeito:

O sentido do direito ao ambiente, de perspectiva emancipatória na sociedade de risco, é de um direito que não

²⁰⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 777.

²⁰⁹ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. *O conteúdo jurídico do princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro*. In: FERREIRA, Helene Sivini. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.190.

permite que os danos ocorram, impedindo a prática de atos cuja conseqüência será a agressão à natureza. Igualmente, quando as conseqüências não são claras, urge que haja impedimento da prática do ato arriscado em razão do bem jurídico que se articula e do valor que surgem exigindo sua proteção. A prevenção é, na verdade, o antídoto jurídico para o risco determinado por atos²¹⁰.

Denota-se que a prevenção, como objetivo do Direito Ambiental, impõe um dever de antecipação, de prevenir o dano, determinando uma ação restritiva ou paralizadora do ato que poderá provocar o dano ambiental. A adoção de tal princípio exige avocar valores e padrões éticos diferenciados daqueles adotados nas sociedades contemporâneas, tendo em vista que estas valorizam, mormente, a dimensão econômica das atividades humanas em detrimento dos proveitos conexos com a proteção ambiental. Tem-se, desse modo, uma questão cultural intrincada e de custosa superação.

A Constituição Federal de 1988 não consagra explicitamente o princípio da prevenção, nem faz referência textual particular ao imperativo de prevenção nas situações de incerteza científica. Todavia, mediante uma interpretação renovada, é possível sustentar que ele pode ser deduzido do conjunto das disposições que versam sobre o direito ao meio ambiente equilibrado. Ademais, destacamos que o Brasil assinou e ratificou a Convenção sobre Diversidade Biológica²¹¹ e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima²¹², ambas produtos da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992, as quais enunciam expressamente o princípio da precaução²¹³.

²¹⁰ BELLO FILHO, Ney de Barros. *Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um Direito Ambiental no século XXI*. In: FERREIRA, Heline Sivini. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.95.

²¹¹ Aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 2, de 3/2/1994 e promulgada pelo Decreto n.º 2.519/1998.

²¹² Aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 1 de 3/2/1994 e promulgada pelo Decreto n.º 2.652/1998.

²¹³ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. *O conteúdo jurídico do princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro*. In: FERREIRA, Heline Sivini. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Estado de*

A par da divergência doutrinária acerca da distinção entre os conceitos dos princípios da precaução e da prevenção, ressaltamos que o conteúdo destes está acometido por uma excepcional inexatidão, o que se comprova pelas variedades de concepções sobre o seu significado e seu alcance²¹⁴.

Discutindo a questão, José Joaquim Gomes Canotilho aponta para o cerne do conceito asseverando que “o ambiente deve ter em seu favor o benefício, da dúvida quando haja incerteza, por falta de provas científicas evidentes, sobre o nexó causal entre uma atividade e um determinado fenômeno de poluição ou degradação do ambiente²¹⁵”.

Quanto à sua aplicação, é possível afirmar que já tem sido expressamente utilizado como fundamento de decisões judiciais que versam sobre as situações de incerteza, impondo, inclusive, a necessidade de maiores estudos sobre o tema *sub judice* ou de interrupção de atividades que possam trazer lesões ao meio ambiente. A propósito, vejamos a decisão a seguir exarada no Tribunal Federal da 1ª Região:

Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.195-196.

²¹⁴ A propósito, Kourislky e Viney identificaram três correntes de opiniões, a saber: 1) A posição radical: definida por algumas associações atribui o objetivo de garantir o “risco zero” e rejeitam limitações da precaução ligadas ao seu custo econômico. Critica-se essa concepção por ser irrealista e perigosa, pois ameaça a paralisação total da atividade econômica. 2) A posição minimalista: propõe aplicar o princípio apenas na presença de um risco ao mesmo tempo muito provável e suscetível de provocar danos sérios ou irreversíveis. Essa concepção reduz a aplicação do princípio. 3) Posição intermediária: subordina a utilização do princípio da precaução a um risco cientificamente crível, admitido como plausível por parte significativa da comunidade científica. Privilegia medidas positivas, notadamente estudos que permitam uma avaliação mais rigorosa do risco. Na avaliação do custo-benefício, possibilita levar em conta não somente os custos econômicos apreciados com flexibilidade, mas também outros fatores (sociais, culturais, éticos etc). É a posição mais adotada. (NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. *O conteúdo jurídico do princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro*. In: FERREIRA, Heline Sivini. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.202.)

²¹⁵ LEITE, José Rubens Morato (org.). *Inovações em Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

DIREITO AMBIENTAL, HIDROVIA PARAGUAIA-PARANÁ. ANÁLISE INTEGRADA. NECESSIDADE DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL EM TODA EXTENSÃO DO RIO E NÃO EM PARTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. 1. O projeto da Hidrovia Paraguaia-Paraná (...) poderá causar grave dano à região pantaneira, com repercussões malélicas ao meio ambiente e à economia da região. É necessário, pois, que se faça um estudo desse choque ambiental em toda a extensão do Rio Paraguai até a foz do Rio Apa. 2. A aplicação do princípio que o intelectual chama de *precaução*, foi elevado à categoria de regra do direito internacional ao ser incluído na Declaração do Rio (...) Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AgRg n.º 2001.01.00.001517-0/MT. Rel. Tourinho Neto²¹⁶.

3.3 Organização estatal concebida

A acepção de desenvolvimento sustentável, consoante apresentado neste trabalho e que evoca uma organização institucional diferenciada, propicia o inevitável debate acerca do novo papel a ser exercido pelo Estado. Ressaltamos a relevância de tal abordagem na medida em que o atual Estado Democrático de Direito enfrenta graves problemas, oriundos, em grande parte, de profundos débitos com a justiça ambiental. Assim, a cidadania e a cooperação ambiental são os princípios estruturantes que acompanham a necessidade de sobrepujar esta crise para construir-se um novo modelo de conformação societária alicerçada em um Estado de direito ambiental²¹⁷.

A Constituição Federal de 1988 instituiu uma verdadeira ordem pública ambiental, o que conduz o Estado de Direito Social e o modelo político-

²¹⁶ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. *O conteúdo jurídico do princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro*. In: FERREIRA, Helene Sivini. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.219.

²¹⁷ MARQUES, Angélica Bauer. *A cidadania ambiental e a construção do Estado de Direito do Meio Ambiente*. In: LEITE, José Rubens Morato (org.). *Estado de Direito Ambiental: Tendências, Aspectos Constitucionais e Diagnósticos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 170.

econômico por ele adotado²¹⁸ a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental. A alteração é significativa, pois implica dispor o público-ambiental como pressuposto norteador da própria estrutura, legitimidade e funcionamento da exploração dos recursos naturais, consequência da posição logicamente antecedente e constitucionalmente prevalente do regime público.

Não obstante a clareza do status atribuído ao tema, construir um Estado de Direito Ambiental não é tarefa simples, tendo em vista o alto grau de abstratividade e a abrangência do conceito, que, além da análise do conceito jurídico, perpassa, necessariamente, pelo exame das estruturas sociais e políticas. Ademais, estamos diante de um mundo marcado por desigualdades sociais e pela degradação em escala planetária, resultantes de um comportamento que ignora a atual realidade: os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e consumo existentes.

Desenvolvendo essa linha de raciocínio, Santos nos ensina que este modelo estatal é, na realidade, uma utopia democrática, porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela uma Carta dos direitos humanos da natureza²¹⁹. Em termos similares, enfatiza Pureza *apud* Leite, que o Estado Ambiental é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais, mais direitos e deveres coletivos e menos Estado, menos mercantilização. Neste novo contexto, não é prioritário o doseamento entre o público e privado, mas sim o reforço da autonomia (logo, dos direitos e responsabilidades) individual e social frente à mercantilização e à burocratização²²⁰.

Dentre os fundamentos que dão sustentação a este modelo estatal, destacamos a relevância do princípio da solidariedade econômica e social para

²¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988 – Interpretação e crítica*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 121.

²¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 42.

²²⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de risco e Estado*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

alcançar o desenvolvimento sustentável. É por intermédio deste postulado que se concretiza a igualdade substancial entre os cidadãos globais, mediante o controle jurídico da utilização equilibrada do patrimônio natural. Não olvidamos, nesta análise, da discrepância existente entre os diversos países para a tomada de decisão conjunta de medidas de cunha técnico que visem à qualidade do ambiente. Sobre a questão, Leite esclarece:

É o caso, por exemplo, das dúvidas acerca das perspectivas do bem ambiental nos Estados chamados de “periféricos” que têm dificuldades em abraçar disposições jurídicas do Estado de Direito Ambiental pela necessidade de desenvolvimento, trazendo um elemento a mais para sua efetiva implementação²²¹.

Assim, a reflexão acerca da preservação ambiental, pela peculiaridade do debate, não pode limitar-se a Estados isolados, restritos em realidades estanques e diversas, conforme fronteiras geográficas. É imperioso constatar que o ambiente é uno. Trata-se, desse modo, de mais um obstáculo a ser ultrapassado, que não pode induzir a pensar que não se dê importância à respectiva discussão. A fixação dos pressupostos de um Estado de Direito Ambiental serve como objetivo a ser alcançado²²², atraindo uma série de discussões que viabiliza a efetivação do novo modelo estatal que se busca.

²²¹ Ibid., p. 151.

²²² Podem-se sintetizar cinco funções fundamentais da discussão do Estado de Direito do Ambiente: 1) Moldar formas mais adequadas para a gestão dos riscos e evitar a irresponsabilidade organizada. Na sociedade de risco, o Estado não pode ser “herói”, garantindo a eliminação do risco, pois este subjaz ao próprio modelo que serve de base à sociedade. O Estado busca a gestão dos riscos, tentando evitar a irresponsabilidade desorganizada. 2) Judicialização de instrumentos modernos e compatíveis com o modelo de Estado pós-social, atrelados aos princípios da prevenção e precaução que garantam a preservação de danos e riscos abstratos, potenciais e cumulativos, dando efetividade ao art. 225 da CF/88. 3) Agregação ao Direito Ambiental do conceito de direito agregado, quebrando-se o atual paradigma de tratamento ambiental compartimentado, assumindo-se a percepção do ambiente como macrobem, cuja defesa depende de considerações multitemáticas. 4) Formação da consciência ambiental, responsabilidade compartilhada e participação popular na gestão dos riscos. 5) Maior compreensão do ambiente, posição ecológica do ser humano e implicações decorrentes de uma visão integrativa de ambiente, com especial ênfase à característica de dinamicidade do objeto bem ambiental, agregando-se novas tecnologias.

A otimização dos postulados desse Estado não resolve os problemas ambientais surgidos com a crise ecológica por que se passa. Serve, entretanto, como transição da irresponsabilidade organizada, generalizada, para uma situação em que o Estado e a sociedade passam a influenciar nas situações de risco, tomando conhecimento da verdadeira situação ambiental e se municiando de aparatos jurídicos e institucionais capazes de fornecer a mínima segurança necessária para que se garanta qualidade de vida sob o aspecto ambiental²²³.

O compromisso do Estado, como lembra Canotilho, incorpora novas tarefas ao poder público, e estas diferem e vão além daquelas exercidas em prol dos interesses sociais. Considerando as diferentes perspectivas de atuação, de um lado, garantindo-se a permanência do ambiente que resta, e, de outro, recuperando-se aquilo que se perdeu. Nesse contexto, assume relevo a adoção de medidas e responsabilidades de longa duração, possível apenas de ser alcançada pelo maior respeito e conciliação obrigatória dos princípios listados na Constituição Federal²²⁴.

Como já mencionado alhures, a Constituição da República atribui deveres específicos ao Poder Público, os quais deverão ser cumpridos em um espaço de democracia ambiental. Delineando este mandamento, José Afonso nos apresenta um interessante estudo a respeito dos meios de atuação do Estado, dividindo-a em: gestão ecológica; política do meio ambiente; política urbana e proteção ambiental; política agrícola e proteção ambiental e sistema nacional do meio ambiente²²⁵.

(LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de risco e Estado*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152).

²²³ CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

²²⁴ MOREIRA, Vital e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 289.

²²⁵ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 211 - 229.

Dentre as incumbências que lhe são atribuídas, conforme orienta o autor, encontra-se o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais ao manejo ecológico das espécies e dos ecossistemas. Decorre daí, uma política que determina, organiza e põe em prática diversas ações que visem à preservação e ao melhoramento da vida natural e humana. Para ser eficaz, essa política deve apoiar-se em textos legislativos e regulamentares, harmonizando-se nos diferentes níveis que constituem uma ambiência administrativa favorável. E, por intermédio do manejo do território, deve organizar um espaço nacional de forma a valorizar os recursos naturais e humanos apropriados e a satisfazer as múltiplas necessidades das populações envolvidas.

A Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela Lei n.º 6.938/1981, foi um passo importante para dar tratamento global e unitário à defesa da qualidade do meio ambiente no país. É fundada em diretrizes que orientam planos de ação, dentre os quais citamos: a consideração de que o meio ambiente é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar, cabendo a interferência do Estado para garantir o manejo sustentado; planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais; proteção dos ecossistemas; controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; incentivo ao estudo e à pesquisa de tecnologia orientada para o uso racional dos recursos ambientais; acompanhamento do estado da qualidade ambiental; recuperação das áreas degradadas; proteção das áreas degradadas; educação ambiental em todos os níveis de ensino.

No que tange à Política Urbana, José Afonso assevera que esta busca realizar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. O § 1º do art. 182 define o Plano Diretor como instrumento dessa Política que tem por objetivo construir e ordenar um meio urbano equilibrado e saudável. Desse modo, a atividade urbanística busca, de um lado, assegurar condições de vida respirável e, de outro lado, a

sobrevivência de legados históricos e artísticos e a salvaguarda de belezas naturais e paisagísticas.

Já a Política Agrícola é entendida como um conjunto de providências de amparo à terra que destina-se a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país, assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra. Nos termos da Constituição, tal política será planejada com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem com dos setores de comercialização, de armazenamento e de transporte, incluindo as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

Com o desiderato de concretizar as ações acima mencionadas, temos o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) que é formado por um conjunto articulado de órgãos, entidades, regras e práticas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, sob a direção do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Ressaltamos, outrossim, que a composição desse novo Estado deve alicerçar-se em um sistema integrado e multifacetário, que cumula democratização do domínio ambiental com coletivização do meio ambiente. Pressupõe, obrigatoriamente, uma conscientização da crise ambiental global e reclama uma ***cidadania participativa***, que abrange uma atividade interligada e indissociável do Estado e da coletividade. Esta participação cidadã é exercida, mormente, pela responsabilidade solidária.

Com efeito, por meio da participação, observa-se uma via de mão dupla: Administração e Sociedade Civil, considerando que o meio ambiente não é propriedade do Poder Público, exigem máxima discussão pública e garantia de amplos direitos aos interessados. O apoio da coletividade nas decisões ambientais resultará em uma Administração mais aberta e menos dirigista. Contudo a democracia ambiental participativa e solidária pressupõe, ainda, um

cidadão informado e uma coletividade que detenha, como componente indispensável, a educação ambiental²²⁶.

A formação desse movimento social, marcado por um novo perfil diferenciado daquele tradicionalmente concebido na figura do Estado Democrático de Direito, pretende uma maior aproximação do direito, como fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, por meio da multiplicidade de fontes normativas, não obrigatoriamente estatais. Estas são identificadas no seio social, por Wolkmer, como

o novo pluralismo jurídico comunitário-participativo, configurado através de um espaço público aberto e compartilhado democraticamente, privilegiando a participação direta de agentes sociais na regulação das instituições-chave da sociedade possibilitando que o processo histórico se encaminhe por vontade e sob controle das bases comunitárias²²⁷

Nessa perspectiva, concretiza-se uma nova postura social, comprometida com o todo, além de uma permanente intervenção popular garantida pela democracia. Tal atitude orienta-se para a construção de um novo paradigma, marcado pela responsabilidade do homem como guardião da biosfera, preocupado com as gerações futuras, numa vertente de solidariedade elevada, voltada à preservação e à gestão racional dos recursos ambientais. Por fim, com o direito à informação; à liberdade de expressão; à tutela judicial com vistas à justiça ambiental, amparada por princípios que se vão formando a partir de complexas questões suscitadas pela crise ambiental, caminharemos rumo à edificação do Estado de Direito Ambiental.

²²⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de risco e Estado*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154.

²²⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p. 78.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dinâmica social, como fator de predição da organização e funcionamento do Estado, tem-se mostrado determinante na construção dos modelos deste, ao longo da história. As modificações ocorridas emanam da incapacidade do paradigma proposto e praticado, fazendo-se necessária uma nova teoria para fundamentar o progresso dos ideais sociais. Destacamos, porém, que as representações estatais são resultado do aperfeiçoamento, enriquecimento e acréscimo dos padrões vigentes, e não propriamente de suas rupturas. Compreender essas transformações nos traz a percepção das formas de pensar o direito em cada época.

Vale ressaltar que o Estado Liberal teve evidente destaque enquanto realizador dos direitos de defesa, vedando suas próprias interferências no âmbito de liberdades individuais, consubstanciadas nos direitos de primeira dimensão. O Estado Social, a par da liberdade individual já reconhecida, promoveu direitos à prestação por parte deste, com o propósito de favorecer as condições materiais indispensáveis ao desfrute efetivo dessa liberdade. Têm-se, nesse ínterim, os denominados direitos de segunda dimensão. Seguindo a estes, o Estado Democrático de Direito, possibilitou a constituição das conquistas orientadas a garantir a participação dos cidadãos na formação da vontade política do país, consolidando os direitos de terceira dimensão.

O atual modelo estabeleceu-se a partir da constatação da necessidade de proteção e fomento ao desenvolvimento econômico, como também de garantia aos direitos sociais, individuais e coletivos. Essa carência evidencia a insuficiência do sistema anteriormente adotado. Nesse contexto, sua organização mostra-se voltada a um direito participativo, para o qual a cidadania ativa é um pressuposto na produção e consecução do direito. A sociedade contemporânea, múltipla, complexa e pluralista partilha com o Estado a regulação do equilíbrio das respectivas heterogeneidades. Dentro deste contexto, insere-se a questão ambiental.

Entretanto, a par dos avanços percebidos no Estado Democrático de Direito, com uma ampliação na esfera de proteção dos direitos fundamentais, alguns aspectos dos sistemas anteriores não foram ultrapassados, dentre os quais, a primazia da perspectiva econômica em detrimento do amparo à dinâmica social e ambiental. O desenvolvimento, assim concebido, enfatiza a busca pela acumulação de capital e pelo desenvolvimento tecnológico, colocando em situação de risco os seres vivos. É fato que o modelo capitalista, ao longo da história, mostrou-se incapaz de corresponder às necessidades mais sublimes da sociedade.

O resultado da maximização dos benefícios, perseguidos por este modelo econômico, em escala global, é apropriado pelos donos e gestores do capital, acelerando a concentração de renda, acirrando a competição predatória e gerando este novo fenômeno da história econômica do mundo, o crescimento do desemprego. Este cenário apontou para a projeção do processo de desqualificação e marginalização dos trabalhadores que, ao que tudo indica, provocou uma crise econômica, social e ambiental de grandes proporções. Em suma, com o atual estágio de desenvolvimento temos a tecnologia, a desigualdade e a degradação ambiental.

A promessa de uma sociedade mais justa e livre, fundamentada na criação da riqueza advinda da transformação da ciência em força produtiva, conduziu à exploração dos países periféricos e a um distanciamento cada vez maior entre os países do Norte e os do Sul. As empresas, salvaguardando seus interesses financeiros, relegaram, a segundo plano, tanto a questão ambiental, quanto a questão social. Como uma das consequências diretas deste padrão civilizatório, aparece a questão da vulnerabilidade de recursos naturais. Nesse cenário, tem-se o fracasso do paradigma moderno, pautado nas promessas incumpridas e em déficit irremediáveis.

Fica clara, desse modo, a premência de uma tutela jurídica substancial, com força normativa constitucional, a fim de tornar efetiva a proteção ambiental. Para tanto, foi importante inseri-la no rol dos direitos fundamentais, considerados aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de

garantia e de segurança. Correspondem assim, por inteiro, a uma concepção de direitos absolutos, que só excepcionalmente relativizam-se, segundo o critério da lei. Estão em constante transformação, sujeitos às características do contexto em que se desenvolvem, e que revelam o modelo de Estado adotado. São aqueles que não resultam de uma concessão da sociedade política; ao contrário, são direitos que o Poder Público tem o dever de consagrar e garantir, dentre os quais, sobressai o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Há, hoje, a compreensão de que os direitos fundamentais, já consagrados, na evolução histórica, dependem diretamente do ambiente para se efetivarem. Tal constatação é fruto da interligação existente entre ambos, vez que o meio está intrinsecamente relacionado com os direitos à vida e à saúde. Essa interligação, contudo, não exprime uma inalterabilidade das condições naturais, mas preconiza o equilíbrio proporcional entre vários elementos que integram a ecologia.

A crise ambiental, multifacetária e global, decorrente da fadiga provocada pelo modelo econômico, impulsionou a inovação da proteção legal do ambiente, elevando-a ao *status* constitucional. Com isso, tem-se um direito de aplicação imediata, independentemente de ulterior regulamentação do legislador infraconstitucional. Ademais, é alçada ao ponto máximo do ordenamento jurídico, prestando-se para contrabalancear as prerrogativas do tradicional direito de propriedade.

Seguindo a trilha dos Estados na busca pela expansão econômica, que objetivava unificar tanto a economia, quanto a cultura, a proteção do meio ambiente promoveu um alerta internacional. Tal constatação baseia-se no fato de a degradação não conhecer limites geográficos, já que uma ação local tende a ter abrangência planetária. Contudo, inicialmente, embora de forma velada, extrai-se disso um verdadeiro propósito voltado para a defesa dos interesses comerciais e econômicos dos Estados desenvolvidos. Com a evolução dos fatos, porém, houve um amadurecimento da consciência

ambientalista, consubstanciada em contínuos documentos internacionais, mormente, com a propagação do conceito de desenvolvimento sustentável.

Nesse cenário, o papel do Estado precisa ser repensado, na medida em que o atual Estado Democrático de Direito enfrenta graves problemas, oriundos, em grande parte, de profundos débitos com a justiça ambiental. A composição desse novo Estado deve alicerçar-se em um sistema integrado e multifacetário, que cumula democratização do domínio ambiental com coletivização do meio ambiente. Pressupõe, obrigatoriamente, uma conscientização da crise ambiental global e reclama uma cidadania participativa. A Carta Magna de 1988 instituiu uma verdadeira ordem pública ambiental, e esta conduz o Estado de Direito Social e o seu modelo político-econômico a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental.

Por fim, buscamos, no presente estudo, demonstrar que as mudanças do paradigma do Estado, ao longo da história, tiveram como fundamento a necessidade de uma nova teoria para fundamentar o progresso dos ideais sociais. A construção do direito ambiental, como direito fundamental, propicia o surgimento de uma nova consciência ética. Esta pauta-se no reconhecimento dos valores humanos, conciliados com a preservação ambiental, com competência de sobrepujar esta crise para um novo modelo de conformação societária, alicerçada em um Estado de Direito Ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Sérgio Luis Mendonça. *Estado Poluidor*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

ARRUDA, Marcos. *Globalização e Desenvolvimento Comunitário Autogestionário*. In: _____; BOFF, L. *Globalização: Desafios socioeconômicos, éticos e educativos: uma visão a partir do sul*. Petrópolis: Vozes, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BELLO FILHO, Ney de Barros. *Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um Direito Ambiental no século XXI*. In: FERREIRA, Heline Sivini. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos, Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier – 10ª reimpressão*, 2004.

_____. *Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral política/ Norberto Bobbio; tradução Marco Aurélio Nogueira – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Coleção Pensamento Crítico, v. 69.*

BOFF, Leonardo. *Saber Cuidar*. 16ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

_____. *Ética da Vida*. Rio de Janeiro: Sextante, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Ciência Política*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Teoria do Estado*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* *Curso de Direito Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1986.

_____. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

_____. LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASANOVA, Pablo G. *Globalidade, neoliberalismo e democracia*. In: GENTILI, P. (org). *Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria Geral do Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DERANI, Cristiane. *Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica*. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

DIAS, Augusto Silva. *Proteção Jurídico-penal de interesses dos consumidores*. 2001.

FERREIRA, Heline Sivini. *O Risco Ecológico e o Princípio da Precaução*. In: _____. LEITE, José Rubens Morato. (orgs). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FERRAZ Júnior. Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GALEANO, Eduardo. *De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso*. Tradução de Sergio Faraco. 8 ed. Porto Alegre: L&PM, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988 – Interpretação e crítica*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. Coleção Os Pensadores.

HENDERSON, Hazel. *Cidadania Planetária*. São Paulo: Brasil Seiko, 2005.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto – PUC-Rio, 2006.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. Ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LAMBERT, Jean-Marie. *Direitos das mudanças climáticas*. Material utilizado nas aulas de Mestrado. PUC, 2008.

LAMBERT, Jean-Marie. *O Mundo Global*. Volume I. 2. ed. Goiânia: Kelps, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. *Inovações em Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Paulo Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARQUES, Angélica Bauer. *A cidadania ambiental e a construção do Estado de Direito do Meio Ambiente*. In: LEITE, José Rubens Morato (org.). *Estado de Direito Ambiental: Tendências, Aspectos Constitucionais e Diagnósticos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, Vital e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MORIN, Edgar. *Por uma globalização plural*. Disponível em: <http://www.globalizacion.org/biblioteca/MorinGPLural.htm>. Acesso em 27 out 2010.

MORIN, Edgar. et. AL. Anne-Brigitte Kern. *Terra Pátria*. Tradução Paulo Azevedo Neves da Silva. 5 ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. *O conteúdo jurídico do princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro*. In: FERREIRA, Helene Sivini. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

RAMOS, Érika Pires. *Direito Ambiental Sancionador*. In: KRELL, Andreas J. (org.). *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SALLES, Carlos Alberto. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 11 ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Direito Ambiental Internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Solange Teles. *Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 12, n.º 48, out-dez/2007. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direitos Humanos e Meio Ambiente*. In O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Alberto do Amaral Júnior e Cláudia Perrone-Moisés (orgs.). São Paulo:Edusp, 1999.

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

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente – Paralelo de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.11.95, p. 39206. Mandado de Segurança n. 22164/ SP.

WALLERSTEIN, Immanuel. *A reestruturação capitalista e o sistema-mundo*. In: GENTILI, P. (org). *Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

VEYRET, Yvette. *Os riscos: o homem como agressor e vítima do meio ambiente*. São Paulo: Contexto, 2007.