

**O DIREITO AO MEIO AMBIENTE**

**COMO**

**DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA**

UFC/BU/BFD 02/03/1999



R1021770 O direito ao meio ambiente como  
C507830 direito  
T574.5 C433d

**Márcia Correia Chagas**

*(Handwritten signature)*

**Fortaleza – Ceará**

*Cod. Cat.: C507830  
T574.5  
C433d  
R-1021770*

**1998**

*Márcia Correia Chagas*

***O DIREITO AO MEIO AMBIENTE***

***COMO***

***DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA***

***(DISSERTAÇÃO DE MESTRADO)***

***Fortaleza – Ceará***

***1998***

A PRESENTE DISSERTAÇÃO FAZ PARTE DAS EXIGÊNCIAS CURRICULARES DO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ (UFC), PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO, E FICA À DISPOSIÇÃO DOS INTERESSADOS NA BIBLIOTECA CENTRAL DA UFC. AUTORIZAM-SE CITAÇÕES E REFERÊNCIAS DESTE TRABALHO, AGRADECENDO-SE A INDICAÇÃO DA FONTE, SEGUNDO DETERMINA A PRAXE ACADÊMICA.

*FORTALEZA, JUNHO DE 1998.*

ESTA DISSERTAÇÃO TEVE A MINHA  
ORIENTAÇÃO, MANTENDO-SE EM SINTONIA COM  
A LINHA DE PESQUISA DO CURSO DE MESTRADO  
EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO  
CEARÁ (UFC), VOLTADA PARA O DIREITO E A  
ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.

*WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO*

*PROFESSOR ORIENTADOR*

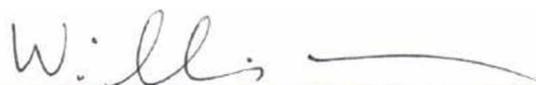
**DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO  
FUNDAMENTAL À VIDA**

**MÁRCIA CORREIA CHAGAS**

**Dissertação aprovada em 10/06/98 com menção :**

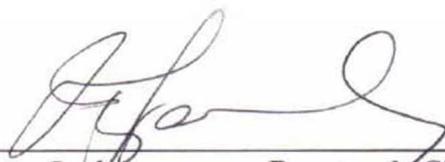
**“APROVADO COM LOUVOR”**

**BANCA EXAMINADORA :**



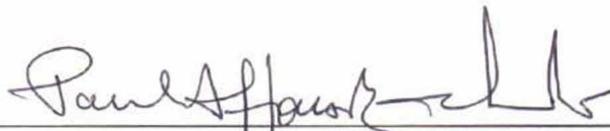
---

**Willis Santiago Guerra Filho (Orientador)**  
**Professor Titular - Doutor / Livre Docente**



---

**José Agamenon Bezerra da Silva**  
**Professor Titular - Doutor / PhD**



---

**Paulo Affonso Leme Machado**  
**Mestre em Direito / Doutor h.c.**

**AGRADECIMENTOS:**

Ao Professor Willis Santiago Guerra Filho, meu orientador, a quem, pelo rigor científico e direcionamento técnico do projeto de pesquisa, devem ser creditados os acertos desta dissertação;

Aos meus professores do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal do Ceará (UFC), pelos preciosos ensinamentos;

À Banca Examinadora, Professor Paulo Affonso Leme Machado e Professor José Agamenon Bezerra da Silva, pela disponibilidade e rigor na análise desse trabalho, que em muito enriqueceram a versão final da presente dissertação;

À amiga Joyceane Bezerra de Menezes, pelo apoio, incentivo e luzes que lançou sobre este trabalho nos momentos de total vazio e obscuridade;

À Sâmia Waleska Pereira Barbosa, pela constância de sua amizade e solidariedade nas horas difíceis;

Aos amigos Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos, Rayrasson Martins de Araújo, e, em especial, a Cremilda Maria Silveira Moreira, pelo sempre estimulante carinho e apoio, ao longo desta jornada;

Ao Professor José Bastos, pelo carinho e acuidade na revisão do texto final deste trabalho;

Aos colegas de Mestrado, especialmente aos amigos Cláudio Ibiapina, João Alfredo Telles Melo, Maria do Carmo Pacheco, João Almir Brandão, Magno Rocha, Eduardo Rocha Dias e Antônio Carlos Klien, pelos inesquecíveis momentos de carinho e troca;

À Claudinha e Marilene, em nome dos demais funcionários do Curso, por sua disponibilidade e carinho;

Ao Frota e Jorge (Fortlivros), que tão prontamente me atenderam na busca do material literário necessário à esta dissertação;

À CAPES, pelo apoio financeiro;

Aos colegas professores do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR, representados pelo Coordenador do Curso de Direito, Francisco Otávio Miranda Bezerra, pela confiança e incentivo;

Aos meus alunos do Curso de Direito da UNIFOR, pelo  
carinho e incentivo;

Os meus sinceros agradecimentos.

**DEDICATÓRIA:**

Ao meu Deus, Criador e Consumador de todas as coisas, que opera em nós tanto o querer, como o realizar;

À memória dos meus pais *Honório Ferreira das Chagas* e *Celina Therezinha Correia Chagas*, cujo constante amor, carinho, dedicação, confiança e esforços, trouxeram-me, ao final deste trabalho e à cada vitória, que não seria possível sem o sempre presente exemplo de dignidade, firmeza e amizade que eles representam, ainda hoje, para todos os que os conheceram. A eles todo o meu amor e gratidão;

À memória dos meus avós *Antônio de Oliveira Braga* e *Francisca Nogueira Teóphilo*, que desde cedo me ensinaram o amor por tudo que se traduza em cultura e saber;

À minha tia *Maria Honorina das Chagas (Teté)*, sem cujo apoio emocional e amor nos momentos difíceis, este trabalho estaria comprometido. A sua dedicação e carinho de mãe;

À minha irmã *Mônica Chagas Pereira*, pelo incentivo e confiança sempre presentes, mesmo quando eu mesma achava que não seria capaz de concluir;

Ao meu companheiro *Marcondes Chaves Benevides*, por seu amor a tudo que é vivo, seu exemplo de luta efetiva e despretenciosa pelo meio ambiente e pela vida em todas as suas formas, com a sutileza, criatividade e simplicidade das quais só os grandes homens são capazes.

## SAGA DA AMAZÔNIA

Vital Farias

*Era uma vez na AMAZÔNIA, a mais bonita floresta  
Mata verde, céu azul, a mais bonita floresta  
No fundo d'água IARAS, caboclo, lendas e mágoas  
E os rios puxando as águas.*

*PAPAGAIOS, PERIQUITOS, cuidavam de suas cores  
Os peixes singrando os rios, Curumins cheios de amores  
Sorria o JUPARI, UIRAPURU, seu porvir  
Era: FAUNA, FLORA, FRUTOS e FLORES.*

*Toda mata tem caipora para mata vigiar  
Veio CAIPORA de fora para mata definhar  
E trouxe DRAGÃO-DE-FERRO, prá comer muita madeira  
E trouxe em estilo GIGANTE, pra acabar com a capoeira.*

*Fizeram logo um projeto sem ninguém testemunhar  
Prá o DRAGÃO cortar madeira e toda a mata derrubar:  
Se a floresta meu amigo tivesse pé prá andar  
Eu garanto meu amigo, com o perigo não tinha ficado lá.*

*O que se corta em segundos gasta tempo prá vingar  
E o fruto que dá no cacho prá gente se alimentar?  
Depois tem o passarinho, tem o ninho, tem o ar  
IGARAPÉ, rio abaixo e esse rio que é um mar.*

*Mas o DRAGÃO continua a floresta a devorar  
E quem habita essa mata prá onde vai se mudar???*

*Corre ÍNDIO, SERINGUEIRO, PREGUIÇA, TAMANDUÁ  
TARTARUGA, pé ligeiro, corre-corre TRIBO DOS KAMAIURA*

*No lugar que havia mata, hoje há perseguição  
Grileiro mata posseiro só prá lhe roubar seu chão  
Castanheiro, seringueiro já viraram até peão  
Afora os que já morreram como ave-de-arribação  
Zé de Nana tá de prova, naquele lugar tem cova  
Gente enterrada no chão:*

*Pois mataram índio que matou grileiro que matou posseiro  
Disse um castanheiro para um seringueiro que um estrangeiro  
ROUBOU SEU LUGAR*

*Foi então que um VIOLEIRO chegando na região  
Ficou tão penalizado e escreveu essa CANÇÃO  
E talvez, desesperado com tanta DEVASTAÇÃO  
Pegou a primeira estrada sem rumo, sem direção  
Com os olhos cheios de água, sumiu levando essa mágoa  
Dentro do seu CORAÇÃO.*

*Aqui termino essa história para gente de valor  
Prá gente que tem memória muita crença muito amor  
Prá defender o que ainda resta sem rodeio, sem aresta  
ERA UMA VEZ UMA FLORESTA NA LINHA DO EQUADOR.*

## **RESUMO:**

Esta dissertação compreende um estudo acerca do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental (direito de terceira dimensão) e pressuposto do direito à vida (direito de primeira dimensão). A princípio analisamos e comentamos conceitos como vida, qualidade de vida, meio ambiente e seus aspectos (meio ambiente físico ou natural, cultural, artificial e do trabalho), progresso, desenvolvimento, crescimento, sustentabilidade, fazendo uma imbricação destes conceitos com o núcleo essencial dos direitos fundamentais – a dignidade humana.

Feita a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, passamos a tratar da localização histórica dos direitos fundamentais, distinguindo suas dimensões e analisando a evolução do direito de propriedade até a Constituição brasileira de 1988, abordando seus aspectos como direito individual (primeira dimensão), coletivo, com a função social da propriedade (segunda dimensão) e, finalmente, sua função ambiental (terceira dimensão).

Passamos então à análise da diferença entre os direitos e garantias fundamentais e a abordagem do papel do judiciário na tutela efetiva desses direitos.

No estudo da terceira dimensão dos direitos fundamentais, detivemo-nos no direito ao meio ambiente e empreendemos uma pesquisa de como o tema é tratado nos Estados modernos, utilizando como fonte das pesquisas textos das legislações da Alemanha, Estados Unidos da América, França, Portugal e uma visão geral dos países em desenvolvimento.

No estudo da legislação brasileira, fizemos um apanhado das Constituições desde 1824 a 1988, esta última com um artigo exclusivamente dedicado ao meio ambiente, além de várias outras alusões, implícitas ou explícitas, ao tema que foram separadamente analisadas.

Ao final, através dos estudos empreendidos ao longo da pesquisa, não apenas na doutrina e legislação, mas dos fatos que por si mesmo se provam, concluímos que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se coloca como pressuposto ao exercício e gozo dos demais direitos fundamentais, inclusive ao direito à vida. O desenvolvimento sustentável é o caminho para compatibilizar a preservação ambiental com o desenvolvimento econômico e a justiça e equilíbrio social. São, portanto, insustentáveis e inconstitucionais, de acordo com os artigos 1º, II e III; 3º, I - V e 170, da Constituição Federal, as práticas e políticas que vão de encontro a estes princípios. Faz-se urgente uma redefinição de prioridades nas práticas da política interna e externa, além da sociedade planetária como um todo, levando-se em consideração o nosso compromisso com o futuro.

## ÍNDICE:

<i>Introdução.....</i>	<i>1</i>
<i>Capítulo 1: Aspectos do Direito à Vida.....</i>	<i>11</i>
<i>1.1. Vida .....</i>	<i>11</i>
<i>1.2. Direito à Vida.....</i>	<i>12</i>
<i>1.3. Dignidade Humana.....</i>	<i>14</i>
<i>1.4. Desenvolvimento – Crescimento – Progresso.....</i>	<i>15</i>
<i>1.5. Qualidade de Vida.....</i>	<i>16</i>
<i>1.6. Meio Ambiente e Qualidade Ambiental.....</i>	<i>17</i>
<i>1.6.1. Aspectos do Meio Ambiente:.....</i>	<i>18</i>
<i>Meio Ambiente Natural ou Físico.....</i>	<i>18</i>
<i>Meio Ambiente Cultural.....</i>	<i>19</i>
<i>Meio Ambiente Artificial.....</i>	<i>19</i>
<i>Meio Ambiente do Trabalho.....</i>	<i>19</i>
<i>1.7. Natureza e Cultura.....</i>	<i>20</i>
<i>Capítulo 2: A Ideologia dos Direitos Humanos.....</i>	<i>24</i>
<i>2.1. Localização Histórica dos Direitos Humanos.....</i>	<i>25</i>
<i>2.2. Distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.....</i>	<i>29</i>
<i>2.3. Dimensões dos Direitos Fundamentais.....</i>	<i>32</i>
<i>2.3.1. Direitos de Liberdade – Primeira Dimensão.....</i>	<i>34</i>
<i>2.3.2. Direitos de Igualdade – Segunda Dimensão.....</i>	<i>35</i>

2.3.3. <i>Direitos de Solidariedade – Terceira Dimensão.....</i>	39
2.4. <i>Evolução do Conceito Direito de Propriedade ao Longo das Dimensões dos Direitos Fundamentais.....</i>	41
2.4.1. <i>Primeira Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito de Propriedade – Direito Individual.....</i>	42
2.4.2. <i>Segunda Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito de Propriedade – Função Social.....</i>	43
2.4.3. <i>Terceira Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito de Propriedade – Função Ambiental.....</i>	48
2.5. <i>Terceira Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito ao Meio Ambiente.....</i>	58
2.5.1. <i>Fontes do Direito Ambiental.....</i>	60
2.5.2. <i>Princípios do Direito Ambiental.....</i>	62
Capítulo 3 : <i>Elementos da Teoria dos Direitos Fundamentais.....</i>	70
3.1. <i>Definição de Direitos Fundamentais.....</i>	70
3.2. <i>Distinção entre Direitos e Garantias.....</i>	72
3.3. <i>Ordens de Garantias dos Direitos.....</i>	74
3.4. <i>Garantias face ao Poder Estatal.....</i>	75
3.4.1. <i>Direitos Fundamentais - Garantias face ao Legislativo.....</i>	76
3.4.2. <i>Direitos Fundamentais - Garantias face ao Executivo.....</i>	78

3.4.3. <i>Direitos Fundamentais - Garantias face ao Judiciário.....</i>	79
3.5. <i>Posição do Poder Judiciário em Relação aos demais Poderes no Sistema de Garantias dos Direitos Fundamentais.....</i>	82
3.6. <i>Participação dos Titulares dos Direitos Fundamentais no Judiciário.....</i>	83
3.7. <i>A Inexistência de um Controle Externo do Judiciário – A Doutrina Tradicional.....</i>	86
3.8. <i>O Juiz como Partícipe no Processo de Criação do Direito – Necessidade do Controle Externo do Judiciário.....</i>	88
<i>Capítulo 4: O Direito ao Meio Ambiente como Direito Fundamental..</i>	92
4.1. <i>O Direito ao Meio Ambiente nos Estados Modernos.....</i>	96
<i>Alemanha.....</i>	106
<i>Estados Unidos da América.....</i>	109
<i>França.....</i>	110
<i>Portugal.....</i>	112
<i>Países em Desenvolvimento.....</i>	112
4.2. <i>Direito ao Meio Ambiente no Brasil.....</i>	113
4.2.1. <i>Análise da Proteção Ambiental no Constitucionalismo Brasileiro.....</i>	113
<i>Constituição Imperial de 1824.....</i>	114
<i>Constituição Federal de 1891.....</i>	115

<i>Constituição Federal de 1934.....</i>	<i>115</i>
<i>Constituição Federal de 1937.....</i>	<i>115</i>
<i>Constituição Federal de 1946.....</i>	<i>116</i>
<i>Constituição Federal de 1967.....</i>	<i>116</i>
<i>Emenda Constitucional no.1 de 1969.....</i>	<i>116</i>
<i>4.2.2. Direito ao Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988.....</i>	<i>118</i>
<i>Capítulo 5: Direito ao Meio Ambiente Como Direito Fundamental à Vida.....</i>	<i>131</i>
<i>5.1. Meio Ambiente Saudável como Pressuposto ao Direito à Vida...132</i>	
<i>5.1.1. Saúde e Meio Ambiente.....</i>	<i>135</i>
<i>5.2. Desenvolvimento Sustentável como Condição do Respeito ao Direito à Vida.....</i>	<i>142</i>
<i>5.3. Ética do Meio Ambiente – Ética da Vida.....</i>	<i>151</i>
<i>Conclusão.....</i>	<i>156</i>
<i>Bibliografia.....</i>	<i>164</i>

## INTRODUÇÃO:

Os Direitos Humanos têm lugar cada vez mais assegurado e de suma importância na consciência política e jurídica contemporânea, como diz Norberto Bobbio, em sua obra **A Era dos Direitos**: “O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas.” (1992: 1). Esta, porém, não foi uma conquista obtida sem dores e vidas, pois que os direitos do homem

por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas . . . emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas produzem (Bobbio, 1992:5,32).

Por mais numeroso que se tenha tornado o elenco dos direitos humanos, dada a sua historicidade e progressividade, temos o Direito à vida como o pressuposto à fruição dos demais direitos humanos consagrados e por consagrar. Aprovada por mais de quarenta e oito Estados, na Assembléia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem se tornou o marco histórico de um consenso mundial acerca de um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e por todas as nações, embora esses direitos não sejam os únicos possíveis. Em seu artigo terceiro, a Declaração assegura a todo o indivíduo, entre outros, o direito à vida. Esta

direito à vida visa a garantir não apenas a possibilidade de sobrevivência, e sim todos os valores que envolvem a dignidade do ser humano e a plena possibilidade do desenvolvimento de suas potencialidades na busca da "felicidade, como ser social" ( Kelsen, 1992: 14).

O presente trabalho objetiva demonstrar que o direito à vida, entendido nos termos acima, tem como pressuposto a concretização do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entendemos que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado permeia e fundamenta, assim, a fruição de todos os demais direitos do homem, conquanto tem como objetivo principal a preservação da própria vida em suas mais diversas formas, sem a qual, em relação à vida humana, não se exerce, pessoal ou coletivamente, nenhum dos demais direitos.

No tocante ao exercício de direitos, entendemos ser conveniente fazer uma breve alusão à distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Breve pois, em capítulo oportuno, faremos uma melhor reflexão sobre o assunto. Mas desde já cumpre posicionarmo-nos no sentido de que estaremos, daqui para frente, quando falarmos desses direitos, pura e simplesmente, nos referindo a direitos fundamentais, ou seja, àqueles que, originários dos direitos humanos, encontram-se positivados e, assim, aptos a produzir efeitos jurídicos, ou seja, aqueles direitos assim considerados pelo direito vigente.

A motivação para a pesquisa e dissertação sobre o tema “Direito ao Meio Ambiente como Direito Fundamental à Vida” advém da importância, atualidade e urgência de um assunto que ainda suscita tanta polêmica, dúvidas e preconceitos, não só entre a parcela leiga da população, como também entre proeminentes e renomados juristas e operadores do Direito, não apenas no Brasil, com suas peculiaridades econômicas e sociais, como, de resto, em todo o mundo.

A arraigada idéia da falsa dicotomia Homem X Natureza, que leva à concepção arcaica de que é direito do homem apropriar-se e subjugar o meio ambiente ao seu bel-prazer, como arma para a superação da pobreza, das desigualdades e para a implementação do desenvolvimento, tem se tornado nefasta; e a má utilização dos recursos naturais tem deixado feridas abertas e muitas vezes não mais cicatrizáveis por todo o Planeta. Nas palavras de Édis Milaré (1993: 258):

Em todo o mundo o lençol freático se contamina, a água se escasseia, a área florestal diminui, os desertos se multiplicam, o clima sofre profundas alterações, a camada de ozônio se depaupera, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada **abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o planeta** . . . Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do ambiente está chegando ao limite – (grifo nosso).

Esta realidade tem despertado em todo o mundo, notadamente a partir da década de 60, a preocupação pelos destinos dessa “nave espacial”

chamada Terra, que não possui passageiros, só tripulantes, tendo-se em mente que "o que acontecer à Terra, acontecerá aos filhos da Terra" - Cacique Seattle - (Feldmann, 1992: 192). E isso leva a profundas transformações, não só em hábitos particulares, mas nas próprias relações de Direito interno e externo, gerando novas obrigações e responsabilidades.

A terra está ameaçada em razão dos séculos de agressão por parte de seu principal predador, o homem. Estimativas levantadas por C. Allais (1992:250) revelam que entre 1500-1850 foi presumivelmente eliminada uma espécie a cada 10 anos. Entre 1850-1950 uma espécie por ano. A partir de 1990 está desaparecendo uma espécie por dia. Essa progressão indica que no ano 2000 (em dois anos) desaparecerá uma espécie por hora. Ocorre que, em assim sendo, a própria espécie humana está ameaçada, pois fazemos parte dessa cadeia e dela nos alimentamos.

Os exemplos são claros e saltam aos olhos. Antônio Chaves (1994: 32), ao falar sobre aborto, cita o caso do chamado aborto eugênico, aquele que é praticado quando da descoberta de malformação genética do feto (ainda não aceito na nossa legislação). Como exemplo dessas malformações cita "o aumento estatisticamente significativo do número de crianças anecéfalas registrado em Cubatão" em virtude da poluição ambiental.

Outros casos alarmantes que comprometem a saúde, o bem-estar e, em alguns casos, até a própria vida são os que dizem respeito aos resíduos e emissões industriais.

Em todas as etapas do processo de transformação de matérias primas são gerados resíduos, que muitas vezes são depositos diretamente no ambiente, sem nenhum tratamento. O descuido e, sem dúvida, a irresponsabilidade no depósito irregular e imprevidente desses resíduos na natureza têm causado desastres ecológicos por vezes irreversíveis, comprometendo drasticamente a vida e a saúde de várias pessoas.

É o caso, por exemplo, do Estado de São Paulo, cuja região metropolitana lança aproximadamente 4.000 t/dia de resíduos industriais no meio ambiente, em locais

não conhecidos, clandestinos, que os recebem sem nenhum controle. Em 1978, resíduos de demolição contaminados com pesticida organofosforado foram utilizados como entulhos numa favela no bairro do Butantã em S.P., causando sérios problemas em crianças que brincavam no local. Em 1979, no município de Osasco, resíduos de fabricação de lonas de fricção ocasionaram graves queimaduras em crianças, pois, no interior dos montes de resíduos, a temperatura tinha atingido valores elevados sem evidenciar-se externamente (Silva, 1995: 134,135).

Mais do que isso, porém, temos que o Direito do Ambiente é o primeiro ramo do direito que se solidifica, não apenas para regular as relações dos homens entre si, mas para disciplinar as relações do homem com a natureza - os direitos do homem sobre a natureza, os deveres do homem para com a

natureza, os direitos da natureza perante o homem e, por fim, os deveres e direitos do homem com a própria vida, agora e no futuro. Como afirma Diogo Freitas do Amaral ( 1994: 17):

O Direito do Ambiente não é mais um ramo especializado de natureza técnica, mas pressupõe toda uma nova filosofia que enforma a maneira de encarar o Direito. Estudemo-lo pois com redobrada atenção porque, ao estudá-lo, não estaremos a executar uma tarefa especializada de caráter técnico, mas a tomar consciência de uma nova fase da história da humanidade em que estamos a entrar, e a que felizmente nos é dado assistir ainda em vida.

Nestes termos, esta dissertação pretende demonstrar que o Direito Ambiental é um direito difuso e fundamental de terceira dimensão, colocando-se como uma projeção do Direito à Vida, direito de primeira dimensão. Em um outro plano, procederemos à tal demonstração não só teoricamente, mas também trazendo à colação exemplos práticos de como o meio ambiente está ameaçado por ações e políticas predatórias e desenvolvimentistas que privilegiam o crescimento econômico a curto prazo, não levando em consideração o nível de suporte natural do planeta. Mostraremos, ainda, que esse modelo de comportamento, determinado por fatores prioritariamente econômicos, tem causado uma crise ambiental em escala mundial, e que urge a redefinição de valores e concepções, tais como progresso, desenvolvimento, crescimento, qualidade de vida etc., tudo isso dentro de uma perspectiva ética e ambiental de sustentabilidade.

Neste fim de milênio, encontramos-nos diante do “definimento do paradigma cartesiano-newtoniano, substituído por uma visão de mundo integrada, sistica, conjunta e holística” (Rohde, 1995: 41). O Direito Ambiental coloca-se neste quadro provocando a necessidade de uma interdisciplinariedade para a formação de um novo modelo civilizatório que não privilegie a dicotomia entre o natural e o cultural, mas que cause a imbricação destes dois elementos.

Desta forma, sentimo-nos incapazes de fazer a escolha de um referencial teórico baseado nessa dicotomia, ou seja, escolher entre o antropocentrismo ou o biocentrismo. No primeiro, o papel do ambientalismo se resumiria a apresentar ao homem as suas responsabilidades nas agressões ambientais, como; por exemplo: a extinção das espécies, dilapidação dos recursos naturais, poluição etc., levando o homem a se autopreservar, sem buscar valores fora de uma perspectiva individual. Já o biocentrismo apresenta também dificuldades no cruzamento da relação homem-sociedade, visto que seus pressupostos privilegiam os problemas ambientais de forma isolada sem uma perspectiva da problemática social ou política, “assumindo assim indiretamente o individualismo dominante na sociedade” ( Leis e D’Amato, 1995: 89).

Acreditamos ser indispensável livrarmo-nos dessas visões maniqueístas que envolvem a questão ambiental e voltarmo-nos para o que

Carlos Roberto Siqueira Castro chama de “um novo humanismo ecológico”, que tem como premissa o fato de o homem ser “parte integrante e insuprimível da natureza e que sua vida depende do solo, das águas e do ar que a todos cercam” (1992: 66). Adotemos, assim, o que Rohde chama de “paradigma holístico”, que afirma a “inseparabilidade de todas as coisas e procura eliminar o discurso e prática dualistas” (1995: 44).

O ponto central a ser defendido nesta dissertação é, portanto, o de que o direito ao meio ambiente seria um direito em que se pressupõe a fruição de toda uma série de direitos, inclusive o direito à vida, e que a degradação ambiental obstrui o exercício desses outros direitos fundamentais. Portanto, para a defesa do meio ambiente, muitas vezes pode ser necessária a limitação de alguns direitos individuais, como bem expressam Vital Moreira e Gomes Canotilho (1995: 348):

A defesa do meio ambiente pode justificar restrições a outros direitos constitucionalmente protegidos. Assim, por exemplo, a liberdade de construção, que muitas vezes se considera inerente ao direito de propriedade, hoje é configurada como “liberdade de construção potencial, nas quais se incluem as normas de proteção ao ambiente”.

Nesta linha de raciocínio, dividimos o presente trabalho em cinco capítulos, sendo que o capítulo inicial versará sobre “**Aspectos do Direito à Vida**”, onde analisaremos conceitos como “vida”, “meio-ambiente”, “qualidade de vida”, “progresso”, “desenvolvimento”, “crescimento”, “sustentabilidade”, bem como a imbricação de tais conceitos com a dignidade humana.

A **“Ideologia dos Direitos Humanos”** será abordada no segundo capítulo. Procederemos então à distinção entre **“Direitos Humanos”** e **“Direitos Fundamentais”**; distinguiremos as dimensões dos direitos fundamentais; localizaremos historicamente a consolidação dos Direitos Humanos, até sua configuração como direitos fundamentais e, finalmente, analisaremos a evolução do conceito do direito de propriedade até a Constituição Brasileira de 1988, abordando seus aspectos de direito individual, coletivo, ressaltando sua função social e, finalmente, a função ambiental. Só então, em separado, trataremos das peculiaridades da terceira dimensão dos Direitos Fundamentais.

O terceiro capítulo continuará fornecendo **“Elementos da Teoria dos Direitos Fundamentais”**, analisaremos, então, a diferença entre direitos e garantias fundamentais e abordaremos o papel do Judiciário na efetiva tutela desses direitos.

No quarto capítulo - **“Direito ao Meio Ambiente como Direito Fundamental”** - faremos um apanhado do direito ambiental como direito fundamental nos Estados modernos. Para este fim, será apresentada uma visão geral do tratamento dado ao meio-ambiente em textos legislativos e/ou constitucionais da Alemanha, Estados Unidos da América, França, Portugal e alguns países em desenvolvimento.

Passaremos, em seguida, à análise do Direito Ambiental no Brasil, quando proceder-se-á um exame genérico na legislação infraconstitucional que trata do tema, com o objetivo de demonstrar que por longo tempo as questões relativas ao meio ambiente foram tratadas apenas de forma incidental, em leis esparsas, que regulavam também outras matérias. Em seguida, será empreendida uma análise do tratamento dado ao meio-ambiente pelas Constituições brasileiras de 1824 a 1988.

No último capítulo, **“Direito ao Meio Ambiente como Direito Fundamental à Vida”**, demonstraremos que o direito ao meio ambiente coloca-se como fundamento dos demais direitos fundamentais, inclusive do direito à vida; discutiremos o que se entende por desenvolvimento sustentável, como o tema é tratado na Constituição Federal de 1988, e postularemos a inconstitucionalidade do desenvolvimento não-sustentável.

A parte final do trabalho apresentará nossas conclusões diante de todos os dados e informações apresentadas.

## CAPÍTULO 1: ASPECTOS DO DIREITO À VIDA

### 1.1. Vida:

Ao procurarmos o significado do termo **vida**, deparamo-nos com definições técnicas ou de dicionários, que de forma bastante precária conseguem conceituar essa pulsação, essa vibração, essa força que se traduz em algo maior que a existência, maior que o simples “ser”, que convoca um turbilhão de energias, que é mais que luz, mais que uma oscilação entre uma alma e um corpo. Buscamos uma definição indizível, porque as palavras não podem contê-la, já que ela desafia todas as prescrições e previsões. Porque a vida é um pulsar global e frenético que nos nivela e nos distingue do meio que nos envolve e que determina a nossa existência.

A preocupação de escrever sobre direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um fator determinante do próprio direito à vida resulta do desejo de continuar ouvindo essa sinfonia, em notas claras e afinadas, que somos nós, na indispensável sintonia com o cosmos. O direito de sobrevivência deste último determina a nossa própria existência, pois, efetivamente, entre a vida que vibra em nós e a vida que vibra ao nosso redor, não existe sobreposição, mas cooperação. Somos parte da mesma definição e a vida que tentamos preservar é uma só.

## **1.2. Direito à Vida:**

Pacífico é hoje em dia o reconhecimento do direito à vida como um direito humano fundamental, e mais do que isso, como condição indispensável para o gozo de todos os demais direitos.

Constituiu-se uma unanimidade, em grande parte das legislações modernas, o princípio segundo o qual nenhum ser humano poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

O direito fundamental à vida não pode ser entendido de forma restritiva. Além da obrigação negativa de não privar ninguém arbitrariamente da vida, existem também obrigações positivas com respeito ao mais fundamental de todos os direitos humanos. Essa obrigação positiva consiste basicamente em que todas as providências necessárias à proteção e preservação da vida humana sejam tomadas.

Essa ampla dimensão do direito à vida abrange, assim, não apenas o direito de estar vivo – ou de sobreviver –, mas envolve, também, o direito de viver em condições dignas, dotadas de meios de subsistência e de um padrão de vida que lhe garanta qualidade.

Neste sentido, aludimos o art. 6º do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, que requer que o Estado “tome medidas positivas para assegurar o direito à vida, inclusive providências para reduzir o índice de mortalidade infantil, prevenir os acidentes industriais e proteger o meio ambiente (...)”.

Cançado Trindade afirma: “A atual doutrina internacional dos direitos humanos efetivamente se inclina no sentido de aproximar o direito à vida em sua ampla dimensão do direito de viver (...)” (1993:73). E continua:

Desta perspectiva, o direito a um meio ambiente sadio e o direito à paz configuram-se como extensões ou corolários do direito à vida. O caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de “buscar diretrizes a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência” a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida, e de pôr em funcionamento “sistemas de monitoramento e alerta imediato” para detectar tais riscos ambientais sérios e sistemas de ação urgente para lidar com as ameaças (p. 75).

O sentido amplo do direito à vida envolve também o direito ao desenvolvimento, entendido este último como a reunião e utilização de todos os esforços e meios para a superação da pobreza, da marginalização, da ignorância etc., fatores estes que impedem ou dificultam a satisfação das necessidades humanas básicas e são pré-requisitos essenciais para uma vida digna e que valha a pena viver.

### **1.3. Dignidade Humana:**

A dignidade humana constitui o núcleo essencial e de todos os direitos fundamentais. No campo das chamadas Teorias Relativistas da Doutrina Alemã (Vieira de Andrade, 1987: 233, 234), esse mesmo conteúdo essencial implica na dedução dos princípios da exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, ou melhor, a restrição a cada direito só seria legítima quando tivesse por base um direito fundamental (Guerra Filho, 1997: 28). No intuito de preservar os Direitos Fundamentais consagrados no efetivo respeito ao princípio da dignidade humana e equilibrar ou conciliar os valores conflitantes pertencentes aos princípios da Democracia e do Estado de Direito, sem quebrar a unidade dialética representada por eles, é que se deduz o princípio da proporcionalidade, critério de otimização que engloba adequação, exigibilidade e sopesamento (Guerra Filho, 1997: 26, 27). É um resultado da tentativa da unidade do sistema jurídico, de fazer coexistirem princípios divergentes, sopesando seus valores para privilegiar, circunstancialmente, alguns dos Direitos Fundamentais que se encontrem conflitantes num plano concreto, preservando-lhes o conteúdo essencial: o respeito à dignidade humana.

#### 1.4. Desenvolvimento, Crescimento e Progresso:

O conceito de proporcionalidade, aqui, se faz necessário, na medida em que é importante desfazermos o equívoco de que não é possível compatibilizar os ideais de desenvolvimento e de qualidade ambiental, centro de nosso estudo.

O desenvolvimento não envolve apenas, como correntemente se entende, o aspecto econômico, mas como mencionado acima, abrange aspectos sociais, políticos, culturais e ambientais. Magnólia Guerra (1981:16) afirma que "os ideais de desenvolvimento podem ser entendidos como um desejo de bem-estar para o futuro". O crescimento, sim, expressa uma transformação em termos meramente numéricos; significa somente uma faceta do desenvolvimento, sua faceta qualitativa, um setor específico da vida social, "unidimensional".

Se confundidos esses conceitos, conseqüentemente a idéia de progresso também será afetada. O termo progresso envolve sempre um juízo de valor. Logo, progresso dependerá, sociologicamente, do tipo de valor que se escolhe como medida. Magnólia Guerra diz que este "implica qualidade, vale dizer, mudança para melhor" (1981:19). Mas o ponto é: o que significa esse melhor, melhor para quem? Deparamo-nos, então, com um momento de escolha, de tomada de posição, embora não estejamos perdidos ou

desamparados nessa encruzilhada. Temos um parâmetro: a dignidade humana; uma dignidade que diz respeito ao indivíduo, à coletividade, à humanidade.

### **1.5. Qualidade de Vida:**

O progresso deve implementar, também, dentro desta proposta, uma melhoria global na qualidade de vida das sociedades. Por qualidade de vida não devemos conceber apenas conquistas materiais, mas como anota Derani (1997:77):

O alargamento do sentido da expressão qualidade de vida, além de acrescentar esta necessária perspectiva de bem-estar relativo à saúde física e psíquica, referindo-se inclusive ao direito do homem de fruir de um ar puro e de uma bela paisagem- ... Portanto, qualidade de vida no ordenamento jurídico brasileiro apresenta estes dois aspectos concomitantemente: o do nível de vida material e do bem-estar físico e espiritual.

Corroborando com a visão de Cristiane Derani está a definição de qualidade de vida cunhada na Declaração de Estocolmo sobre meio ambiente humano de 1972 em seu Princípio 1<sup>o</sup>:

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

### **1.6. Meio Ambiente e Qualidade Ambiental:**

A qualidade de vida está intimamente ligada à qualidade do ambiente que comporta e determina a vida. Sob este aspecto não há que se falar de um sem referir-se ao outro, pois é a qualidade do ambiente onde moramos, trabalhamos, temos nossos momentos de lazer e intimidade que determinará a boa qualidade ou não de nossa vida. Mas, o que significa meio ambiente? Sem entrarmos na discussão sobre a redundância, ou não, das duas palavras, importa-nos entender a expressão.

José Afonso da Silva (1995:2) afirma:

O conceito de meio ambiente há de ser 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, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas - (grifo nosso).

Este conjunto de elementos definidores do meio ambiente certamente não deixa de fora sua manifestação racional, que é o próprio homem, como parte integrante do meio ambiente, sem o qual, mesmo com toda a sua inteligência e racionalidade, não logrará sobreviver.

### **1.6.1. Aspectos do Meio Ambiente:**

Os diversos elementos acima citados que definem o meio ambiente podem ser conceituados de forma separada, unicamente para fins didáticos e para facilitar de seu tratamento pela legislação, mas é importante marcar a sua unidade real. A definição de meio ambiente supracitada engloba, pois, o meio ambiente natural ou físico, o meio ambiente cultural, o meio ambiente artificial e o meio ambiente do trabalho.

#### **- Meio Ambiente Natural ou Físico:**

Constituído por elementos como o ar, as águas, o solo, a fauna, a flora, os minerais e, inclusive, os seres humanos, temos o meio ambiente natural ou físico. Pode, desta forma, ser entendido como formado “pelo fenômeno da homeostase, qual seja, todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem” (Rodrigues e Fiorillo, 1977:54).

No mesmo sentido é a definição da Lei nº 6.938/81, art. 3º: “Entende-se por 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”.

- Meio Ambiente Cultural:

Formado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, constitui todo o referencial cultural estabelecido pelas tradições e raízes históricas de um povo ou comunidade. Rodrigues e Fiorillo (1997:57,58) lembram-nos que

o patrimônio cultural traduz a história de um povo, sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania ... Assim, a desproteção de um bem cultural aniquila o povo na forma mais severa, não só na dignidade humana (também princípio fundamental da República) como também extirpa a própria identidade personificadora e do meio em que vive.

- Meio Ambiente Artificial:

Rodrigues e Fiorillo (1997:59) e José Afonso da Silva (1995:3) são unânimes em definir meio ambiente artificial como sendo “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto)”. É de se ter em mente que o termo “urbano”, utilizado na definição, não se coloca em oposição ao “rural”, estando ligado ao conceito de território.

- Meio Ambiente do Trabalho:

No contexto produtivo em que estamos inseridos, é no ambiente do trabalho onde passamos a maior parte da nossa vida. Desta forma, a qualidade deste ambiente pode determinar uma grande parte da nossa própria

qualidade de vida. É notório que o meio ambiente do trabalho faz parte do meio ambiente artificial. Recebeu, entretanto, um tratamento especial na legislação e na doutrina, dada a sua implicação na própria saúde do trabalhador e, conseqüentemente, no sistema de produção.

A Constituição Federal de 1988, nos artigos 7º, XXII e 200, *caput* e inciso VIII, para citar apenas alguns, deu destaque ao assunto. Senão vejamos:

Art. 7º : São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII: redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Art. 200: Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei (...)

VIII: colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

A intenção do legislador e dos doutrinadores é proteger o trabalhador e sua qualidade de vida dos riscos decorrentes da poluição e degradação ambiental.

### **1.7. Natureza e Cultura:**

A partir de uma visão antropocêntrica o homem passa a se experimentar como

criador do real para si mesmo. Isto vai mudar, por completo, seu conceito de natureza: ela agora vai emergir, em última análise, como "construção do homem", que a ele se contrapõe radicalmente como matéria-prima de sua ação, o que vai dar ao

homem o sentimento de ser o “Senhor (mestre) e Possuidor” da natureza (Oliveira, 1992: 286).

Com base nisso, o homem não se sente mais como parte integrante do meio ambiente. Processa-se, então, uma ruptura na relação homem-natureza, ou natureza-cultura, como se representassem realidades distintas. Em Kant, a natureza “emerge como mundo artificial, produto da ação e técnica do homem”(Oliveira, 1992: 287).

Sentindo-se superior e dominador da natureza, o homem passa a exercer essa dominação também sobre o outro. O controle sobre a natureza se amplia no controle sobre a sociedade. Essa inversão de valores “tirou” o homem da natureza e, tornando-o dominador desta, mudou o seu nível de responsabilidade sobre o meio ambiente. A natureza perdeu seu valor intrínseco para ser “objeto” de manipulação na satisfação dos projetos de dominação e poder do homem. E,

se nada tem valor em si mesmo a não ser em referência ao homem, pensado como indivíduo portador de necessidades que devem ser satisfeitas, então se justifica a atitude de domínio, posse e violência sobre a natureza, que desembocou na atual crise ecológica, que põe em questão a sobrevivência de qualquer vida no planeta (Oliveira, 1992: 287),

inclusive a do próprio homem com suas ambições e projetos. O homem, contudo, não existe dissociado de seu meio ambiente, do qual depende a sua própria sobrevivência.

Essa crítica ao antropocentrismo não pretende levar-nos ao biocentrismo, principalmente na faceta da "deep ecology", que nos tem conduzido a uma dificuldade de equacionar os problemas da sociedade em relação à natureza, sem hierarquizá-los, ou seja, "tem levado pessoas e movimentos a prestar pouca ou nenhuma atenção a questões sociais e políticas, assumindo assim indiretamente o individualismo dominante na sociedade" (Leis e D'Amato: 1995: 89).

O humanismo ecológico propõe-se a fazer essa compatibilização, onde está claro que a sociedade é, ao mesmo tempo, natural e cultural, não podendo ser reduzida a nenhum de seus aspectos. A realidade aqui assente é a

de que o homem é parte integrante e insuprimível da natureza e que sua vida depende do solo, das águas e do ar que a todos cercam. Em conseqüência, a engenharia humana deve aprender a respeitar e a proteger o meio ambiente como condição de subsistência da flora, da fauna e da humanidade. Em suma, a nova ciência ecológica – que constitui um amálgama teórico das ciências exatas e sociais, eis que sintetiza a bioquímica, a física e a medicina com a geopolítica, a sociologia e o novo direito ambiental – desponta para demonstrar, sem margem de controvérsia, que o homem se destrói, destruindo a natureza (Castro, 1992: 66).

Desta forma, mais uma vez trazemos à colação o princípio da proporcionalidade, o qual, tendo por paradigma o conteúdo essencial dos direitos humanos fundamentais, ou seja, a dignidade humana, fará o sopesamento dos diversos valores envolvidos, para, no caso concreto, privilegiar o mais necessário, no momento.

Propomos, então, uma nova ética, que inspire uma prática reponsável e comprometida com a dignidade da vida humana e em defesa da vida em qualquer forma que esta se apresente, onde o homem, como parte da natureza, porém como único agente capaz de decisões livres, responsabilize-se pelo meio ambiente, não como seu senhor, mas como cooperador de todos os seres e, sobretudo, a serviço da dignidade humana.

## CAPÍTULO 2: IDEOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS

Propomo-nos, neste capítulo, a tratar da ideologia dos Direitos Humanos. Cumpre-nos então, desde já, definirmos qual o entendimento do significado de tal expressão. Norberto Bobbio (1992: 17), buscando os fundamentos dos direitos do homem, refere-se a tal expressão como sendo muito vaga, no momento em que assim é definida: “direitos do homem enquanto homem” ou “direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado” .

Esta definição, portanto, peca por sua amplitude, visto que nos primeiros tempos de proclamação desses direitos, estes não se estendiam a todas as categorias de pessoas, mas somente a algumas classes, que preenchessem determinados requisitos, tais como: serem proprietárias, pertencerem a determinado sexo, terem uma cor de pele específica etc. Vale ressaltar que tais requisitos, ao longo da história, foram se modificando, todavia sempre privilegiando de forma estratificada determinados homens e não toda a espécie humana.

Hoje em dia, pelo menos formalmente, este quadro mudou, haja vista que tais direitos se pretendem extensivos a toda a humanidade, sem

restrições. Digo formalmente pois, na prática, nem todos têm real acesso às “garantias” de tais direitos, vivendo à margem de seu alcance.

Partindo destes esclarecimentos preliminares, passaremos à localização histórica dos Direitos do Homem, sua distinção dos Direitos Fundamentais, as dimensões dos direitos fundamentais, utilizando como exemplo a evolução da concepção do direito de propriedade, para finalmente abordarmos a terceira dimensão dos direitos fundamentais, mais precisamente na modalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ponto central de nossa pesquisa.

### 2.1. Localização Histórica:

Importa localizar historicamente os direitos humanos visto que, como afirma Bobbio (1992: 5):

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

São as demandas sociais, suas carências, que estabelecem a necessidade de luta pela mudança, pelo novo, pela libertação de velhos valores e a escolha de novas liberdades, numa transformação das funções dos direitos que originaram inicialmente (em que pese a redundância) as mudanças. E essas novas carências, por sua vez, nascem “em função da mudança das condições

sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-las” (Bobbio, 1992: 7). Os direitos do homem estão, assim, relacionados com a forma de exercício do poder. O que se depreende do estudo da história é que os direitos humanos são sempre produto da luta do homem que não tem o poder contra os que detêm o poder.

Entendemos os direitos fundamentais como direitos históricos, surgidos na idade moderna a partir de lutas contra o Estado Absolutista. Antes disto, não há que se falar sobre esses direitos, visto que, buscando a origem dos direitos do homem na história, verificamos que, na Grécia Antiga, por exemplo, não existia a idéia de direitos do homem como concebida hoje. Platão acreditava em um Estado justo, norteado pela justiça; por outro lado, considerava a escravatura como natural. Já Aristóteles propugnava pelos direitos do cidadão de viver na “Pólis”, mas excluía desse direito os escravos, os bárbaros e as mulheres, por acreditá-los seres inferiores, estando naturalmente excluídos de tal privilégio.

Em Atenas, não obstante o fato de ser considerada berço de relevante pensamento político, para alguns, o “berço da democracia”, desconhecia-se um mecanismo de limitação do poder oponível ao próprio Estado. “Sem garantia legal, os ‘direitos humanos’ padeciam de certa precariedade, na estrutura política. O respeito a eles ficava na dependência da virtude e da sabedoria dos governantes” (Herkenhoff, 1994: 52). Herkenhoff

discorda da idéia de que a história dos direitos humanos tenha começado com o balisamento do Poder Estatal pela Lei, pois afirma que a simples técnica de opôr freios ao poder não assegura os direitos humanos, visto que, não só em épocas passadas, mas ainda hoje em dia em que dispomos de um avançado sistema de limitação do Poder Estatal, vemos, todos os dias, flagrantemente desrespeitos a tais direitos, "mesmo em países de longa estabilidade política e tradição jurídica" (1994: 52). Não obstante o fato de que o balisamento do poder do Estado pela lei tenha sido uma grande conquista, assistimos ao fenômeno, - pelo citado autor denominado de "direitos humanos para consumo interno" - , em que, em alguns países do chamado primeiro mundo, persiste uma prática onde, no âmbito interno, vigoram os direitos humanos, enquanto que, "nas relações com países dependentes, vigoram os interesses econômicos e militares" (1994:53).

Herkenhoff afirma, ainda, que a idéia da limitação do poder do governante começou a germinar apenas no século XIII, enquanto, a essência dos direitos humanos, que deveria ser respeitada pelos detentores do poder, teve uma longa gestação na História da Humanidade, não sendo, assim, a técnica de estabelecer freios ao poder imposta pela tradição ocidental a única forma de vigência dos direitos humanos. Insiste em que cada povo tem de ser respeitado em suas próprias escolhas para o seu destino e seus modos de viver, cometendo o Ocidente os mesmos erros do passado, quando tenta impor um modelo único para a expressão e proteção dos Direitos Humanos.

Pode-se localizar na Inglaterra do século XIII o início do constitucionalismo, precisamente em 1215, quando bispos e barões impuseram ao Rei João Sem Terra a *Magna Carta*. Nascia nesse momento o primeiro instrumento de contenção do poder Real.

Apesar das conquistas liberais que se seguiram a esse texto, tais documentos não se propunham a ter como destinatários todos os homens. Garantiam, porém, direitos de estamentos. Os mais destacados são: a *Magna Carta* (1215-1225), a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1688) (Silva, 1995 b: 151).

John Locke pensou as proclamações inglesas de direitos de forma mais universal, pois, para ele, o poder político é inerente ao ser humano, em estado de natureza. O homem transfere a seus representantes escolhidos este poder, mas o seu exercício continua vinculado ao ser humano de forma geral, nascidos livres e iguais, e deve voltar-se para o seu bem.

Bobbio (1992: 29) afirma que, embora a hipótese do estado de natureza tenha sido abandonada, permanece como um eco na Declaração Universal dos Direitos do Homem a idéia de que os homens **nascem** livres e iguais em dignidade e direitos, ou seja, são livres e iguais **por natureza**. Estabelece, entretanto, que essa Declaração é apenas um eco, porque, de fato,

os homens não nascem livres e iguais. Textualmente: “A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser.” Defende ainda que as primeiras afirmações de direitos do homem, enquanto teorias filosóficas, eram expressão de um pensamento individual, universais na medida em que se destinam a um homem racional, “fora do tempo e do espaço”, limitadas, todavia, em sua eficácia, pois revestem-se de um caráter de propostas a um futuro legislador.

O acolhimento dessas teorias pelo legislador se dá, pela primeira vez, com as Declarações dos Estados Norte-americanos (2.3. *infra*) e da Revolução Francesa, nascendo aí uma nova concepção de Estado. Cabe agora, antes de adentrarmos nesta seara, procedermos à distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, o que se seguirá no próximo tópico.

## **2.2. Distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais:**

Consagrados doutrinadores, tais como J.J. Gomes Canotilho (1992), Norberto Bobbio (1992), Jorge Miranda (1993) e Paulo Bonavides (1997), são unânimes em afirmar que as expressões Direitos Humanos e Direitos Fundamentais são comumente utilizadas como sinônimas e discordam de tal uso promíscuo – mas não de forma muito clara.

Paulo Bonavides, citando Konrad Hesse (1997: 515, 516), define Direitos Fundamentais como sendo aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais, enquanto classifica Direitos Humanos como direitos naturais, inalienáveis e sagrados, direitos tidos por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Jorge Miranda (1993: 7) entende como Direitos Fundamentais “os direitos ou proposições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”.

Muito claramente ensina-nos Gomes Canotilho ( 1992: 529) a largueza desta distinção ao definir Direitos Humanos como “direitos válidos para todos os povos em todos os tempos. . . os direitos humanos arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal”, enquanto que os Direitos Fundamentais, por sua vez, seriam “os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. . . seriam os objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta.” Ainda sobre o tema, Norberto Bobbio assim distingue (1992:17):

Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem. . . são aqueles que pertencem ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado, enfim, (. . .) são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, para o desenvolvimento da civilização.

Sobre Direitos Fundamentais observa o autor,

os direitos declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais

limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados como grande ostentação nas recentes declarações ( p.18).

Deixando claro com essa afirmação que não existem direitos fundamentais por natureza, pois o que parece fundamental em uma época, lugar e cultura, pode não o ser em outra época histórica e em outra civilização, sendo desta forma temeroso tentar-se estabelecer um fundamento absoluto a direitos que são historicamente relativos (p. 19). Os Direitos do homem se consubstanciam em máximas e princípios, numa perspectiva filosófica, enquanto que os direitos fundamentais se propõem dentro de um espectro de concretude jurídico-positiva.

Os chamados Direitos Fundamentais, porém, não estão estabelecidos de uma só vez e nem de uma vez por todas. Como afirma Herkenhoff: "A História é movimento dialético, a ampliação de direitos não se esgota. Novos direitos estão sendo reclamados, minorias tomam consciência de sua dignidade. ..." ( 1994: 63). Assim sendo constatamos durante a história da humanidade um crescendo de conquistas de direitos e de suas consequências para cada civilização afetada por elas. Verificamos, ainda, a evolução de determinados direitos dentro de novas perspectivas como respostas às demandas sociais. E neste movimento dialético de novas conquistas, temos várias dimensões em que tais direitos podem se projetar, em que se entrelaçam

e se interpenetram fazendo-as evoluir para o aperfeiçoamento da própria humanidade.

### **2.3. Dimensões dos Direitos Fundamentais:**

Como enfatizado anteriormente (2.1. supra), temos nas Declarações dos Direitos dos Estados Norte-americanos (1776) e da Revolução Francesa (1789), uma nova concepção de Estado, agora não mais absoluto, mas limitado.

A primeira declaração de direitos fundamentais, como encarada hoje em dia, foi a **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virginia (12/1/1776)** - anterior, portanto, à Declaração de Independência dos EUA. Essa Declaração tinha como objetivo básico a estruturação de um governo democrático, dotado de um sistema de limitação de poderes, com inspiração na crença de que o homem é detentor de direitos naturais e imprescritíveis.

Aprovada na Convenção da Filadélfia (17/9/1787), a Constituição dos EUA não era, inicialmente, dotada de uma declaração de direitos fundamentais do homem. Esta Carta de Direitos foi, portanto, elaborada e fez parte das dez primeiras emendas dessa Constituição, aprovadas em 1791, e com acréscimos feitos em 1795, texto este que no total compõe o *Bill of Rights* do povo americano.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, proposta na França (1787), é considerada um dos marcos mais significativos da consolidação dos Direitos Fundamentais por seu caráter geral e universalizante, embora alguns autores, tais como Paulo Bonavides (1997: 516) e Norberto Bobbio (1992:30), admitam que o que foi ganho em amplitude, perdeu-se em concretude. Concretude esta conseguida pelos americanos em suas Declarações. Mas o que importa ressaltar é que essa Grande Revolução legou ao mundo um lema que seria profético do desenvolvimento e conquistas de novos direitos: **Liberdade - Igualdade - Fraternidade.**

Os Direitos Fundamentais distinguem-se em formação sucessiva. Alguns autores, como Paulo Bonavides (1997: 517), classificam essa sucessão como **gerações** dos Direitos Fundamentais. Já o Professor Willis Guerra Filho (1997: 13) utiliza a terminologia **dimensões** dos Direitos Fundamentais, e o faz **não**

apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los.

Vejamos a seguir como se desenvolveram, portanto, os Direitos Fundamentais.

2.3.1. Direitos de Liberdade - Primeira Dimensão: Foi na luta contra o absolutismo que se desenvolveu a primeira dimensão dos Direitos Fundamentais. Esses direitos têm como destinatário ou titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado. Na classificação de Jellinek (*status passivo* – prestações ao Estado; **negativo** – liberdade frente ao Estado; **positivo** – pretensões em relação ao Estado e **ativo** – prestações por conta do Estado) (Miranda, 1993: 84), encontram-se na categoria do *status negativus*, onde se delineia a clara distinção entre sociedade e Estado. A teoria liberal, de concepção burguesa, visa a um Estado mínimo, onde os direitos individuais são erigidos à categoria de sagrados e que visam a uma abstenção a maior possível do Estado frente ao indivíduo.

A burguesia passou neste contexto de classe dominada a classe dominante e, a partir de então, numa posição de detentora do controle político da sociedade, passou a defender, apenas formalmente, a universalidade dos princípios de liberdade política que ajudara a despertar na consciência do povo. Como afirma Paulo Bonavides (1993: 37): “a idéia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito igual a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito.” Afirma também que a divisão de poderes, idealizada por Jonh Locke e sistematizada por Montesquieu, foi uma técnica fundamental para proteção dos direitos de liberdade.

O final do século XIX marcou o declínio das idéias liberais, o que refletiu na doutrina dos direitos fundamentais. A declaração de direitos de liberdade e segurança, típicas do estado burguês, já não alcançam todos os ideais da sociedade. A ordem social e econômica não poderia deixar de ser alvo das decisões do estado, que deveria tomar para si esta nova tarefa: a promoção social de seus cidadãos.

**2.3.2. Direitos de Igualdade - Segunda Dimensão:** A liberdade da forma como expressa e defendida na primeira fase da história dos direitos fundamentais, liberdade individual, sem preocupações com as questões sociais, conduziu a inúmeras situações de arbitrio. Nos termos de Bonavides ( 1993: 45):

Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da revolução industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade de contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia com justiça equiparar. Face a doutrinas que na prática levavam, como levaram, em nosso século, ao inteiro esmagamento da liberdade formal, com a atroz supressão da personalidade, viram-se a sociologia e a filosofia do liberalismo burguês compelidas a uma correção conceitual e imediata da liberdade, um compromisso ideológico, um meio-termo doutrinário, que é este sendo paulatinamente enxertado no corpo das constituições democráticas.

Como desdobramento do desenvolvimento industrial e da conseqüente formação de uma classe operária, logo ficou patente a insuficiência de uma classe de direitos que meramente visava à abstenção do Estado. A opressão econômica e política que assolou a sociedade neste contexto deixava claro que eram simplesmente "simbólicas" as constituições e as leis que

reconheciam uma liberdade para todos, quando a maioria não dispunha, como ainda hoje ocorre, de condições materiais para usufruí-la.

O socialismo democrático exigiu uma reformulação dos velhos quadros do liberalismo burguês e a proclamação de novos direitos fundamentais, surgindo, assim, um novo constitucionalismo, onde as garantias já não são concebidas à maneira individualista e liberal como direitos de resistência e oposição ao Estado, mas sim como direitos do homem inserido numa coletividade, em relação intersubjetiva com seus semelhantes e com o próprio Estado.

A partir dessa nova ordem, todos os demais países passaram a adotar, no texto de suas constituições, uma categoria inédita de direitos. As primeiras a fazerem referência aos Direitos Sociais foram a do México (1917) e a da República de Weimar (1919).

Foi nesse espírito de alargamento dos Direitos Fundamentais que surgiu a **Declaração dos Direitos dos Povos Trabalhador e Explorado**, fundada nas idéias socialistas de Marx e Engels, aprovada em janeiro de 1918 pelo Terceiro Congresso Panrusso dos Sovietes.

A Constituição Alemã de 1919 foi a que mais se destacou nesse contexto. Possuía uma expressiva preocupação com o aspecto material,

deixando de lado a antiga idéia formalista defendida por Jellinek, Kelsen e demais juristas da Escola de Viena. Carl Schmitt foi o grande responsável pela elaboração dessa Carta Constitucional, inserindo nela sua teoria do “Espírito da Constituição”, onde o relevo especial deveria ser dado ao aspecto material, ou seja, à vontade soberana do povo que era o permanente poder constituinte (Bonavides, 1997: 147, 535, 544). Como consequência, há nesse momento uma supervalorização do aspecto interpretativo do texto constitucional, sobrepondo-se ao aspecto meramente formal, contido no próprio texto.

Os direitos sociais, culturais e econômicos, assim como os direitos chamados coletivos, que se caracterizavam como um direito a uma prestação positiva do Estado, nasceram com o ideal de igualdade, sem a qual não fariam sentido. Aqui o Estado assume um papel preponderante na efetivação dos Direitos Fundamentais.

Uma das características básicas dessa categoria de direitos é que, inspirados pelo princípio da igualdade, eles buscam o oferecimento de melhores condições de vida aos menos privilegiados economicamente, cabendo ao Estado a missão de diminuir os abismos entre os privilégios ilimitados de alguns e a miséria absoluta de outros, tentando, assim, equilibrar as relações sociais e econômicas. São direitos frente ao Estado e seu destinatário ou titular é a coletividade.

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na

concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o quadro liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude (Bonavides, 1997: 519).

Após a segunda Guerra Mundial, a proteção dos Direitos Fundamentais ganhou relevo sob a forma de Declarações Internacionais. Havia nessas Declarações uma preocupação marcante com as garantias e os meios capazes de efetivar os direitos proclamados. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, consagrou três objetivos fundamentais:

- a certeza de direitos, exigindo que houvesse uma fixação prévia dos direitos e deveres para que os indivíduos pudessem gozar dos mesmos;
- a segurança dos direitos, através da imposição de normas tendentes a garanti-los;
- a possibilidade dos direitos, oferecendo meios destinados a assegurar aos indivíduos condições necessárias à fruição dos mesmos.

Essa fixação de garantias fez-se necessária graças à dificuldade, muitas vezes presente, de manutenção da eficácia de tais direitos que, como dito, exigem prestações materiais do Estado, que nem sempre tem condições de satisfazê-las, por carência ou limitação de recursos. Esses direitos passaram, pois, em muitas constituições, à esfera das chamadas “normas programáticas”, por não conterem garantias para sua efetividade. Recentemente, entretanto, as

constituições, a exemplo da Constituição Brasileira de 1988, estabeleceram o preceito de que as normas garantidoras de Direitos Fundamentais são de aplicação imediata ( art. 5º, inciso LXXVII, § 1º, CFB/88).

Importante é observar que o advento dos direitos sociais não encerra a fase dos direitos de liberdade (Guerra Filho, 1997: 13), pelo contrário, oferece-lhe uma nova dimensão e perspectiva de realização, mais justa e universal. Como ressalta Bonavides:

A importância porém das garantias institucionais é que elas revalorizam sobremodo os direitos de liberdade, até então concebidos numa oposição irremediável entre o indivíduo e o Estado, e o fizeram na medida em que se pôde transitar de uma concepção de subjetividade para uma concepção de objetividade, com respeito aos princípios e valores da ordem jurídica estabelecida (1997: 521).

**2.3.3. Direitos de Solidariedade - Terceira Dimensão:** Aqui, o profético lema da Revolução Francesa chega à sua terceira dimensão e as duas primeiras fases, mais uma vez, assumem uma nova feição. Surgem nessa terceira dimensão os chamados direitos de **fraternidade** (expressão de Karel Vasak) ou de **solidariedade**, na preferência terminológica de Etienne-R. Mbaya.

As relações surgidas com a Revolução Industrial não apenas influenciaram as lutas por direitos sociais, derivadas das tensões afloradas com as lutas de classes, mas também deixaram claras as intenções de dominação do homem pelo homem, e o meio ambiente se coloca como “objeto” dessa dominação. Desde esse marco “o Homem alterou mais o funcionamento dos

Ciclos Planetários, nomeadamente nos últimos cinquenta anos desde a segunda guerra mundial, do que normalmente ocorria por via natural num espaço de tempo superior a cem, duzentos mil anos, nalguns casos, milhões de anos” (Pimenta, 1994:22).

O cenário em que os Direitos de terceira dimensão ganham notoriedade se desenha em um mundo em que os arsenais nucleares, com seu potencial destrutivo, criam uma ameaça concreta à existência do planeta e das suas formas de vida. É o momento em que “a produção capitalista já se expandiu a um nível tão espetacular que o seu lixo se transforma em uma ameaça ao meio ambiente, à saúde, enfim, ao ser humano, considerado enquanto tal” (Antunes, 1992:17).

Não se trata mais de salvaguardar direitos de um indivíduo ou de uma categoria. Os direitos nesse contexto referem-se a indivíduos, categorias, ao meio que nos cerca, a todos, de maneira difusa. “A bomba nuclear ameaça burgueses e proletários” (Antunes, 1992: 17).

Desta forma, são considerados direitos que só se tornam possíveis com a efetiva participação de todos - direitos de solidariedade -, pois atingem a todos, indistintamente, fazendo-nos co-participantes dos nefastos efeitos de sua inobservância. Seu titular é, assim, todo o gênero humano, das presentes às futuras gerações.

Paulo Bonavides adverte que Vasak já identificou cinco direitos fundamentais de terceira dimensão, ressaltando que esta enumeração é apenas indicativa, concluindo que ainda possam existir outros, em fase de gestação. São os direitos citados por Vasak: direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito de comunicação (Bonavides, 1997: 523). Em nosso trabalho, deter-nos-emos nos direitos fundamentais de terceira geração referentes ao meio ambiente.

#### 2.4. Evolução do Conceito de Direito de Propriedade ao Longo das Dimensões dos Direitos Fundamentais:

O Professor Willis Santiago Guerra Filho (1997: 13) afirma, como já referido (2.3. supra), que determinados direitos ganham uma nova conotação de acordo com a evolução da sociedade e de suas demandas.

Tal é o caso que exemplificaremos - direito de propriedade - que ao longo da história assumiu diversas funções, dependendo do tipo de estado no qual estava inserido como direito fundamental. Ou seja, de direito individual, sagrado e inviolável, que era no Estado Liberal, avançou para uma função social quando da implementação dos direitos de segunda dimensão e

para uma função ambiental, com a consolidação dos direitos de terceira dimensão.

#### 2.4.1. Primeira Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito de Propriedade - Direito Individual:

Magnólia Guerra (1981: 53) ensina-nos que “a construção sistemática de um direito de propriedade é devida aos juristas romanos dentro de sua concepção individualista de propriedade exclusiva, ilimitada e perpétua”. Desde então a concepção do direito de propriedade passou por sucessivas modificações. Com o advento da Revolução Francesa o conceito unitário e individualista de propriedade foi elevado à categoria de direito natural do homem (Guerra, 1981:54). Essa concepção clássica do direito de propriedade que a entendia como um direito perpétuo, sagrado e inviolável, garantia aos proprietários absoluta gestão de seus bens sem a imposição de qualquer fim social.

O mais importante documento jurídico dessa época - a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” - corroborava com essa idéia do direito de propriedade como direito natural, ao definir em seu artigo 2º: “A finalidade de todas as associações políticas é a proteção dos direitos naturais e imprescritíveis do homem e esses direitos são: liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão” ( Falcão, 1981: 232). Vale ressaltar que o

nosso próprio Código Civil Brasileiro, artigo 527, (1916) adotou essa concepção liberal do direito de propriedade que, ainda hoje, muitos operadores do direito a aplicam sem retoques. Essa concepção liberal do direito de propriedade esteve presente nas nossas Constituições de 1824, 1891, 1937, considerando mantido o “direito de propriedade em toda a sua plenitude”.

No tocante às citadas Constituições, Paulo Affonso Leme Machado (1994:122) observa que as Constituições oitocentistas referiam-se ao direito de propriedade em toda a sua plenitude, porém admitiam sua limitação. A Constituição de 1937 remeteu à legislação infraconstitucional a tarefa de estabelecer seu conteúdo e limites.

#### 2.4.2. Segunda Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito de Propriedade - Função Social:

As contradições e tensões crescentes no liberalismo conduziram, como visto, a uma nova dimensão de Estado marcada por uma função intervencionista. Aqui a sociedade poderia esperar do Estado determinadas prestações materiais. A noção de interesse público iria então colocar-se num patamar superior ao interesse individual.

Dentro destas novas premissas, obviamente, o direito de propriedade também modificou-se, de “um direito absoluto para a sua aceitação

como um direito subjetivo, sim, mas com uma função social, por inspiração da ideologia do moderno Estado social, que tem por fim a preservação dos ideais de bem-estar e desenvolvimento” (Guerra, 1981: 55).

As demandas sociais conduziram os juristas à realidade da inadequação da legislação de cunho puramente privatista ao novo papel da propriedade. Isto foi constatado a partir da Constituição de Weimar de 1919.

Após a segunda guerra mundial a concepção do direito de propriedade como um direito subjetivo com função necessariamente social foi amplamente difundida.

No Brasil, as Constituições de 1934, 1946, 1967, a Emenda Constitucional N. 1/69 e a Constituição de 1988 passaram a condicionar o uso da propriedade ao bem-estar social, dando uma nova dimensão à propriedade privada.

A Constituição de 1934 estabeleceu como “nova dimensão do direito da propriedade privada” o interesse social e coletivo; na de 1946, o assunto passou a integrar o capítulo da “Ordem Econômica e Social”, e o artigo 147 afirmava que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”. O artigo 157 da Constituição de 1967 reza: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social com base nos seguintes princípios: (...) III -

função social da propriedade”, antes disto, porém, em artigo concernente aos “Direitos e Garantias Individuais” (art. 150), assegura a propriedade como direito inviolável, ressalvando, no § 22, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

A Emenda Constitucional N. 1/69 manteve a orientação da Constituição de 1967, facultando, todavia, ao expropriado, no caso de desapropriação por utilidade pública ou por interesse social, aceitar o pagamento da indenização “em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária”. Manteve a função social da propriedade como princípio da ordem econômica e social.

A Constituição Federal de 1988 trata em vários de seus artigos, do direito de propriedade e da função social a que está obrigada.

Iniciando pelo caput da art. 5º, para citar apenas alguns, no Título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, lemos:

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

XXII - É garantido o direito de propriedade;

XXIII - A propriedade atenderá a sua função social (grifo nosso).

Já nesse primeiro dispositivo podemos vislumbrar que, não obstante o fato de ser considerado direito fundamental, a propriedade, ou melhor, o direito de propriedade que é garantido constitucionalmente, refere-se àquela propriedade que atender à sua função social. E definiu o que se entende por função social:

Art 182, § 2º: A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 184: Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não estiver cumprindo sua função social. . .

e define:

Art. 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - Aproveitamento racional e adequado;
- II - Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - Observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV- Exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

Eros Grau (1991:250) entende que “a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade.”

Joyceane Bezerra de Menezes (1996:115) adverte que a propriedade não mais pode ser considerada exclusivamente uma instituição do Direito Privado:

Embora o direito de propriedade continue no caput do art. 5º, ao lado do direito à vida e à igualdade, a Constituição consagre a iniciativa privada como fundamento da Ordem Econômica e, assim, garanta os meios privados de produção, a propriedade privada foi relativizada em sua extensão, quando inserida, como princípio da Ordem Econômica e Social, pre-ordenada para assegurar a todos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social.

E podemos arrematar com Eros Grau (1991: 252):

a inclusão do princípio da garantia da propriedade privada aos bens de produção entre os princípios da ordem econômica tem o condão de não apenas afetá-los por função social - conúbio entre os incisos II e III do art. 170 - mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade nos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.

Reza o art. 170, I e II: “A Ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) II - propriedade privada; III - função social da propriedade”.

Conclui-se, desta forma, que a intenção do constituinte de 1988 foi condicionar a garantia da propriedade privada à sua função social, vinculando ambos os princípios como possibilitadores da dignidade humana “segundo os ditames da justiça social”.

### 2.4.3. Terceira Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito de Propriedade - Função Ambiental:

Dentro da atual ordem jurídica brasileira, é lícito afirmar que a função social é um dos fundamentos de legitimação da propriedade. Constitucionalmente, portanto, a propriedade que é pela Lei Maior garantida é aquela que estiver cumprindo sua função social.

As prescrições constitucionais sem determinar a supressão da propriedade, conferem-lhe uma função que vai além do interesse meramente individual, ou seja, a busca do interesse social. E, neste ponto, mister se faz lembrar a predominância das normas constitucionais sobre as infraconstitucionais. Assim sendo, devem ser os dispositivos do Código Civil, relativos ao direito de propriedade, analisados à luz da Constituição.

Vários elementos devem ser considerados quando da hodierna análise do direito de propriedade e da função a que esta atualmente se prende. Paulo Affonso Leme Machado (1994: 127) refere-se ao fato de não se poder reduzir o conteúdo da propriedade a um só elemento. “Há sem dúvida, o elemento individual, que possibilita gozo e lucro para o proprietário. Mas outros elementos aglutinam-se a esse: além do fator social, há o componente ambiental”.

De toda a evolução do conceito de propriedade e do próprio direito de propriedade, que passou do simples direito de usar, gozar e dispor, para abraçar também a obrigatoriedade do cumprimento de uma função social, podemos ir mais além, e concluir que o conceito de função social da propriedade é indissociável do princípio do uso racional da propriedade e dos recursos naturais que lhe integram, também garantidos constitucionalmente, que se faz necessária à manutenção de um equilíbrio ambiental que garanta uma sadia qualidade de vida para o presente e para o futuro. É o que reza a nossa Constituição/88, em seu art. 182 c/c o art. 186, I e II:

Art. 182: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme as diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Art. 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

O direito absoluto da propriedade ensejou a que o uso que a ela foi dado fosse muitas vezes nocivo e abusivo, prejudicando não apenas os recursos naturais como também os culturais. Essa má utilização do direito de propriedade ocasionou graves problemas ao equilíbrio ambiental e, conseqüentemente, ao equilíbrio social.

O atual conceito de propriedade, caracterizado pelo atendimento à sua função social, visa à saúde pública, ao não desperdício, à utilização racional dos recursos naturais, hoje já reconhecidos como esgotáveis, em suma, visa ao bem-estar de todos, indistintamente. Seria, então, o que João Alfredo Telles Melo denomina de “função sócio-ambiental” da propriedade (1995: 113).

Muitos são os dispositivos constitucionais que tratam da relação entre o direito de propriedade, a função social da propriedade e a proteção ao meio-ambiente. Só para citar alguns, temos: o art. 170, I, III, V, VI, c/c o art. 5º, XXII, XXIII, XXV, 216, e 225.

Como já visto, ao lado da garantia constitucional do direito de propriedade, está a determinação de que essa mesma propriedade deve cumprir sua função social, e para tanto condicionou seu uso a determinadas circunstâncias. Dizendo melhor, temos que os atos do proprietário estão subordinados a certas limitações ou restrições, que em determinadas circunstâncias gravam o exercício do direito de propriedade.

Essas limitações, acima citadas, podem ser de ordem pública, quando visam o bem estar da coletividade de forma geral, mas são, acima de tudo, dispositivos que versam sobre os bens ambientais, os quais estão sob a tutela do Estado e se corporificam em instrumentos de natureza administrativa, como o zoneamento ambiental, industrial, o estudo prévio de impacto

ambiental, o licenciamento de obras ou atividades etc. Quando de ordem privada, essas limitações são encontradas nos dispositivos do Código Civil, os quais devem ser analisados sob a ótica das prescrições constitucionais.

A preocupação da Constituição de 1988 com a proteção do meio ambiente, mesmo que contra o proprietário, justifica-se pelo fato de que a abrangência da função social deve observar os padrões de qualidade do meio ambiente, que é elemento indispensável a uma sadia qualidade de vida, sem a qual a humanidade não conhecerá futuro. Foi objetivo do legislador pátrio implementar não apenas a igualdade e a justiça na sociedade, mas também, vivendo em uma situação de salubridade, possa essa mesma sociedade plenamente desenvolver suas potencialidades.

Desta forma, entendemos que a liberdade de uso e gozo da propriedade pelos indivíduos passa pelo respeito aos direitos de toda a coletividade, no que tange aos resultados que possam advir dessa utilização para a sociedade. O exercício desses direitos está condicionado, portanto, ao bem-estar social, objetivo central da vida em sociedade.

Assim sendo, pode o Estado intervir para o disciplinamento das relações possivelmente conflitivas entre o interesse do proprietário e o do resto da comunidade, limitando ou condicionando a liberdade do exercício do direito de propriedade quando este não esteja satisfazendo sua função social, ou

quando seu exercício esteja obstruindo os objetivos coletivos. Trata-se da satisfação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Quando se trata de questões que envolvam o meio ambiente, a atuação do Estado se dá preferencialmente de forma preventiva, podendo também essa atuação se dar por forma repressiva ou recuperativa. A primeira dessas formas - a preventiva - é realmente a mais eficaz, pelo fato de que determinados danos ambientais têm tamanha abrangência e seus efeitos podem ser tão nefastos que dificilmente se poderia repará-los, comprometendo assim de forma definitiva as vidas direta ou indiretamente atingidas por esses efeitos.

Muitos dispositivos constitucionais já foram aqui citados para justificar que a propriedade deve cumprir a sua função social. Falou-se então da intervenção do Estado no intuito de que esse objetivo fosse cumprido. Essa intervenção pode ocorrer através de determinações para fazer (art.182, § 4º, CF/88), não fazer (art. 225, § 1º, VII), ou permitir que se faça (art. 225, § 1º, III), destacados aqui apenas alguns exemplos no que se reporta ao meio ambiente.

Realmente, pode e deve o Poder Público intervir de molde a preservar o meio ambiente, pois os danos ambientais não conhecem fronteiras e não se pode afirmar (mesmo que isso fosse possível do ponto de vista da legislação) que o dano ambiental cometido pelo proprietário de um determinado

bem imóvel, por exemplo, nas fronteiras de sua propriedade, não pudesse atingir a terceiros. E vamos mais além: a Constituição afirma ser o "meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" um direito de todos, indistintamente, logo está vetado ao particular fazer mal uso de sua propriedade, com conseqüências nocivas ao bem ambiental.

A Política Nacional do Meio Ambiente considera o meio ambiente patrimônio público, cujo equilíbrio deve ser necessariamente assegurado e protegido, para fins do uso coletivo e a proteção da dignidade da vida humana. Para tanto, prevê o uso racional do solo, subsolo, água, ar, a fiscalização do uso dos recursos ambientais, proteção de ecossistemas, com proteção de áreas representativas, o controle e o zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras, o acompanhamento do estado da qualidade ambiental, a recuperação das áreas degradadas, a proteção das áreas ameaçadas de degradação etc.

Dentro desta visão o poluidor ou predador, mesmo que seja ele o "proprietário", está sujeito às normas reguladoras e protetoras do meio ambiente, tendo inclusive a obrigação de recuperar e/ou indenizar pelos danos causados ao meio ambiente.

A intervenção com fins da proteção ambiental na propriedade privada pode se dar por diversas formas, como já citado. Alguns exemplos dessas intervenções são:

a) **Tombamento:** Previsto na CF/88, no art. 216, § 1º, o tombamento é

uma seqüência lógica de atos praticados pela Administração Pública tendentes à identificação de valor cultural em bens imóveis, públicos ou particulares que quando devidamente determinado resultará na preservação daqueles bens como Patrimônio Cultural Brasileiro pela sua inscrição no Livro de Tombo (Rodrigues, 1993:188).

Sem prejuízo da titularidade da propriedade, o tombamento restringe o seu uso e gozo, gerando limitações, por exemplo, com relação à sua alienação, que não poderá ser feita a particular. A coisa tombada não pode, ainda, por hipótese alguma, ser demolida, destruída ou mutilada, só poderá ser pintada ou restaurada com prévia autorização do órgão competente, entre outras limitações.

b) **Licenciamento de obra ou atividade:** O art. 225, § 1º IV, exige para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, o estudo prévio de impacto ambiental, o qual é requisito essencial para o licenciamento, necessário ao início de obra ou atividade. A lei prevê três licenças, concedidas em momentos distintos e conseqüentes: licença prévia (fase preliminar do planejamento da atividade); licença de instalação (autorizando o início da implantação) e, finalmente, licença de operação

(autorizando o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas licenças prévia e de instalação). Essas licenças podem ser revogadas a qualquer momento, se verificada alguma irregularidade em alguma dessas etapas.

c) **Unidades de Conservação:** nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota, ou seja, ao conjunto dos componentes vivos do ecossistema, ficará subordinada às normas editadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

No art. 225, §1º, III, encontramos a previsão constitucional dos espaços territoriais a serem especialmente protegidos, como as Unidades de Conservação, que são áreas com características naturais de relevante valor, com garantias de proteção e mantidas sob regimes especiais de administração, e as UC's, que podem ser encontradas em propriedades particulares, são:

d) **Áreas de Proteção Ambiental (APA's):** são UC's cuja utilização deve obedecer a um zoneamento ambiental, sem desapropriação das terras pelo Poder Público, e têm como objetivo conservar a vida silvestre, os recursos naturais e a manutenção de bancos genéticos, além de preservar a qualidade de vida dos habitantes da área.

e) **Áreas de Relevante Interesse Ecológico:** Tanto podem ser de propriedade pública ou privada. Possuem características naturais excepcionais, ou, algumas vezes, abrigam exemplares raros que exigem cuidados especiais para a sua preservação.

f) **Áreas sob Proteção Especial:** "Caracterizam-se como primeira medida de proteção de áreas ou bens, que após estudos mais aprofundados podem ter status de UC ampliado. Podem ser criadas por resolução federal, estadual ou municipal, em áreas de domínio público ou privado" (Feldmann, 1992:148).

Pode o Poder Público ainda intervir no domínio privado determinando a paralisação ou suspensão de atividades efetiva ou potencialmente danosas ao meio ambiente.

Como vimos ao longo deste capítulo, hodiernamente houve uma redimensionalização do conceito de propriedade, tendo esta perdido o seu caráter ilimitado, absoluto e perpétuo. À garantia ao direito de propriedade propugnada pela Constituição, une-se a obrigatoriedade do cumprimento da mesma à sua função social.

O cumprimento da função social da propriedade implica o objetivo de alcançar o bem estar social, o qual não pode ser atingido em uma sociedade

que relegue a segundo plano a importância da preservação ambiental, fator preponderante a uma sadia qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana.

O Estado e a sociedade são responsáveis pela manutenção do equilíbrio ecológico do meio ambiente, que é um direito assegurado a todos, indistintamente, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

No intuito de atingir esse objetivo pode o Poder Público, por iniciativa própria, ou instigado pela sociedade, intervir no domínio privado, restringindo e/ou limitando o uso da propriedade, algumas vezes até transferindo o domínio, para outrem, mediante indenização em dinheiro, justa e prévia, como é o caso da desapropriação, se a propriedade não estiver cumprindo a sua função social.

Essa intervenção deve se dar sempre que o uso da propriedade não estiver em consonância com a utilidade coletiva. O que deve ser levado em conta é a preservação de um equilíbrio entre o interesse individual e social.

## 2.5. Terceira Dimensão dos Direitos Fundamentais e Direito ao Meio Ambiente:

No item 2.3 referimo-nos a que a doutrina já havia identificado cinco direitos de terceira dimensão os quais seriam: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito à comunicação, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito ao meio ambiente. Deter-nos-emos, aqui, a fazer uma análise deste último direito fundamental de terceira dimensão - o direito ao meio ambiente.

No primeiro capítulo definimos o que se entende por meio ambiente e os seus aspectos: meio ambiente cultural, artificial, natural e do trabalho. Desta feita, definiremos o que se entende por direito ambiental e conheceremos seus princípios.

Numa aceção clássica, poderíamos afirmar que o Direito Ambiental fizesse parte integrante do direito público. Carlos Gomes de Carvalho definiu então Direito Ambiental como:

conjunto de princípios e regras destinados à proteção do meio ambiente, compreendendo medidas administrativas e judiciais, com a reparação econômica e financeira dos danos causados ao ambiente e aos ecossistemas de maneira geral (1991: 140).

Michel Prieu (1987) observa o seguinte:

Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das interações e das relações dos seres vivos entre eles e com o seu

meio, não é surpreendente que o direito do ambiente seja um direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Internacional) é um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do Ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista.

O mesmo autor, agora citado por Paulo Affonso Leme Machado (1995: 71), ressalta que o Direito do Ambiente é um direito com uma finalidade, um objetivo: “Então o Direito do ambiente mais do que a descrição do Direito existente é um Direito portador de uma mensagem, um Direito do futuro e da antecipação, graças ao qual o homem e a natureza encontrarão um relacionamento harmonioso e equilibrado.”

Paulo de Bessa Antunes (1996:8) afirma que Direito Ambiental pode ser definido de uma forma tríplice, ou melhor dizendo, através de três vertentes fundamentais:

Para mim, o Direito Ambiental pode ser definido como um direito que se desdobra em três vertentes fundamentais, que são constituídas pelo direito ao meio ambiente, direito sobre o meio ambiente e direito do meio ambiente. Tais vertentes existem, na medida em que o Direito Ambiental é um Direito Humano Fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais. Mais do que um Direito autônomo, o Direito Ambiental é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do Direito. O Direito Ambiental, portanto, tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão econômica que se devem harmonizar sob o conceito de desenvolvimento sustentável.

Antunes alerta no sentido de que o Direito Ambiental penetra os demais ramos do Direito fazendo com que assimilem as preocupações de proteção ambiental, tendo como uma das suas características mais marcantes a interdisciplinariedade, “não se podendo pensar a proteção jurídica do meio ambiente sem se considerar dados relevantíssimos que são trazidos para o interior do universo do Direito por outros ramos do conhecimento humano” (1996: 31).

### 2.5.1. Fontes do Direito Ambiental:

A doutrina aponta como uma das fontes materiais do Direito Ambiental os movimentos populares ( Antunes, 1996: 28, 30).

As lutas da sociedade para a preservação de um meio ambiente saudável visavam uma melhor qualidade de vida, contra o desperdício e a utilização de produtos nocivos à saúde humana e a higidez ambiental.

No Brasil, essa luta ganhou força principalmente na década de 70, grandemente influenciada por outras lutas que se levantaram pelo mundo nos anos 50 e 60, dentre as quais o movimento de mulheres, negros, jovens, das “minorias” em geral.

Com a penetração do capital estrangeiro no país, o Brasil assistiu a uma época de intenso desenvolvimento industrial. Esse desenvolvimento dá-se, todavia, dentro de uma cultura de total indiferença e desrespeito pelo meio ambiente e pelo homem trabalhador. Erguendo a bandeira de que “a pior poluição é a miséria”, os tecnocratas brasileiros desvincularam o modo de produção iníquo, predatório e concentrador de riquezas, da exploração e da pobreza que se instalavam ao redor das grandes cidades.

Por esta época, antes mesmo da consolidação de um movimento ambientalista no Brasil, instituições financeiras internacionais, pressionadas pelo movimento ecológico crescente no mundo, passaram a fazer exigências em nível de preocupação com o meio ambiente como requisito para aqui investirem seus recursos financeiros. “O Estado, então, criou instituições para gerir o meio ambiente” (Gonçalves, 1990:15) e nos tornar aptos a receber os tão ansiados recursos.

A volta de diversos exilados políticos no final da década de 70, que haviam vivenciado os movimentos ambientalistas na Europa, também contribuiu para uma revisão de valores relativamente ao modo de vida e de produção, propugnando atitudes menos predatórias ao meio ambiente.

Descobertas científicas, como a existência de um buraco na camada de ozônio (que protege a Terra dos efeitos nocivos dos raios

ultravioleta do Sol), agravado pelo uso de CFC, obrigou a sociedade internacional a tomar medidas como regulamentar a substituição dos fluorcarbonos no intuito de minimizar do crescimento desse "buraco".

Também a doutrina jurídica em muito fundamenta o Direito Ambiental. Criando novos questionamentos e modificando velhos conceitos, avança para uma cultura jurídica que vai em direção ao futuro, um futuro digno.

As fontes formais do Direito Ambiental, a rigor, são: a própria Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, os atos internacionais adotados pelo Brasil e a jurisprudência.

### **2.5.2. Princípios do Direito Ambiental:**

A finalidade básica dos princípios do Direito Ambiental é a proteção da vida em qualquer forma em que esta se apresente. Garantindo dignidade de vida para as presentes e futuras gerações, conciliando este objetivo com o desenvolvimento econômico ambientalmente sustentável.

Alexandre Kiss (1989:314), ressalta a importância das declarações de princípios que, fixando linhas gerais que devem seguir os Estados aos quais elas se destinam, influenciam a formação das regras jurídicas.

Sobre este tema debruçam-se vários estudiosos desse ramo do Direito. Alguns aglutinando, outros detalhando os princípios já consolidados. Antunes (1996: 22-27) enumera seis princípios:

a) **Princípio do Direito Humano Fundamental:** Os princípios 1º e 2º da Declaração de Estocolmo (1972), reafirmados pela Declaração do Rio (1992) em seu Princípio 1º, afirmam:

Pr. 1º : O homem tem o direito fundamental à liberdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene da obrigação de melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras (...);

Pr. 2º : Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras (...).

Deduzimos então que um meio ambiente saudável, tanto quanto a liberdade e a igualdade, constitui-se um direito inalienável do ser humano, sendo indispensável à sua dignidade. E que este direito não se limita à geração presente, mas constitui-se um direito “intergerações”, reportando-se às gerações futuras.

Paulo Affonso Leme Machado (1994:45) enquadra esse direito intergerações no princípio do desenvolvimento sustentado, afirmando que o termo utilizado em francês é “durable”, ou seja, denota que uma “idéia de durabilidade do desenvolvimento corresponde ao sentido de um desenvolvimento permanente, transmitido e não interrompido numa geração ...”

e cita o princípio 3º da Declaração do Rio de Janeiro: “O Direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras.”

b) **Princípio Democrático:** Sendo uma das fontes do Direito Ambiental os movimentos populares, nada mais lógico que ter como um de seus princípios o democrático, que na definição de Paulo Bessa Antunes (1996:23) é “aquele que assegura aos cidadãos o pleno direito de participar na elaboração de políticas públicas ambientais”. E engloba dentro deste os princípios da informação (publicidade) e participação.

Para Paulo Affonso Leme Machado (1994: 38,39), o Princípio de Informação consubstancia-se no dever que tem o Estado de prestar informações à sociedade e notificar outros Estados em matéria ambiental. Já o Princípio da Participação refere-se à efetiva participação da sociedade quando da tomada de decisões do Estado em matéria ambiental e pode se dar através da participação das ONG's nos Conselhos Ambientais; na participação em audiências públicas; ações judiciais etc. O Prof. Paulo Affonso refere-se também ao Princípio da Educação Ambiental, erigido à condição de dever do Estado no art. 225, § 1º, inciso VI da CF/88, e que permitirá o efetivo discernimento da sociedade em matéria ambiental.

c) **Princípio da Prudência ou da Cautela:** Também conhecido como **Princípio da Precaução**, visa a que diante de incerteza científica sobre seus efeitos não se produzam intervenções no meio ambiente. Logo, antes de qualquer empreendimento que possa vir a causar significativo impacto ambiental, deve-se proceder, antes de mais nada, à elaboração de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental, para avaliar os efeitos que tal intervenção possa gerar no meio ambiente.

d) **Princípio do Equilíbrio:** Intimamente ligado ao Princípio da Precaução, este princípio visa a avaliar as implicações de uma intervenção no meio ambiente, de forma que a decisão tomada seja a que, de forma global, melhor concilie o resultado.

e) **Princípio do Limite:** Tem como objetivo a fixação de parâmetros (pela Administração Pública) para a emissão “de partículas, ruídos e presença de corpos estranhos ao meio ambiente, levando em conta a proteção da vida e do próprio meio ambiente e a qualidade ambiental necessários” (Antunes, 1996:26).

f) **Princípio da Responsabilidade:** Este princípio engloba os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade da pessoa física e jurídica (Machado, 1994:42).

Em relação ao Princípio do Poluidor-Pagador, a idéia é que quem deve arcar com os custos referentes à diminuição, eliminação e danos causados pela poluição ou qualquer outra forma de degradação ambiental é o poluidor ou degradador. Não se abre aqui uma oportunidade de o empreendedor pagar pelo “direito de poluir”, esse não é, absolutamente, o espírito deste princípio, mas exatamente o inverso. Cabe a ele reparar, inclusive pecuniariamente, por prejuízos causados ao meio ambiente e, conseqüentemente, à qualidade e dignidade de vida da coletividade.

O Princípio da Responsabilidade da pessoa física e jurídica é um avanço no trato eficiente das questões ambientais. Ensina o Professor Paulo Affonso Leme Machado (1994:42):

O Direito tradicional da responsabilidade civil tem ficado emparedado na fase dos danos que já foram causados. Esse direito, com a construção doutrinária de excelentes juristas, pode ter servido no passado. Contudo, para a conservação do ambiente e do homem – que dele faz parte – precisamos do direito da responsabilidade preventiva, que focaliza situações que antecedem ao dano. Não se fará justiça em pretender-se somente indenizar as vítimas, como se o dinheiro pudesse reconstruir os malefícios que pesam sobre as crianças atingidas pela radiação da instalação nuclear de Chernobyl. Os direitos nacionais necessitam sair do quadro estreito do “agir e, depois, tentar corrigir” para o “não agir ou corrigir a tempo” através de um novo Direito de Responsabilidade.

Trata-se aqui da responsabilidade ambiental civil sem culpa, adotada no Brasil desde a Lei nº 6.938/81, art. 14, e no § 3º do art. 225 da CF/88:

Art. 14 e § 1º da Lei nº 6.938/81: Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)

§ 1º: Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente (...).

Art. 225, § 3º da CF/88: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Esses princípios, entre outros, devem mostrar a política ambiental, não só como inspiração na área legislativa, mas também como fundamento de ação política e social.

O professor Paulo Affonso Leme Machado (1994), faz referência ainda a mais três princípios:

a) **Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção Estatal:** Sua fundamentação encontra-se no Princípio 17 da Declaração de Estocolmo, que define:

Deve ser confiada às instituições nacionais competentes a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.

A idéia consiste em que é responsabilidade dos países “vigiar e controlar a utilização dos recursos ambientais no interior dos Estados” (Machado, 1994: 34), isso qualquer que sejam os sistemas econômicos adotados.

**b) Princípio da Soberania dos Estados para Estabelecer sua Política Ambiental e de Desenvolvimento com Cooperação Internacional:** Este princípio, inicialmente previsto no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo/72, foi reafirmado na Declaração do Rio de Janeiro/92, em seu Princípio 2º, com a seguinte redação:

Conforme a Carta das Nações Unidas e os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em conformidade com as suas próprias políticas em matéria de ambiente e desenvolvimento.

Como, todavia, todos os países não estão no mesmo nível econômico, cultural e científico, o Princípio 9º da Declaração do Rio/92, aponta para uma cooperação tecnológica entre os Estados

. . . com vistas ao fortalecimento da capacitação endógena para o desenvolvimento sustentável, pelo aprimoramento da compreensão científica por meio do intercâmbio de conhecimento científico e tecnológico, e pela intensificação do desenvolvimento, adaptação, difusão e transferência de tecnologias, inclusive tecnologias novas e inovadoras.

**c) Princípio da Eliminação de Modos de Produção e Consumo e da Política Demográfica Adequada:** A eliminação de modos de produção e consumo insustentáveis foi tratada no Princípio 8º da Declaração do Rio:

Para atingir o desenvolvimento sustentável e a mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas. (grifo nosso)

A questão demográfica foi mais amplamente tratada na Declaração de Estocolmo/72, Princípio 16:

Nas regiões em que exista o risco de que a taxa de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas de população prejudiquem o meio ambiente ou o desenvolvimento, ou em que a baixa densidade demográfica de população possa impedir qualquer melhoria do ambiente humano ou impedir o desenvolvimento, deveriam aplicar-se políticas demográficas que respeitassem os direitos humanos fundamentais e contassem com toda a aprovação dos governos interessados.

Em conclusão, o professor Paulo Affonso assim se coloca sobre o tema:

A política demográfica deve respeitar os direitos fundamentais do homem e, dessa forma, qualquer medida de esterilização coercitiva merece repulsa. O que se espera, inclusive no espaço jurídico, é um comportamento dos poderes públicos e das organizações não-governamentais para formar uma consciência pessoal e social da paternidade-maternidade responsáveis também em razão da sanidade e viabilidade do ambiente (1994: 45).

## CAPÍTULO 3: ELEMENTOS DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo abordaremos o papel do Judiciário e as garantias dos direitos fundamentais. Como base para tal análise utilizar-nos-emos de conceitos da lavra de alguns autores, como os professores José de Albuquerque Rocha, Jorge Miranda, Nelson Nery Júnior, Willis Santiago Guerra Filho, Pzulo Bonavides, José Afonso da Silva, entre outros.

Visto que o nosso trabalho tem por finalidade apresentar o direito ambiental como direito fundamental à vida, iniciaremos por, mais uma vez, definirmos Direitos Fundamentais para, em seguida, passarmos a apresentar a diferença entre direitos e a efetiva garantia dos mesmos, tendo-se em mente que “direitos declaram-se, garantias estabelecem-se” (Miranda, 1988: 88, 89).

### 3.1. Definição de Direitos Fundamentais:

São direitos fundamentais:

Os direitos cujos titulares são pessoas, individualmente consideradas, ou grupos sociais... Os direitos fundamentais são assim denominados por serem conferidos pela **Constituição** e por terem a função fundamentadora e legitimadora do sistema jurídico-político do chamado Estado de Direito (Rocha, 1992a: 1).

Para o prof. José de Albuquerque Rocha (1992a: 2), somente em um sistema de Constituição rígida, onde há a distinção entre direitos de origem

legal e direitos de origem constitucional, não podendo a lei ordinária modificar a constituição, a origem constitucional dos direitos fundamentais apresenta relevância prático-jurídica, pois ficam os direitos fundamentais mais resguardados e com uma maior capacidade de resistência. E assim os conceitua:

aqueles pertencentes a pessoas individuais ou grupos sociais, cuja previsão se encontra na Constituição, dotados de uma garantia reforçada.

São, enfim, “aqueles que o direito vigente os consagrou como tais e que têm por função a criação e manutenção de pressupostos basilares de uma vida pautada na dignidade humana. . . “ (Furtado, 1993: 144).

O conteúdo dos direitos fundamentais pode ser uma ação ou omissão, originalmente do Estado, embora hoje seja de entendimento pacífico que os direitos fundamentais obrigam não apenas os poderes públicos, mas também os particulares.

Classicamente ficou estabelecido que os direitos fundamentais que têm por conteúdo uma omissão são aqueles típicos do chamado Estado Liberal e são os direitos de liberdade, oponíveis ao Estado ( 1ª dimensão). Os que têm por conteúdo uma ação são os conhecidos direitos sociais, característicos do Estado Social, que pressupõem uma atitude positiva por parte do Estado (2ª dimensão). Nasceram inspirados no princípio da igualdade, como leciona Canotilho:

A problemática dos direitos sociais ao contrário do que a teoria liberal defendia, não postula a abstinência estadual, antes exige uma intervenção pública estritamente necessária à realização desses direitos; a intervenção estatal é concebida não como um limite mas como um fim do Estado (1992: 429).

E, nos últimos tempos, temos assistido ao surgimento dos direitos fundamentais de 3ª dimensão ou os direitos de solidariedade, entre os quais, como vimos, encontra-se o direito à higidez ambiental.

### 3.2. Distinção entre Direitos e Garantias:

A Constituição Brasileira de 1988 afirma no artigo 5º § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Para desempenhar sua função de tutelar os interesses, os quais em um dado momento histórico da realidade social traduzem os valores dominantes da sociedade, o ordenamento jurídico, através de normas, atribui direitos e deveres aos sujeitos respectivos dentro de uma determinada relação. A isto podemos denominar de reconhecimento de interesses.

Quando, segundo o prof. Rocha (1992a: 4), "...ocorrem situações em que os indivíduos deixam de observar as normas do direito, violando portanto os interesses por elas reconhecidos e protegidos e, por consequência, provocando aquilo que a sociologia jurídica chama de conflito de interesses

jurídicos...", a mera proclamação dos direitos não se faz eficiente no sentido de assegurar a sua efetividade.

Luis Roberto Barroso alerta para o fato de que

as diversas situações jurídicas criadas pela Constituição seriam de infima valia se não houvesse meios adequados para garantir a concretização de seus efeitos. É preciso que existam órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de existências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas (1993: 115).

A esse conjunto de órgãos, instrumentos e procedimentos, chamamos garantia. Esta tem um caráter coativo das normas meramente atributivas de direito e que "funciona com independência da vontade da pessoa ou grupo social obrigado ou, até mesmo, contra essa vontade, se necessário." (Rocha: 1992a: 5).

Muito claramente estabelece a distinção entre Direitos e Garantias,

o Professor lusitano Jorge Miranda ( 1988: 88,89):

Os direitos representam só por si certos bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos **declaram-se**, as garantias **estabelecem-se**.

Imprescindível se faz esclarecer a importância da garantia em nível constitucional, que é a que se estabelece quando tratamos de Direitos Fundamentais. Paulo Bonavides (1997: 488) salienta que a efetividade dos

direitos e das declarações de direitos seria impossível se não houvesse as garantias constitucionais, sem as quais esses direitos cairiam

no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio institucional de contato com a realidade concreta... A garantia constitucional é, por conseguinte, a mais alta das garantias de um ordenamento jurídico, ficando acima das garantias legais ordinárias, em razão da superioridade hierárquica das regras da Constituição, perante as quais se curvam, tanto o legislador comum, como os titulares de qualquer dos Poderes, obrigados ao respeito e acatamento de direitos que a norma suprema protege.

### 3.3. Ordens de Garantias dos Direitos:

A doutrina destaca três ordens de garantias para o Direito: as garantias sociais, políticas e jurídicas.

Consideram-se garantias sociais as que se traduzem na capacidade de o “Estado prover adequadas condições materiais a seus habitantes, tomadas em sua dimensão individual e coletiva” (Barroso, 19923: 115). As garantias sociais pressupõem dois fatores: “a) a capacidade de geração de riquezas no âmbito da sociedade; b) a forma de distribuição dessas riquezas pelos indivíduos que a integram”(Barroso, op. cit).

Já as garantias de ordem política referem-se ao modo de exercício do Poder no Estado que, entre nós, tem a ver com o princípio da divisão das funções estatais entre os órgãos administrativos - legislativos - judiciários. Apesar da concepção de sua “especialização funcional e independência

orgânica" (Barroso, op. cit.: 116), existem áreas de interpenetração dessas funções, o que estabelece o mecanismo de controle recíproco conhecido por sistema de freios e contrapesos.

No que concerne às garantias jurídicas, estas estão ligadas, sob o ângulo subjetivo, a formas processuais de proteção dos direitos, ou seja, as ações interpostas ante o judiciário. Ocorre que, dada a inércia, como característica da função jurisdicional, o exercício desta pressupõe uma provocação em torno da realização do Direito (Barroso, 1993: 117).

#### **3.4. Garantias face ao Poder Estatal:**

Cumpre-nos, ainda, não apenas tratar das garantias estatais dos direitos, mas também das garantias face ao Estado, tópico sobre o qual determos-nos a seguir.

Embora o tema específico deste capítulo seja os direitos fundamentais e garantias do judiciário na sua efetiva tutela, não podemos deixar de nos referir às garantias dos direitos fundamentais também diante das outras duas funções estatais - a legislativa e a executiva, respectivamente.

### 3.4.1. Direitos Fundamentais - Garantias face ao Legislativo:

É comum a identificação da lei como representando todo o direito e, por conseguinte, do legislativo, como órgão elaborador da lei, como "órgão criador do direito". Esta posição, ao nosso ver, bem positivista, tem sua lógica quando ligada ao fato de que, como nos alerta o prof. Rocha (1992a: 8), "a lei..., na sua qualidade de norma geral e abstrata, é a fonte primeira do direito, como tal, de observância obrigatória para todos, sobretudo para os demais poderes do Estado", porém essa função estatal também se encontra limitada.

A Constituição sendo uma norma que se coloca em um lugar de supremacia diante das demais normas, através do princípio da hierarquia das normas e de seus respectivos órgãos de emissão, já limita o Legislativo, que a deverá estar sujeito, garantindo assim a proteção aos direitos fundamentais de atos abusivos deste poder.

Diante desta supremacia que a Constituição possui diante das outras normas no nosso ordenamento, podemos destacar como principal instrumento de garantia dos direitos fundamentais diante do Legislativo, podendo ser referida até como a garantia das garantias, o controle da constitucionalidade das leis, o qual deve garantir que todas as demais leis do país sejam compatíveis com a Constituição e seus princípios norteadores. Entre nós, este controle é exercido pelo Judiciário. A depender do objeto da ação, o

órgão do Judiciário a exercer o controle será o Supremo Tribunal Federal (problema de constitucionalidade), ou de qualquer outro órgão do Judiciário quando o problema de constitucionalidade for apenas objeto incidental da ação (Rocha, 1992a: 12).

A nossa CF/88 proíbe, como garantia aos direitos fundamentais, no art. 60, parágrafo 4º, IV, até a proposta de emenda à Constituição que tenha por objeto os direitos fundamentais.

Também no Mandado de Injunção temos forte aliado contra a omissão do legislador face aos direitos fundamentais, pois podemos dele nos utilizar na falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais. Aqui, o titular do direito fundamental, que se encontra na posição de não ter sua pretensão atendida por falta de uma regulamentação a respeito, pede ao Judiciário que o regule para o caso concreto, tornando assim, hábil o seu exercício.

Outros mecanismos para a garantia dos direitos fundamentais, face ao legislador, são os chamados instrumentos da democracia semidireta. Entre estes temos o plebiscito, o referendo, bem como a iniciativa popular (Moreira Neto, 1987: 237).

### 3.4.2. Direitos Fundamentais - Garantias face ao Executivo:

São previstas em nossa Constituição três garantias para os direitos fundamentais face ao Executivo, e são elas:

a) **O princípio da legalidade**, segundo o qual a autoridade pública deverá comportar-se estritamente dentro do âmbito do direito, respeitando fielmente os textos que prevêm suas responsabilidades e prerrogativas. Através deste princípio fica garantido o não estropamento das autoridades públicas, no exercício de suas funções, para atos que não sejam para elas prescritos.

b) **O princípio da reserva legal** garante-nos que a regulamentação dos direitos fundamentais deve ser feita pelo Legislativo, evitando-se assim atos do Executivo, através de seus instrumentos, que possam, de alguma maneira violar o "conteúdo essencial dos direitos fundamentais, sob o pretexto de regulamentá-los" (Rocha, 1992a: 13). No passado fomos vítimas impotentes de atos desta natureza, bastando que se lembre apenas dos atos institucionais, os decretos-leis etc.

c) **O controle jurisdicional** dos atos do Executivo, como o próprio nome deixa claro, é exercido pelo Judiciário, o qual, a pedido do indivíduo ou ente coletivo, deverá impugnar o ato do Executivo que viole ou ameace violar algum direito

fundamental daquele titular. São instrumentos deste controle, o mandado de segurança, o habeas corpus, o mandado de injunção etc.

### **3.4.3. Direitos Fundamentais - Garantias face ao Judiciário:**

A aplicação das normas de direitos fundamentais pelo judiciário, ao contrário de ser uma tarefa meramente mecânica, pressupõe, pelo contrário, uma atividade muito complexa que se consubstancia no ato de interpretação.

Luis Roberto Barroso destaca que “Em um Estado de Direito, o intérprete maior das normas jurídicas de todos os graus e titular da competência de aplicá-las aos casos controvertidos é o Poder Judiciário” (1993: 119).

Tendo-se como pressuposto o fato de que a neutralidade é uma ficção, sabiamente manipulada por quem interessa a manutenção da sociedade no estado em que esta se encontra, advogamos o pensamento de que no ato da interpretação das normas, sejam elas constitucionais ou de qualquer outra espécie, e, seja qual for o método adotado para essa interpretação, o intérprete sempre carrega pré-concepções ou pré-conhecimentos que influenciam em suas decisões, ou melhor, que definem as suas "leituras" de cada caso.

Assim sendo, estando a lei, de certa forma, "sujeita" à interpretação de seus agentes aplicadores, são estes últimos, nesse caso o

judiciário, passíveis de também, a depender de suas interpretações, violar os direitos fundamentais, impondo-lhes uma interpretação que limite o conteúdo normativo ou, até mesmo, negando-lhes aplicação.

Desta forma, é imperioso que se protejam os direitos fundamentais das possíveis violações oriundas desta função estatal. Elencam-se, assim, como garantias dos direitos fundamentais contra as violações do judiciário as seguintes:

a) **A motivação das decisões judiciais:** Através deste instrumento deve o julgador desenvolver argumentos de forma a justificar sua decisão, prevenindo, assim, as arbitrariedades. Uma vez justificada a decisão, fica esta sujeita a críticas que possam surgir, notadamente críticas doutrinárias. A lei nesse caso deve ser tomada como "medida, critério ou paradigma de suas decisões". Utilizando-se o valor "certeza de direito", evita-se o subjetivismo, tendo o julgador que agir de acordo com os critérios da lei e não com seus critérios pessoais (Rocha, 1992a: 14).

b) **Fundamentação legal das decisões:** Aqui, o julgador tem por obrigação fundamentar legalmente suas decisões no ordenamento jurídico vigente.

c) **A independência ou imparcialidade do juiz:** Esses critérios visam garantir que o juiz possa agir isento de influências "de outros poderes, internos ou

externos do judiciário" (Rocha, 1992a:15), bem como impedir o sectarismo em suas decisões.

**d) O devido processo legal:** Pode ser entendido como o conjunto de garantias estabelecidas pela Constituição que, além de assegurarem às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, são, também, indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Essas garantias que não se prestam apenas "aos interesses das partes como direitos públicos subjetivos destas", porém, consubstanciam-se, antes de mais nada, na "salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator de legitimidade do exercício da jurisdição" (Grinover, 1995: 82). Nelson Nery Júnior (1992:28) refere-se a esse princípio como guardião do trinômio: vida - liberdade - propriedade.

**e) O mandado de injunção:** Sendo da competência do legislativo a elaboração da norma regulamentadora para a viabilização do direito fundamental, e este não a tiver elaborado, caberá a utilização deste instrumento.

Mandado de injunção é o procedimento pelo qual se visa obter ordem judicial que determine a prática ou a abstenção de ato, tanto da administração pública, como da particular, por vedação de direitos constitucionais, fundada na falta de norma regulamentadora (Strenger, 1988: 15).

Note-se ainda que "o mandado de injunção poderá extrapolar o âmbito do legislador ordinário para insinuar-se também em omissão do próprio Poder Judiciário" (Oliveira, 1993: 26).

f) **Os recursos:** Princípio do duplo grau de jurisdição - como garantia específica contra as decisões do judiciário, com relação à violação desses direitos.

### **3.5. Posição do Judiciário em Relação aos demais Poderes no Sistema de Garantias dos Direitos Fundamentais:**

Como pôde ser observado no decorrer dos tópicos acima, é o Judiciário que, em última instância, se encarrega da garantia dos Direitos Fundamentais, mesmo diante dos dois outros poderes, senão vejamos:

Quando citado no tópico 3.4.1, os instrumentos ou as garantias dos Direitos Fundamentais face ao Legislativo, falamos da subordinação deste poder à Constituição, da proibição de emendas tendentes a abolir tais direitos, e aqui concluímos que estas duas garantias têm sua garantia no controle de constitucionalidade das leis, o qual é exercido pelo Judiciário, através de um de seus órgãos. Também quanto ao mandado de injunção, vimos que é ao Judiciário que caberá regulamentar para o caso concreto.

Também com relação ao Executivo, podemos perceber o mesmo controle, haja vista que deverá ele (o Executivo) se comportar estritamente dentro da lei, cuja constitucionalidade é tutelada pelo judiciário e que este

último tem ainda o poder de impugnar ato do Executivo que venha a violar os Direitos Fundamentais.

Com relação ao Judiciário, vimos que o seu controle é exercido por ele próprio, internamente. Isso o coloca em uma posição de proeminência em relação aos demais poderes e ao próprio Estado.

### **3.6. Participação dos Titulares dos Direitos Fundamentais no Judiciário:**

Chegamos aqui ao controvertido ponto que trata sobre quem guarda o guarda? Como observado, o judiciário a todos controla e não é por ninguém controlado, fato este inclusive por demais estranho, visto que, apesar de vivermos em um sistema democrático, é justamente este "super-poder" o único que não tem representatividade popular escolhidos os seus membros por outros critérios não tem a população a chance do questionamento dos seus atos, porque não foram por ela outorgados poderes de representatividade. Cabe então o questionamento quanto ao parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Federal e da sua eficácia quanto a esse poder.

O que temos é um poder, ou uma função, como se prefira chamar, que é administrado de uma forma oligárquica e autocrática, pelos tribunais, cujos membros se auto-elegem para os cargos de direção.

O povo, de maneira geral, fica absolutamente à margem do judiciário. Essa barreira vem de vários fatores e se constrói bilateralmente. O próprio judiciário, ao invés de se comportar, ou mesmo de se enxergar como um cooperador para a consecução do bem comum - objetivo primordial do Estado - deste objetivo se afasta, ao distanciar deliberadamente de si o próprio povo. Fechando-se sobre si mesmo em atitudes corporativas, contribui para uma postura de manutenção de privilégios para alguns e de injustiças com relação à grande maioria da população.

Essa grande maioria da população, que já tem, até psicologicamente, grandes bloqueios, além de um profundo desconhecimento dos seus próprios direitos e da sua força, diante desta postura de distanciamento assumida pelo judiciário, menos ainda acredita ou se acha merecedora de um acesso à justiça.

Falando sobre o acesso à justiça, vale ressaltar que, essa estrutura está tão viciada, que mesmo os organismos criados especialmente para esse fim, como a defensoria pública, por exemplo, têm uma visão de si próprios, não como serventários da justiça e do povo, mas se acreditam, muitas vezes, como "prestando um favor" à população, mal cumprindo assim as suas funções.

O sistema cartorário, então, prima por obstaculizar esse acesso, com custas altíssimas, discriminação nas ações, mal atendimento por parte de seus funcionários, entre outras.

Urgente se faz grandes modificações neste quadro, para colocar o povo em seu soberano papel, e facilitar a todos o acesso à justiça.

Para isso algumas providências são sugeridas:

- a) A educação e a conscientização da população de seus direitos e a maneira adequada de exercê-los;
- b) Instalação de órgãos judiciais e defensorias públicas junto às populações mais carentes, tornando assim o judiciário mais acessível e próximo ao povo.

Mas vale lembrar que esse processo de democratização do judiciário é ainda tão incipiente, que até dentro dele próprio há barreiras. Os juízos de 1º grau, por exemplo, acabam como "meros objetos das decisões administrativas adotadas pela cúpula dirigente" (Rocha, 1996:114), por sua falta de acesso ou interferência na administração judicial.

### 3.7. A Inexistência de um Controle Externo do Judiciário - A Doutrina Tradicional:

A doutrina tradicional aponta como causa do não controle externo do judiciário o fato de considerar a sua função como meramente técnica, ou seja, nega completamente a esse poder um caráter político, mesmo na sua tarefa de interpretação do direito, a qual, de acordo com os seguidores desta corrente, o trabalho do juiz consiste na simples explicitação dos conteúdos normativos já existentes nas disposições legais e na aplicação mecânica de regras jurídicas objetivas. Nesse caso o juiz tem a função de apenas dizer o direito contido na norma.

Se o judiciário é entendido em termos de não fazer opções ou tomar decisões com base em valorações políticas, econômicas ou sociais, de não ter o poder de interferir na vida social, é realmente inútil, ou melhor dizendo, dispensável, o controle deste poder.

Há porém várias críticas que podem ser feitas a essa doutrina tradicional. Uma delas é que, ao contrário do que propugna o modelo lógico-dedutivo, a norma não é algo pronto e acabado e a posição do jurista ou do intérprete da lei não deve ser passiva diante da vontade do legislador.

Conforme o prof. José de Albuquerque Rocha (1992a: 26), ao contrário de um trabalho meramente técnico ou mecânico, "o trabalho judicial é político no sentido de que o juiz ao decidir faz opções em função de argumentos políticos em sentido amplo (filosóficos, ideológicos, sociais, etc.) e não apenas lógicos." E citando a CF/88, adverte-nos para a transformação que se deve processar, efetivamente, no judiciário, pois a Lei Maior já define como dever do juiz "aplicar suas normas em detrimento da legislação ordinária com ela incompatível, o que muda a posição de submissão do juiz à lei." (Rocha, 1992b: 4).

As conseqüências prático-sociais advindas da doutrina tradicional podem ser enumeradas como as seguintes:

- a) Tende a manter o intérprete preso à letra da lei, o juiz como mera "boca da lei";
- b) Afastar o juiz do povo. Se o juiz exerce um papel técnico e não político não tem a obrigação de prestar contas de sua atuação porquanto esta é apenas "fiel cumprimento da norma", sem questionamentos de qualquer ordem.

É de se notar, infelizmente, que esta é a postura assumida por quem reproduz o direito em nível de formação de novos juristas.

### 3.8. O juiz como Partícipe no Processo de Criação do Direito - Necessidade do Controle Externo do Judiciário:

A partir do momento em que se passe a encarar o juiz como um partícipe no processo de criação do direito e não mero aplicador de normas, surge a questão de que os atos do judiciário, assim como os dos outros poderes, devem ser também controlados, no nosso caso específico quando se trata de violação aos Direitos Fundamentais.

O prof. Rocha sugere (1992a: 28) como sistema de controle dos atos do judiciário, bem como guardião da Constituição, um Tribunal Constitucional. Este teria como objetivos primordiais: primeiramente como "guardião" da Constituição zelaria pela própria proteção do Estado Democrático no sentido de que estaria sob o seu encargo julgar os casos de constitucionalidade dos atos de natureza legislativa, salvaguardando assim os mais básicos princípios constitucionais, notadamente no que tange aos Direitos Fundamentais.

Como demonstrado nos tópicos anteriores, o judiciário se constitui o menos representativo dos poderes, logo questiona-se o fato de que seja, então, justamente este o poder a interpretar a soberana vontade popular, consubstanciada na Constituição e, conseqüentemente, o papel de censor do

legislativo, sem sombra de dúvidas o mais democrático e representativo dos poderes.

Entre nós, funciona fazendo às vezes de um Tribunal Constitucional, o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, questiona-se a legitimidade do nosso "Tribunal Federal Constitucional" (Nery Júnior, 1992: 17), porquanto é um órgão do próprio Poder Judiciário, cujos membros são escolhidos, ou melhor, nomeados, pelo chefe do Poder Executivo Federal, não havendo um critério de proporcionalidade ou representatividade dos demais poderes ou da sociedade civil.

Assim sendo entendemos que necessário há muito se faz a criação de um órgão de composição democrática, e na sugestão de Nelson Nery Júnior (1992: 18), seria um órgão constitucional de todos os poderes, situado no organograma do Estado ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário, não sendo assim um órgão do Judiciário, formado por pessoas indicadas pelos três poderes, com mandato certo e transitório, vedada a contínua e posterior recondução, seria ainda suprapartidário, a quem sejam atribuídas as funções acima. O exemplo internacional, ou melhor seria dizer, europeu, entende este órgão como sendo o Tribunal Constitucional. Desta opinião discordamos apenas quanto à indicação, pois pensamos que esta escolha deveria se processar por eleições de onde participassem os três poderes, bem como representação da sociedade civil.

Outra questão que seria resolvida pela implantação de um Tribunal Constitucional no Brasil, está no fato de que o órgão encarregado de controlar a constitucionalidade das leis e, conseqüentemente, de interpretar a vontade do constituinte, estaria na posição de controlador do mais representativo dos Poderes, o Legislativo. E como se justifica que o Poder Judiciário, o menos representativo dos Poderes do Estado, seja, justo ele, o censor do mais democrático deles, o Legislativo?

Também a independência com relação aos demais poderes é outra vantagem do Tribunal Constitucional, que em face da sua democrática composição, ouvidaria a influência que o Executivo tem sobre o Judiciário, muitas vezes deixando de otimizar sua atuação.

Torna-se mister, então, a criação de um órgão que, independente dos demais Poderes, inclusive do Judiciário, tenha a função de proteger a Constituição e salvaguardar os Direitos Fundamentais contra, inclusive, atos de natureza arbitrária dos três poderes, destacando-se aqui, do Judiciário, que por tal órgão seria externamente controlado.

Tal órgão, de composição democrática, e mandato transitório, independente dos demais Poderes, seria o Tribunal Constitucional.

São, as seguintes, algumas características comuns dos Tribunais Constitucionais europeus: (Rocha, 1992a: 32).

- a) **Estatuto constitucional:** previsto na Constituição, disporia esta última sobre: sua autonomia estatutária, organização administrativa e financeira, competência e garantias de independência de seus membros, colocando-o, assim, fora do alcance dos demais poderes e autoridades estatais.
- b) **Designação dos juizes por critérios político-democráticos:** sua escolha seria mediante eleição da qual participassem as casas do legislativo, que indicam a maioria de seus membros, o Executivo e Judiciário, o Ministério Público, assim como representantes da sociedade civil.
- c) **Duração do mandato:** O mandato é sempre por prazo determinado e improrrogável.
- d) **Incompatibilidades:** Como forma de garantir a independência de seus membros, não podem estes exercer outros empregos ou funções, notadamente de natureza política.
- e) **Competência:** Cabe-lhe garantir a defesa da Constituição, entre outras competências variáveis em cada Estado.

Concluimos então com as palavras do prof. Rocha (1992a: 33) a respeito desse órgão: "E o Tribunal Constitucional, na prática dos países de contexto institucional e jurídico igual ao nosso, demonstrou ser o instrumento adequado à realização desse esforço de aperfeiçoamento da democracia e garantia da tutela dos Direitos Fundamentais."

#### **CAPÍTULO 4: DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Conforme já abordado anteriormente, o direito ambiental se coloca na terceira dimensão dos chamados direitos fundamentais, que, segundo José de Albuquerque Rocha (1992a: 2, 3) são aqueles pertencentes a pessoas individuais ou grupos sociais, cuja previsão se encontra na Constituição, dotados de uma garantia reforçada. Numa visão mais ampla (Gonçalves, 1997: 36), porém, podemos entender que temos positivados em nosso ordenamento jurídico direitos fundamentais que não estão ainda previstos na carta constitucional, e embasamos essa afirmação no parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal Brasileira de 1988, que reza: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Cabe aqui um questionamento: só se constitui direito fundamental aquele que estiver positivado constitucionalmente? Entendemos que não. É que fazem parte também dessa categoria alguns direitos que, embora não previstos constitucionalmente, estão consubstanciados no ordenamento jurídico vigente.

Jorge Miranda (1993:11), analisando o art. 16 da Constituição da República de Portugal, que em seu teor muito se assemelha ao parágrafo 2º, do nosso art. 5º, da CF/88, diz textualmente: "...há (ou pode haver) normas de

Direito ordinário, interno ou internacional, atributivas de direitos equiparados aos constantes de normas constitucionais." Assim também consideram, segundo Miranda, Castro Mendes (1977:102), Vieira de Andrade (1983: 76 e segs.) e Gomes Canotilho (1991: 446,447). O texto da Constituição da República Portuguesa, porém, é, nesse sentido, mais abrangente pois não há a necessidade da ratificação por parte de Portugal, e, tão somente, sua participação.

Entendemos que o impasse se resolve com as palavras do mesmo Jorge Miranda, quando diz que, Constituições como a nossa, indiretamente prevêm tais direitos mesmo quando não literalmente expressos,

porque adere a uma ordem de valores (ou ela própria encarna certos valores) que ultrapassam as disposições dependentes da capacidade ou da vontade do legislador constituinte; é porque a legislação constitucional, em vez de restringir, abre para outros direitos - já existentes ou não - que não ficam à mercê do poder político; é porque, a par dos direitos fundamentais em sentido formal se encontram, em relação constante, direitos fundamentais apenas em sentido material ( 1993: 12).

Ainda a esse respeito, Célio Silva Costa (1992:109,110) fala sobre os direitos e garantias implícitos como sendo aqueles que, mesmo não explicitados na Constituição, são "conexos com o regime ou conectados com os princípios que a Constituição adota..." e incluem, entre outros, os constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.

Nos últimos tempos temos assistido, conforme vimos, ao surgimento dos Direitos Fundamentais de 3ª dimensão, na formulação de Karel

Vasak, Direitos de Fraternidade ou, ainda, como os denominaria E. MBurak, Direitos de Solidariedade, os quais surgiram da "necessidade de criar mecanismos de defesa para enfrentar as ameaças decorrentes da aliança entre a ciência, a tecnologia e o processo de produção de bens" (Rocha, 1992a:5).

O professor Paulo Bonavides classifica os Direitos fundamentais de 3ª Geração, que aqui nós definimos com o termo dimensão, como sendo dotados "de altíssimo teor de humanismo e universalidade" (1997: 523). Nessa categoria de direitos não se especifica a destinação a um indivíduo ou a uma dada coletividade. Seu destinatário ou seu titular é todo o gênero humano.

Alguns teóricos, a exemplo de Vasak (Bonavides, 1997: 523), identificaram cinco direitos fundamentais de terceira dimensão, como seguem: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Deter-nos-emos, para efeito deste estudo, aos Direitos Fundamentais de 3ª dimensão correspondentes ao Direito ao Meio Ambiente.

A preocupação com a preservação ambiental no mundo tem seus primórdios ainda na idade média, quando os ingleses criaram as primeiras leis florestais. Daí para cá, principalmente após a Revolução Industrial e seus efeitos, tornou-se mais premente a necessidade de movimentos e leis de preservação ambiental. A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente

Humano de 1972, elaborada como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, pode, seguramente, ser considerada como o marco histórico do Direito Ambiental.

O citado documento proclama em seu primeiro princípio:

O homem tem um direito fundamental à liberdade, à igualdade e às condições de vida satisfatórias, dentro de um meio ambiente cuja qualidade de vida lhe permita viver com dignidade e bem-estar. Ele tem o dever solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

A nossa Constituição Federal de 1988, em seu Título II, artigo 5º, caput, que é dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, afirma que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se...a inviolabilidade do direito à vida...". Visto de maneira mais abrangente, o direito à vida, necessariamente, nos remete ao direito a condições de vida que nos garantam "saúde física, moral, social, a própria vida humana sob dois aspectos: a existência física e à saúde dos seres humanos e a dignidade desta existência, a qualidade de vida que faz com que valha a pena viver" (Araújo, 1992).

Em artigo escrito ao jornal Folha de São Paulo, em 30/9/93, Rubens Ricupero afirma que: "O grau de civilização dos países é aferido, cada vez mais, pelo tratamento que dispensam ao conjunto de seu povo, sobretudo aos mais pobres e indefesos, e ao meio em que vivem; em outras palavras, pelo cuidado com o homem e a natureza." Partindo desse pressuposto, iremos a

seguir fazer um breve discurso sobre os preceitos de proteção e garantia dos Direitos Fundamentais de 3ª Dimensão ou, mais precisamente, nesse caso, do Direito ao Meio Ambiente, nos Estados Modernos.

#### **4.1. Direito Ambiental como Direito Fundamental nos Estados Modernos:**

Inicialmente, cumpre-nos falar da proteção internacional dos Direitos Fundamentais como um todo. De acordo com o que temos visto ao longo deste estudo, sabemos que, mesmo quando não consubstanciados na Constituição de maneira tão clara, os Direitos Fundamentais podem estar nela presentes através dos princípios e valores que denota. Também quando os Países assinam e ratificam tratados e convenções internacionais, estes passam a integrar seu ordenamento jurídico vigente, notadamente de forma moral.

Organismos internacionais têm denotado esta preocupação, como ressalta Agenor Pereira de Andrade:

A ONU tem procurado, através de pactos e convenções, levar aos Estados a obrigatoriedade do cumprimento dos preceitos contidos na Declaração Universal dos Direitos do homem. A Assembléia das Nações Unidas aprovou, em 1966, sobre a matéria, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, além de um protocolo facultativo. Convenções já foram assinadas sobre o genocídio, direitos políticos da mulher, discriminação racial e outras matérias (1990:190).

Paralelamente aos tratados gerais de Direitos Humanos (os dois pactos das Nações Unidas e as três Convenções Regionais - Europeia,

Americana e Africana), existem também Convenções voltadas para situações concretas, como as de prevenção de discriminação, prevenção e punição de tortura e dos maus-tratos, direitos dos trabalhadores, da mulher, proteção à criança, proteção a idosos, a deficientes, entre outros. Instrumentos para essa proteção têm sido desenvolvidos nos planos normativo e processual, bem como respostas a violações de vários outros tipos desses direitos.

Embora saibamos que vários textos constitucionais por países a fora tratem com rigor dos assuntos acima citados, concluímos que os direitos fundamentais, por serem são limitados espaço-temporalmente, vão variar de cultura para cultura e de época para época, o que torna difícil o seu controle em nível de um órgão internacional. Até porque, de certa forma, essa tentativa de ingerência em assuntos internos de um país pode significar a violação de sua soberania.

Utilizando as lições de Jorge Miranda, faremos o estudo comparativo de algumas Constituições e os direitos fundamentais nelas consubstanciados. Para tanto, adotaremos alguns critérios:

- Quanto ao lugar dos direitos fundamentais: As constituições do tipo ocidental conferem aos direitos e liberdades maior proeminência. Nelas os direitos fundamentais se colocam antes da organização econômica. Já nas Constituições do tipo marxistas-leninistas, e de certos países da Ásia e da África, a

estruturação da economia ou as bases econômicas, sociais e políticas do Estado são primordialmente consideradas. Dedicam os primeiros títulos ou capítulos aos direitos fundamentais, as Constituições mexicana, italiana, brasileira, espanhola, holandesa, entre outras. Já as Constituições angolana, argelina e cabo-verdiana tratam em seus primeiros títulos da organização social e política.

- Quanto à distinção (se houver) entre direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais: Novamente nas "Constituições do tipo ocidentais e de Estado Social de Direito a precedência dos direitos sobre a organização econômica faz-se acompanhar da precedência dos direitos, liberdades e garantias sobre os direitos econômicos, sociais e culturais". Nas Constituições típicas dos países periféricos, "ou não se chega a distinguir uma categoria da outra ou as liberdades aparecem diluídas ou subalternizadas diante dos direitos sociais" (1993:112).

- O princípio da Igualdade encontra-se, segundo o autor, em todas as Constituições modernas. Algumas delas "procuram referir ou mesmo sistematizar regras gerais sobre o conteúdo, a força jurídica, o exercício ou outros aspectos do regime dos direitos fundamentais: Constituições alemã federal (arts. 1º, 18 e 19), indiana (arts.13,14,32)..." (1993:113).

- Critério da tutela jurisdicional: A regra atualmente é de que no Estado moderno a forma considerada mais idônea para a garantia dos direitos

fundamentais é a intervenção dos tribunais e, se algumas Constituições expressam isso claramente, outras "permitem ou podem ser interpretadas como permitindo que a lei ordinária não a preveja quanto a certas situações ou quanto a certos direitos" (1993:113).

Muitos outros critérios e exemplos poderiam ser aqui elencados, porém limitar-nos-emos a esses para que, sem maiores delongas, passemos a enfocar a proteção internacional dos direitos fundamentais de 3a. dimensão.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, conhecidos também como direitos de solidariedade, têm como titular não apenas um indivíduo, ou mesmo um determinado grupo de pessoas, mas destina-se à todo o gênero humano. São, nas palavras do Professor Paulo Bonavides: "...dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade" (1997:523).

Os Direitos Fundamentais têm como núcleo essencial a dignidade da pessoa humana. Para que o homem tenha uma existência digna muitos direitos devem ser assegurados, dentre os quais o direito ao meio ambiente. Com a revolução industrial e posteriormente tecnológica, necessário se tornou a criação "de mecanismos de defesa para enfrentar as ameaças d'acorrentes da aliança entre a ciência, a tecnologia e o processo de produção de bens." (Rocha, 1992a: 5) Porém, como sabemos, danos como a poluição atmosférica, por exemplo, não conhecem fronteiras. Daí a importância da criação de

mecanismos de proteção e controle dos abusos ambientais, não só em nível interno, mas também internacional.

Aldo Jacomo Zucca faz-nos importante alerta: "...é através da degradação ambiental dos meios ambientes nacionais que o meio ambiente mundial vai ser comprometido" (1991:13). Desta forma, fica patente a necessidade da elaboração de normas, de caráter interno e internacional, com o intuito de proteger o patrimônio comum à humanidade - o nosso planeta.

A luta pela preservação ambiental identifica-se com a luta pela proteção dos direitos fundamentais, quando tomamos por parâmetro a dignidade da pessoa. Problemas como a urbanização descontrolada, pobreza generalizada, gerada principalmente pelo desemprego ou subemprego, bem como por uma injusta e iníqua distribuição de renda, não geram apenas problemas de ordem social e econômica, mas também ambientais e da própria saúde humana.

Em nível internacional, os principais mecanismos de proteção do nosso patrimônio comum se consubstanciam nas Convenções e Tratados internacionais. Estes mecanismos, porém, esbarram em vários outros problemas, de ordem política, técnica e econômica. As longas negociações no sentido de se conseguir acordos internacionais são passíveis de gerar desequilíbrios na economia, bem como um estado de concorrência entre os

Estados participantes, isso sem falarmos na justificável resistência feita pelos países em vias de desenvolvimento, que têm que sofrer restrições ao seu desenvolvimento econômico, enquanto os países desenvolvidos se constituem os maiores poluidores.

Fábio Feldmann ensina-nos que

a ação conjunta no plano internacional, através de instrumentos e medidas globais, é exigida no intuito da "conservação dos recursos naturais compartilhados por diversas nações... Enquanto no plano nacional as políticas de meio ambiente são estabelecidas através de legislação, na esfera internacional, elas exigem a celebração de tratados internacionais. O objetivo principal desses tratados é o de fazer com que sejam realizadas pelos países signatários as ações estabelecidas por eles próprios (1992:208).

A Convenção de Viena, de 1969, estabelece um tratado como sendo um acordo celebrado por escrito por diferentes Estados, sendo regido pelo direito internacional. Entretanto, correntes do Direito admitem a validade de tratados não escritos, que são aqueles "estabelecidos oralmente, por mútuo acordo, entre chefes de Estado ou representantes estatais investidos de plenos poderes a respeito de assuntos lícitos e possíveis" (Feldmann, 1992:208).

Temos como principais documentos internacionais de proteção do direito ao meio ambiente: a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972; Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992); Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986); Nossa Própria Agenda (1990 - Comissão de Desenvolvimento e Meio Ambiente da América

Latina e do Caribe); Documento da Mesa-Redonda Internacional sobre o Tema "Protection Internationale de Atmosphère Terrestre" (1990 - França).

Cançado Trindade (1993: 40) afirma que nos anos que se seguiram à Declaração de Estocolmo muitos instrumentos internacionais sobre a matéria da preservação ambiental surgiram, não só em nível regional como também global. E, para ilustrar, oferece-nos os seguintes números: mais de 300 tratados multilaterais e aproximadamente 900 tratados bilaterais dispõem sobre a conservação da biosfera. Unindo-se a esses dados temos ainda mais de 200 textos de organizações internacionais. Esses instrumentos têm, de maneira geral, sido voltados para áreas ou situações concretas como: oceanos, águas continentais, atmosfera, vida selvagem etc. São, então, respostas a desafios específicos.

A Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados das Nações Unidas, elaborada em 1974, dois anos depois da Declaração de Estocolmo, visava advertir que a proteção e a preservação do meio ambiente para as gerações atuais e futuras eram responsabilidade de todos os Estados. Já em 1980, a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a responsabilidade histórica dos Estados pela preservação da natureza em benefício das gerações presentes e futuras.

A chamada "Comissão de Brundtland" - Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, reportou-se à Assembléia Nacional das Nações Unidas em 1987, propondo uma série de princípios de ordem jurídica para a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Visavam, originalmente, esses princípios, servir de base para uma futura Convenção global sobre proteção ambiental e desenvolvimento sustentável, a qual estaria sob os cuidados das Nações Unidas. O princípio 1º assim reza: "Todos os seres humanos têm o direito fundamental a um meio ambiente adequado à sua saúde e bem-estar."

A citada Comissão também aludiu ao reconhecimento do direito dos indivíduos conhecerem e terem acesso às informações correntes sobre o estado do meio ambiente e dos recursos naturais, direito de serem consultados e de participarem do processo decisório relativo às atividades que possam ter um efeito significativo sobre o meio ambiente.

Ainda sobre o acesso às informações, temos a 1ª Conferência Européia sobre Meio Ambiente e Saúde, realizada em Frankfurt, em 1989, que sugeriu à Comunidade Econômica Européia uma Carta Européia do Meio Ambiente e Saúde, a qual assim diz em seu art. 1º:

cada pessoa tem o direito de beneficiar-se de um meio ambiente, permitindo a realização do nível o mais elevado possível de saúde e de bem-estar; de ser informado e consultado sobre os planos, decisões e atividades suscetíveis de afetar ao mesmo tempo o meio ambiente e a saúde; a participar no processo de tomada de decisões.

Já a Declaração de Limoges coloca em relevo a informação como fase indispensável do procedimento de autorização ambiental. Como se pode depreender desses documentos internacionais, a ligação entre o meio ambiente e o direito de ser informado é inegável.

Paulo Affonso Leme Machado salienta que: "A informação serve para o processo de educação de cada pessoa e da comunidade. Mas, a informação visa, também, dar a chance à pessoa informada de tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria informada." (1995:637).

Na esfera do Direito Ambiental, já se consolidou o costume da troca de informações entre os países. Temos como exemplos disso: a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Panorâmicas dos Países da América, de 1940, em que o art 6º prevê o intercâmbio científico; o Tratado da Antártica (1959), que defende a troca de observações e resultados científicos obtidos, os quais estarão colocados livremente à disposição; entre outros.

A Comunidade Econômica Européia instituiu a Agenda Européia (1990), a qual compreende uma rede de informação para o meio ambiente. Essa agenda tem como intuito dar à Comunidade e aos Estados-Membros "informações objetivas, fiáveis e comparáveis ao nível europeu", bem como

registrar, coleccionar e avaliar os dados sobre o estado do meio ambiente, redigir relatórios periciais sobre a qualidade e a sensibilidade do meio ambiente assim como as pressões que ele sofre no território da comunidade; fornecer, para a avaliação dos dados ambientais, critérios uniformes para aplicar em todos os Estados-Membros.

A conclusão a que se chega sobre o assunto da informação ambiental é que esta deve ser

prevista nas convenções internacionais de forma a atingir não somente as pessoas do país, onde se produza o dano ao ambiente, como também atingir pessoas de países vizinhos que possam sofrer as conseqüências do dano ambiental... A não informação de eventos significativamente danosos ao meio ambiente por parte dos Estados merece ser considerada crime internacional (Machado, 1995:641).

A já mencionada Comissão de Brundtland, em seus princípios, também reconheceu o direito a recursos legais e a reparação para aqueles "que possam ser ou tenham sido seriamente afetados em sua saúde ou seu meio-ambiente". Para isso, devem os Estados proporcionar a todas essas pessoas o "due process, acesso e tratamento equânimes em procedimentos administrativos e judiciais" (Princípio 20).

Cançado Trindade considera que os avanços alcançados nos sistemas normativos de preservação ambiental têm deixado em evidência o quão é importante o exercício do direito de participação, tanto no plano nacional, quanto no internacional, até mesmo no processo de criação de normas. Como exemplos da participação pública nesse processo temos: a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em um Contexto Transfronteiriço de

1991, que prevê o estabelecimento de procedimento de avaliação de impacto ambiental, permitindo a participação da comunidade, bem como seu envolvimento na preparação da documentação da avaliação do impacto ambiental; a Convenção-Quadro sobre Mudança de Clima de 1992, que prevê a participação pública ao abordar a questão; a Agenda 21, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento de 1992, assim como o atual processo de revisão e atualização do Programa de Montevideu de Desenvolvimento e Exame Periódico do Direito Ambiental (do PNUMA), também reservam lugar para o papel da participação popular nesse contexto.

Na ONU, além do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), vários órgãos atuam de forma complementar na questão de meio ambiente, como a IMCO - Organização Intergovernamental Marítima Consultiva; Unesco; FAO; OMS; entre outros.

No direito interno de cada país temos também normas definidoras de proteção do meio ambiente. Eis a seguir alguns exemplos:

**- Alemanha:**

Quando da adoção da Constituição Federal - a Lei Fundamental-, em 1949, a proteção ambiental ainda não era vista como uma questão fundamental para a sociedade. Desse modo, não havia prescrições específicas

para essa área, com exceção “das competências legislativas específicas (por exemplo, para a energia nuclear, ordenamento do território em nível local, substâncias perigosas, competências gerais para o ordenamento rural e gestão dos recursos hídricos)” (Rehbinder, 1994: 249).

Na década de setenta, mais precisamente em 1972, uma emenda à Constituição atribuiu ao governo federal competências legislativas acerca de eliminação de resíduos, controle de poluição do ar e sonora, além de uma competência geral sobre proteção da natureza e da paisagem. Atualmente o governo federal tem total competência legislativa para o controle da poluição sonora, do ar, da eliminação de resíduos e do planejamento de construção. Em matéria, porém, de poluição das águas, proteção da natureza e ordenamento rural, a sua competência é apenas geral, ou seja, só pode decretar leis que prescrevam princípios gerais. No caso, entretanto, de ser necessária uma unidade no direito, podem ser decretadas disposições detalhadas. A representação dos governos estaduais tem que autorizar qualquer lei geral.

As questões ambientais no sistema alemão são, portanto, caracterizadas por uma

forte fragmentação de competências, em que os estados têm uma posição crucial devido ao facto de terem poderes relativos à aplicação e entrada em vigor da legislação. No entanto existem forças unificadoras, tais como instituições de coordenação informal e o sistema quase uniforme dos tribunais administrativos (Rehbinder, 1994: 253).

A relativa incipiência da proteção constitucional do ambiente na Alemanha reflete-se na inexistência de uma obrigação constitucional expressa que requeira do Estado a proteção ao meio ambiente.

A proteção constitucional, por meio dos direitos fundamentais, não inclui o meio ambiente como tendo um valor em si; o protege apenas enquanto meio de preservar a vida e a saúde humanas e a propriedade privada.

Três princípios centrais do Direito Ambiental Alemão regem todo o Direito Ambiental: o princípio da prevenção, o poluidor-pagador e o da cooperação. O Poder Legislativo alemão, bem como a jurisprudência em matéria de planejamento do solo, do planejamento da construção, de estradas, de aeroportos, desenvolveram, além daqueles, um princípio pelo qual "todos os interesses públicos e privados afetados pelo planejamento devem ser tomados em consideração" (Mukai, 1992:132). Assim sendo, conta o direito de planejamento alemão com um programa de avaliação de impacto ambiental, ainda que não haja um dever formal de avaliação de impacto, o qual somente será implantado após serem estabelecidas as diretrizes sobre o assunto pela Comunidade Européia. Legislações especiais previram a responsabilidade objetiva para tráfego aéreo e ferroviário, para a poluição das águas e para a construção e operação de instalações nucleares.

A Lei de Conservação de Água, que foi emendada em 1976, estabelece como crime qualquer poluição da água, bem como qualquer alteração prejudicial, desde que não autorizadas. Para isso, prevê pena de multa e de prisão de até dois ou três anos. Se o caso for de negligência, a pena de prisão não excederá há um ano. A Lei federal sobre proteção da natureza, de 20/12/76, trata, entre outros temas, da proteção às florestas.

- Estados Unidos da América:

O começo do Direito Ambiental nos EUA ocorreu em fins da década de 60 e no começo da década de 70. Talvez o verdadeiro início do Direito Ambiental tenha sido a sanção da Lei de Política Ambiental de 1969.

A evolução do Direito sobre o controle do uso do solo, que começou entre 1920/30, adquiriu importância na década de 60. Na década de 80 assistiu-se a maior transcendência das audiências públicas. A Lei de Política Ambiental de 69, que exigia audiências públicas, referia-se aos estudos de impacto ambiental.

Nos EUA prevê-se a responsabilidade objetiva para instalações nucleares, para rios e portos, para aviões, para animais. A Lei de controle de poluição da água de 1972 prescreve que qualquer pessoa que, propositadamente ou por negligência, infrinja as disposições legais poderá ser punida com multa,

estabelecida por dia de violação, com prisão não superior a um ano, ou ambas as penalidades. Em caso de reincidência as duas penalidades dobram. O Clean Air Act, de 1970, que foi emendado em 1990, prevê normas primárias nacionais de qualidade do ar ambiente.

- França:

Desde a criação em França do Ministério do Ambiente, em 1971, vem-se constatando um forte e progressivo desenvolvimento do direito do ambiente. Como afirma Michel Prieur:

Há vinte anos que existe uma administração do ambiente e, durante esse período, registrou-se uma produção jurídica bastante intensa. . . Estamos perante uma espécie de laboratório experimental de tudo aquilo que se pode fazer e de tudo o que talvez não seja de fazer, porque os sucessivos governos desde 1970 experimentam mais ou menos todas as fórmulas concebíveis quando se coloca a questão: como organizar a administração do ambiente? (1994: 269, 271).

Já há dez anos, procedeu-se na França uma integração do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental. Diz Michel Prieur que:

Na França, por um lado, há uma tendência à descentralização, a fim de que as decisões recaiam, cada vez mais, nos poderes locais. E, por outro lado, à ampliação da cooperação internacional, pois, como se mostrou o acidente de Chernobyl, cada dia é mais imperioso que cresça a coordenação e harmonização entre países. Então há dois movimentos: um que vai na direção do supranacional e outro na do local; os Estados nacionais não existirão mais nesta esfera e assim se diz que "há que pensar globalmente e atuar localmente" (1987).

Com a lei "Morizet".de 20/4/32, foi introduzida pela primeira vez, na legislação deste país, a noção de "poluição atmosférica". Essa lei dispunha sobre supressão das fumaças industriais. A lei relativa à luta contra as poluições atmosféricas, de 2/8/61, consagrou o termo 'poluição do ar' no vocabulário jurídico francês. Prieur acredita que, mesmo com todas as prescrições, a insuficiência de controles e sanções, torna-as ineficazes quanto à sua aplicação concreta.

O art. 384, do Código Civil, prevê a responsabilidade objetiva do "guardião" de instalação perigosa, bem como a dos proprietários de aviões. A proteção às florestas se encontra consubstanciada no Dec.52-1.200, de 29/10/52, o Código Florestal.

O Dec. de 23/3/73, modificado pelo Dec. de 6/6/77, observando-se a circular de 10/8/84, criou o Conselho Superior de Segurança Nuclear e o Serviço Central das Instalações Nucleares, e têm competência para: recomendar ao Ministério da Indústria todos os assuntos concernentes à segurança das instalações nucleares; fornecer parecer sobre a qualidade científica e técnica das disposições que visem assegurar uma boa informação das populações; informar à Assembléia Nacional, ao Senado, aos Conselhos Regionais ou Gerais, quando por eles for solicitado.

**- Portugal:**

O texto constitucional português consagra o princípio da centralidade do homem no ambiente e reconhece o direito ao ambiente como um direito da personalidade humana. O art. 66, no.1, da Constituição, eleva o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, à dignidade de direito fundamental do cidadão.

A finalidade do Direito Ambiental é definida de maneira genérica no art. 2º, no. 2 da lei 11/87. Portugal acolheu a responsabilidade objetiva por danos ambientais por esta mesma lei, no art.41.

A Lei no. 10/87, de 4 de abril, é também conhecida como Lei das Associações de Defesa do Ambiente, e visa a promoção do direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado.

**- Países em Desenvolvimento:**

Para os países em desenvolvimento, não é exatamente a falta de legislação o grande problema para a melhoria do meio ambiente, e sim que a legislação não pode garantir que a meta do legislador seja efetivada praticamente. "Os principais problemas provêm da dificuldade de se estabelecer

mecanismos de controle e de aplicação para fazer efetivas as disposições legais" (Mukai, 1992:150).

Embora a legislação sobre meio ambiente dos países em desenvolvimento tenha evoluído de maneira bem diversificada e que dependem, obviamente, das necessidades, peculiaridades e condições locais, pode-se ter em mente "três protótipos principais de estatutos ambientais, que representam três opções básicas de que dispõe o legislador nesta esfera: a) leis para combater a contaminação; b) codificação das leis sobre meio ambiente e recursos naturais; c) legislação marco relacionada com o meio ambiente" (Mukai, 1992:151).

#### **4.2. Direito Ambiental no Brasil:**

##### **4.2.1. Análise da Proteção Ambiental no Constitucionalismo Brasileiro:**

A legislação brasileira, desde antes da Carta Constitucional de 1824 até a Constituição Federal de 1988 (Wainer, 1991: 47 - 54), tratou da questão ambiental apenas de maneira esparsa, não se dedicando ao tema "de forma abrangente e completa, as referências dos recursos ambientais eram feitas de maneira não sistemática, sendo certo que os mesmos eram considerados, principalmente como recursos econômicos" (Antunes, 1996: 35).

Nesse sentido, não definiu, na maioria das vezes, a dominialidade de recursos como árvores e florestas, preocupando-se apenas em definir a competência para a sua proteção. Essa preocupação, porém, tinha o aspecto apenas de proteção dos direitos de vizinhança ou de saúde pública, não havendo, por conseguinte, uma intenção de proteção do meio-ambiente por si mesmo.

De forma geral as Constituições brasileiras que antecederam à de 1988 não traziam especificamente nada sobre a proteção do meio ambiente natural. Dito isto, passemos então, a analisar a forma de tratamento dispensado ao meio ambiente nas Constituições brasileiras desde a Carta Imperial de 1824.

- Constituição Imperial de 1824: Esta constituição não faz nenhuma referência expressa à proteção ambiental, reduzindo-se a traçar competências legislativas, notadamente, no nosso específico interesse, as que dizem respeito à competência legislativa municipal em matéria de posturas. Essas competências, que eram extremamente amplas, como demonstra a Lei de 1º de outubro de 1828, iam desde “alinhamento, limpeza, iluminação e despachamento das ruas, cais e praças. . . esgotamento de pântanos, e qualquer estagnação de águas infectas. . .” até competências sobre feiras, abatedouros de gado, etc. (Antunes, 1996:35, 36).

- Constituição Federal de 1891: Tal como a Constituição Imperial, foi marcada por uma ausência de diretrizes específicas à proteção ambiental, não fazendo referências ao tratamento de questões de árvores, florestas, definição de dominialidade de águas fluviais ou ao subsolo (Araújo: 1992: 45 - 84), atribuindo, porém, competência à União para legislar sobre suas minas e terras - artigo 34, n. 29 (Antunes, 1996: 36).

- Constituição Federal de 1934: O artigo 5º, inciso XIX, j, trata do estabelecimento de competência legislativa da União sobre: “bens de domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração”. Aqui foi pela primeira vez instituída uma política dominial de águas fluviais, definindo-as como públicas e privadas, também a dominialidade do subsolo ficou expressamente definida. “especialmente com relação à propriedade do solo e do subsolo para efeitos de exploração ou aproveitamento industrial” (Araújo: 1992: 75). É do dia 23 de janeiro desse ano, o Decreto 23.796 - o primeiro Código Florestal e, do dia 10 de julho, o Código de Águas - Decreto n. 24.643, ainda em vigor.

- Constituição Federal de 1937: Aqui foram mantidas as disposições da Constituição de 1934, e em seu artigo 16, inciso XIV, rezava competir privativamente à União legislar sobre: “os bens de domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração.”

- **Constituição Federal de 1946:** Manteve basicamente as disposições anteriores, suprimindo apenas a redação detalhada adotada pelo texto anterior. O artigo 5º, inciso XV, alínea l, diz competir à União legislar sobre: “riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca”. Em 15 de setembro de 1965, pela Lei 4.771, foi instituído o novo Código Florestal.

- **Constituição Federal de 1967:** O artigo 8º, XII, estabelecia a competência da União para: “organizar a defesa permanente contra calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”. O inciso XV, por sua vez, afirma competir à União a exploração direta ou mediante autorização ou concessão de serviços e instalações de energia elétrica “de qualquer origem ou natureza” (Antunes, 1996: 37). Compete, ainda, à União legislar sobre direito agrário, águas, energia elétrica, além de normas gerais de segurança e proteção da saúde. A Lei 5.197, de 3 de janeiro de 1967, institui o Código de Proteção à Fauna e o Decreto-Lei N. 221, de 28 de fevereiro do mesmo ano, dispõe sobre a proteção e estímulo à pesca e dá outras providências. Essa legislação foi amplamente alterada posteriormente.

- **Emenda Constitucional N.1 de 1969:** Mantendo os termos da Constituição de 1967, alterou apenas as competências legislativas em relação à energia, subdividindo-a em elétrica, térmica, nuclear ou de qualquer natureza. Foi

também subtraído do proprietário do solo o direito de preferência na exploração de minas e jazidas, que era, até então, constitucionalmente garantido.

Como ficou demonstrado, anteriormente à Constituição Federal de 1988, as demais Constituições brasileiras não cuidavam da preservação ambiental de forma sistematizada e global e quem desejasse proteger o meio ambiente, só poderia fazê-lo enquanto proteção de direitos individuais, pois o Brasil não possuía uma Política Ambiental.

Apesar da existência, durante nossa história constitucional, de variadas leis esparsas para o controle da degradação ambiental, uma política nacional do meio ambiente eficaz, com uma normatividade mais ampla e sistematizada, teve como marco a Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. Esta lei dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e o Sistema Nacional do Meio Ambiente “seus fins e mecanismos de formulação e aplicação” e

tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses de segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (Lei 6.938, art. 1º, com redação dada pela Lei 8.028/90).

Infelizmente, apesar de ter plena vigência, essa lei não produziu os efeitos pretendidos, alcançando, porém, *status* de direitos fundamentais quando da promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988, em que a política ambiental brasileira ficou firmada em linhas preventivas e recuperativas.

Neste ponto concordamos com as palavras do professor José Afonso da Silva, quando ressalta:

O Ambientalismo passou a ser tema de elevada importância nas Constituições mais recentes. Entra nelas deliberadamente como direito fundamental da pessoa humana, não como simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas, como ocorria nas Constituições mais antigas (1995: 23).

Em meio a exemplos de Constituições mais recentes que abordaram o meio-ambiente como direito fundamental, temos a já citada Constituição Portuguesa, de 1976, e a nossa Constituição Federal de 1988, da qual passaremos agora a tratar.

#### **4.2.2. Direito Ambiental na Constituição Federal de 1988:**

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 foi a primeira a tratar de forma deliberada da questão ambiental no Brasil. Trazendo um capítulo específico sobre o meio ambiente, tratou-o de maneira moderna e ampla, elevando-o, inclusive, à categoria de direito fundamental. Esse fato, certamente, foi um grande passo para a possibilidade da “construção de um sistema de garantias de qualidade de vida dos cidadãos” (Antunes, 1996: 37). Indo além de disposições esparsas, a Constituição de 1988 tem um sistema de proteção de meio ambiente que leva em conta as mais variadas conexões deste com as demais ciências, numa visão interdisciplinar e global, que aponta para valores não economicamente mensuráveis, mas que, ao contrário, devem nortear as atividades econômicas.

A Constituição Federal de 1988 tem, em vários de seus artigos, referências ao meio ambiente e à sua preservação, com o objetivo de uma sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Essas referências podem ser implícitas ou explícitas, sendo as referências explícitas as que se apresentam ao leitor com ampla nitidez, enquanto que as implícitas são aquelas que apresentam os valores ambientais “sob o véu de outros objetos da normatividade constitucional” (Silva, 1995: 26). O que se percebe, é que em grande parte dos assuntos tocados pelo Legislador, aporta a preocupação com a qualidade de vida, objetivo maior do Estado e das prescrições acerca do Direito Ambiental.

Como algumas referências explícitas citamos, desde já, o artigo 5º, inciso *LXXIII*, quando o legislador constitucional confere a **qualquer cidadão** a legitimidade para propor Ação Popular visando anular ato lesivo ao patrimônio público (meio ambiente urbano ou artificial), . . . , **ao meio ambiente** (meio ambiente natural) e ao patrimônio histórico e cultural (meio ambiente cultural), isentando-o, inclusive, de custas judiciais e do ônus da sucumbência, facilitando desta forma o acesso as formas judiciais de proteção ao meio ambiente. Ressalte-se, ainda, que o artigo 5º da Constituição de 1988 é o que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, tendo, pois, aplicação imediata (art. 5º,

inciso *LXXVII*, § 1º), o que denota o entendimento da Lei Maior em relação ao meio ambiente como direito fundamental.

O artigo 20, inciso *II*, inclui entre os bens da União as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental. O artigo 23 estabelece a competência comum da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal para:

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

...

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; ...

Neste artigo vemos claramente a preocupação com as mais variadas manifestações do meio ambiente, seja ele artificial, cultural ou natural.

No mesmo rastro do anterior, segue o artigo 24 em seus incisos *VI*, *VII*, *VIII*, estabelecendo competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre

florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção do patrimônio histórico cultural, artístico, turístico e paisagístico; reponsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

E o artigo 30, incisos *VIII* e *IX*, estabelecem como competência dos Municípios "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial,

mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” e “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”

O artigo 91 elenca as atribuições do Conselho de Defesa Nacional, órgão de consulta do Presidente da República em assuntos relacionados com a soberania nacional e com a defesa do Estado democrático. Entre estas atribuições está a de “propor critérios e condições de utilização da áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo” (§ 1º, inciso II - grifo nosso).

O Ministério Público tem suas funções institucionais estabelecidas pelo artigo 129 e, entre elas encontramos, no inciso III: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Já no Título VII, a Constituição Federal trata da “Ordem Econômica e Financeira”, elencando em seu capítulo I, artigo 170, os “Princípios Gerais da Atividade Econômica”, entre os quais está expresso “a defesa do meio ambiente” (inciso VI). Note-se que o *caput* do citado artigo estabelece como finalidade da ordem econômica “assegurar a todos existência

digna”. Logo depreende-se que um dos requisitos da dignidade da pessoa humana, núcleo essencial dos direitos fundamentais, é a defesa do meio ambiente. E o artigo 173, § 5º, prevê a responsabilidade da empresa e seus dirigentes no caso de desobediência a tais princípios. Aqui, mais uma vez, o legislador constitucional deixou clara a inclusão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental da pessoa humana.

Ainda neste capítulo, a Constituição, no artigo 174, § 3º, afirma: “o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros”. Ou seja, “se o meio ambiente não estiver devidamente protegido, o Estado estará proibido de favorecer a organização da atividade garimpeira.” (Silva: 1995: 2.).

A função social da propriedade rural é tratada no artigo 186, que assim reza:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

...  
II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente ...

Faz-se interessante observar que o descumprimento deste dispositivo pode acarretar a desapropriação para fins de reforma agrária, conforme o artigo 184.

No Título da Ordem Social, seção II, o artigo 200 atribui ao Sistema Único de Saúde (SUS) - "colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho." (inciso VII). Este artigo faz uma importante relação entre a preservação do meio ambiente e a saúde e, conseqüentemente, do direito à própria vida.

Na seção II, do Capítulo III, do mesmo Título, encontramos, no artigo 216, inciso V, referência aos "conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, paleontológico, ecológico e científico.", estabelecendo, ainda, em seus parágrafos, a forma de promoção desta proteção pelo Poder Público e pela comunidade.

O artigo 220, § 3º e inciso II, firma a competência de Lei Federal no estabelecimento de "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente." (grifo nosso).

O art. 225 é total e exclusivamente dedicado ao meio ambiente. O *caput* afirma que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida,

impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e futuras gerações.”

A riqueza e a complexidade deste artigo são notórias. Inicialmente temos que entender quem tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E a nossa resposta é que: todos, ricos, pobres, proprietários, não proprietários, homens, mulheres, jovens e adultos, brasileiros estrangeiros, gerações presentes e futuras possuem esse direito. Outra importante referência é quanto ao estado do meio ambiente, ou seja, todos temos direito ao meio ambiente **ecologicamente equilibrado**, o que significa que as relações entre o mundo natural e os seres vivos, dependentes que são deste mundo natural, devem ser equilibradas, harmônicas e saudáveis.

A expressão “bem de uso comum do povo” seria uma alusão à expressão utilizada no artigo 66, I, do Código Civil, tendo-se, porém, em mente a interpretação dada pelo Código de Defesa do Consumidor, no artigo 81, § único, I. Na expressão de Pacheco, Abelha e Andrade, são “bens difusos” (1996: 47). Não estão estes bens, portanto, “na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública” (Silva, 1995:31).

“Essencial à sadia qualidade de vida”. Por esta expressão compreende-se a preocupação do legislador constitucional no sentido de garantir não somente a vida, mas uma vida com qualidade e higiene.

O artigo impõe deveres, ao Poder Público e à coletividade, de defender e preservar este meio ambiente. Para tanto, enumera diversos procedimentos, bem como instrumentos para a sua efetivação ( § 1º, incisos I - VII).

A proteção do meio ambiente impõe-se como um dever da geração presente para consigo mesma e para com as gerações futuras, deixando claro que não podemos dispor livremente do meio ambiente como se tivéssemos o direito de esgotá-lo, pois este não interessa apenas a nós, porquanto é pressuposto do futuro.

Nos parágrafos 2º a 6º, é enumerado um conjunto de “determinações particulares” (Silva, 1995: 31) relativo a setores específicos do meio ambiente, dada à urgência de sua proteção em face de sua fragilidade.

As referências implícitas, como visto, referem-se a dispositivos que encarnam valores ambientais “sob o véu de outros objetos da normatividade” (Silva, 1995:26).

Como algumas dessas referências podemos citar, inicalmente, o próprio artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, inciso XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social;”. Esse artigo, combinado com o já

citado artigo 186, *caput* e inciso II, que explicita o que significa o cumprimento da função social, implicitamente, denota a preocupação com a matéria ambiental.

O artigo 21, ao instituir as competências da União, refere-se no inciso XIX à competência para "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso". Nota-se, aqui, o cuidado no controle de qualidade das águas.

O mesmo artigo, nos incisos XX - XXV, também trazem valores ambientais implícitos em seu texto, seja na proteção do meio ambiente urbano (XX, XXI), natural (XXII, XXIII, alíneas a, b, c, XXV, este deve ser analisado combinado com o artigo 174, § 3º, que faz, como já dissemos, referência explícita à proteção ambiental), ou do trabalho (XXIV).

Ainda no artigo 22, inciso XXXIII, que trata do direito do cidadão de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou coletivo, coaduna com um dos princípios do direito ambiental - o princípio da participação, aqui na modalidade do direito à informação ambiental. Esse direito, além de garantia constitucional, é assegurado também na lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6.938/81), em seu artigo 6º, § 3º: "Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão

fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.”

A garantia de informação está expressamente prevista nos artigos 220, *caput* e §1º, e 221 da Constituição Federal/88. “Exemplos como o EIA/RIMA, o selo Ruído, o Relatório de qualidade ambiental, a obrigação de publicação do pedido de licenciamento, o aviso publicitário dos males à saúde causados pelo cigarro etc., são alguns exemplos da projeção do princípio da informação ambiental.” (Fiorillo e Rodrigues, 1997: 145).

Relativamente à competência (para legislar) concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal no artigo 24, inciso XII, encontramos a preocupação com a proteção e defesa da saúde, que entendemos em muito depender da proteção e da defesa do meio ambiente. Essa preocupação também manifesta nos artigos 196 a 200.

O artigo 20 é rico na enumeração de bens ambientais, bem como o artigo 26, I - III.

José Afonso da Silva afirma que o combate às formas de degradação ambiental tem, notadamente nos últimos anos, se tornado uma preocupação global.

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção

do equilíbrio ecológico, visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana (1995: 36).

Não foi o nosso objetivo esgotar o assunto da proteção dos valores ambientais na Constituição de 1988, mas tão somente o de salientar a largueza de visão que os constituintes tiveram ao, estabelecendo os objetivos do Estado, ligá-los à preservação do meio ambiente, visto que, preservando-se este, preserva-se a própria vida.

Alguns princípios constitucionais podem, vistos de forma superficial, parecer contraditórios, mas, pelo já exposto, fazendo-se o sopesamento desses princípios e interpretando-se a Constituição como o todo que ela é, entendemos que essa "contradição" é fictícia e resolve-se pela aplicação do princípio do Desenvolvimento Sustentável, que se propõe à conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ambiental e a melhoria da qualidade de vida do homem. Nos termos do princípio no. 3 da Declaração do Rio de Janeiro/ 92: "O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras."

Vale ainda ressaltar, porém, que apesar de um texto Constitucional tão rico relativamente a preservação do Meio Ambiente, sofremos alguns "retrocessos" na legislação específica. Tal é o caso da Resolução 237 do CONAMA, de 19 de dezembro de 1997, que modificou a Resolução 001/86,

estabelecendo novos critérios para o licenciamento ambiental. Tais modificações implicaram em reduções de exigências que, a nosso ver, tomam a proteção ao meio ambiente mais precária, além do controle de certas atividades mais débil e vulnerável ao poderio econômico. Enfraquece, ainda, a possibilidade de participação popular nas tomadas de decisões. O que fere, diretamente, vários princípios do Direito Ambiental.

Algumas dessas "nefastas" modificações podem ser encontradas, entre outros artigos, no art 10, I:

Art. 10: O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I: Definição, pelo órgão competente, **com a participação do empreendedor**, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento **correspondente** a licença requerida;

Ora, a participação do empreendedor nesse momento de tomada de decisão a respeito dos documentos, projetos e estudos, é de todo despropositada e tendenciosa. Deveríamos, então, crer que um empreendedor de uma atividade, muitas vezes potencialmente causadora de impactos ambientais, tivesse o altruísmo e a consciência de propôr projetos e estudos que fossem capazes de atrasar, ou mesmo, de prejudicar o seu empreendimento? A nosso ver isso é, no mínimo, ingenuidade.

Também no inciso V do mesmo artigo podemos vislumbrar a obstrução da participação popular em assuntos que lhe afetam diretamente. É

esse o teor de tal despropósito: "Audiência pública, **quando couber**, de acordo com a regulamentação pertinente;". Estes são apenas alguns exemplos de como, infelizmente, nem sempre caminhamos sem "entraves" para a possibilidade de um mundo socialmente justo e ambientalmente responsável.

## **CAPÍTULO 5: DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA:**

No mundo inteiro e, particularmente, no Brasil, “o patrimônio de recursos naturais. . . sempre foi considerado, aberrantemente, uma vasta propriedade particular” (Milaré, 1993: 258). As conseqüências desta atitude têm sido uma contínua e irresponsável dilapidação do patrimônio ambiental, sem compromisso com as gerações futuras. O direito fundamental à vida, em seu sentido mais amplo, inclui a qualidade de uma vida digna para as presentes e futuras gerações. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é peça fundamental para essa qualidade e dignidade de vida, para o hoje e o amanhã, pois o planeta em que vivemos é uma herança que recebemos de nossos pais, mas que pedimos emprestado aos nossos filhos, sendo, então, a nossa responsabilidade com relação a ele (planeta) a de administradores, que devem prestar contas de suas atitudes.

A utilização que fazemos e faremos dos recursos naturais, reconhecidamente esgotáveis, determinará o nosso futuro, não só em termos de vida, mas também em níveis econômicos e sociais.

A Constituição Federal de 1988 apresenta-nos vários dispositivos que, implícita ou explicitamente, tratam do tema em questão, como visto no

capítulo anterior. Estes artigos trazem muitas vezes princípios que precisam ser sopesados para que se encontre um equilíbrio ideal na sua aplicação, tendo sempre como meta principal a preservação e valorização da vida e a dignidade da pessoa humana.

### **5.1. O Meio Ambiente Saudável como Pressuposto ao Direito à Vida:**

A luta por um meio ambiente saudável identifica-se enormemente com a luta pela proteção aos direitos fundamentais, se pensarmos que a luta pela defesa da qualidade do meio ambiente perpassa a luta pela própria vida.

É na busca de um ar mais respirável, de águas mais limpas e seguras e de uma vida que tenha como ponto de referência a qualidade, antes da produção, onde o “ser” seja mais importante que o “ter” ou o “acumular”, onde o progresso possa compatibilizar-se com a justiça social e a preservação ambiental e não o inverso, que entendemos ser de importância crucial os meios de conscientização e controle sociais para conformar as atitudes desviantes desses objetivos ao curso “natural” do respeito à vida em todas as suas formas, sendo este, com certeza, o princípio básico para uma vida em sociedade.

Um dos pontos essenciais que se busca com a preservação do meio ambiente é que o homem tenha condições de usufruir concreta e plenamente de seu inalienável direito à vida. Uma vida com qualidade, sadia e que possibilite a

realização de seus anseios e o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, orienta-nos o professor José Afonso da Silva:

A visão social da ecologia é extremamente necessária num país como o Brasil, em que, como lembra José Reinaldo Lima Lopes, “o abismo cultural aberto entre a sociedade cibernética e a sociedade rural tradicional” propicia o confronto de mais do que “de duas classes, quase de duas civilizações, uma que produz o césio radioativo e o despeja na rua, e outra que não sabe o que é radioatividade e a apanha nas mãos” (1995: 59).

Também Ramón Martín Mateo alerta:

El hombre de hoy usa e abusa de la naturaleza como si hubiera de ser por el último inquilino de este desgraciado planeta, como si detrás de él no si anunciara un futuro. La naturaleza se convierte así en él chivo expiatorio del progreso (1977:21).

Realmente o homem se utiliza da natureza como se nenhum compromisso tivesse com o futuro. Ocorre que a natureza tem as suas regras e, até mesmo, poderíamos dizer, seus “caprichos”. Ela nos cobra as agressões e, muitas vezes, responde a elas.

A consciência de que somos parte desse meio ambiente e que, como parte racional, temos o privilégio de fazer escolhas e de administrar os recursos naturais de acordo com essas escolhas, traz-nos a responsabilidade de usufruir e implementar o desenvolvimento sim, mas dentro da perspectiva de uma prestação de contas horizontal, ou seja, uns com os outros, com o meio ambiente, em todas as suas formas de vida, conosco, hoje e, principalmente, uma prestação para com o futuro.

A má administração do meio ambiente, assim como a má utilização dos recursos naturais geradas, muitas vezes, por processos desenvolvimentistas que privilegiam o crescimento econômico a curto prazo, têm causado uma crise ambiental em escala mundial. O uso indiscriminado dos recursos naturais não renováveis, o lixo químico, as chuvas ácidas, queimadas e desmatamentos são apenas algumas das causas dessa crise ambiental.

A sociedade pós-industrial capacitou o homem a interferir no meio ambiente de forma jamais imaginada algumas centenas de anos atrás. Alteramos a composição da atmosfera, aumentando as emissões de gás carbônico, nestes últimos 150 anos, de 290 para 350 partes por milhão; o mesmo aconteceu com as taxas de óxidos de nitrogênio e de metano, possibilitando, assim, a diminuição da camada de ozônio que protege a vida na terra (Almeida, 1993:42).

Dados da FAO constataam que, a cada ano, a agricultura perde, “aproximadamente, 25 milhões de toneladas de humus da camada superficial dos solos”, em escala mundial (Almeida, 1993:43). Isto se dá devido à utilização em larga escala de fertilizantes e biocidas petroquímicos. Esses dados dizem respeito à possibilidade de o homem poder, ou não, alimentar-se nas próximas centenas de anos. Dizem respeito à sobrevivência de várias espécies, incluindo a nossa.

O modo como interferimos nos ecossistemas determinará o nosso próprio modo de vida e de subsistência, visto que o ecossistema nada mais é do que “a unidade funcional básica com a qual lidamos, pois inclui tanto os organismos como o ambiente não vivente, cada qual influenciando as propriedades do outro, e ambos necessários para a manutenção da vida tal como a temos no mundo.” - grifo nosso - (Odum, 1977: 27). Desta forma temos que essa influência, pode nos ser vantajosa ou nefasta, de acordo com a forma segundo a qual agimos com relação à vida que nos cerca.

#### 5.1.1. Saúde e Meio Ambiente:

Vários estudos têm sido desenvolvidos no intuito de detectar a influência do meio na incidência de várias moléstias que assolam a humanidade. Claro está para os cientistas que várias epidemias foram disseminadas por falta de procedimentos básicos com o ambiente que nos cerca. A Europa vivenciou a Peste Bubônica, que dizimou cidades inteiras, sem distinção de cor, classe ou nível social. Todos estavam sujeitos ao mesmo perigo, indistintamente. Porque todos nós, indistintamente, dependemos do meio ambiente, e estamos sujeitos às conseqüências que advêm da forma como este é tratado. Em Fortaleza, ainda hoje, às portas do Século XXI, temos uma proporção de dez ratos para cada habitante.

Podemos agrupar algumas das formas de agressões ao meio ambiente que mais diretamente afetam a nossa saúde e conseqüentemente a nossa própria vida.

a) A **maneira como acondicionamos e depositamos o lixo em ruas, praças e praias**, pode determinar a grande incidência de insetos transmissores de inúmeros tipos de doenças. Por isso campanhas estaduais e nacionais tentam orientar e conscientizar a população da forma correta e eficaz de acondicionamento deste material em prol de sua própria segurança. O combate ao desperdício e à sujeira das cidades tornou-se uma questão de saúde pública. É importante que se garanta que os resíduos industriais, hospitalares etc., bem como outros tipos de agentes causadores de poluição, sejam lançados no meio ambiente de forma que não o agridam. Porque a própria dinâmica de poluição, seus efeitos prejudiciais à saúde e ao meio ambiente podem só se manifestar anos mais tarde, o que impedirá que qualquer providência que venha a ser tomada então seja eficaz.

b) **Doenças causadas por alimentos**: A mais nova “moda” do mercado interno é a importação de alimentos “transgênicos” (alterados geneticamente), como foi o caso da soja transgênica, importada da transnacional norte-americana Monsanto e desembarcada no Brasil, em meados de outubro de 1997, em 225 toneladas. O principal perigo decorrente deste tipo de alimento é o desconhecimento, ou melhor, a falta de certeza dos efeitos que podem causar à

saúde humana. Alguns estudiosos do assunto apontam para a possibilidade da soja transgênica desenvolver distúrbios orgânicos, os quais podem ir de “reações alérgicas de origem desconhecida a alterações no metabolismo dos consumidores. O produto também é perigoso para quem sofre de doenças como colesterol, já que essa soja, dada como alimento para os animais, aumenta em 8% o teor de gordura do leite” (Dantas, 1997: 7). Isto sem falar que nesse cereal foi inoculado um gene, extraído de uma bactéria, que seguramente o deixa mais resistente ao herbicida conhecido por Roundup, ou seja, uma planta mais resistente a agrotóxicos estimulará a utilização de mais pesticidas na lavoura, o que, como é de conhecimento geral, afeta profundamente a saúde dos consumidores. Também a contaminação dos rios por mercúrio deixado pela atividade garimpeira afeta a vida aquática, o que, em consequência da cadeia alimentar, chega às nossas mesas, tornando-nos suscetíveis aos seus danos, como no caso da tragédia de Minamata, no Japão –

a doença era provocada pela ingestão de alimentos marinhos pescados na Baía de Minamata e nas suas proximidades, os quais estavam contaminados com compostos de mercúrio. Esses alimentos, que vinham sendo consumidos ao longo de muitos anos, depositaram grandes quantidades de mercúrio no organismo das pessoas, gerando a doença então diagnosticada como Encefalopatia Tóxica (Antunes, 1992: 120).

A doença provocava nos pacientes distúrbios de fala e da visão dentre outros efeitos.

**c) As doenças do trabalho:** Outro ponto que não pode ser esquecido é o que diz respeito ao meio ambiente do trabalho. É no local de trabalho que passamos a maior parte da nossa vida, donde se conclui que a nossa qualidade de vida

está intimamente ligada à qualidade desse meio ambiente. Digno de tratamento especial, o assunto foi tratado na Constituição Federal de 1988, no art.7º, XXII, no art 200, II e VIII, além do próprio art. 225, § 1º, inciso V, abaixo transcritos:

Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Art. 200 – Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

VII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

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.

§ 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

V – controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Além das disposições constitucionais, a questão é também tratada por normas da legislação trabalhista, bem como por convenções internacionais.

Um exemplo típico dos perigos causados por métodos e técnicas perigosos à saúde humana no meio ambiente do trabalho está na forma como até alguns anos atrás os cascos de navio eram lavados através de jateamento de areia. Esta técnica proscrita em quase todo o mundo causa, através da poeira formada pela areia, inflamação e endurecimento dos pulmões dos operários – doença conhecida com o nome de Silicose. Em 1991, uma campanha

encabeçada pelos trabalhadores da construção naval da Baía de Guanabara, forçou as autoridades a exigir a mudança da técnica, com a substituição da areia pela limária de ferro ou de cobre. No Ceará, todavia, tal método ainda é amplamente utilizado. O jateamento de areia é empregado não apenas na lavagem de cascos de navios, mas também como técnica de preparo de estruturas metálicas antes dessas serem pintadas. Quando o local do jateamento é abafado ou fechado, os trabalhadores ainda usam os precários equipamentos de segurança, entretanto, quando tal atividade é desenvolvida em espaço aberto, os procedimentos de segurança são ignorados.

Estes são apenas alguns exemplos de como poluição atmosférica, e as demais formas de poluição, de maneira geral, têm afetado à vida e à saúde de pessoas muitas vezes alheias às conseqüências advindas de um modo de produção e consumo que a cada dia cria novas e supérfluas necessidades, que, muitas vezes, ao invés de simplificar e facilitar a vida, pode torná-la insuportável. A poluição causada pelos veículos automotores tem gerado tantos danos à saúde do planeta, que programas vêm sendo desenvolvidos com o intuito de diminuir a quantidade de carros que transitam ao mesmo tempo nas ruas e avenidas das grandes cidades, através de um sistema de rodízio pelo número das placas. Também o modo de consumo, os novos padrões de sucesso e beleza têm cobrado um alto preço. É senso comum na comunidade médica, que no meio ambiente

segundo se acredita no meio científico internacional, abriga-se a imensa maioria dos agentes carcinogênicos humanos. Alterações

ambientais, quer nos hábitos individuais, quer nas práticas industriais, condicionam novas oportunidades para a criação de outros agentes cancerígenos que, de forma direta ou indireta, concorrem para a elevação gradativa da mortalidade por câncer em todo o mundo. (Montoro, 1983: 4).

O que podemos concluir com esses breves exemplos é que a maneira como administramos o meio ambiente, as escolhas que fazemos com relação a ele, podem não apenas afetar a nossa qualidade de vida, como também a afetar a nossa própria existência.

O conhecido aforisma que afirma: “a maior poluição é a pobreza”, somente escamoteia a realidade de que um sistema de produção e consumo voltado apenas para o componente individualista, para a acumulação e a iníqua distribuição de renda, que passa longe da grande maioria da população.

Ocorre que o modelo de desenvolvimento concentrador de riquezas, típico dos nossos dias, faz aumentar proporcionalmente, não só a miséria, como também a degradação ambiental, porque se funda em uma prática de dominação do homem pelo homem e da natureza pelo homem, com fins meramente individuais. O exaurimento do solo, a destruição da cobertura vegetal, a poluição de ar e águas, somente tornam mais difícil a subsistência dos que sobrevivem das dádivas da natureza, de forma gratuita, e os torna de pobres em miseráveis. Note-se que nos lugares onde existem mais agressões ou descaso com o meio ambiente, proliferam também a miséria, as doenças, a ausência de uma boa qualidade de vida. O envenenamento, através da poluição,

dos rios e mares, o aterro de mangues e lagoas, a falta de saneamento básico e o depósito a céu aberto de resíduos domésticos e industriais, comprometem a subsistência, a saúde e a vida das pessoas que tiram dos mares, mangues, rios e lagoas seu sustento, ou que são obrigadas, por força das circunstâncias, a residirem próximo a encostas e fábricas, sofrendo os riscos dessa proximidade.

O mau aproveitamento dos recursos naturais acabará por liquidar as potencialidades de desenvolvimento oferecido pela base territorial, levando a um esgotamento e uma esterilização feitos ao maior custo e ao menor benefício (social) (Milaré, 1993:261).

Ribeiro de Almeida enumera alguns aspectos do quadro sócio-ambiental brasileiro, levados a efeito pelo modelo de desenvolvimento que até agora foi utilizado no país:

- Ecossistemas Urbanos: Ocupação desordenada do solo; formação de dualidades sócio-econômicas; indústrias poluentes; problemas de tratamento de água e lixo; problemas de esgoto sanitário; baixo nível de saúde e educação;
- Ecossistemas Rurais: Alta natalidade no contingente sem terra; alta concentração fundiária; desmatamento, erosão, perda de solos; extrativismo predatório animal e vegetal; sobreexploração florestal; poluição e assoreamento de corpos hídricos; projetos energéticos; atividades mineradoras;
- Ecossistemas Naturais: Eliminação, destruição, efeito de vizinhança; impacto sobre a biodiversidade; comprometimento da capacidade depurativa e regenerativa; desequilíbrio ecológico. (1993: 11,12).

Urge que mudemos de posição com relação à escolha que temos feito, enquanto civilização, do modo de utilização dos recursos naturais, e que nos voltemos para outro caminho, o caminho da compatibilização do desenvolvimento econômico, científico e social com a preservação ambiental, tomando a rota do Desenvolvimento Sustentável.

## 5.2. O Desenvolvimento Sustentável como Condição do Respeito ao Direito à Vida:

Inicialmente faz-se necessário definirmos o que se entende por desenvolvimento sustentável. A expressão foi cunhada na Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada em 1972, em Estocolmo, e significa um desenvolvimento que responde às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de responder às suas próprias necessidades. O Documento intitulado *Nosso Futuro Comum*, assim o define: “Mesmo no sentido mais estrito do termo, o desenvolvimento sustentável pressupõe uma preocupação de equidade social entre as gerações, preocupação que deve estar presente, logicamente, numa mesma geração.”

Representa, pois, um “conjunto de instrumentos ‘preventivos’, ferramentas de que se deve lançar mão para conformar, construir, estruturar políticas que teriam como cerne práticas econômicas, científicas, educacionais, conservacionistas, voltadas à realização do bem-estar generalizado de toda uma sociedade” (Derani, 1997: 170).

Um dos pontos fundamentais da definição de desenvolvimento sustentável encontra-se, exatamente, na perspectiva de que o modo de utilização dos recursos e o modelo de desenvolvimento não devem ser suficientes apenas para esta geração, mas devem servir, com a mesma eficiência para as futuras.

Paulo Affonso Leme Machado observa que o termo utilizado em francês é "*durable*", pois pretende dar a idéia de durabilidade, de não interrupção, de desenvolvimento permanente (1994: 46).

Como vimos, diversos modelos predatórios de desenvolvimento foram aplicados no Brasil, respaldados em afirmações governamentais do tipo de que não deve ser preocupação dos países pobres o investimento em proteção ambiental - "Nós ainda temos muito o que poluir". Essa concepção e atitude com relação ao meio ambiente não tardou a trazer seus resultados. A simples importação de modelos de desenvolvimento de países de características físicas e humanas diferentes das do Brasil, aplicadas sem que fossem consideradas as diferenças físicas, biológicas e sócio-culturais, certamente não poderia funcionar a contento.

Ocorre que a natureza começou a cobrar o seu preço:

Manchas sinistras e desertificação já aparecem no pampa gaúcho, na região nordeste do Paraná e em vários pontos da Amazônia; o estado de São Paulo perde a cada ano, no processo de erosão, 190 milhões de toneladas de terra; a poluição produzida pelas fábricas de Cubatão está matando a Serra do Mar, que grita por socorro e ameaça desabar sobre o polo petroquímico e os 100 mil habitantes daquela cidade; a proliferação de doenças, como anacefalia, a leucopenia, a abestose, a silicose e o saturnismo também não têm sabor de novidade; a intoxicação pelo uso desmedido de agrotóxicos e mercúrio vem constituindo grave problema de saúde pública; rios poluídos, autênticas galerias de esgoto; alimentos contaminados; cidades desumanizadas; campos devastados, etc., a demonstrar que, realmente, vivemos dias difíceis, em que o homem, como se disse alhures, que tanto correu para ser salvo pela técnica, agora corre para ser salvo da tecnologia (Milaré, 1993: 258,259).

A utilização dos recursos naturais de maneira inteligente, subordinada aos valores de uma vida digna, onde o interesse econômico desmedido não cegue os homens para o prevalente interesse comum de sobrevivência da humanidade, que deve ser uma das principais metas dos governos, é um grande desafio para a tecnologia. É a isso que se propõe o Desenvolvimento Sustentável ou “Ecodesenvolvimento”; na conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ambiental e a melhoria da qualidade de vida do homem.

A compatibilização do meio ambiente com o desenvolvimento leva-nos à consideração dos problemas ambientais

dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares, a cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espço. Em outras palavras, isto significa dizer que a política ambiental não se deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material (Milaré, 1993: 260).

Outro importante ponto a ser ressaltado é que as medidas “curativas” do meio ambiente acabam por se tornar mais caras e, obviamente, em alguns casos, ineficazes, que as medidas preventivas. Assim a degradação ambiental acaba por ser, não só a longo, mas já a médio prazo, ante-econômica. Temos que aprender a viver e a nos desenvolver dentro da capacidade de suporte do nosso planeta.

A Constituição Federal de 1988, na esteira do entendimento da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também preocupou-se com a defesa do meio ambiente, não só para as presentes, mas também para as futuras gerações. Art.225, *caput*: “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”.

Deste modo torna-se inconstitucional qualquer atitude, omissão ou decisão que de alguma forma comprometa o meio ambiente em prejuízo das presentes e futuras gerações. Um desenvolvimento que não vise eliminar a pobreza, não propicie um nível de vida saudável, digno e que possibilite a satisfação das necessidades da população, não pode ser qualificado, nem como sustentável, nem como constitucional, sendo, inclusive, aberrantemente inconstitucional, por trair os princípios e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, assegurados nos artigos 1º, II e III, bem como no 3º, I, II, III, IV, da Lei Maior, em vigor:

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:

(...)

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

Art 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A crise ambiental tem repercutido de tal forma no mundo, que a maioria dos países industrializados têm tido que rever suas concepções de progresso e desenvolvimento, adaptando-as à realidade de viver em um ambiente cujos recursos são esgotáveis e que isso pode comprometer suas vidas e seus empreendimentos.

Realmente, o atual uso que, principalmente os países mais abastados, estão fazendo dos recursos naturais está sobrecarregando de maneira bastante comprometedora os ecossistemas da Terra.

Uma publicação conjunta da União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e Fundo Mundial para a Natureza (WWF), denominada "Cuidando do Planeta Terra ( Uma Estratégia para o Futuro da Vida)", traz estatísticas alertando para o fato de que a população mundial pode dobrar em 60 anos. Ocorre que a Terra não terá capacidade para sustentar a todos sem que se desenvolva uma conscientização em nível mundial, no sentido de haver "menos desperdício e extravagância e que se faça uma aliança mais aberta e igualitária entre ricos e pobres. Mesmo assim, a possibilidade de uma vida satisfatória para

todos é remota, a menos que as atuais taxas de aumento populacional sejam dramaticamente reduzidas.” (Milaré, 1993: 262).

Com a industrialização, o homem passou a ter uma maior capacidade de modificar e interferir na natureza de acordo com seus interesses, em muitos casos egoístas. Alguns exemplos dessa utilização têm, como já argumentado, sido nefastos e irreversíveis. Não desejamos com estes dados tornar a questão ambiental um “prenúncio do Apocalipse”, mas tão somente chamar a atenção para a gravidade do problema em relação à conservação da própria vida humana, não só em níveis quantitativos, mas também qualitativos.

O uso de tecnologias “limpas” pode muitas vezes não ser atraente, a curto prazo, em termos de custos, porém diante do quadro que se nos apresenta no cenário mundial, principalmente no mercado externo, a variável ambiental deve entrar nos cálculos das empresas, sob pena de não se tornarem competitivas. A proximidade entre meio ambiente e economia é irreversível. Com as novas restrições do mercado, as empresas estão tendo que admitir que acabará “saindo mais barato” respeitar o direito ambiental. As exigências da legislação, as restrições impostas pelo mercado, a disseminação do chamado “selo verde” têm forçado as empresas que pretendem manter-se competitivas a adotarem programas de gerenciamento ambiental que, por definição, é o tipo de administração empresarial que organiza a relação entre suas atividades e o meio ambiente de forma satisfatória, também para este último. As normas da série

14.000 de gerenciamento ambiental visam fornecer ferramentas e estabelecer um padrão de Sistema de Gestão Ambiental. O mais importante de tudo isso é que as normas ambientais servirão para um esforço, em caráter mundial, de diminuição e controle da poluição ou degradação ambiental. O ideal é que diante desta nova perspectiva, o setor de produção não sirva somente como uma alavanca de crescimento, mas preocupe-se e crie condições e recursos para que problemas sócio-ambientais sejam solucionados.

Em defesa do fundamental direito à vida, a questão ambiental tem que ser urgente e seriamente enfrentada pela ciência, pela política, pela filosofia e pela cultura.

Não existe uma necessária contradição entre o caminho biológico e o caminho cultural da evolução humana. Basta que o planejamento e o uso das tecnologias não rompam com os níveis de suporte natural. O desenvolvimento sustentável é prova dessa compatibilização, garantindo às futuras gerações um equilíbrio entre a oferta e a demanda de energia e matéria prima.

Como anteriormente mencionado, um desenvolvimento que não contemple a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos . . . a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não pode ser considerado

constitucional, tendo em vista o artigo 3º e o próprio espírito da nossa Constituição de 1988. Isto é afirmado e garantido pela Constituição Federal, de acordo com os termos do artigo 170, que trata da Ordem Econômica e Financeira:

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**;
- 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.

Entendemos pelo dispositivo acima transcrito que a Constituição sufragou uma democracia econômica e social. A este respeito posiciona-se J. J. Gomes Canotilho sobre a Constituição Portuguesa, mas acreditamos que tais preceitos também podem ser aplicados à nossa:

O princípio da democracia econômica e social contém uma imposição obrigatória dirigida aos órgãos de direção pública (legislativo e executivo), no sentido de desenvolverem uma atividade econômica e social conformadora, transformadora e planificadora das estruturas sócio-econômicas, de forma a evoluir-se para uma sociedade democrática (. . .)

O princípio da democracia econômica e social constitui uma autorização constitucional no sentido de o legislador democrático e os outros órgãos encarregados da concretização político-constitucional adotarem as medidas necessárias para a evolução da ordem constitucional sob a ótica de uma “justiça constitucional” nas vestes de uma “justiça social.” ( 1992: 474).

Não há, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, conflitos entre os princípios elencados no art. 170. Busca-se compatibilizar esses princípios com o fim de alcançar-se uma democracia econômica e social, usando-se o princípio da proporcionalidade que deverá conduzir a um entrelaçamento dos interesses envolvidos. Essa ponderação de princípios não deve preterir um princípio em detrimento do outro, pura e simplesmente, mas buscar a harmonização dos mesmos. O sacrifício dos interessados deve ocorrer de maneira justa. Não se quer ou mesmo se pode aniquilar as atividades econômicas, na mesma proporção em que não se pode causar mais prejuízos ao meio ambiente e à qualidade de vida (Mukai, 1992: 33).

Nas palavras de Ignacy Sachs: “o problema, portanto, não consiste na escolha entre crescimento e qualidade do meio ambiente, mas sim em tentar harmonizar objetivos sócio-econômicos e ambientais, mediante a redefinição de padrões de uso de recursos e das finalidades do crescimento.”(1986: 71).

Acreditamos, porém, que não são as novas práticas empresariais ou as novas normas reguladoras das atividades que envolvem o meio ambiente as saídas para resolver a crise ambiental, que se manifesta como a crise da própria sobrevivência do planeta. Mas que somente uma profunda redimensionalização de valores poderá, efetivamente, mudar as atitudes do homem com o meio que o cerca e do qual, mesmo resistindo, faz parte. Estamos falando de uma mudança de padrões de vida e de consumo, mas, sobretudo,

estamos falando de uma nova ética – uma Ética do Meio Ambiente – uma Ética para a Vida.

### **5.3. Ética do Meio Ambiente – Ética da Vida:**

Antes de iniciarmos a explanação sobre o que seria uma ética do meio ambiente, faz-se necessário sabermos o que se entende por ética. Os dicionários de língua portuguesa comumente definem ética como sendo: “ciência da moral”. Milaré, entretanto, define o termo como sendo “a ciência ou tratado dos costumes que, por seu caráter eminentemente operativo e prático, pode assumir a fisionomia de arte ou exercício dos bons hábitos e comportamentos morais, quer na vida individual quer na social.” (1996: 41). O citado autor fala de ciência ou tratado, considerando que a ética tem um movimento interno, que se define por sentimentos e valores, e um movimento externo, que se consubstancia na manifestação desses sentimentos e valores.

Manfredo Araújo de Oliveira observa que, no mundo em que vivemos, amplamente influenciado e determinado pela ciência, a ética deve “abandonar qualquer resquício de particularismo de uma ética pensada para tornar possível a convivência de pequenos grupos e se situar clara e decididamente na perspectiva aberta por Kant, isto é, na perspectiva do universalismo” (1993: 10). Isto se dá, primeiramente, por causa dos rumos da

nossa civilização e das conseqüências dos caminhos escolhidos que se refletem em toda a humanidade.

A palavra de ordem é pensar globalmente, mesmo que só possamos agir localmente, pois

o brasileiro precisa que o australiano cuide bem do plancton do Oceano Pacífico para que o clima da Amazônia não seja alterado. O plancton (fauna e flora que sobrenadam os mares) é que determina a cadeia biológica dos oceanos e se as águas vão absorver muito ou pouco calor solar. Quanto menos plancton, mais calor as águas absorvem, e mais frio o clima (Siqueira, 1989:30).

E por que isso nos interessa? Porque com o clima frio as condições tropicais que são fundamentais à formação e sucessão de uma floresta são alteradas. Ou seja, não há ação de interferência no meio ambiente que não traga conseqüências a curto, médio, ou longo prazo, e mais cedo ou mais tarde nós também sentiremos esses efeitos.

Apresenta-se-nos, então, uma nova maneira de pensar a vida, ou seja, uma forma que envolve valores ambientais. Não existe área do saber humano que, principalmente diante da perspectiva da sobrevivência planetária, possa prescindir desses valores. Uma ética ambiental volta-se exatamente para a busca de princípios de agir que considerem a capacidade de suporte e sobrevivência do planeta. Isto não só dentro de uma perspectiva antropocêntrica, mas considerando o valor intrínseco do próprio meio ambiente.

Os princípios básicos que devem nortear este posicionamento ético podem ser enumerados da seguinte forma (Siqueira, 1990: 9):

a) **Princípio Preservacionista:** tem como base o valor que a natureza tem em si própria, e não somente uma conservação ambiental, por causa de sua importância vital para a sobrevivência humana.

b) **Princípio Pedagógico-Ambiental:** tem como alicerce a educação ambiental, como forma quebrar a dicotomia entre natureza e homem, deixando claro que este também é natureza, e que não há como fazer essa exclusão sem chegar ao rompimento total da vida.

c) **Princípio Filosófico-Ambiental:** enfatiza a reflexão sobre o valor que o meio ambiente tem em si mesmo, criticando a ênfase dada ao individualismo assentado na liberdade irrestrita, em detrimento da pluralidade que tenta re-unir o homem com o meio ambiente.

Esta ética também aponta para reflexões acerca do meio ambiente como um bem que não pode ser apropriado de forma individual. A Constituição Federal é clara quando afirma que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo. Também a legislação infraconstitucional corrobora essa idéia. A Lei Federal 6.938/81, que define a Política Nacional do Meio Ambiente, e foi recepcionada pela CF/88, afirma em seu art. 2º, inciso II:

. . . o meio ambiente é patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo". Pois não importa quais sejam "os títulos e formas de propriedade que gravam os recursos naturais e bens ambientais de interesse maior, não meramente individual ou grupal (oligárquico), pesa sobre tais recursos e bens uma **hipoteca social**: não se pode dispor deles livremente e a bel prazer se interesses maiores e mais amplos forem violados ou indevidamente restringidos (Milaré, 1996: 42).

Milaré afirma que os proprietários de recursos ambientais são meramente gestores desse patrimônio e que sobre eles pesa tanto uma maior responsabilidade, quanto podem ser mais cobrados em relação a ela, isto do ponto de vista ético e jurídico.

A Ética do Meio Ambiente visa ao bem comum. É a ética da solidariedade com a vida, porque não podemos nos dar ao luxo de olvidar que "preservar e reestabelecer o equilíbrio ecológico é questão de vida ou morte" (Milaré, 1996: 45).

Essa é uma opção inicialmente individual, mas que precisa tornar-se global. Precisamos de uma global revisão de valores e de atitude. Precisamos aniquilar a dinâmica da dominação. Urge reorganizar as relações entre pessoas e povos, entre si e com o ambiente. Mas isso tem de ter um caráter universalizante, pois envolve relações dos homens individualmente (seus hábitos particulares), do homem com seus semelhantes (hábitos sociais), do homem com o meio que o cerca (hábitos ambientais) e dos Estados entre si (hábitos políticos). Um esforço concentrado contra a dominação dos mais

variados tipos de miséria que assolam a humanidade: a miséria da fome, dos abandono, escarssez dos recursos, da falta de solidariedade, entre outros. Essa é a Ética da Vida.

Concluimos, então, com a oportuna reflexão de Milaré:

Qual será a resposta ética a tantas formas de atentado à vida, às quais desgraçadamente parece que vamos nos habituando? A terra não é simples litosfera, coberta em parte, pela hidrosfera e envolta pela atmosfera. Ela é um gigantesco organismo vivo, de uma vida sui gêneris, em que a biosfera é somente parte representativa. O maravilhoso fenômeno da vida planetária é algo transcendente. Por isso requer os cuidados de uma ética apropriada: a Ética da Vida que não se limite à consideração da biosfera, mas busque alcançar dimensões planetárias e cósmicas. (1996: 48).

## CONCLUSÃO:

Ao final da nossa pesquisa concluímos que a vida, em qualquer das suas formas, é o grande bem a ser preservado, e que essa concretização só será possível em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, base para a fruição de todos os outros direitos fundamentais. Isso depreendemos das conclusões que se seguem.

Neste final de século, enfrentamos uma realidade pungente, no que diz respeito à vida sobre a Terra. A sobrevivência humana e do planeta estão sob a mira de diversos perigos, que se tem agravado com a forma de produção e consumo adotadas desde a Revolução Industrial. Convivemos com a destruição diária de nossas florestas, enquanto a desertificação avança, diminuindo o solo arável. A camada de ozônio está sendo destruída, deixando-nos a descoberto da radiação ultravioleta. A temperatura da Terra tem se elevado, enquanto o número de espécies animais e vegetais está se reduzindo. E o resultado de tudo isto ainda tem agravado o abismo entre ricos e pobres.

A percepção de que o nosso planeta é um sistema vivo, como uma malha integrada de relações, e não uma máquina que reúne partes independentes e separadas, é o nosso principal argumento. Esta visão exige mudança de valores, é o paradigma do humanismo ecológico, que propõe uma

alteração do atual sistema de dominação, para um sistema de cooperação e fraternidade.

Quer acreditemos ou não, a realidade é que a questão ambiental é, como já foi dito, uma questão de vida ou de morte, e a luta por um meio ambiente ecologicamente equilibrado impõe-se como um fator preponderante nesta opção. Feldmann e Ester Caminha advertem:

A questão ambiental é, certamente, um triângulo cujos lados são: educação, saúde e atividade econômica equilibrada, do qual resulta uma cidadania conscientizada e participante.

Sem equilíbrio ambiental, a saúde pública necessariamente se deteriora – pode-se, pois, dizer que as medidas de proteção e recuperação ambiental são ações de saúde preventiva (1992:103).

A contraposição entre cultura e natureza tem levado o homem não apenas ao domínio e submissão desta última, mas, de uma forma mais ampla, o leva a exercer essa dominação sobre o outro, gerando e alimentando desigualdades e violência. Essa atitude tem afetado diretamente o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a dignidade humana, que se traduz como medida e critério para o equilíbrio de valores conflitantes pertencentes aos princípios da democracia e do Estado de Direito, sem quebrar a unidade do sistema jurídico, o que se faz através da aplicação do princípio da proporcionalidade (em sentido estrito).

Os direitos do homem estão relacionados com o poder. A história tem mostrado que os direitos humanos são sempre produto da luta do homem

que não tem poder, contra aqueles que o detêm. O Professor Paulo Bonavides (1997: 515) classifica os Direitos Humanos como direitos naturais, inalienáveis e sagrados, direitos tidos por imprescritíveis, abraçando a vida, a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Sobre os direitos fundamentais, Canotillho afirma serem “os direitos do homem, jurídico e institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente (...) seriam os objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta” (1992: 529).

Os direitos fundamentais nascidos de forma gradual, não surgem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Entendidos como direitos históricos, surgiram na idade moderna a partir da luta contra o absolutismo e avançaram na história tomando concreto o “profético” lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, correspondendo a cada uma das dimensões dos direitos fundamentais. Essas dimensões se sucedem e os direitos gestados em uma dimensão anterior ganham novas conotações de acordo com a evolução da sociedade e suas demandas. Tal já foi o caso, por exemplo, do direito de propriedade, que na primeira dimensão tinha um teor sagrado e inviolável, na segunda (direitos de igualdade) assumiu sua função social, para, na terceira dimensão (direitos de solidariedade), apresentar a feição de função sócio-ambiental da propriedade, com nítidas limitações de uso e gozo, tendo em vista, também, não só valores sociais como ambientais.

O Estado, na defesa dos chamados direitos fundamentais, tem como função precípua não somente tutelar os interesses que traduzem os valores dominantes da sociedade através de normas que atribuem direitos e deveres aos sujeitos respectivos de uma determinada relação (reconhecimento de interesses), mas, sobretudo, velar pela concreta aplicação dessas normas através de um sistema de garantias, assegurando a sua efetividade.

Essas garantias estendem-se também em relação ao poder estatal, de molde a que as três funções desempenhadas pelo Estado não se tornem, elas mesmas, um obstáculo à efetivação dos direitos fundamentais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está elencado como parte dos chamados direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos de fraternidade ou solidariedade). A urbanização desordenada, a pobreza generalizada, produzida em grande parte pelo desemprego e subemprego, bem como uma distribuição de renda desequilibrada e injusta, não geram somente problemas de ordem social e econômica, mas também ambientais e da própria saúde humana, sendo patente a necessidade de elaboração de normas de caráter interno e internacional com o intuito da proteção do patrimônio comum da humanidade. Internacionalmente, os principais mecanismos de proteção ambiental se consubstanciam nas convenções e tratados internacionais. Entretanto, a demora nas negociações, no sentido de conseguir acordos internacionais, tem permitido que os problemas

ambientais se agravem. Um dos fatores que dificultam as negociações é o desequilíbrio econômico e tecnológico entre os países participantes, pois, de um lado os países em desenvolvimento oferecem resistência por ter que sofrer restrições ao seu desenvolvimento industrial e conseqüentemente econômico, os países desenvolvidos se constituem os maiores poluidores e não concordam em desacelerar seu processo produtivo.

No direito interno de cada país temos também normas definidoras de proteção ambiental. No Brasil, desde antes da Carta Constitucional de 1824 até a Constituição Federal de 1988, tratou-se da questão ambiental apenas de maneira esparsa, não se dedicando ao tema de forma mais completa e detalhada, com exceção da Lei 6.938/81. Essa falha foi corrigida com a Constituição de 1988, elevando o tema à categoria de direito fundamental. Vários de seus artigos tratam do meio ambiente de forma moderna e coerente, seja de forma implícita ou explícita. O artigo 225 é total e exclusivamente dedicado ao assunto.

Ocorre que, apesar de uma legislação avançada, talvez uma das mais completas do mundo, de meios processuais adequados à proteção do patrimônio ambiental, do crescimento de associações leigas e de intelectuais na matéria, o meio ambiente continua sendo violentamente agredido, no Brasil e no mundo. O Jornal Folha de São Paulo, na edição do dia 25 de janeiro de

1998, em reportagem de seu editor-assistente de Ciência, tratando sobre os dados do desmatamento na Amazônia, denuncia:

Parte dos desmatamentos corresponde a queimadas, que emitem gases responsáveis pelo aquecimento do planeta. Os dados de queimadas da Amazônia em 1997 foram os maiores dos últimos anos . . .

O recorde de desmatamento anual na região, correspondente a 1995, não é o único dado preocupante no anúncio de ontem. Em apenas três anos de governo FHC, ocorreram cerca de 10% de todos os desmatamentos da Amazônia desde o descobrimento do Brasil. (Tuffani, 1998).

Há praticamente dez anos em vigor da Constituição Federal, com um artigo totalmente voltado para o meio ambiente, e vários outros dispositivos espalhados pelo corpo da Constituição que tratam desta matéria de forma protetiva, temos assistido, entretanto, no cotidiano, a uma contradição entre as garantias constitucionais e as práticas políticas, sociais e empresariais. O que falta para a implementação desses direitos? Wolf Paul chama de falácia o que tem se transformado a legislação ambiental, não pelo seu teor, mas por sua não aplicabilidade. Ele afirma que o Direito Ambiental estatal tem apenas uma manifestação simbólica, produzindo uma falsa idéia de cuidado e segurança, mas que na prática, muitas vezes funciona

como instrumento efetivo quando se trata da utilização do meio ambiente, sua exploração, uso, distribuição, administração, planejamento, organização, informação, determinação de valores limites das emissões dos danos e riscos, cálculo de compatibilidades. Contrariamente, opera de forma simbólica, quando se trata da proteção decisiva e efetiva do meio ambiente. . . (1997: 188).

Acreditamos que há muito de verdade nas palavras do Professor Paul, e os trágicos números dos jornais e revistas corroboram com esta visão. O judiciário, de maneira geral, salvo louváveis exceções, também tem sido conivente com essa realidade, apoiado em leituras arcaicas e descontextualizadas das necessidades sociais, através de uma postura formalística e privatista herdada ainda da primeira fase dos Direitos Fundamentais.

Acreditamos, todavia, que a positivação e garantia dos direitos pode não necessariamente levá-los à concretização, mas com certeza constituem um material indispensável a esta luta que, se fracassada, não conhecerá nenhum vencedor, porque, todos nós, estudiosos, militantes, governos, empresários, indiferentes, somos co-herdeiros de suas conseqüências.

Urge uma redefinição de valores no que tange ao que entendemos por progresso, desenvolvimento e lucro. Progresso e desenvolvimento devem ser alcançados dentro de uma perspectiva sustentável, de valorização da vida e da dignidade humana. Mas isso requer que, não só as autoridades governamentais, mas a sociedade como um todo, aceitem o desafio de assumir, definitivamente, um compromisso com o presente e com o futuro.

Sem a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito fundamental de terceira dimensão) não teremos como

proteger a vida humana (direito fundamental de primeira dimensão), estando esta última na dependência da proteção da vida em qualquer forma que esta se apresente.

Nas palavras do poeta Jatobá:

**“Quem hoje é vivo corre perigo  
E os inimigos do verde assombram  
O ar que se respira  
E a clorofila das matas virgens  
Destruídas bom lembrar  
Que quando chegar a hora  
É certo que não demora  
Não chame nossa senhora  
Só quem pode nos salvar  
É caviúna, cerejeira, baraúna, imbuia, pau-d’arco, salva  
Juazeiro, jatobá . . .” (Matança)**

**BIBLIOGRAFIA:**

Allais, Catherine. "*O estado do planeta em alguns números*" in: *Terra, patrimônio comum*, São Paulo: Nobel, 1992.

Almeida J. Ribeiro de. (Coordenador). *Planejamento Ambiental - caminho para uma participação popular e gestão ambiental para nosso futuro comum: uma necessidade, um desafio*, Rio de Janeiro: Thex ed.: Biblioteca Estácio de Sá, 1993.

Amaral, Diogo Freitas do. *Direito do Ambiente*, Instituto Nacional de Administração: Lisboa, 1994.

Andrade, Agenor Pereira. *Manual de Direito Internacional Público*, 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990.

Antunes, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental: Doutrina – Legislação – Jurisprudência*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

\_\_\_\_\_, *Direito Ambiental*, Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1996.

Araújo, Rosalina Corrêa de. **Direitos da Natureza no Brasil**, Editora Liber Juris: Rio de Janeiro, 1992.

Barroso, Luis Roberto. **Direito Constitucional e a Efctividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

Bezerra de Menezes, Joyceane. "*O Direito Individual de Propriedade e o Princípio da Função Social*", in: Revista Nomos, vol. XV, nos. 1 / 2 – jan/dez, 1996.

Bobbio, Norberto. **A Era dos Direitos**, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Bonavides, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**, 5ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª edição, Malheiros: São Paulo, 1997.

Canotilho, J. J. Gomes e Moreira Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Coimbra: Coimbra Editota, 1995, *apud*: Canotilho, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 5ª edição, Coimbra: Almedina, 1991.

Canotilho, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 5ª edição, Coimbra: Almedina, 1991.

Carvalho, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**, 2ª edição, São Paulo: Letras e Letras, 1991.

Castro, Carlos Roberto de Siqueira. "*O Direito Ambiental e o novo humanismo ecológico*" in: **Revista Forense**, vol. 317, Rio de Janeiro: Forense, 1992 (jan/fev/mar).

Chaves, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo**, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

Costa, Célio Silva. **A Interpretação Constitucional e os Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição de 1988**, Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.

Dantas, Maurício. "*Perigo à Mesa – Quando o Trigo vira Joio*", in: **Ecologia e Desenvolvimento**, N. 67, Rio de Janeiro: Ed. Terceiro Mundo, Dez 1997/ Jan 1998, pp. 4-9.

D'Amato, José Luis e Leis, Héctor Ricardo. "*O Ambientalismo como Movimento Vital: Análise de suas Dimensões Histórica, Ética e*

*Vivencial*" in: **Desenvolvimento e Natureza: Estudos para uma sociedade sustentável**, São Paulo: Cortez; Recife, PE: Fundação Joaquim Nabuco, 1995.

Derani, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, São Paulo: Max Limonad, 1997.

Falcão, Raimundo Bezerra. **Tributação e Mudança Social**, Rio de Janeiro: Forense, 1981.

Feldmann, Fábio. **Guia da Ecologia**, São Paulo: ed. Abril Cultural, 1992.

Feldmann, Fábio. e Caminha Ma. Ester Barreto. "**Direito Ambiental: Teoria e Prática**", in: **Revista Forense**, vol. 317, Rio de Janeiro: Forense, (jan/fev/mar), 1992.

Fiorillo, Celso A. P. e Rodrigues Marcelo A. **Direito Ambiental e Patrimônio Genético**, Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

---

. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**, São Paulo: Max Limonad, 1997.

Furtado, Luisa Elisabeth Timbó. *“O Estado Democrático de Direito e sua Relação com os Direitos Fundamentais”*. in: **Revista Pensar**, vol. 2, n. 2, Fortaleza: Universidade de Fortaleza – Unifor, agosto, 1993.

Gonçalves, Carlos Walter Porto. **Os (Des) Caminhos do Meio Ambiente**, 2ª edição, São Paulo: Contexto, 1990.

Gonçalves, Flávio José Moreira. *“Notas para Caracterização Epistemológica da Teoria dos Direitos Fundamentais”* in: **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 31-43.

Grau, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação e Crítica**, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

Grinover, Ada Pellegrini e outros. **Teoria Geral do Processo**, 11ª edição, São Paulo: Malheiros, 1997.

Guerra, Ma. Magnólia Lima. **Aspectos Jurídicos do Uso do Solo Urbano**, Fortaleza: Imprensa Universitária – UFC, 1981.

Guerra Filho, Willis Santiago. *"Processo e Tutela do Meio Ambiente na Ordem Constitucional Brasileira"* in: **Amazônia perante o Direito: Problemas Ambientais e Trabalhistas**, Wolf Paul e Roberto A. Santos (Org.), Belém: UFPa., 1995, pp. 199-206.

---

\_\_\_\_\_.(Org.) *"Direitos Fundamentais, Processo e Princípio da Proporcionalidade"* in: **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp.11-29.

Herkenhoff, João Batista. **Curso de Direitos Humanos – Gênese dos Direitos Humanos**, vol. 1, São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

Hesse, Konrad. **Grundzuege des Verfassungesrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 13, Ergaenzte Auflage, Heidelberg, 1982.

Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, 2ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1992.

Kiss, Alexandre Charles. **Droit International de l'Environnement**, Paris: Éditions A Pendone, 1989, 314, *apud*: Machado, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 33.

Machado, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**, São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Brasileiro**, 5ª edição, Malheiros: São Paulo, 1995.

Mateo, Ramón Martín. **Derecho Ambiental**, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, *apud*: Milaré, Édis. "**Proceso Coletivo Ambiental**" *in*: **Direito Ambiental – Prevenção, Reparação e Repressão**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 258.

Melo, João Alfredo Telles. **Direito Ambiental e Mudança Social na Constituição de 1988** – Dissertação de Mestrado pela Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1995.

Mendes, Castro. "**Direitos, Liberdades e Garantias – Alguns Aspectos Gerais**", *in*: **Estudos sobre a Constituição Coletiva**, I, Lisboa, 1977, p.102, *apud*: Canotilho, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 5ª edição, Coimbra: Almedina, 1991.

Milaré, Édis. "**Proceso Coletivo Ambiental**" *in*: **Direito Ambiental - Prevenção, Reparação e Repressão**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. *“Responsabilidade Ética em face do Meio Ambiente”*, in:  
**Revista de Direito Ambiental**, vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais,  
1996, abril/julho, pp. 40 – 49.

Miranda, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª edição, tomo IV,  
Coimbra: Coimbra Ed. Limitada, 1993.

Montoro, Antônio Franco. *“A Importância da Prevenção e Detenção no  
Controle do Câncer”*, in: **Meio Ambiente e Câncer**, São Paulo: T. A  
Queiroz, 1983, pp. 3 – 6.

Mukai, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**, Forense Universitária: Rio  
de Janeiro, 1992.

Nascimento e Silva, Geraldo Eulálio. **Direito Ambiental Internacional**, Rio  
de Janeiro: Thex Editora, 1995.

Nery Júnior, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**,  
2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

Odum, Eugene Pleasants. **Ecologia**, 3ª edição, São Paulo: Pioneira, 1977.

Oliveira, Fco. Antônio. **Mandado de Injunção – Da inconstitucionalidade por omissão**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Oliveira, Manfredo Araújo de. “*Cultura e Natureza*”, in: **Revista Síntese Nova Fase**, vol. 19, n.58, 1992, jul/set, pp. 285 – 291.

\_\_\_\_\_. **Ética e Racionalidade Moderna**, São Paulo: Loyola, 1993.

Paul, Wolf. “*A Irresponsabilidade Organizada? Comentários sobre a Função Simbólica do Direito Ambiental*” in: **O Novo em Direito e Política**, org. José Alcebiades de Oliveira Júnior, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

Pimenta, Carlos. “*Enquadramento Geral da Problemática do Meio Ambiente*”, in: **Direito do Ambiente**, Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1994, pp. 21 – 33.

Pricur, Michel. “*Ambiente e Futuro*”, Fundação Manliba, 1987, *apud*: Mukai Toshio, **Direito Ambiental Sistematizado**, Forense Universitária: Rio de Janeiro, 1992, p.133.

\_\_\_\_\_. *“O Direito do Ambiente na França”*, in: **Direito do Ambiente**, Instituto Nacional de Administração: Lisboa, 1994.

Rehbinder, Eckard. *“O Direito do Ambiente na Alemanha”* in: **Direito do Ambiente**, Instituto Nacional de Administração: Lisboa, 1994.

Ricúpero, Rubens. **Jornal Folha de São Paulo**, 30/9/93.

Rocha, José de Albuquerque. **O Judiciário e as Garantias dos Direitos Fundamentais**, texto mimeografado, Fortaleza, 1992 a .

\_\_\_\_\_. **A Constituição de 1988: Um Novo Papel do Judiciário?**, texto mimeografado, Fortaleza, 1992 b .

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**, 3ª edição, São Paulo: Malheiros, 1996.

Rodrigues, José Eduardo Ramos. *“Tombamento e Patrimônio Cultural”*, in: **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**, vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Rohde, Gerardo Mário. *“Mudanças de Paradigma e Desenvolvimento Sustentado”* in: **Desenvolvimento e Natureza: Estudos para uma**

**sociedade sustentável**, São Paulo: Cortez; Recife, PE: Fundação Joaquim Nabuco, 1995.

Silva, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**, 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 1995 a .

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 10ª edição – revista, São Paulo: Malheiros, 1995 b.

Siqueira, Josafá Carlos de. **“Uma Ilha Planetária”** in: **Revista Veja**, n.5, São Paulo: Ed. Abril, 1/2/1989.

\_\_\_\_\_. **“Ecologia, Ética e Desenvolvimento”**, in: **Revista Síntese Nova Fase**, n 51, vol XVII, Belo Horizonte: Centro de Estudos Superiores da Companhia de Jesus, out/dez, 1990, pp. 5 – 10.

Strengé, Irineu. **Mandado de Injunção**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, *apud*: Oliveira, Fco. Antônio. **Mandado de Injunção – Da inconstitucionalidade por omissão**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Trindade, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio-Ambiente - Paralelo do Sistema de Proteção Internacional**, Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1993.

Tuffani, Maurício. *“O Desflorestamento na Amazônia – O Atraso foi ‘conveniente’ – comentário”*, in: *Jornal Folha de São Paulo*, 25/1/1998.

Vieira de Andrade, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Coimbra: Almedina, 1987.

\_\_\_\_\_. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Coimbra, 1983, pp. 78 e 81, *apud*: Canotilho, J.J. Gomes, **Direito Constitucional**, 5ª edição, Editora Coimbra: Coimbra, 1991.

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

Zucca, Aldo Jacomo. **O Direito da Terra - Rumo a um Direito Internacional Ambiental Efetivo**, Qualitymark Editora: Rio de Janeiro, 1992.