



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PAULA EMÍLIA MOURA ARAGÃO DE SOUSA BRASIL**

**A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DEVER FUNDAMENTAL**

**FORTALEZA**

**2016**

**PAULA EMÍLIA MOURA ARAGÃO DE SOUSA BRASIL**

**A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DEVER FUNDAMENTAL**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias.

**FORTALEZA**

**2016**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca da Faculdade de Direito

- 
- B83p Brasil, Paula Emília Moura Aragão de Sousa.  
A Proteção do meio ambiente como dever fundamental/ Paula Emília Moura Aragão de Sousa  
Brasil. – 2016.  
198 f. : il. color., enc. ; 30 cm.
- Tese (doutorado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-  
Graduação em Direito, Doutorado em Direito, Fortaleza, 2016.  
Área de Concentração: Direito.  
Orientação: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias.
1. Dever fundamental. 2. Proteção do ambiente. 3. Crise ecológica. 4. Ética ambiental.  
5. Princípios do direito ambiental. I. Título.

---

CDD 341.347

**PAULA EMÍLIA MOURA ARAGÃO DE SOUSA BRASIL**

**A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DEVER FUNDAMENTAL**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito.  
Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Tarin Mont'alverne  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Maria D'Ávila Lopes  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Solange Teles  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Para Sérgio, Sofia, Elisa e Sara, porque amar  
faz sentido.

## AGRADECIMENTOS

Parece-me hoje muito claro que um processo de doutoramento diz respeito a algo além do que se tornar versado em matérias científicas.

No particular do meu caso, tratou-se de uma experiência muito mais ampla, ensejando um refletir sobre si mesmo e sobre a vida com seus signos e significados.

Por isso, a ocasião requer um profundo agradecimento.

Em primeiro lugar, a Deus, que me permitiu viver para chegar até este momento.

Ao meu marido Sérgio, por acreditar que eu seria capaz até quando nem eu mesma acreditava e por sua colaboração decisiva, silenciosa e constante, sem a qual este trabalho jamais poderia ter sido realizado.

Ao professor João Luís Nogueira Matias, orientador e colega de trabalho, pela paciência, pela compreensão e pela contribuição na bancada da Segunda Turma Recursal, possibilitando-me uma maior dedicação à tese.

Aos professores componentes da banca examinadora, que dedicaram ao meu trabalho um dos bens mais preciosos da vida: seu tempo.

A todos os professores do programa, aos quais peço licença para saudar com a menção a Rui Verlaine, já de saudosa memória.

Aos meus colegas de curso, citados todos no nome de Ana Stela Vieira Mendes.

Aos servidores da casa, especialmente as muito queridas Marilene e Heloísa.

À minha família e aos meus amigos, afinal, tudo na vida está conectado.

Muito obrigada.

“You are the mountain, you are the rock  
You are the cord and you’re the spark  
You are the eagle, you are the lark  
You are the world and you’re remarkable  
You’re the ocean eating the shore  
You are the calm inside the storm  
You’re every emotion, you can endure  
You are the world and the world is yours.”  
(The world as I see it – Jason Mraz)

## RESUMO

A tese de doutoramento apresentada pretende abordar a tutela jurídica ambiental, com destacada atenção para o dever jurídico individual a ela concernente. Um dever fundamental no ordenamento brasileiro. Para o desenvolvimento do trabalho, enunciam-se alguns temas introdutórios como os possíveis motivos e contornos da crise ambiental e sua abordagem por ramos das ciências não jurídicas. Trata-se também da ética ambiental com suas variantes de entendimentos. A seguir, a temática é inserida no contexto do Direito, relacionando-se a proteção ambiental com princípios jurídicos, documentos jurídicos internacionais, constituições de vários países, bem como com a Constituição brasileira de 1988. Na sequência, cuida-se dos deveres, desde sua acepção moral até a jurídica, ensaiando uma breve teoria dos deveres fundamentais para fundamentar a existência, no Brasil, de um dever fundamental de proteção do meio ambiente. Aborda-se, então, o regime deste dever fundamental de proteção do meio ambiente no ordenamento brasileiro, destacando aspectos como o objeto da tutela jurídica ambiental, os destinatários da norma do dever de proteção, bem como alguns dos princípios nucleares do direito ambiental como o acesso igualitário aos bens ambientais, a função ambiental da propriedade, a prevenção e precaução ambiental, o poluidor-pagador, a informação e educação ambiental e o desenvolvimento sustentável.

**Palavras-chave:** Dever fundamental. Proteção do ambiente. Crise ecológica. Ética ambiental. Princípios do direito ambiental.



## ABSTRACT

This thesis has as its object the analysis of the environmental legal protection, as a individual legal duty. As a fundamental duty in Brazilian law. For the development of the thesis some introductory topics are described such as the possible reasons and outlines of an environmental crisis and its approach by branches of non juridical sciences. The study also concerns the environmental ethics and its variations. Then, the environmental crisis is inserted in the Law context, seeking support environmental protection in juridical principles, international documents and constitutions, including the Brazilian one. Next, the text analyzes the duties, since its moral sense until the legal one. A brief theory of the fundamental duties is drawn to justify the existence of a fundamental duty of environmental protection in Brazilian Law. It approaches, then, the legal system of this fundamental duty of protection of the environmental in the Brazilian legal system, highlighting aspects such as the object of the environmental legal guardianship, the recipients of the legal standart of environmental protection duty, as some very important environmental law principles as the access to environmental goods egalitarian, the social function of property, prevention and precautionary principle, polluter pays principle, information and environmental education and sustainable development.

**Keywords:** Fundamental duty. Environmental protection. Ecological crisis. Environmental ethics. Environmental law principles.

## **RÉSUMÉ**

La thèse de doctorat présentée vise à répondre à la protection juridique de l'environnement, avec une attention exceptionnelle à un devoir à elle concernant. Un devoir fondamental dans la Constitution brésilienne. Pour développer l'étude, nous décrivons certains sujets d'introduction tels que les motifs possibles de la crise environnementale et son approche par branches des sciences non juridiques. Analyse également l'éthique environnementale avec sa compréhension des variantes. Ensuite, le sujet est placé dans le cadre de le droit relative à la protection de l'environnement avec les principes juridiques, des documents juridiques internationaux, les constitutions des différents pays, ainsi que la Constitution brésilienne de 1988. Après, prend soin des devoirs, ainsi que son sens moral et juridique, répétant une brève théorie des devoirs fondamentaux pour soutenir l'existence au Brésil d'un devoir fondamental de protéger l'environnement. Il aborde alors le régime de ce devoir fondamental de protéger l'environnement dans l'ordre du Brésil, mettant en évidence des aspects tels que l'objet de la protection juridique de l'environnement, ainsi que certains des principes nucléaires de droit de l'environnement tels que l'égalité d'accès aux biens environnementaux, la fonction de l'environnement de la propriété, de la prévention et de précaution environnementale, le pollueur payer, l'information et l'éducation environnementale et le développement durable.

### **MOTS - CLÉS**

Devoir fondamental. Protection de l'environnement. Crise écologique. Éthique de l'environnement. Les principes du droit de l'environnement.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	12
<b>2</b>	<b>A URGÊNCIA AMBIENTAL E O DESPERTAR DA CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA</b>	14
<b>2.1</b>	<b>A sociedade de risco e a crise ambiental</b>	14
<i>2.1.1</i>	<i>A crença na possibilidade da livre exploração dos recursos: a inconsciência da crise ambiental</i>	17
<i>2.1.2</i>	<i>A crise ambiental: novos paradigmas na exploração dos recursos naturais</i>	20
<b>2.2</b>	<b>Ética e meio ambiente: por uma nova compreensão das relações entre o homem e a natureza</b>	24
<i>2.2.1</i>	<i>A ética tradicional: pelo homem e para o homem</i>	26
<i>2.2.2</i>	<i>Novos e necessários caminhos para a compreensão da relação entre o homem e a natureza</i>	29
<b>3</b>	<b>A ORDEM JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE</b>	36
<b>3.1</b>	<b>O princípio da solidariedade</b>	41
<b>3.2</b>	<b>A proteção ao meio ambiente na ordem jurídica internacional</b>	47
<b>3.3</b>	<b>A constitucionalização do direito ao meio ambiente equilibrado</b>	51
<b>3.4</b>	<b>A proteção do meio ambiente no direito nacional</b>	60
<i>3.4.1</i>	<i>A proteção ao meio ambiente nas Constituições Brasileiras</i>	60
<i>3.4.2</i>	<i>A proteção ao meio ambiente na Constituição de 1988</i>	61
<i>3.4.3</i>	<i>A opção conceitual do ordenamento brasileiro</i>	64
<b>3.5</b>	<b>A proteção ao meio ambiente como direito fundamental</b>	70
<b>3.6</b>	<b>A proteção ao meio ambiente como princípio constitucional</b>	72

<b>3.7</b>	<b>A tutela do ambiente como princípio da ordem econômica</b>	73
<b>4</b>	<b>O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEGER O MEIO AMBIENTE</b>	79
<b>4.1</b>	<b>Dos deveres</b>	79
<i>4.1.1</i>	<i>A noção de dever</i>	79
<i>4.1.2</i>	<i>Origem histórica: do dever moral ao dever fundamental</i>	88
<b>4.2</b>	<b>Fundamentos dos deveres fundamentais</b>	93
<b>4.3</b>	<b>Características</b>	97
<b>4.4</b>	<b>Classificação dos deveres fundamentais</b>	99
<b>4.5</b>	<b>Taxatividade do elenco de deveres fundamentais</b>	102
<b>4.6</b>	<b>Da aplicabilidade das normas de deveres fundamentais</b>	105
<b>4.7</b>	<b>Gerações de deveres</b>	114
<i>4.7.1</i>	<i>As primeiras gerações</i>	114
<i>4.7.2</i>	<i>A quarta geração de deveres: os ecodeveres</i>	115
<b>4.8</b>	<b>A proteção do meio ambiente como dever fundamental</b>	118
<b>5</b>	<b>A DISCIPLINA DO DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO</b>	134
<b>5.1</b>	<b>O que proteger: o meio ambiente objeto da tutela jurídica ambiental</b>	136
<b>5.2</b>	<b>Quem deve proteger: o destinatário da norma jurídica ambiental</b>	142
<i>5.2.1</i>	<i>O indivíduo, a coletividade e o Estado</i>	142
<b>5.3</b>	<b>Instrumentos da proteção jurídica ambiental</b>	146
<i>5.3.1</i>	<i>Acesso igualitário aos bens ambientais</i>	146
<i>5.3.2</i>	<i>Função ambiental da propriedade</i>	151

5.3.3	<i>Prevenção e precaução ambiental</i>	155
5.3.4	<i>Poluidor-pagador</i>	166
5.3.5	<i>Informação e educação ambiental</i>	170
5.3.6	<i>Desenvolvimento sustentável</i>	174
6	<b>CONCLUSÕES.</b>	184
	<b>REFERÊNCIAS</b>	191

# 1 INTRODUÇÃO

Consoante afirma Capra:

O poder do pensamento abstrato nos tem levado a tratar o meio ambiente natural – a teia da vida – como se ele consistisse em partes separadas, a serem exploradas comercialmente, em benefício próprio, por diferentes grupos. Além disso, estendemos essa visão fragmentada à nossa sociedade humana, dividindo-a em outras tantas nações, raças, grupos religiosos e políticos. A crença segundo a qual todos esses fragmentos – em nós mesmos, no nosso meio ambiente e na nossa sociedade – são realmente separados alienou-nos da natureza e de nossos companheiros humanos e, dessa maneira, nos diminuiu. Para recuperar nossa plena humanidade, temos de recuperar nossa experiência de conexidade com toda a teia da vida (2006, p. 230).

A citação escolhida para a introdução do tema a ser estudado pretende demonstrar sua importância.

O processo de degradação ambiental experimentado na Terra decorre originalmente do afastamento do ser humano do meio ambiente que o circunda, por ele compreendido como uma realidade de si diversa, num raciocínio iluminado pela lógica cartesiana de fragmentação das realidades.

Após o afastamento, vieram a exploração, a fragmentação, o desgaste e o sofrimento que, no entanto, não ficaram restritos ao ambiente, atingindo de igual modo o homem que os provocara.

É necessário fazer o caminho de volta.

Para descobrir a plenitude de sua humanidade, o homem precisa integrar-se ao seu meio, deixar envolver-se por seus processos naturais. Permitir-se perceber no seio da natureza e dos seus ecossistemas um fino equilíbrio, uma capacidade de comunicação própria, uma fonte de vida e de beleza que o atrai e sustenta, reconhecendo neste conjunto a existência de uma dignidade que o homem não deve ofender.

Com base nestes esteios, a tese de doutoramento ora apresentada pretende abordar a tutela jurídica ambiental, com destacada atenção para o dever jurídico individual de proteção do bem ambiental. A presente investigação trata precipuamente da proteção do ambiente como dever fundamental. Diz respeito, portanto, ao estabelecimento de um dever jurídico, constitucional e fundamental autônomo para a tutela do ambiente.

Um dos objetivos do estudo é verificar se a tutela jurídica do ambiente pode ser realizada de modo mais eficaz, por meio do estabelecimento de deveres, alterando o padrão de enunciação reiterada e prioritária de direitos fundamentais.

Para o desenvolvimento do trabalho, enunciam-se alguns temas introdutórios como os possíveis motivos e contornos da crise ambiental e sua abordagem por ramos das

ciências não jurídicas. Trata-se também da ética ambiental com suas variantes de entendimentos.

A seguir, a temática é inserida no contexto do Direito, relacionando-se a proteção ambiental com princípios jurídicos, documentos jurídicos internacionais, constituições de vários países, bem como com a Constituição brasileira de 1988.

Presentindo-se uma insuficiência dos direitos fundamentais para disciplinar os graves problemas decorrentes da crise ambiental, invoca-se a temática dos deveres.

Cuida-se dos deveres, desde sua acepção moral até a jurídica, ensaiando uma breve teoria dos deveres fundamentais para fundamentar a existência, no Brasil, de um dever fundamental de proteção do meio ambiente.

Aborda-se, então, o regime deste dever fundamental de proteção do meio ambiente no ordenamento brasileiro, destacando aspectos como o objeto da tutela jurídica ambiental, os destinatários da norma do dever de proteção, bem como alguns dos princípios nucleares do direito ambiental como o acesso igualitário aos bens ambientais, a função ambiental da propriedade, a prevenção e precaução ambiental, o poluidor-pagador, a informação e educação ambiental e o desenvolvimento sustentável.

## **2 A URGÊNCIA AMBIENTAL E O DESPERTAR DA CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA**

Neste primeiro capítulo, trata-se da questão ambiental, ora entendida como o meio ambiente na atual situação de intensa degradação, os fatores conducentes a este quadro e algumas abordagens sobre como se poderia alterar tal quadro.

Para isso, faz-se necessário inicialmente tratar sobre a crise ambiental mesma e suas urgências, trazendo a lume questões que dizem respeito ao formato da sociedade industrial atual, situada sob a égide da incerteza científica e do medo bem como ao nível de degradação ambiental planetária.

Nesta ordem de idéias, convém destacar alguns pontos da ciência ambiental propriamente dita, antes mesmo até de adentrar nos pormenores dos dilemas éticos ambientais.

Na sequência, faz-se necessário cuidar do pensamento. De como se concebem idéias como vida, natureza e humanidade. Neste pertinente, convém destacar a tensão existente no âmbito da ética ambiental entre antropocentrismo e ecocentrismo, em suas várias vertentes, temas que também são abordados.

### **2. 1 A sociedade de risco e a crise ambiental**

Para Jonh Locke (2005, p. 52), "as coisas desse mundo estão num fluxo de tal modo constante que nada permanece por muito tempo no mesmo estado". A partir da análise dos estudos sobre o tema, a vida humana na Terra nunca esteve num fluxo tão acelerado de mudanças como o que se experimenta agora.

A espécie humana habita o planeta Terra desde a era cenozóica, tendo o *homo sapiens* surgido há cerca de 150.000 anos. É claro que durante todo esse tempo, muitas mudanças foram sentidas no planeta, mas é só a partir do século passado, por volta de 1950, que o ritmo de exploração e destruição ecológica acelera-se de forma a fazer sentir seus efeitos com maior intensidade (HATHAWAY; BOFF, 2012).

De acordo com a explicação de Hans Jonas (2006), o homem com sua arte atingia, durante muito tempo, apenas de modo superficial a natureza das coisas. Não havia precedente de interferência humana decisiva na ordem natural. Bem por isso, no seu dizer, toda ética tradicional é antropocêntrica – do homem para o homem – não tendo havido, até agora, uma preocupação ética ecológica, que reconhecesse a dignidade intrínseca do ambiente, imune que se supôs este à ação destrutiva definitiva do homem.



Ocorre que a evolução tecnológica, o avanço das comunicações em escala global, tudo aliado ao intenso crescimento populacional findam por criar um novo cenário no planeta apto a influenciar na perspectiva de futuro para a humanidade.

A respeito da questão populacional, é preciso registrar que o crescimento observado tem natureza exponencial. Esta sorte de crescimento, se representado graficamente, dá-se em forma de uma hemi parábola inversa. No dizer de G. Tyler Miller (2008, p. 35) “começa devagar, mas após duplicar apenas algumas vezes, aumenta para números gigantescos, pois cada duplicação é maior do que o total de todo o crescimento anterior”.

Não se pode olvidar que, a respeito da questão populacional, é intensa a disputa acadêmica em torno dos motivos e efeitos do fenômeno. Variáveis - como concentração e distribuição de renda, desperdício de alimentos e produtos em geral, conceito de desenvolvimento etc - são sempre objeto de acirradas discussões. Contudo, o fato do aumento da população em si é um dado objetivo que não pode ser desconsiderado.

Nesse contexto de mudanças, observa-se o crescimento da importância da questão ambiental ou ecológica, cuja influência transborda os limites da ciência ambiental e mesmo das ciências naturais em geral, para atingir também a área das ciências sociais.

Importante contribuição para a compreensão desta nova realidade experimentada foi dada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck.

O autor trata, em seu Sociedade de risco, sobre a lógica da distribuição de riqueza e da distribuição de riscos nos tempos atuais, que denomina de modernidade tardia.

A modernidade tardia, segundo Beck (2010, p. 12), é aquela que emerge de uma ruptura interior da própria modernidade tradicional ou clássica que findou sendo concretizada por meio do estabelecimento de uma sociedade industrial e toda a estrutura a ela inerente.

Beck identifica um momento em que assistimos a passagem da sociedade industrial moderna para a sociedade de risco que, contudo, ainda é também moderna. Assim como, no século XIX, a modernidade clássica suplantou a sociedade medieval e suas bases estabelecendo uma sociedade industrial em seu lugar, observa-se nestas últimas décadas uma fragilização, um processo de paulatino afastamento dos conceitos e crenças sobre os quais se estrutura a sociedade industrial tradicional.

Assim é que surge uma sociedade de risco, assentada sobre as bases da modernidade e que não deixa de ser industrial, posto que ainda se vale dos mesmos instrumentos do “desenvolvimento” econômico e tecnológico. Porém, nesta nova modernidade, o risco passa a pautar a atividade industrial, contrariamente ao que ocorria no momento inicial, quando a atividade econômica era desenvolvida apesar e independentemente

do risco.

Esse é um processo de transformação social que se dá, contudo, de maneira sutil, sem as tradicionais revoluções das quais a história dá conta, senão a que ocorre no plano das idéias e do cotidiano das instituições humanas.

Beck afirma que “nessa modernidade tardia, a produção social da riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos” (2010, p. 23). Diante da escassez, torna-se insuficiente a mera distribuição para a satisfação das necessidades humanas, sendo necessário buscar formas mais eficazes de produção, valendo-se de novas tecnologias, o que acarreta o incremento dos riscos científico-tecnológicos produzidos, cuja distribuição torna-se urgente.

Ocorre que, assim como se dá com os processos de distribuição e acumulação da riqueza e do conhecimento - os quais guardam em si a vocação para o fomento da desigualdade, é dizer, quanto mais se tem, maior é a propensão para adquirir mais -, a distribuição dos riscos se dá de forma desigual. Assim é que, quanto mais vulnerável a população, mais sujeita aos riscos decorrentes da industrialização ela estará. Os mais ricos, que podem pagar por saúde e segurança, embora não ficando imune aos seus efeitos, acabam sendo atingidos apenas mais tarde.

O crescimento da intensidade e da amplitude dos riscos na sociedade atual rende ensejo a uma passagem da “lógica da distribuição de riqueza” para a “lógica da distribuição de riscos”, verificada segundo o autor, nessa modernidade tardia.

As estruturas sociais restam abaladas e a reação em busca de uma acomodação a esta nova realidade tarda a chegar.

A globalização dos riscos, que acabam assumindo com ela um caráter até um pouco mais democrático, agrava o problema.

É bem certo que a humanidade sempre conviveu com os riscos. Porém, agora, o que se vê, é uma situação de proliferação de riscos de escala global, a respeito de cujos problemas por eles criados a ciência não mais se qualifica como capaz de apresentar soluções. Mais grave ainda, a incerteza científica alcança o nível de desconhecimento das próprias causas e efeitos dos riscos, seja em face da velocidade em que se surgem novas tecnologias, seja em razão das variantes que podem decorrer dos efeitos cruzados de tantos fatores de risco existentes.

Um outro ponto da obra de Beck merecedor de menção é a identificação por ele de um efeito bumerangue dos riscos, assim explicitado:

Contido na globalização, e ainda assim claramente distinto dela, há um padrão de distribuição dos riscos, no qual se encontra um material politicamente explosivo: cedo ou tarde, eles alcançam inclusive aqueles que os produziram ou que lucraram com eles. Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um *efeito bumerangue*: nem os ricos e poderosos estão seguros diante deles (2010, p. 44)

Numa brevíssima síntese, é possível afirmar serem estes os contornos sociológicos do momento de um violento despertar do homem para a questão ambiental.

Nos dias atuais, teme-se um prognóstico de que a humanidade possa passar da condição de dominador passivo da natureza, que a domina sem esgotá-la, para um algoz com capacidade para destruí-la de maneira irreversível.

A degradação intensa que vem sendo praticada não permite a recomposição dos bens naturais ao seu estado inicial no período de duração de uma vida humana. Assim é que, enquanto o prognóstico de existência de bens naturais em quantidade suficiente para prover a manutenção da vida humana na Terra, na forma como hoje concebida, é incerto; receia-se que a duração dos efeitos nocivos das ações poluidoras e degradantes seja permanente, ultrapassando séculos e até milênios.

Segue-se, portanto, como decorrência natural, um processo no sentido do reconhecimento de uma nova ética, apta a disciplinar a nova compreensão das relações homem & natureza, conforme mais adiante será analisado.

### ***2.1.1 A crença na possibilidade da livre exploração dos recursos: a inconsciência da crise ambiental***

Tyler Miller, inicia o capítulo 2 do seu livro *Ciência Ambiental* (2008), contando a história da Ilha de Páscoa. De acordo com a versão apresentada na obra, a ilha de Páscoa (Rapa Nui), situada no Oceano Pacífico, viveu momentos de grande prosperidade. Colonizada pelos polinésios, viu sua população viver sem preocupação com os recursos naturais, prodigalizando seu uso até levar o ecossistema local ao colapso.

Segundo nos dá conta Miller, os polinésios chegaram em Páscoa há cerca de 2.900. No início encontraram uma ilha coberta de densas florestas, cujas árvores passaram a derrubar para fazer fogo, ferramentas, canoas, além de utilizar como abrigo.

Páscoa era rica em recursos naturais e seus habitantes tinham no local uma vida boa, de forma que tiveram muitos filhos e a população da ilha cresceu rapidamente. Quando os recursos começaram a escassear pela utilização muito superior à capacidade de renovação, os habitantes de Páscoa começaram a construir os Moás (estátuas gigantes), que ainda hoje se

podem ver tanto em Páscoa como em outros locais onde estão expostas em réplicas, utilizando enormes troncos de árvores para servir de plataforma para as gigantescas estátuas construídas para invocar os deuses.

O resultado dessa intensa devastação ambiental foi um absoluto colapso da civilização na ilha. Os habitantes devastaram a tal modo os recursos naturais, que não havia sequer madeira suficiente para construir canoas para fugir do local. Diante da falta de recursos, os habitantes chegaram a alimentar-se de ratos e posteriormente uns dos outros, até que quando os holandeses chegaram ao local em 1722, encontraram apenas poucos habitantes mal alimentados e morando em cavernas, tendo a ilha, antes tão próspera e rica em recursos naturais, transformado-se em um campo com poucos arbustos.

Esta mesma versão foi apresentada no livro *Colapso*, lançado nos Estados Unidos em 2005, do professor da Universidade de UCLA e ganhador do prêmio Pulitzer, Jared Diamond.

No livro, Diamond acolhe e descreve a versão do ecocídio impremeditado praticado pelos polinésios.

A história ora recontada permite traçar um paralelo do que ocorreu em Páscoa com a história da vida humana no planeta Terra.

Diamond identifica, nas sociedades antigas, oito práticas aptas a conduzi-las ao colapso como ocorreu em Páscoa.

Segundo o autor:

Os processos através dos quais as sociedades do passado minaram a si mesmas danificando o meio ambiente dividem-se em oito categorias, cuja importância relativa difere de caso para caso: desmatamento e destruição do hábitat, problemas com o solo (erosão, salinização e perda de fertilidade), problemas com o controle da água, sobrecaça, sobrepesca, efeitos da introdução de outras espécies sobre as espécies nativas e aumento per capita do impacto do crescimento demográfico (2007).

Com efeito, transpondo o cenário da ilha de Páscoa para o planeta Terra, é possível identificar vários pontos de semelhança considerando as supostas origens, evolução, apogeu e declínio da sociedade Rapa Nui.

Ainda atentando para os escritos de Diamond, constata-se que as mesmas oito agressões ambientais colapsantes identificadas na antiguidade, ainda permanecem sendo praticadas, a elas somando-se problemas ambientais mais atuais como o aquecimento global, a questão energética, o iminente esgotamento da capacidade fotossintética do planeta entre outros.<sup>1</sup>

Transportando os elementos observados no exemplo da ilha para a história da humanidade em geral, vale lembrar que o homem da antiguidade vivia em contato muito mais intenso com a natureza, estando bem mais vulnerável à influência das suas intempéries, seja para colher o seu sustento, seja para assegurar sua sobrevivência e a da sua família.<sup>2</sup>

Em circunstâncias que tais, o ser humano percebia com muito mais clareza a força da natureza sobre si, daí porque a divinizava temendo seu poder para determinar sua vida e sua morte. Naqueles idos, o homem não fazia idéia de que sua ação pudesse algum dia vir a colapsá-la.

Firme na ingênua crença da inesgotabilidade dos bens naturais, o homem os explora cada vez mais intensamente na medida do avanço do “progresso”, das tecnologias, do aumento populacional e da demanda por crescimento econômico das nações.

Após este processo intenso, contínuo e prolongado de exploração natural, vendo-se na iminência de perder aquele que ele agora percebe ser seu principal bem, a natureza, o homem inventa a ecologia, na busca do resgate da dignidade do ambiente perdida pela ganância das sucessivas gerações.

Embora, Aristóteles e Hipócrates cheguem a ser apontados como os primeiros ecologistas da história ocidental Carlos Lineu, que era um naturalista sueco, foi a primeira pessoa de que se tem notícia de haver estudado as relações entre as espécies vivas e seu meio, já em 1735(BACHELET , 1995).

---

<sup>1</sup> É preciso registrar que a história da ilha de Páscoa, assim denominada porque os holandeses aportaram no lugar, em 1722, em um domingo de Páscoa, ainda é permeada por uma aura de mistério. Esta, que é a versão mais aceita a respeito do que aconteceu na ilha, não é incontroversa. Com efeito, há outras suposições dentre as quais se destacam as que levaram à versão adotada pelos professores Terry Hunt e Carl Lipo. Estes, no livro *As estátuas que andaram* sustentam a versão de que os ratos polinésios que chegaram na ilha nas canoas dos primeiros habitantes e proliferaram-se de tal forma que causaram grandes danos. Não tendo predadores suficientes para consumi-los na cadeia alimentar da ilha, os ratos esgotaram as nozes das palmeiras locais, das quais se alimentavam e onde ficavam suas sementes, impedindo o renascimento das árvores e contribuindo para a devastação da florestas. Também comeram as aves e findaram por causar grande desequilíbrio ambiental, cujo desfecho não necessariamente configurou um colapso, na versão destes pesquisadores. Para colher outros elementos para pesquisar: Revista Nacional Geografic Brasil. Julho de 2012. Edição 148.

<sup>2</sup> Consoante nos dá conta Fustel de Coulanges em seu *A cidade antiga* (tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 137), essa proximidade do homem com a natureza chegou a inspirar-lhe a idéia do divino, donde se verifica um movimento de sacralização da natureza e de seus processos.

No momento em que se inicia o movimento no sentido da valorização das questões ambientais, o que se observa não é mais a divinização da natureza de outrora, senão, pelo menos em parte, um utilitarismo travestido de reverência, que o medo da extinção da espécie fez surgir. Beck enxerga, nessa ocasião, uma passagem da solidariedade da carência para a solidariedade do medo.

Identifica-se, então, um esforço para combinar o progresso com a natureza. Passa-se a buscar uma relação de harmonia entre defesa do meio ambiente e o anseio de "desenvolvimento" das nações. Instaura-se a era do naturalismo materialista.

Verifica-se, pois, que a espécie humana precisou de longos anos para conquistar a natureza, fazendo sobrepor-se a ela a força de suas inovações tecnológicas. Demorou, mas chegou o momento em que o homem descobriu que sua ação poderia ser realizada de tal forma e com tal intensidade que ele poderia fazer a natureza moldar-se a seus anseios, como outrora ela fizera consigo (BACHELET, 1995).<sup>3</sup>

Como já sabiam os gregos antigos, que denominavam aletéia o termo que posteriormente os romanos traduziram imperfeitamente por verdade, o que ocorria então era nada mais que uma parte do processo de desvelamento da verdade. O homem da modernidade clássica apenas libertava-se de velhos mitos, ao tempo em que sucumbia ao fascínio da crença no poder do homem sobre a natureza. O processo de desvelamento estava em curso, mas ainda havia muito a ser descoberto.

Conquanto persistisse em viver sua ilusão de poder sobre os processos naturais, o homem permanecia, ainda que inconsciente disso, sujeito aos limites e leis do ecossistema no qual se insere. A natureza, como sistema, nunca deixou de ser soberana e inapropriável.

Mais adiante, justamente os conhecimentos científicos que o haviam libertado dos primeiros mitos, tiram-no da ilusão de poder irrestrito sobre a terra e a Terra.

### ***2.1.2 A crise ambiental: novos paradigmas na exploração dos recursos naturais***

Do quanto ocorrido na ilha de Páscoa, pode-se colher a lição de que não há mais justificativa para o uso indiscriminado dos recursos naturais, nos dias atuais.

---

<sup>3</sup> O trecho seguinte de Michel Bachelet descreve a "virada" do pensamento humano, ocorrida no momento em que, desmitificando os fenômenos naturais, o homem passa a colocar-se no centro do desenvolvimento da vida no planeta: Foi ao descobrir que só a materialidade das coisas explica a realidade do mundo, entrevisto até então por meio dos prismas deformadores que são os mitos e, depois, as crenças religiosas, que ele começou a descobrir que a natureza podia ser objecto de constrangimentos, da mesma forma que até aqui o havia contrangido a si próprio; que já não era forçado a obedecer-lhe e, até, que se tinha tornado seu senhor. Op. cit. p. 104.

Ultrapassada a época da inocência no que diz respeito ao ambiente, começa a ser anunciada uma mudança que mais tarde viria a ser definida como uma crise ambiental.

A partir de meados do século passado, o processo de deterioração do planeta experimenta grande aceleração, sendo assustador tanto o efeito cumulativo da poluição como o acréscimo das capacidades nocivas ao ambiente do homem.

No final dos anos 60, experimentou-se um incremento no relevo dado ao trato das questões ambientais.

Constituiu-se então, a propósito, o Clube de Roma, uma reunião de líderes, acadêmicos e representantes dos governos, patrocinada pelo magnata italiano Aurelio Peccei, para estudar a questão ambiental. Este congresso de estudiosos registrou suas conclusões no livro denominado *The limits to growth*<sup>4</sup>, que vendeu milhões de cópias nas várias línguas para as quais fora traduzido, causando grande impacto ao revelar a crença de que a escalada de crescimento da humanidade estava em rota de colisão com a finitude dos recursos mundiais e que o colapso poderia estar próximo (LOMBORG, 2012, p.1).

O Clube de Roma foi fundado em 1968. Portanto, numa época na qual fizeram sucesso obras como as de Rachel Carson e Paul Ehrlich, nas quais constavam prognósticos nada otimistas acerca do futuro do planeta. Neste mesmo período o Presidente dos Estados Unidos de então, Richard Nixon, criou a *Environmental Protection Agency*, para cuidar dos assuntos ambientais no país, assim oficialmente reconhecidos como relevantes assuntos de Estado.

A equipe do denominado Clube de Roma examinou cinco fatores básicos determinantes que, a seu pensar, limitariam o crescimento do planeta, a saber: população, produção agrícola, recursos naturais, produção industrial e poluição.

De acordo com a pesquisa que se consubstanciou no livro logo anteriormente referido, mesmo em cenários em que se controlassem os níveis de poluição ou o crescimento populacional o esgotamento dos recursos naturais não seria mais evitável, a menos que fosse imediatamente cancelado o crescimento econômico mesmo. Havia necessidade de cortar o consumo de bens materiais e dar mais ênfase à reciclagem e à durabilidade. Também foi preconizada a adoção de políticas públicas severas consistentes em um rigoroso controle de natalidade e corte de gastos, conduzindo a sociedade, sob o aspecto econômico-financeiro, a padrões de vida significativamente inferiores aos então vigentes.

Quarenta anos depois, vemos que o relatório do Clube de Roma estava enganado

---

<sup>4</sup> Os limites ao crescimento, numa livre tradução.

em suas previsões, dentre as quais constava o esgotamento em breves anos de muitos recursos naturais não renováveis, hoje ainda à disposição da humanidade.

Alguns dos usos condenados pela pesquisa também tiveram seus benefícios desconsiderados, sendo este outro fator que contribui para o erro dos prognósticos consignados.

De qualquer modo, não se nega a importância destacada da publicação de *The limits to growth*, mormente por despertar a atenção e o interesse da humanidade para os assuntos ambientais incentivando a adoção de modos de vida mais sustentáveis.

Já considerada a contribuição do Clube de Roma, para que se possam estabelecer os novos paradigmas na exploração dos recursos naturais, convém igualmente analisar algumas importantes informações colhidas a partir do estudo da Ciência Ambiental.

A ciência parte do pressuposto de que os acontecimentos na natureza seguem uma ordem de causa e efeito. Essa ordem tem suas próprias leis, que podem ser reveladas mediante cuidadosa observação e experimentação.

Assim a ciência trabalha: tentando descobrir essas leis naturais, que vão nos ajudar a prever o que ocorrerá no futuro. Portanto, é muito precisa a observação de Miller, quando diz que "as leis de matéria e energia da Terra que não podemos violar são lições da natureza sobre como desenvolver sociedades mais sustentáveis" (MILLER, 2008, p. 19).

Em matéria de crise ambiental, a lei da conservação da matéria e as duas leis da termodinâmica são decisivas para que se entenda porque é necessário conservar, preservar, prevenir e racionalizar.

Assim, é importante relembrar a Lei de Conservação da Matéria para melhor dimensionar a questão da degradação ambiental. Veja-se que segundo esta lei, na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma. Portanto, quando por força de reações físicas ou químicas, são produzidos resíduos poluentes ou energia não utilizável, essa matéria permanece entre nós e a ela deve ser dada alguma destinação.

É por isso que Tyler Miller anota que, "a lei de conservação da matéria indica que não há um "fora" em "jogar fora". Tudo o que pensamos ter jogado fora continua conosco de alguma forma"(MILLER, 2008, p. 26).

Portanto, é fato que sempre enfrentaremos o problema de o que fazer com os resíduos e os poluentes, razão pela qual, quanto maior for a quantidade que produzirmos, maior será o tamanho do nosso problema.

Além da quantidade em si, convém destacar, relativamente aos poluentes, a sua natureza química, a sua concentração e a sua persistência. Os poluentes mais persistentes, a



saber, os não degradáveis, aqueles que não podem ser decompostos pelos processos comuns da natureza, deveriam então ser a todo custo evitados, já que permanecem indefinidamente entre nós, no solo, no ar, na água etc.

De outra parte, a energia, entendida como a capacidade de realizar trabalho e produzir calor, também obedece a duas importantes leis naturais, que merecem consideração na matéria em estudo.

Trata-se da primeira e da segunda leis da Termodinâmica. A primeira lei é semelhante à Lei da Conservação da Matéria, pois indica que é possível transformar uma forma de energia em outra, mas que não podemos criar ou destruir a energia. Já a segunda lei, afirma que nesse processo de mudança de uma forma de energia em outra, há uma redução irreversível da quantidade de energia aproveitável, útil.

Analisando a primeira e a segunda lei da Termodinâmica em conjunto, observa-se que o que se perde é a qualidade da energia, é dizer, a porção de energia aplicável pelo homem nas mais variadas funções.

Essa energia de alta qualidade, uma vez transformada em energia inaproveitável, não é suscetível de reciclagem. Permanece entre nós, mas não pode mais ser utilizada. Essa é a razão pela qual é tão fundamental utilizar apenas e exatamente a quantidade e a qualidade de energia necessária para a realização de determinado processo ou atividade.

Também em função dessa lei natural, é que se verifica a importância de buscar e utilizar fontes de energia renováveis, as quais, uma vez descobertas, devem ser utilizadas respeitando o tempo necessário à sua recomposição no ambiente.

Lamentavelmente, apesar de já de há muito não ser novidade o enunciado dessas leis, grande parte das nações segue transformando os recursos naturais em bens e serviços, à custa do lançamento de doses altíssimas de resíduos, poluição e energia inútil no ambiente, sob o pretexto de fazer crescer suas economias e "melhorar" a vida de seus cidadãos.

À luz desses lembretes da Ciência Ambiental, vê-se que alguns conceitos como resiliência dos organismos, capacidade de suporte, desenvolvimento sustentável precisam ser incorporados ao cotidiano das pessoas em geral e, mormente, ao dos responsáveis imediatos pela adoção das políticas públicas gerais e ambientais.

A partir da compreensão desses conceitos é que serão eleitos os paradigmas válidos para a adoção de uma política ambiental apta a sustentar a perpetuação da vida na Terra. Tais paradigmas também devem servir para instruir outras estruturas sociais, como o Direito e a Economia, além de influenciar no campo da ética e até de outras ciências sociais ou naturais.

De qualquer sorte, é preciso que haja uma cisão com os antigos modos de vida que não correspondem à conduta esperada do cidadão consciente da questão ambiental.

Impõe-se a reformulação do conceito de qualidade de vida. Sem ela, não é possível a mudança nos paradigmas da exploração dos recursos naturais, pois isso passa pela necessária libertação da sociedade das amarras do mercado de consumo.

O apelo consumista que tanto mais se intensifica quanto se propaga, nesta era das comunicações em que vivemos, é exatamente do que se alimenta o mercado, é o que cria para nós a ilusão de demandas que não temos, manipula nossos desejos e nos impõe padrões e modos de vida dissociados das nossas reais necessidades.

Nenhuma política pública ambiental será eficaz, se não for precedida de uma ampla política de educação ambiental. Esta, por sua vez, deve ser apta a conduzir o cidadão a apropriar-se de informações seguras sobre a questão ambiental, a adquirir hábitos compatíveis com o reconhecimento da dignidade do ambiente e de sua preservação e, principalmente, a municiá-lo de subsídios que o possibilitem uma análise crítica dos apelos de consumo aos quais é diuturnamente submetido, permitindo-o considerar suas reais necessidades e o impacto do consumo supérfluo e em larga escala sobre o equilíbrio da natureza e das sociedades.

O alcance de tal objetivo requer, dentre muitos outros fatores, a construção de uma ética apropriada à disciplina das relações dos seres humanos entre si e com a natureza.

## **2.2 Ética e meio ambiente: por uma nova compreensão das relações entre o homem e a natureza**

O momento atual do desenvolvimento da humanidade, bem como o nível vigente de exploração dos bens ambientais impõem o estabelecimento de uma nova ética na relação entre o homem e a natureza.

Alcançou-se, isto é certo, um ponto crítico em matéria de preservação ambiental, de forma que a consciência já permite a previsão com clarividência de uma possibilidade negativa de futuro. Assim é que, é chegada a hora do despertar de uma nova ética ambiental.

O estabelecimento dessa ética, que se afasta do paradigma anterior de ética que considera exclusivamente a relação do homem para com o homem e passa a considerar agora também além das relações dos homens entre si, a relação destes com a natureza, parte do pressuposto da adoção de uma visão de mundo compatível com o reconhecimento da relevância do bem ambiental e da dignidade intrínseca da natureza.

Sobre visão de mundo, esclareça-se que aqui se utiliza a expressão no mesmo

sentido em que adotada por Miller (2008, p. G25) que a traduz como a forma como as pessoas acreditam ou imaginam que o mundo funciona, bem como o papel que supõem nele desempenhar, acrescentando-se a isto o entendimento de tais pessoas sobre o que é certo ou errado em matéria ambiental, o que já diz respeito mais especificamente à ética ambiental propriamente dita.

Elabora-se, então, a partir da referência de Miller (2008, G25-G26), a tabela comparativa a seguir, para que se possa visualizar as diferenças entre as várias visões de mundo apresentadas pelo autor:

<i>Visão de mundo de gestão planetária</i>	<i>Visão de mundo de manejo</i>	<i>Visão de mundo de sabedoria ambiental</i>	<i>Visão de mundo fronteiriça</i>	<i>Visão de mundo Terra-espaçonave</i>
<p>“Baseia-se nas seguintes crenças:</p> <p>(1) o ser humano é a espécie mais importante do planeta;</p> <p>(2) sempre podemos encontrar mais e é tudo destinado a nós; (3) todo crescimento econômico é bom e seu potencial não tem limites; e (4) nosso sucesso depende de quão bem podemos entender, controlar e gerir os sistemas de suporte à vida da Terra em benefício próprio.”</p>	<p>“Crença em que, devido ao nosso intelecto e força superior ou por causa de nossas convicções religiosas, os seres humanos possuem uma responsabilidade ética de administrar e cuidar de vegetais e animais domésticos e do restante da natureza.”</p>	<p>“Baseia-se nas seguintes crenças:</p> <p>(1) a natureza existe para todas as espécies da Terra, não apenas para seres humanos; nós não comandamos a natureza;</p> <p>(2) nem sempre poderemos encontrar mais e nem tudo é destinado a nós;</p> <p>(3) algumas formas de crescimento econômico são benéficas e outras são nocivas, nosso objetivo deve ser conceber sistemas econômicos e políticos que estimulem formas de crescimento econômico que sustentem a Terra, desestimulando ou proibindo as formas que a degradem, e</p> <p>(4) nosso sucesso</p>	<p>“Visão dos colonizadores europeus que se assentaram na América do Norte, por volta de 1600, de que o continente tinha vastos recursos e era uma região selvagem a ser conquistada por meio do desmatamento e cultivo da terra.”</p>	<p>“Visão da Terra como uma espaçonave; uma máquina que podemos entender, controlar e mudar à vontade pelo uso de tecnologias avançadas.”</p>

		<i>depende do aprendizado em cooperar uns com os outros e com a natureza, em vez de tentar dominar e administrar os sistemas de suporte à vida, principalmente para uso próprio.”</i>		
--	--	---	--	--

A adoção de uma visão de mundo compatível com a visão de sabedoria ambiental conduz ao estabelecimento de uma ética capaz de ultrapassar os estreitos limites da ética ambiental antropocêntrica tradicional.

Sobre o assunto, passa-se a tratar.

### **2.2.1 A ética tradicional, pelo homem e para o homem.**

Sobre o conceito tradicional de ética, significativo é o trecho da fala de Sócrates, em diálogo com Glauco, no qual ele assenta: "Esta investigação diz respeito ao que há de mais importante: viver para o bem, ou viver para o mal" (COMPARATO, 2006, p.17).

Com efeito, Eduardo Bittar utiliza exatamente esse trecho, no seu difundido Curso de filosofia do direito, para explicitar qual seria o conteúdo das normas éticas.

Segundo o autor, “o conteúdo de normas éticas tem em vista sempre o que a experiência registrou como bom e como mau, como o que é capaz de gerar felicidade e infelicidade, como sendo o fim e a meta da ação humana, como a virtude e o vício” (BITTAR, 2005, p. 459).

Pode-se afirmar que a ética tem por objeto de observação o comportamento humano e seus móveis (BITTAR, 2005).

Ocorre que a ética tradicional é genuinamente antropocêntrica. A etimologia o termo, correspondente a costume, hábito, é dizer, algo socialmente assimilável, já denuncia esta circunstância.

Consoante à arguta observação de Hans Jonas, talvez isso se desse “porque a arte só afetava superficialmente a natureza das coisas” (2006, p. 35). Em razão da insipiência tecnológica aliada aos baixos níveis de poluição global do passado, que levava o homem a crer na sua incapacidade de interferir nos processos naturais, a ética tratava mormente das

relações intersubjetivas da conduta humana, bem como de suas intenções intrasubjetivas, numa abordagem tipicamente antropocêntrica.

Em se tratando de ética, mister a referência a uma plêiade de expoentes da filosofia, mormente a ocidental, cujos ensinamentos e legado não deixam de ser a base para a construção de uma teoria ética biocêntrica ou ecocêntrica.

Desde os gregos antigos, passando pelos estóicos e pelos juristas romanos, mais adiante agregando a contribuição da patrística e da escolástica, a ética sempre foi pauta nuclear da discussão filosófica.

Seja para situar o foco da ação humana numa vida espiritual futura, como ocorria na filosofia da idade média; seja para colocar o homem no centro, sob a inspiração das idéias iluministas inspiradoras de Maquiavel, Hobbes, Locke e Rousseau dentre tantos outros, a ética figura como um dos principais temas da filosofia, com um conjunto de instruções ou preceitos variável, conforme o ambiente cultural, a evolução histórica entre outros fatores capazes de alterar-lhe os fundamentos.

O utilitarismo de Hume e Adam Smith, cujos fundamentos legitimadores já foram tão intensa e francamente rechaçados (muito embora seja possível divisar sua prática em geral inconsciente no seio da sociedade) merece referência, porque sói acontecer de reaparecer, em lampejos, ao se tratar das bases de uma teoria ética que se denomina de antropocentrismo moderado.

Hume, em sua busca filosófica, dedica-se a identificar os móveis da ação humana, assim entendidas as inclinações supostamente atribuídas à natureza do homem. Hume acredita que o homem é antes movido pelo sentimento do que pela razão e que a utilidade é um valor a ser considerado na aferição da justiça. A sua vez, Adam Smith, o filósofo criador do liberalismo econômico, enxergava na prosperidade econômica um importante fator para a felicidade.

Com base nestas crenças, Hume e Smith estão entre os principais responsáveis pela propagação da filosofia utilitarista gestada na modernidade clássica, que conduziu o homem a portar-se de forma a extrair da natureza em prol de seu bem-estar e de sua felicidade o máximo que dela pudesse dispor.

Ainda no campo da ética tradicional, a contribuição incomensurável de Kant, traduzida não somente na sua fala célebre acerca da tensão existencial entre o mundo físico e o moral<sup>5</sup>, mas e principalmente por conta das suas reflexões sobre o exercício do dever de

---

<sup>5</sup> "Duas coisas enchem minha alma de profunda admiração e respeito, tanto mais meu pensamento delas se ocupa, o céu estrelado sobre mim e a lei moral dentro de mim."

virtude e o imperativo categórico, é registrada aqui pela influência que tem e certamente terá na construção de qualquer outra teoria ética que se pretenda atual e consentânea com as hodiernas necessidades do planeta.

Nesta passagem introdutória, a alusão a estas contribuições filosóficas já é suficiente. Isto porque, o objetivo deste primeiro capítulo é destacar, antes mais nada, apenas a existência de uma ética tradicional que não contemplava a dignidade intrínseca do ambiente, à qual reagiu o ambientalismo com o fomento das correntes de pensamento formadoras da ética precipuamente voltada para a relação homem x natureza.

Sobre a ética mais tradicional e intersubjetiva, cuidar-se-á em tópico específico do capítulo terceiro, onde o desenvolvimento da análise das teorias convém para uma melhor compreensão da idéia dos deveres.

É importante assentar que os conceitos e padrões éticos estão em constante interação. Sua criação e estabelecimento partem tanto do indivíduo para a sociedade, como da sociedade para o indivíduo. É do resultado dessa troca que se procura extrair um razoável equilíbrio apto a revelar os padrões éticos dominantes em uma sociedade num determinado espaço de tempo.

Atualmente, a crise ambiental tem repercutido nas mais várias áreas de estudo do homem, e como não poderia deixar de ser, trouxe sua influência também para o campo do saber ético.

Identifica-se um crescimento significativo no campo de atuação da ciência da ecologia, que passa a alcançar também a ética para sobre ela lançar algumas luzes. Observa-se uma mudança no papel da ecologia enquanto ciência para a sociedade e seu desenvolvimento. A ecologia deixa de ser uma ciência inofensiva, ou no dizer de Bachelet (1995, p. 105.), “amável, para passar a influenciar contextos inicialmente fora do seu campo de estudo. Ela quer apreender o homem e a natureza numa espécie de metabolismo global, adicionando todos os factores constitutivos das suas relações à escala do planeta”.

Assim é que, percebe-se uma transformação nos preceitos éticos tradicionais de uma ética puramente humana e antropocêntrica, da qual agora deriva uma ética com tendências biocêntricas ou ecocêntricas.

Com esteio não somente no alargamento do campo de atuação da ecologia, como também na concepção do cuidado como "modo-de-ser essencial", como elemento próprio da natureza e constituição do ser humano, consoante afirma Boff (1999) (mas não sem a justa referência a Heidegger), verifica-se uma demanda para que a ética incorpore os anseios da ecologia no campo em que diz respeito a sua área de observação e estudo.

Passa-se a trilhar, portanto, novos e necessários caminhos para a compreensão da relação entre o homem e a natureza.

### ***2.2.2 Novos e necessários caminhos para a compreensão da relação entre o homem e a natureza***

A ética antropocêntrica dominante findou revelando-se insuficiente para pautar as atuais relações entre homem e natureza.

O antropocentrismo, em sua vertente clássica, pode ser definido como a corrente da ética ambiental lastreada na separação entre o ser humano e a natureza, atribuindo-se apenas ao primeiro, dignidade e valor intrínseco, o que legitima sua ação predatória em relação à natureza.

Entretanto, no compasso do recrudescimento da crise ambiental, e da expansão da ecologia, este conceito tradicional de antropocentrismo precisou ser adaptado, surgindo o que ora se denomina antropocentrismo alargado, ora mitigado, ora ecológico, entre outras denominações semelhantes.

São correntes, com pequenas variações, que não tiram o homem do centro da moralidade ética, porém reconhecem valor, ora às gerações futuras, ora aos animais ou outros elementos pontuais, sem que tal reconhecimento tenha o condão de alterar as bases da tradicional concepção.

A mitigação do antropocentrismo diz respeito, na verdade em última análise, em alargar o espectro dos fundamentos do bem-estar social e humano, para nele inserir a perspectiva ambiental, traduzida em um equilíbrio ecológico mínimo.

Fritjof Capra (2006, p. 24) denuncia a ocorrência de uma mudança de paradigma, que vem tomando lugar já desde as primeiras décadas do século passado – muito embora ainda não esteja concluída nos dias atuais – e que vem promovendo a alteração da nossa visão de mundo mecanicista, lastreada, em grande parte teorias de Descartes e Newton, para uma visão ecológica do planeta.

Para o autor, o velho paradigma que hoje vem sendo abandonado estava lastreado em idéias que podem ser sintetizadas como

- (i) Visão do universo como um sistema mecânico composto de blocos de construção elementares;
- (ii) Visão do corpo humano como uma máquina;
- (iii) Visão da vida em sociedade como uma luta competitiva pela existência;

- (iv) Crença no progresso material ilimitado, a ser obtido por intermédio de crescimento econômico e tecnológico;
- (v) Crença em que uma sociedade na qual a mulher é, por toda parte, classificada em posição inferior à do homem é uma sociedade que segue uma lei básica da natureza.

As premissas retro enunciadas compõem o que se pode denominar de um paradigma ético eurocêntrico liberal e cartesiano, traduzido na expressão do antropocentrismo clássico.

A este propósito, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 117) acreditam que a filosofia de vida da sociedade industrial inspirada nas idéias liberais do homem como o centro do mundo e fundamentada nas concepções moderna da ciência e cartesiana da lógica, incorporada fortemente no cotidiano público e privado das sociedades, constitui um dos importantes fatores que conduziram a crise ecológica aos patamares atuais.

Na tentativa de superação deste paradigma ético, surgem várias teorias abordando a relação homem x natureza, cada uma focando sua reação em um ponto diverso do paradigma anterior.

A ética conservacionista ou ética da terra trata-se de uma ética ambiental, que teve como expoentes Aldo Leopold, Henry Thoreau e Jonh Muir, preconizando a necessidade de se conceber o ecossistema terrestre como uma comunidade à qual pertence o ser humano.

Leopold, que foi frequentemente apelidado de o profeta (CALLICOT, 2005, p. 216), tendo publicado sua obra em 1949, antecipou concepções ambientais ainda hoje tidas como vanguardistas, como a distinção entre o ecossistema como um todo - abrangendo as relações que o compõem - e cada uma de suas partes componentes, ambos merecedores de respeito e reconhecimento de dignidade intrínseca.

O senciencismo aparece também como outra corrente ética inovadora, opondo-se ao antropocentrismo tradicional.

Embora o termo senciencista tenha sido associado à consciência do prazer e da dor, sua etimologia aponta para um sentido mais amplo, abrangendo uma consciência mais abrangente para além dos sentimentos de prazer e dor.

Nesta corrente, destaca-se Peter Singer, autor da obra *Libertação animal* posteriormente convertida em verdadeira “bíblia” dos direitos dos animais.

De acordo com a ética senciencista, a qualquer ser vivo senciencista, isto é, apto a ter consciência de realidades a ele externas deve ser reconhecida uma dignidade intrínseca, conducente à preservação de seus interesses e numa visão mais aprofundada a garantia de seus direitos.



Esta corrente padece do grave defeito de não acolher como passível de ter reconhecido seu valor intrínseco elementos naturais diversos dos animais. Por esta razão, mesmo afastando-se do paradigma antropocêntrico, resta incompleta no seu propósito biocêntrico.

O ecofeminismo surge como mais uma reação ao paradigma ético clássico. A bem da verdade, há diversas vertentes do ecofeminismo, no entanto, sem prejuízo da existência de alguns traços de identidade entre elas.

As ecofeministas identificam uma ligação entre dominação da mulher e dominação da natureza, de forma que rejeitam ambas por razões que se interligam. A corrente opõe-se aos dualismos que se formam e propagam a idéia de que um dos lados do par é diferente e superior ao outro. Exemplos desses dualismos seriam o da razão/natureza, masculino/feminino, civilizado/primitivo dentre outros.

O princípio responsabilidade, como uma ética para uma sociedade tecnológica do alemão Hans Jonas, bem assim a ética do cuidado do brasileiro Leonardo Boff, também constituem contribuições importantes para a formação desta nova ética do ambiente.

Finalmente, ainda como reação à visão de mundo mecanicista e antropocêntrica, legatária da modernidade clássica, destaca-se a escola filosófica denominada “Ecologia Profunda”, consoante a qual se reconhece, segundo Capra, a “interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza e, em última análise, somos dependentes desses processos” (2006, p. 25).

Dentre outras tantas importantes conclusões, esse pensamento vai conduzir ao entendimento, aplicável nas mais diversas áreas do conhecimento humano, de que o todo é maior e diferente da mera soma das suas partes componentes. O ideário induz ainda a refletir sobre a relação homem x natureza, cuja compreensão passa por uma verdadeira revolução copernicana. No padrão anterior, a vida humana era compreendida como o interesse central do planeta Terra, bem por isso estando o homem moral e eticamente legitimado a servir-se indefinidamente dos recursos naturais que entendesse necessários e convenientes ao seu conforto e bem estar. Esse pensar é substituído paulatinamente por uma nova ordem de idéias, fundada prioritariamente no reconhecimento de uma dignidade intrínseca da natureza e do meio ambiente. Anuncia-se, portanto, a passagem de uma concepção antropocêntrica, onde a dignidade da pessoa humana é o centro da moralidade ambiental, para uma concepção ecocêntrica.

A ecologia profunda acolhe o paradigma biocêntrico, admitindo o reconhecimento

de direitos da natureza.

Foi concebida pelo norueguês Arne Naess, que publicou o primeiro artigo tratando do tema e com adoção desta terminologia, em 1973.

A ecologia profunda opõe-se a um movimento ecológico que Naess identifica como superficial, preocupado com o conservacionismo, sem, no entanto, ocupar-se da investigação das considerações filosóficas ou mesmo espirituais que conduzem a uma opção pelo biocentrismo, como ocorre com o movimento da ecologia profunda.

A ecologia profunda se pretende mais abrangente para tocar em assuntos como estabelecimento de um *etos* de igualitarismo; reconhecimento do valor da complexidade; atribuição de valor intrínseco à diversidade dentre outros.

Desta tensão entre antropocentrismo e ecocentrismo, colhe-se a oportunidade para estabelecer um profícuo debate em torno de qual das duas correntes deva prevalecer.

Deveras, como já se registrou, a oposição nuclear que a ecologia trouxe para o campo da ética foi esta do biocentrismo em face do antropocentrismo. O primeiro, sendo compreendido como o "princípio que atribui a todas as espécies o mesmo direito à existência e concede ao homem um simples lugar de cidadão no planeta Terra entre os outros, com os animais e as plantas" (BACHELET, 1995, p.117). Já o antropocentrismo, segue o caminho contrário colocando o homem no ápice e no centro, impondo seus interesses sobre a natureza.

Bachelet (1995, p.118), dá conta de que na metafísica das religiões orientais (hinduísmo, xintoísmo) o homem está em "osmose" com a natureza. Portanto, o biocentrismo se lhes apresenta como opção filosófica muito mais natural e legítima do ponto de vista religioso.

Já para os ocidentais, herdeiros das religiões de tradição judaico-cristã, o antropocentrismo é muito mais facilmente admitido. Isso porque segundo as mais remotas tradições de sua fé, da qual se toma posse por vezes ainda no seio materno, o homem apresenta-se numa relação pessoal e exclusiva com Deus, que criou o cosmos e corou sua criação com um ser a sua imagem e semelhança. Nesta ótica, é muito natural admitir o homem como o centro e finalidade da criação divina.

Embora sendo bem verdade que o antropocentrismo, ainda que na sua versão mitigada ou alargada, permaneça vigente em muitos ordenamentos, inclusive o brasileiro, observa-se um crescimento da ética biocêntrica.

Outra não é a conclusão de Herman Benjamin ao afirmar que:

O Direito, seja no terreno internacional, seja no campo das legislações nacionais, vem se afastando, cada vez mais, do antropocentrismo puro, sendo mesmo correto afirmar-se que o paradigma atualmente predominante é o do antropocentrismo intergeracional, com crescentes bolsões de não antropocentrismo, aqui e ai (2011, p. 93).

Esta é tendencialmente o destino para o qual se dirige o caminho da evolução ética ecológica.

Para além da diversidade das vertentes da ética ecológica, faz-se oportuno registrar que uma das características da ecologia que ganha especial relevo nesta quadra da história da humanidade é a sua vocação global. É da essência do *ecos* dizer respeito a toda a Terra. Ou se estuda a ecologia em um nível global, ou não há sentido neste estudo, que de outro modo seria estéril de efeitos sociais e ambientais.

No dizer de Bachelet (1995, p.105), o único nível em que a ecologia pode existir é o nível "mundil". Afirmando mais que ela corre o risco de tornar-se “um instrumento ao serviço de uma economia de alguma forma ecologizada, mesmo de dimensões planetárias, institucionalizada em qualquer organização internacional nas nações ecologicamente unidas”. Trata-se de um papel sobremaneira relevante a ser assumido por uma ciência à qual, até pouco tempo atrás, não se reconhecia grande influência para a condução dos rumos da sociedade mundial. Observa-se, então, um enorme salto experimentado pela ecologia em termos de significação e importância científica, mormente quando se considera que, p. ex., a Enciclopédia concedia apenas três colunas à palavra natureza.

Ernest Haeckel, zoólogo, é apontado como o criador do termo ecologia (do grego oikos = casa), em 1866(BACHELET,1995, p.105). A ecologia é compreendida como a ciência do *habitat*, é o estudo do lugar onde vivemos nós, os humanos.

Apesar de aqui estarmos tratando de ética & ecologia, mister considerar que ecologia e economia, menos pela idêntica raiz etimológica (oikos), mas muito mais pela estreita relação que assumem, diante da urgência da crise ambiental face aos modelos econômicos vigentes nas sociedades atuais, são assuntos que dificilmente podem ser tratados dissociadamente em uma abordagem que se pretenda um pouco mais aprofundada sobre as questões pertinentes a estes temas.

Assim é preciso lembrar que muitas são as variantes econômicas a serem consideradas antes que se queira ou possa defender a adoção de uma ética baseada em preceitos de uma ecologia profunda ou de um ecocentrismo puro e absoluto.

A disparidade de condições de vida e demanda entre os países ricos do hemisfério norte e os pobre do sul é abissal. É muito difícil traçar parâmetros de conduta para com o

ambiente homogêneos em nível global.

Para trazer à discussão algumas dessas variantes econômicas, pode-se realçar a questão demográfica. Nos países mais pobres ou mesmo em alguns "em desenvolvimento", o crescimento demográfico sói ocorrer em patamares superiores aos avanços na produção agrícola, o que dificulta o estabelecimento de políticas ambientais mais rigorosas nesta seara, sem comprometimento do atendimento mínimo das necessidades de consumo alimentar da população.

Na hipótese anterior, uma adoção irrestrita da ecologia profunda implicaria em sujeitar o homem aos limites da capacidade de suporte da área considerada, independente da consideração das suas necessidades, ainda que as mais básicas, de consumo.

A ecologia profunda recusa a primazia do homem sobre a natureza. Por essa corrente, o homem fica submetido ao seu ambiente. Criticar-se-á, então, pelo fato de ser "incontestavelmente redutora de tudo o que fez a grandeza do homem conquistador, não só face aos elementos materiais necessários ao seu desenvolvimento, como também face a si mesmo, que apenas viveu para as suas conquistas"(BACHELET,1995, p.113).

Trata-se de uma corrente que deixa de confiar na capacidade do homem de criar novas possibilidades de convivência com a natureza, com primazia para as necessidades humanas, mas sem permitir o total esgotamento dos recursos naturais. É sem dúvida redutora das potencialidades humanas.

É bem possível que essa concepção filosófica mais radical da ecologia profunda tenha surgido, num natural processo dialético, em razão dos excessos cometidos pela sociedade industrial e materialista dos séculos XIX e XX.

Entretantes, não sem reconhecer que o modelo então estabelecido pela industrialização configurava uma civilização voltada para eficácia e o rendimento, esta foi uma conquista importante e sem precedentes do homem sobre seu ambiente, com muitos efeitos que se admitem como benéficos para a sociedade.

Portanto, é necessário cautela ao defender a necessidade de transformar as relações homem x natureza, com base na primazia da ordem ecológica. Essa necessidade existe, mas não é bom que seja atendida a qualquer custo.

Para além da ética, observe-se que, nesse contexto de mudança de paradigma, as questões ambientais entram na pauta nos mais diversos ramos da ciência e da tecnologia estudados pelo homem.

Em matéria jurídica, por exemplo, vale o registro sobre o despertar para os direitos das gerações futuras.

De fato, sabe-se sobre como será a vida na Terra daqui a 5.000 anos, tanto quanto sabiam sobre os modos de vida atuais os egípcios ou os fenícios da antiguidade pré helênica. Contudo, isto importa menos do que saber que o valor vida, em todas as suas formas, precisa do ambiente propício ao seu pleno desenvolvimento para prevalecer.

Esta consciência desperta para a questão da justiça intergeracional, para a atenção da medida do quanto se pode dispor, em matéria de consumo de energia não renovável e do capital natural como um todo, sem inviabilizar a qualidade (ou até mesmo a permanência) de vida das gerações posteriores.

Essa é apenas uma das muitas questões que será tratada com mais vagar ao longo do trabalho, para isto tendo se revelado indispensáveis às considerações propedêuticas assinaladas neste capítulo inicial.

### **3 A ORDEM JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE**

Em face de tudo quanto já considerado, cumpre investigar o papel da ordem jurídica como instrumento de proteção do ambiente, neste cenário jurídico e social agora estabelecido.

Do ponto de vista jurídico, vários são os instrumentos passíveis de construção e aplicação para garantia de um sadio ambiente de vida, bem como na busca do desenvolvimento sustentável.

No campo do Direito Ambiental, tem-se observado uma evolução de acordo com a natureza dos problemas ambientais experimentados. A propósito da dita evolução, a doutrina vem afirmando a existência de, até agora, duas gerações de direitos ambientais.

De acordo com a doutrina capitaneada pelo português Canotilho, a primeira geração objetiva a solução de problemas caracterizados por uma certa linearidade dos impactos produzidos. Neste momento inicial, as normas de regência voltam-se, mormente, para a tutela do meio ambiente como um direito fundamental dos indivíduos, tendo como foco o controle da poluição. Trata-se de uma abordagem jurídica lastreada na ética ambiental antropocêntrica, com a dignidade da pessoa humana como centro da moralidade ambiental.

Já na segunda geração de direitos ambientais, observam-se problemas caracterizados pela produção de efeitos mais complexos, afastando-se a linearidade. Os problemas dessa geração têm capacidade de produzir impactos globais, transfronteiriços e ilimitados em função do tempo, como aquecimento global, mudanças climáticas, contaminações provocadas pela dispersão de transgenes e as conseqüências cumulativas da destruição indiscriminada da biodiversidade. Evidentemente, esses problemas de segunda geração têm fontes diversas e mesmo dispersas e seus efeitos são de diferentes graus de alcance e intensidade, com inegável potencialidade de rápido alastramento, mesmo em face da velocidade crescente das comunicações e das trocas.

Para que se possibilite um efetivo enfrentamento dessa nova ordem de problemas ambientais, percebe-se a necessidade de que o Direito crie novos espaços de discussão e estabelecimento de direitos subjetivos, bem como permita uma nova compreensão de institutos jurídicos tradicionais como cidadania, soberania e nacionalidade.

Alteram-se as noções de espaço e de tempo, devendo o Direito disciplinar a nova realidade.

Com efeito, dado o início de uma era pós-moderna, é sentido um novo

aceleramento na passagem do tempo.

Enquanto na passagem da era medieval para a era moderna, o tempo da natureza foi substituído pelo tempo dos relógios e dos sinos das fabricas; na pós modernidade ele agora é substituído pelo tempo das comunicações instantâneas sem deslocamento espacial, pela globalização e pelo avanço avassalador do domínio da *techne*.

Diante de um planeta interligado pelas comunicações e trocas, o que se alia ao efetivo risco de colapso ambiental, as fronteiras nacionais vão se tornando cada vez menos visíveis e a cidadania nacional vai se transmudando em cidadania cosmopolita.

Pode-se traçar uma linha de evolução das relações jurídicas representada por círculos que se alargam em saltos. Em um primeiro momento, temos a esfera da polis como palco dos debates jurídicos, passamos então aos estados nacionais para atingirmos hodiernamente uma esfera global como cenário destas relações.

A assertiva acima, apenas em aparência traduz uma realidade distante, valendo registrar que já Kant (2008. p. 194)<sup>6</sup> previra o estabelecimento de uma comunidade global, semelhante a de que ora se trata. O prussiano tratava do direito cosmopolita, em que uma comunidade de nações se une em torno de interesses comuns.

A idéia adapta-se a realidade atual, na medida em que se considera o risco de colapso ambiental e sua potencialidade de alcance global. Com efeito, no dizer contemporâneo da espanhola Adela Cortina, “o que cria comunidades é, sobretudo, ter uma causa comum.” (CORTINA, 2008, p. 202).

Com esse sentimento, é que Harbermas e Cortina dissertam sobre esse novo Direito, o Direito da era Global, da era Ecológica, que tem o escopo e a capacidade de propiciar à humanidade o desenvolvimento sustentável (se ele for possível), garantindo um futuro digno para o planeta e a vida que ele abriga.

Veja-se, primeiramente, o que nos diz Harbermas.

---

<sup>6</sup> "Essa idéia racional de uma comunidade universal pacífica, ainda que não amigável, de todas as nações da Terra que possam entreter relações que as afetam mutuamente, não é um princípio filantrópico (ético), mas um princípio jurídico. A natureza as circunscreveu a todas conjuntamente dentro de certos limites (pelo formato esférico do lugar onde vivem, o globus terraqueus). E uma vez que a posse da terra, sobre a qual pode viver um habitante da Terra, só é pensável como posse de uma parte de um determinado todo, e assim na qualidade de posse daquilo a que cada um deles originalmente tem um direito, segue-se que todas as nações originalmente se acham numa comunidade do solo, embora não numa comunidade jurídica de posse (communio) e, assim, de uso dele, ou de propriedade nele; ao contrário, acham-se numa comunidade de possível interação física (commercium), isto é, numa relação universal de cada uma com todas as demais de se oferecer para devotar-se ao comércio com qualquer outra, e cada uma tem o direito de fazer essa tentativa, sem que a outra fique autorizada a comportar-se em relação a ela como um inimigo por ela ter feito essa tentativa." (KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: EDIPRO, 2008. p. 194).

Harbermas (2001) trata daquilo que denomina de constelação pós-nacional, no bojo da qual surge um cidadão cosmopolita, que precisa ter sua opinião considerada em nível global. A multiculturalidade apresenta-se como fundamento dessa cidadania cosmopolita, estabelecendo-se o respeito às diferenças como condição para a consecução de um progresso global, voltado para o bem estar do seres, inclusive os humanos.

Em análise do contexto europeu, o alemão destaca alguns fatores para o estabelecimento dessa comunidade jurídica global, dentre eles, (a) a queda do muro de Berlim (Wiedervereinigung), (b) a dissolução da U.R.S.S., (c) os conflitos de Nacionalidade na Europa Oriental, (d) a formação da União Européia e (e) os fluxos migratórios do leste e do sul europeu, reveladores de uma indesejável aporofobia.

A sua vez, Adela Cortina (2005, p.206), catedrática de Ética de escol, defende a insustentabilidade da “teoria do individualismo possessivo” (“o homem como dono de suas faculdades e dos produtos destas, sem dever por isso nada à sociedade”). Segundo seu dizer, as faculdades humanas como inteligência, vontade e sentimento formam-se a partir de fatores como família, escola, grupo de amigos, associações voluntárias, comunidade religiosa... Portanto, pretender que o produto destas faculdades seja patrimônio exclusivamente individual, mais que egoísmo é uma demonstração de ignorância.

A cidadania social cosmopolita, pregada por Cortina, parte, portanto, do pressuposto de que os bens do universo têm natureza de bens comuns ou sociais, uma vez que são produtos de pessoas que vivem em sociedade. Portanto, ainda que, em aparência, ditas pessoas tenham atuado sozinhas para a produção ou aprimoramento de seus bens, as faculdades que desenvolveram para realização de suas atividades foram fruto também de sua interação com o meio social.

Percebe-se que a adoção de uma teoria de cidadania social cosmopolita eleva o nível dos mínimos de justiça, na medida em que força o alargamento dos limites da comunidade dos beneficiários desses mínimos, que passam a ser considerados os cidadãos de todo o planeta.

A globalização econômica, no contexto examinado, como instrumento do almejado desenvolvimento sustentável, tem o objetivo de distribuir os bens do planeta aos seus legítimos donos, a saber, todos os cidadãos da Terra.

Dentre os vários pontos de convergência observados entre Harbermas e Cortina, destaca-se o multiculturalismo impondo-se como regra de convivência, nesse novo ambiente que se forma.

Para Adela Cortina, a existência de uma causa comum é elemento motivador para



o estabelecimento de uma comunidade. No momento atual, tem-se como causas comuns e urgentes, mormente as de ordem ambiental, dentre as quais podemos citar (a) o objetivo de evitar a desertificação do planeta; (b) de evitar a destruição da ecosfera; (c) exterminar a fome e a guerra e (d) acabar com a pobreza. Assim é que, a justificação da criação de uma esfera pública transnacional para o desenvolvimento de relações jurídicas reside, para além da conveniência dos ditames da globalização, no fato de que estas causas ultrapassam e muito as possibilidades de uma só nação.

Se for possível atingir um patamar de desenvolvimento sustentável, ele só pode ser global. Assim como o termo sustentabilidade, também o desenvolvimento sustentável não tolera alcunhas particularizantes. Ou é global, humano, social, ecológico, sistêmico, ético, democrático e multicultural, ou não é nem desenvolvimento, nem sustentável. Assim é que as idéias de Harbermas e Cortina, permitem a compreensão desta idéia de desenvolvimento sustentável, ao tempo em que fornecem subsídios para a criação de uma ordem jurídica apta a tutelá-lo, efetivamente, sem particularizações nem estreitamentos.

Várias possibilidades podem ser concebidas para serem aplicadas na tutela jurídica do meio ambiente, sem perder de vista o objetivo do desenvolvimento sustentável.

Primeiramente, por ser o ambiente sadio um interesse transindividual (talvez metaindividual fosse um termo ainda mais adequado) e global, a criação de um mecanismo de controle popular das ações correlatas ao tema nos organismos internacionais seria um instrumento jurídico com grande potencial para contribuir no processo de estabelecimento de uma política global mais atenta às questões ambientais. Um mecanismo que tal parte do pressuposto da desvinculação entre os conceitos de cidadania e nacionalidade, cuidando também de apartar as idéias de identidade nacional e participação cívica e política, erigindo o cidadão partícipe do processo à condição de cidadão do mundo.

Um outro mecanismo valioso seria o do resgate da teoria dos deveres fundamentais, apta a supedanear a elaboração uma cartilha internacional de deveres fundamentais, a exemplo da *Declaration de droits du homme et du citoyen*. A cartilha, legitimada na necessidade de preservação da vida humana, bem como na sua harmonização com as demais formas de vida no planeta, certamente estaria vocacionada a inspirar os ordenamentos nacionais, tal qual ocorreu a partir de 1789 com os direitos fundamentais.

Ainda do ponto de vista prático, é possível citar alguns avanços já alcançados em termos de edição de normas internacionais. Nesta trilha, as Convenções das Nações Unidas, ocorridas em 1972 (Estocolmo), 1992 (Eco92 – Rio de Janeiro) e 2012 (Rio+20) produziram alguns instrumentos incipientes, mas relevantes nesta caminhada, como a Declaração do Rio

sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21 e as Convenções da Biodiversidade e sobre a Mudança do Clima.

O Protocolo de Quioto tem se revelado um outro documento internacional de relevo neste processo de busca pelo desenvolvimento sustentável, mormente no que toca à introdução de um mecanismo de desenvolvimento, que redundou na emissão dos denominados créditos carbono.

De acordo com o compromisso assumido pelos signatários do Protocolo de Quioto, os países industrializados deveriam reduzir suas emissões de GEE em pelo menos 5% em relação aos níveis de 1990, até 2008 e 2012. Os gases de efeito estufa (GEE) são, além do próprio Dióxido de Carbono (CO<sub>2</sub>), o Metano (CH<sub>4</sub>), o Óxido Nitroso (N<sub>2</sub>O), os Hidrofluorcarbonos (HFCs), os Perfluorcarbonos (PFCs) e o Hexafluoreto de enxofre (SF<sub>6</sub>).

A partir do estabelecimento desta meta e de compromissos diferenciados para os países desenvolvidos e os em desenvolvimento, surgiu o denominado mercado dos crédito carbono. Seu funcionamento dá-se consoante as seguintes diretrizes. Em um primeiro momento, organismos governamentais ou não governamentais, de países não listados no Anexo do Protocolo de Quioto, desenvolvem projetos capazes de reduzir ou absorver as emissões de gases do efeito estufa. Os países não listados no anexo são os ditos países em desenvolvimento (mais pobres).

Na sequência, esses projetos recebem certificados (RCE) por autoridades certificadoras designadas (no Brasil funciona um Comitê no âmbito do MCT/Comissão Interministerial), certificando a prática como efetivamente capaz de reduzir as emissões.

Emitidas essas Reduções Certificadas de Emissões, correspondentes a 1 tonelada de carbono equivalente, é gerado um crédito que pode ser utilizado pelos países desenvolvidos para alcançar suas metas de redução. Esses créditos vêm sendo lançados no mercado e têm recebido a designação popular de créditos carbono.

A lógica deste instrumento internacional é a de que países desenvolvidos e em desenvolvimento têm interesses e possibilidades diversas, no que diz respeito à questão ecológica. Assim, a facilidade que o país mais pobre eventualmente possa ter em produzir mecanismos de desenvolvimento limpo é compensada monetariamente pelos países mais ricos; os quais, ao tempo em que dispõem de maiores recursos financeiros, são em geral poluidores mais intensos em razão do seu grau mais elevado de industrialização.

Trata-se de um mecanismo bem característico do desenvolvimento sustentável: não elimina a degradação ambiental, mas tenta amenizar o problema trazendo uma compensação financeira bem vinda e necessária aos países mais pobres, permitindo-lhes o

desenvolvimento ao mesmo tempo em que promove a preservação do ambiente.

A lista de exemplos poderia prosseguir, tocando em institutos jurídicos relevantes, como é o exemplo do direito de propriedade. Porém, no caso do presente trabalho, diante da necessidade da limitação temática, partiremos para a análise do direito ambiental positivo internacional e nacional, reservando-nos a uma análise com maior profundidade de uma breve teoria dos deveres fundamentais e do dever fundamental ambiental, como instrumento sobremaneira eficaz na tutela jurídica do meio ambiente, em capítulos posteriores.

No entanto, ainda neste capítulo, trataremos inicialmente do fundamento primeiro do dever (direito) fundamental de proteção ambiental, a saber, o princípio da solidariedade. Assentado este fundamento, passaremos a abordar um a um dos seguintes tópicos: proteção ao meio ambiente na ordem jurídica internacional; a constitucionalização do direito ao meio ambiente equilibrado; a proteção do meio ambiente no direito nacional; proteção ao meio ambiente nas Constituições Brasileiras; proteção ao meio ambiente na Constituição de 1988; Política Nacional do Meio Ambiente; opção conceitual do ordenamento brasileiro; proteção ao meio ambiente como direito fundamental; proteção ao meio ambiente como princípio constitucional e tutela do ambiente como princípio da ordem econômica. Cada um destes assuntos é de fundamental relevo para a consolidação da tese aqui anunciada de que a tutela jurídica do bem ambiental realiza-se mais efetivamente por meio da técnica do dever.

### **3.1 O princípio da solidariedade**

O dever fundamental de proteção do meio ambiente, assim como os demais deveres fundamentais, encontra esteio no princípio da solidariedade. A solidariedade assenta-se hoje como princípio geral de direito, para além de ser princípio de Direito Ambiental. A urgência na conservação dos bens naturais trata-se de uma realidade, que justifica e requer a elevação deste valor.

Sobre solidariedade, manifesta-se Ulrich Beck, com abordagem destacada para a questão ambiental. Tratando da existência de um sentimento de solidariedade entre as coisas vivas. Beck (2010, p. 91) destaca a circunstância de como o ser humano se percebe natural e frágil, ao constatar a agressão à natureza. Nas suas exatas palavras, com a morte das florestas, o ser humano percebe-se a si mesmo como "ser natural com pretensão moral", como coisa móvel e frágil em meio a outras coisas (...).

Seria como um despertar da consciência natural do ser humano. O momento em que o espírito percebe-se também corpo, solapando o dualismo e convidando-nos à

solidariedade entre todos.

Entre nós, assim como tantos outros, disserta sobre o tema com autoridade o professor Paulo Bonavides (2011, p. 59). Inspirado na lição de Karel Vasak, afirma que a consciência de uma divisão em nível mundial entre nações ricas e pobres deu ensejo ao surgimento da denominada terceira geração de direitos fundamentais lastreada mormente no valor fraternidade, normatizado como princípio da solidariedade.

Também para Ingo Sarlet (2014, p. 66), o princípio da solidariedade é afirmado como o "marco jurídico-constitucional dos direitos de terceira dimensão." Segundo seu entendimento, tendo em vista a insuficiência dos princípios da liberdade e da igualdade para fundamentar todos os valores que fundamentam as constituições do Estado de Direito contemporâneo, destaca-se o princípio da solidariedade como vetor propulsor da concretização, em sua integralidade, do projeto de Estado da modernidade.

Já para Beck (2010. p. 91), o fundamento que faz firmar-se a solidariedade como valor, na sociedade do risco em que vivemos, é, em última análise, o medo.

O autor considera que o móvel das pessoas para a solidariedade na sociedade de classes é a busca pela igualdade. Neste ponto, pois, ratifica o quanto dito por Bonavides: a solidariedade surge da tensão entre ricos e pobres. É o que ele denomina solidariedade da carência, que surge da empatia do rico em relação ao pobre.

Enquanto isto, na sociedade do risco, que, para o autor, é a que vivemos atualmente, este móvel é a busca pela segurança.

A sociedade de classes que busca a igualdade permite-se envolver pela solidariedade, porque se compadece ou experimenta a fome. Já a sociedade do risco é solidária, porque consciente da incerteza do futuro, tem medo. Por isso, o autor refere a uma mudança da solidariedade da carência para a solidariedade do medo.

Seja pelo fundamento da empatia com os pobres, seja em função do medo, o fato é que a solidariedade é o valor base e indispensável à legitimação desta terceira geração de direitos. Com efeito, trata-se de uma geração de direitos que transpõe a proteção específica dos direitos individuais ou coletivos. Incorpora-se, neste instante, ao discurso jurídico a noção interesses difusos, meta ou transindividuais. Pode-se dizer que se inaugura aqui a era da transcendência subjetiva dos direitos.

Segundo a lição de Bonavides, cuidamos aqui de direitos "dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade" (2011, p. 118). Seu destinatário precípua seria o gênero humano considerado como um todo. No caso particular do meio ambiente, caminha-se para o reconhecimento da natureza mesma como suposta titular deste direito, inclusive.

O professor Paulo Bonavides assenta que os direitos de terceira geração surgiram “da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade” (2011, p. 118). O direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento são apontados como direitos desta terceira geração, assim como um direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade também.

Paulo Bonavides faz referência ainda, na edição de 2011 já citada em nota de rodapé, a Etienne-R. Mbaya, como sendo o jusfilósofo que cunhou a expressão direitos de solidariedade, ao invés de fraternidade para designar esta geração de direitos. De fato, consoante acentuam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2014, p. 67- 69), é necessário conferir destaque ao Princípio da Solidariedade para cumprir o projeto político-normativo atual. Para os autores, a solidariedade não pode mais ser vista como um mero dever moral. Segundo afirmam, a solidariedade precisa ser admitida como pilar fundamental do plano jurídico-normativo de uma sociedade constituída com esteio nos valores que pautam a existência de um Estado Socioambiental de Direito.

É possível dizer, então, que a solidariedade ganha espaço como princípio de justiça, à medida que uma ética de colaboração social vai se inserindo no ordenamento constitucional. Ser solidário, do ponto de vista jurídico, é assumir como seus interesses do grupo em que o cidadão está inserido, e a partir dessa assunção, agir positivamente para a implementação desses interesses. No caso brasileiro, p. ex., o Princípio da Solidariedade já se encontra registrado logo no início do texto constitucional, no qual o art. 3º, I, elenca entre os objetivos da República, construir uma sociedade solidária.

Portanto, a observância de um princípio de solidariedade comunitária justifica que ao cidadão sejam imputados deveres junto à comunidade a que pertence, junto ao Estado ou ainda, numa visão que admita a existência de uma cidadania cosmopolita, junto à comunidade planetária.

Ademais desta amplitude espacial dos conceitos de comunidade e de cidadania, o dever de conservação da natureza enseja também uma ampliação temporal destes conceitos. Por isso se diz que, para além da solidariedade genérica, há que se considerar também o princípio da solidariedade intergeracional.

Consoante notícia Carla Amado (GOMES, 2012, p. 104), a solidariedade intergeracional implica na conservação de três elementos principais, a saber: (i) das opções das gerações vindouras; (ii) da qualidade dos recursos naturais e (iii) do acesso aos recursos naturais.

Por força desse princípio, as gerações vindouras deveriam poder usufruir os

mesmos bens naturais das presentes, guardando-se a semelhança dos níveis de qualidade e acessibilidade desses bens.<sup>7</sup>

Essa vertente do princípio da solidariedade em matéria ambiental, que consiste na solidariedade intergeracional, é dizer, a solidariedade da geração presente para com as gerações futuras, embora já consagrada em textos constitucionais, como o brasileiro, p. ex., ainda chega a ser objeto de controvérsias acerca de sua natureza verdadeiramente jurídica.

Para Carla Amado (GOMES, 2012, 107), o princípio da solidariedade intergeracional é antes um preceito moral do que jurídico, e aponta alguns impedimentos para a configuração de uma natureza jurídica da solidariedade intergeracional.

Em primeiro lugar, refere-se à questão da ausência de representatividade política das gerações futuras. Com efeito, as gerações futuras não podem participar do processo democrático de tomada de decisão que se desenvolve no presente. Portanto, não consentem nem dissentem das ações políticas efetuadas. Ademais, na medida em que as ações políticas atuais sejam consentâneas com as decisões tomadas no processo democrático, sua legitimidade é evidente, ainda que se possa pressentir uma possibilidade de prejuízo a futuras gerações.

Um segundo obstáculo apontado é o de natureza jurídica e consiste na impossibilidade da geração futura de executar sanções jurídicas em face de uma geração pretérita, então já inexistente. Os atos contrários ao direito das gerações já passadas, muito embora causem efeitos no mundo material (irreversíveis até, por vezes), acabam por não gerar a consequência jurídica devida por quem de direito.

Para além destes dois impedimentos, Carla (GOMES, 2012, p.112) aponta ainda dois outros obstáculos: o científico e o social. Segundo diz, do ponto de vista científico, deve-se considerar que nem sempre é possível prever, com segurança, os efeitos de uma intervenção ambiental. Esta consideração já invoca a outra, de natureza social, que diz respeito ao risco de impedir a evolução tecnológica, sem ganho para a geração futura e à impossibilidade de antecipar quais serão realmente os interesses de uma geração futura.

Em face dessas tantas considerações, a autora sustenta que o princípio de solidariedade ambiental para com geração CONTEMPORÂNEA é um princípio jurídico, já um princípio de JUSTIÇA INTERGERACIONAL é apenas moral, mas não jurídico.

Esta posição, na verdade, trata-se de uma substancial crítica a uma possível natureza jurídica do princípio da solidariedade intergeracional (ou da justiça intergeracional),

---

<sup>7</sup> Consoante será visto mais adiante, pra alguns esta vertente do princípio da solidariedade intergeracional é, na verdade, um outro princípio, a saber, o da equidade intergeracional.

o qual, porém, vem ganhando espaço nos documentos jurídicos, como a Constituição brasileira, p. ex., naturalmente para que sua natureza jurídica seja reconhecida.

A coerência e a profundidade dos argumentos ora reproduzidos não pode ser negada. Por outro lado, é bem certo que o sentimento de justiça entre gerações contribui para a afirmação do dever fundamental de conservação da natureza e mesmo para o estabelecimento de um campo fértil ao nascimento de um possível Estado de Direito Ecológico ou Socioambiental.

Bem por isso, não é oportuno descartar a idéia de solidariedade intergeracional como princípio jurídico. Muito embora, ainda haja razões para questionar-lhe tal natureza, cuidando-se o direito do ambiente de um direito revolucionário e de vanguarda, é natural que esperemos o surgimento de novos institutos jurídicos. De fato, trata-se de uma nova realidade a ser disciplinada pelo Direito, demandando, pois, a descoberta de novos espaços de liberdade a serem explorados.

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 71) insistem que a solidariedade destaca-se como princípio informador da Justiça Ambiental, em face da reconhecida necessidade de se assegurar uma redistribuição justa e equânime do acesso de todos aos recursos naturais.

Com esta influência decisiva em matéria ambiental, a solidariedade é um princípio que precisa ser observado não somente sob o ponto de vista das relações entre cidadãos de uma mesma comunidade, como também entre cidadãos de diferentes comunidades, bem como de gerações e espécies diversas.

É preciso atentar para o fato de que há uma conexão entre as nações, que as põe a todas no mesmo pé de igualdade quando se trata dos riscos decorrentes da questão ecológica. Considerando que os efeitos dos danos ambientais não são localizados, mormente quando se constata uma "crescente interdependência econômica, política, ecológica e cultural" entre as nações, a dimensão do princípio da solidariedade somente pode ser global, sob pena de não ter qualquer proveito.

A solidariedade propõe-se a conter os excessos da liberdade individual, quando seu exercício esteja ameaçando o usufruto lícito e regular de direitos fundamentais de outras titularidades. As responsabilidades e os deveres de natureza ambiental mormente, em razão do fortalecimento e da disseminação do princípio da solidariedade são dirigidas agora também à comunidade e ao cidadão individualmente considerando, não sendo mais encarados como tarefa exclusiva do Estado.

De sua vez, o princípio da solidariedade intergeracional, também denominado justiça intergeracional, estabelece que as gerações presentes devem considerar os interesses

das gerações futuras para sua tomada de decisão. Os interesses das gerações futuras são, sob a perspectiva deste princípio, fatores de legitimação das ações referentes ao meio ambiente dos entes públicos e privados.

Assim é que, não sem reconhecer uma certa vulnerabilidade às gerações futuras, que não participam dos processos de tomada de decisão aptos a influenciar e determinar sua condição de vida, é preciso afirmar a solidariedade intergeracional como princípio jurídico. Este é um passo importante para a efetivação de uma tutela jurídica do meio ambiente.

De mais a mais, deve imputar-se às gerações atuais uma obrigação, um dever de assegurar a qualidade de vida no planeta para as gerações vindouras. Essa só circunstância, a nosso pensar, já justificaria a natureza jurídica, e não apenas moral, do princípio da solidariedade entre as gerações.

Se se trata de um princípio jurídico com contornos irregulares, é porque inserido no cenário vanguardista do direito ambiental, cujos institutos jurídicos precisam ser adaptados à disciplina dos mais atuais anseios sociais típicos da matéria.

É preciso investigar novas possibilidades de sanções ou de reconhecimento de legitimidade democrática das escolhas populares e governamentais. Enfim, mecanismos que tornem possível, em um futuro que se espera próximo, uma garantia mais efetiva do bem estar das gerações futuras, resguardando sua possibilidade de acesso aos indispensáveis bens naturais.

Calha aqui uma referência a uma suposta diferença entre um princípio da solidariedade intergeracional e um outro da equidade intergeracional.

Embora haja quem sustente tratar-se de meros aspectos de um só princípio, como referimos em Carla Amado linhas atrás, pode-se também diferenciar os dois princípios: solidariedade e equidade entre as gerações.

Assim é que, por força da solidariedade intergeracional, hão de ser considerados os interesses das gerações futuras, consoante já se afirmou.

Já em razão da equidade intergeracional, requer-se que se mantenha um equilíbrio do capital natural de geração para geração. É dizer, o estoque de recursos naturais que uma geração recebe ao habitar o planeta não deve ser maior do que aquele que ela deixa para a próxima geração. A herança ambiental que ela recebe deve ser equivalente à que ela transmite.

Trata-se de uma vertente muito vinculada ao tema da gestão racional de bens. Inicialmente, um aspecto da solidariedade que se exerce contemporaneamente, é dizer, em face da geração da qual se faz parte, a gestão racional, por força da equidade, expande-se de



uma geração a outra.

Em assim sendo, observa-se que da vigência do princípio da solidariedade em matéria ambiental, decorre o mandamento de que devemos gerir os bens ambientais, cuja natureza é coletiva, como se um bem individual e subjetivo fosse. É dizer, impõe-se o dever de cuidar do que é comum a todos como se próprio fosse. E, em verdade, o bem ambiental não deixa de ser de certa forma próprio, posto ser meu também.

Baseado no fundamento jurídico da solidariedade, insere-se o dever de proteção ambiental no direito nacional, seja mediante tutela jurídica infraconstitucional, seja mediante tutela jurídica constitucional direta.

Sendo certo, então, que o princípio da solidariedade vem inspirando a edição das normas disciplinadoras da proteção do bem ambiental, impõe-se a análise de tais normas, mediante abordagem do cenário internacional, comparado e nacional.

### **3.2 A proteção ao meio ambiente na ordem jurídica internacional**

A doutrina sobre direito ambiental converge no sentido de que a questão ambiental ganhou força e maior destaque nos documentos jurídicos, a partir das décadas de 60 e 70 do século passado.

Carla Amado, p. ex., aponta o final da década de 60 do século XX como o período da origem da idéia de um “direito ao ambiente”. Nomina a ocorrência como um “despertar violento do sonho da abundância” (GOMES, 2012, p.15).

Considerando a notícia de Hathaway e Boff (2012, p. 36) de que o processo de degradação ambiental apenas adquiriu ritmo mais acelerado somente nos anos 50 do século passado, ao ponto de colocar a necessidade de preservação dos recursos naturais na pauta das discussões mundiais, pode-se dizer que a resposta do Direito não tardou, iniciando-se já na década seguinte.

Nessa passagem da histórica, é possível registrar a descoberta dos limites dos recursos naturais, pondo à prova a concepção antológica da natureza como fonte inesgotável de recursos<sup>8</sup>

Carla Amado identifica, então, nessa quadra, um ambiente “propício a fazer da proteção do ambiente uma nova forma de estar na vida, expressão de uma certa “rebeldia”

---

<sup>8</sup> Com efeito, até em Eclesiastes, livro bíblico cuja autoria é atribuída a Salomão, Filho de Davi, conhecido por ser o mais Sábio dentre os reis de Israel, encontra-se a passagem que diz que *uma geração passa, e outra geração lhe sucede; mas a terra permanece sempre estável.*(Ec 1; 4-5.)

directamente apelante à capacidade de transcendência” de cada pessoa” (GOMES, 2012,p.16).

Pode-se dizer, assim, que o ambiente introduz-se no meio jurídico em clima de certa comoção e bem por isso provocando, desde logo, entusiasmo na comunidade jurídica.

Aponta-se, no plano internacional, a Declaração de Estocolmo, datada de 1972, como o primeiro documento jurídico de relevo a tratar diretamente da questão ambiental. Dita Declaração firmou 26 princípios fundamentais, que influenciaram, inclusive, na elaboração da atual disciplina constitucional ambiental brasileira.

Assim é que, foi a partir da Convenção de Estocolmo, convocada pelas Nações Unidas em 1972 que a proteção do meio ambiente entrou realmente na pauta dos documentos jurídicos internacionais, trazendo a seu reboque o conceito de desenvolvimento sustentável.

Consoante à notícia de Carla Amado Gomes (2012, p.17), o denominado Conselho da Europa decretou o ano de 1970 como “Ano de proteção da natureza”, considerando a perspectiva então ruim de escassez de recursos combinado com crescimento demográfico. Neste cenário, restou justificada a convocação, em 1972, da Conferência de Estocolmo pela Assembléia Geral das Nações Unidas, que pode ser considerada o evento pioneiro no estabelecimento de um direito ambiental internacional.

Segundo a já citada professora Carla, a Convenção revela o estabelecimento de um dever de prevenção com base no princípio da boa-fé. Já Germana Belchior (2011, p. 43) afirma que por força da Convenção pela “primeira vez o meio ambiente sadio goza de proteção como um direito humano”.

Discorrendo sobre a Conferência de Estocolmo e o relatório Brundtland, a professora Carla Amado avalia que, nesse momento, o foco da idéia de desenvolvimento fica centralizado na questão da responsabilidade ecológica.

Consoante o princípio 21 da Convenção<sup>9</sup>, fica reforçado o dever dos Estados de prevenir a degradação ecológica, não somente dentro da sua jurisdição, como também fora dela, cuidando de evitar que as ações realizadas em seus territórios causem danos além de seus limites. É conferida, portanto, importância especial ao auxílio mútuo entre os Estados para o combate à degradação ambiental.

De outra parte, é valioso ressaltar o teor do princípio 1 da Convenção de

---

<sup>9</sup> Princípio 21. Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.

Estocolmo<sup>10</sup>, que, para além de chamar atenção do ser humano para o seu papel de construtor do meio ambiente e para o poder da humanidade de transformar o que a cerca - donde podemos extrair a imposição do princípio responsabilidade e do dever de conservar -, traça as linhas mestras da idéia daquilo que viria posteriormente a ser registrado no Relatório Brundtland como o princípio do desenvolvimento sustentável, a saber, “a capacidade de satisfação das necessidades da geração presente sem comprometimento da capacidade de satisfação das necessidades das gerações vindouras”(GOMES, 2011, p.20).

Lamentavelmente, o que se observa no desencadeamento posterior das declarações internacionais sobre meio ambiente é uma certa involução na garantia de conservação da natureza. Em sua análise, Carla Amado detecta uma perda da inocência na interpretação do preceito *desenvolvimento sustentado* ou *sustentável*, de forma que a compreensão do termo passou a ficar sobremaneira sujeita a condicionantes econômicas.

Isso se deu, segundo afirma, com grande influência da Declaração do Rio, de 1992.

Ocorre que, após um momento inicial de euforia em torno da revelação da questão ambiental e de sua importância, houve uma reação dos Estados mais “desenvolvidos”, mormente concentrados no hemisfério norte do planeta, onde se destacam os Estados Unidos da América. Esses países despertaram para a possibilidade de serem levados a abrir mão de algumas comodidades que sua superioridade econômica e o avanço tecnológico de que dispunham os garantia, cobrando uma conta alta dos recursos naturais.

No dizer de Carla, os países a que nos referimos revelaram sua preocupação primordial com a manutenção do seu *western way of life*, o que não permitia a inserção de uma pauta de conservação ambiental como prioridade entre seus objetivos.

E no olho desse furacão, a Convenção do Rio, sob o fundamento de encontrar um ponto de equilíbrio para a tensão existente entre interesse de crescimento econômico e preservação ambiental, findou por consagrar a derrogação de muitas das obrigações de conservação da natureza, já ensaiadas desde Estocolmo.

Observou-se, no Rio, em 1992, uma preocupação em relativizar a proteção ambiental, para assegurar o cumprimento de outras metas. Em análise ao documento produzido pela ECO92, Carla Amado chega a consignar a existência de uma “insustentável

---

<sup>10</sup>“ O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.”

leveza da grande parte dos compromissos ambientais — muitos, tais como declarações e cartas de princípios de alcance mundial, incorporados em normas de soft Law” (GOMES, 2011, p.24).

A autora prossegue destacando um *relativismo geográfico* da “efectividade da protecção do ambiente”, decorrente, mormente, do posicionamento dos países mais desenvolvidos ciosos da manutenção de seu estilo de vida, alcançado às custas de um intenso processo de industrialização e de avanço tecnológico continuamente degradante do meio ambiente.

É possível concluir, então, que, enquanto em Estocolmo prevalecera uma ética ecocêntrica focada na integração homem+natureza; no Rio, prevaleceu a lógica antropocêntrica, modulando o direito ao ambiente de acordo com a aspiração de preservação ou mesmo de crescimento da produtividade do indivíduo.

Com efeito, após a Convenção de Estocolmo, apontada como precursora desse movimento de “esverdeamento jurídico”, seguem-se outros importantes eventos e documentos internacionais. A ECO-92, p. ex., realizada no Rio de Janeiro em 1992, reafirmou os princípios de Estocolmo e adicionou outros tantos, com destaque para o princípio do desenvolvimento sustentável. Para a Silva (2010, p. 59), o Princípio 1 da ECO-92 consagrou a correlação entre dois direitos humanos fundamentais: o direito ao desenvolvimento e o direito a uma vida saudável.

Como decorrência da ECO-92, destacam-se documentos internacionais como a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, os Princípios para a Administração Sustentável das Florestas, a Convenção da Biodiversidade e a Convenção sobre a Mudança do Clima.

Para além das festejadas Convenção de Estocolmo e Eco-92, há inúmeros outros documentos internacionais dignos de menção, tratando sobre a questão ambiental.

O relatório Brundtland, fruto do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, constituída pela ONU, já em 1983, é um dos precursores desta lista.

Outros tantos podem ser mencionados como a Convenção para a Protecção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços (Helsinki/1992); Convenção da Diversidade Biológica (1992); Acordo de Implementação do Livre Comércio Norte-Americano (1993); Conferência de Copenhague sobre o Desenvolvimento Social (1995); Declaração de Nova Delhi de Princípios de Direito Internacional Relativos ao Desenvolvimento Sustentável (2002); Conferência Africana sobre Recursos Naturais, Meio Ambiente e Desenvolvimento (2003);

Conferência de Berlim sobre cursos de Água Internacionais (2004) e a já célebre Charte d'Environnement da França (2004), com seu elenco de deveres fundamentais ambientais.

Vale ainda a menção ao Protocolo de Quioto, de acordo com o qual, os países industrializados deveriam reduzir suas emissões de GEE em pelo menos 5% em relação aos níveis de 1990, até 2008 e 2012 e por força do qual se estabeleceu a possibilidade da criação dos denominados créditos-carbono, que findaram por se revelar um instrumento de larga utilização.

Mais recentemente, em 2012, uma convenção sobre o meio ambiente de largas proporções foi realizada também no Rio de Janeiro, quando se buscou encontrar ferramentas para alcançar “o futuro que queremos”.

Todos estes instrumentos constituem subsídios valiosos no estudo de um Direito Ambiental Internacional.

### **3.3 A constitucionalização do direito ao meio ambiente equilibrado**

Para além de ser declarado nos documentos internacionais, o direito ao ambiente passa a integrar também os diversos ordenamentos. Embora nesse primeiro momento o direito ao ambiente nem sempre tenha sido inserido nos diversos ordenamentos como um direito dotado de autonomia, aparecendo, por vezes, como um capítulo do direito ao desenvolvimento ou do direito à vida e à saúde humanas, é importante registrar a importância da sua constitucionalização. Da sua inserção nas constituições decorre o efeito da imposição de deveres, inicialmente, para os Estados internamente para com seus cidadãos e também deveres de cooperação entre estes Estados, configurando uma contribuição para barrar o processo acelerado de degradação e prevenir novos riscos.

Historiando esse processo de constitucionalização do direito ao ambiente, José Afonso da Silva cita as emendas promovidas desde 1957 na Constituição da Suíça, datada de 1872; a Constituição da Bulgária, de 1971; a Constituição de Cuba, de 1976; a Constituição da URSS, de 1977 (já revogada); a Constituição Portuguesa de 1976; a Constituição Espanhola, de 1978 a Constituição do Chile de 1981 e a Constituição Chinesa de 1982. Em todas estas registra a existência de dispositivos de tutela da natureza, destacando as Constituições Portuguesa e Espanhola, ambas, de fato, dando tratamento pormenorizado ao tema, a segunda muito possivelmente com forte inspiração da primeira.

A propósito da Constituição alemã (1949), na qual não se encontram dispositivos específicos que estabeleçam a proteção ambiental como direito fundamental. Silva afirma que

a proteção ambiental, na Alemanha, é exercida pela técnica da repartição das competências entre os Estados (Länder) e a Federação (Bund).

Não obstante esta observação, é importante mencionar a inclusão do art. 20a na Lei Fundamental de Bonn, em 1994. Este dispositivo foi incluído na Lei Fundamental alemã (Grundgesetz), por meio da 92ª Alteração Constitucional. O artigo faz referência à proteção do meio ambiente pelo Estado, por meio do poder legislativo, tendo sido inclusive já alterado em 2002 para a inclusão expressa dos animais no âmbito desta proteção.

Sobre a proteção do ambiente na Alemanha, tratam João Luís Nogueira Matias e Júlia Mattei (2014), em estudo comparado Alemanha x Brasil.

Os autores registram que na Alemanha não há previsão para que o cidadão pleiteie em nome próprio, perante a Justiça, a proteção de direitos ambientais. Judicialmente, o pleito do cidadão acerca de direitos ambientais somente é aceito, de forma mediata, quando deduzido a propósito da reivindicação de outros direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Registram, então, que na Alemanha a tutela jurídica ambiental dá-se em muito maior proporção na seara administrativa (MATIAS; MATTEI, 2014).

Ao observar-se esta característica do ordenamento alemão, é possível verificar, na esteira do que assentam os referidos autores, que da constitucionalização da proteção ambiental como direito fundamental decorre a consequência do que denominam de *enforcement* do direito ao meio ambiente.

Dito *enforcement* consiste, no seu dizer, na possibilidade da exigência da proteção ambiental “por meio do Poder Judiciário, a partir de postulações individualizadas” (MATIAS; MATTEI, 2014, p.231) o que equivale ao empoderamento do cidadão na questão ambiental, como ressalta James May no artigo do qual se trata mais adiante.

No art. 20a da Lei Fundamental alemã, não se verifica, pois, a existência de um direito subjetivo ao meio ambiente equilibrado. Trata-se de um interesse jurídico objetivamente protegido, um direito objetivo. Interessante notar, a este propósito a observação de Ricardo Lorenzetti de que a tutela do meio ambiente que não se realiza por meio do direito subjetivo, mas do bem ambiental em si “é uma noção geocêntrica, concentrada no bem coletivo e típica do ambientalismo” (LORENZETTI, 2010, p. 25).

A ampla aceitação da supremacia dos direitos fundamentais no Brasil, o que naturalmente conduz a uma larga utilização do conceito com um extenso rol na Constituição brasileira, pode conduzir à suspeita que a tutela ambiental no formato alemão não seria a mais eficaz.

Ocorre que os motivos da diferença, na forma de proteger o ambiente, do ponto de vista jurídico, residem, em parte, na própria tradição do direito alemão, que confia à lei a tarefa de criar direitos e obrigações a este respeito.

De outra parte, identifica-se uma razão de ordem lógica, lastreada numa suposta adoção do ecocentrismo como opção ética do constituinte alemão. É que, ao afirmar que tutela do bem ambiental não se dá por meio do estabelecimento de um direito subjetivo fundamentado, porque não se alinha com a garantia de liberdades individuais de que tratam em regra os direitos fundamentais (MATIAS; MATTEI, 2014), mormente os de primeira geração, retira-se o ser humano do centro da norma ambiental para aí colocar o bem ambiental em si mesmo considerado.

É bem verdade que não se pode, apenas com base nesta observação, afirmar que o ordenamento alemão tenha adotado o ecocentrismo como opção filosófica base. No entanto, ao afirmar-se que a constituição alemã não teve por objetivo criar um direito subjetivo ou mesmo um dever individual, dirigindo a proteção ambiental prioritariamente a um bem coletivo, no resguardo de um mínimo existencial ecológico, revela-se o reconhecimento, naquele ordenamento jurídico, da importância da manutenção do ecossistema em si mesmo considerado (e suas relações). Portanto, se não há ainda uma clara opção ecocêntrica, já se caracteriza uma mitigação ou alargamento do antropocentrismo clássico.

O afastamento do antropocentrismo clássico de si já constitui um reforço para a efetividade da proteção ambiental. Em tal cenário, não se pode afirmar que a não conformação da proteção ambiental na Alemanha ao formato dos direitos fundamentais venha a fragilizar a tutela jurídica do bem em referência, porque se encontra, para além de constitucionalizada, reforçada de outro modo.

Igualmente, na Constituição dos Estados Unidos não há menção ao direito do ambiente, ficando a tutela jurídica do ambiente confiada ao *National Environmental Policy Act*, de 1969.

Natural que assim o fosse, na medida em que o direito norte americano encontra inspiração no direito inglês; cuja constituição, essencialmente não escrita, deixa a disciplina do meio ambiente propriamente dita para os atos aos quais se refere.

A propósito da Constituição dos Estados Unidos, James May (2006) noticia esforços para emendá-la e colocar o meio ambiente como direito fundamental, porém sem sucesso. A intensa industrialização do país, aliada a sua posição de potência no mercado mundial, influencia certamente para que as leis ambientais nos EEUU dirijam sua energia primeira às cláusulas de comércio.

O autor, natural de país cuja constituição não contempla a proteção do bem ambiental, trata da constitucionalização do *direito* fundamental de proteção ao meio ambiente ao redor do mundo.

May defende a constitucionalização da tutela jurídica ambiental, com a inserção nos textos constitucionais de um direito fundamental ao meio ambiente sadio. Com este sentir, apresenta algumas razões das quais cuidar-se-á a seguir.

Em seu levantamento (MAY, 2006), de 130 constituições de países diversos por ele analisadas, somente 60 delas versam sobre o sadio meio ambiente como um direito fundamental.

O autor americano (MAY, 2006) afirma que as normas ambientais podem ser constitucionalizadas de três modos, todos capazes de estabelecer instrumentos úteis à sociedade na promoção de uma boa gestão ambiental. Segundo diz, as normas ambientais podem ser constitucionalizadas como: (a) declarações políticas; (b) normas processuais ou procedimentais e (c) direitos fundamentais ambientais.

A considerar estas três opções apresentadas, somente quando a norma ambiental é constitucionalizada como direito fundamental, ela efetivamente empodera o indivíduo para a proteção de um direito humano inalienável ao meio ambiente equilibrado.

Isto se dá porque os direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos que estão, gozam de maior estabilidade no ordenamento jurídico do que declarações políticas ou normas procedimentais. Localizam-se no patamar mais elevado da pirâmide do ordenamento, bem como, no dizer do autor, estão menos sujeitos às vicissitudes dos interesses políticos e tendem a ser melhor compreendidos e recebidos pelos políticos e pelos cidadãos.

Um outro ponto, destacado no trabalho de May, é o fato de ser muito mais efetivo incluir o direito ao ambiente nas constituições nacionais como direitos fundamentais do que os elencar em tratados internacionais. Com efeito, a nota de coercibilidade das normas constantes dos documentos internacionais ainda é muito mais sutil do que a das dicções constitucionais. Portanto, se o que se quer é a maior efetividade do comando, sua constitucionalização é bem vinda.

De fato, no processo de constitucionalização da proteção ambiental, a faceta dos direitos fundamentais ambientais é sobremaneira saliente. Incorporar os direitos fundamentais ambientais nas constituições nacionais renova a esperança de que as mudanças ambientais sejam encaradas como maior seriedade pela sociedade em geral, e em especial pela comunidade dos operadores do Direito.

Contudo, May (2006) nos dá conta de que embora quase  $\frac{1}{4}$  das constituições por



ele pesquisadas contenham em seus textos a previsão de um direito ambiental ao meio ambiente equilibrado, muito poucas dentre elas estabelecem a norma de proteção ambiental com *self executing*.

Sobre o processo de inserção do direito do ambiente nas constituições manifesta-se também Herman Benjamin (2008), identificando cinco características comuns nos diversos regimes de proteção constitucional do ambiente, extraídas de um estudo comparado.

A primeira delas diz respeito à adoção de uma compreensão sistêmica e legalmente autônoma do meio ambiente. De acordo com essa característica, os sistemas constitucionais consideram o todo para, a partir dele, estabelecer o tratamento jurídico das partes.

Esta é uma característica que pode ser encontrada em várias constituições, inclusive na brasileira, com seu elenco de incisos do art. 225, além de outras normas espalhadas pela Carta tratando de aspectos do meio ambiente. Também ilustrativa desta característica é a constituição do Egito, aprovada em 2014, que para além de estabelecer a proteção do meio ambiente como um todo dever nacional, dedica um artigo<sup>11</sup> especialmente à preservação do ambiente no Rio Nilo.

Uma segunda característica identificada por Benjamin é a concernente ao estabelecimento de uma nova ética ambiental que, mesmo quando ainda permanece na sua raiz antropocêntrica, tende ao ecocentrismo. Esta igualmente é uma característica da constituição brasileira, conforme anotado em outros pontos deste trabalho.

Nesta quadra, merece destaque a atual Constituição do Equador, por sua forte nota de ecocentrismo.

---

<sup>11</sup> Trata-se do art. 44, cuja tradução, em inglês, é possível encontrar no sítio eletrônico: <https://www.constituteproject.org>. Para conferir o original no árabe ver: [http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/Constitution\\_2014.pdf](http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/Constitution_2014.pdf).

A Constituição do Equador, de 2008, trata, em seu capítulo 7, com quatro artigos (arts. 71 a 74<sup>12</sup>), dos Direitos da Natureza, sendo esta constituição, consoante a notícia de Germana Moraes (2013, p. 127), pioneira no reconhecimento expresso desses direitos. No primeiro dispositivo citado, refere-se à natureza ou *Pachamama* para garantir o respeito integral por sua existência, bem como pela manutenção e regeneração de seus ciclos, estruturas, funções e processos de evolução (tradução livre). Nos seguintes artigos disciplina temas como restauração da natureza, medidas de prevenção (ou precaução) de danos ambientais e no último dispositivo, embora sem utilizar a expressão desenvolvimento sustentável, refere-se ao uso dos bens ambientais para a manutenção da qualidade de vida das pessoas.

Trata-se de um documento cuja vanguarda é reconhecida. De fato, é digno de nota o reconhecimento da dignidade da natureza mesma (ou *Pachamama* – Mãe Terra), que se apresenta então como titular de direitos que podem ser postulados, inclusive na via judicial, pelas pessoas em geral.

Esta constituição do Equador é um marco na virada no pensamento mundial do antropocentrismo para o ecocentrismo. Virada esta que ainda não ocorreu efetivamente, é bem dizer, mas que já se ensaia nos ordenamentos vários com intensidade desigual.

Nesta mesma linha, embora sem a mesma amplitude, poder-se-ia citar a Constituição da Suíça de 1999. O documento traz um capítulo inteiro, com vários artigos, a partir do art. 73 sobre Meio Ambiente, inclusive um artigo específico (art. 83), tratando dos direitos dos animais. Para alguns<sup>13</sup>, o texto estaria evidenciando o reconhecimento da dignidade da criatura, denotando também um viés ecocêntrico. Porém, não fica tão claro na

---

<sup>12</sup> Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. Art. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. Art. 74. Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

Constituição da Suíça como é evidente na do Equador, a opção por um modelo jurídico fundado no ecocentrismo ou na ecologia profunda. Revela-se, antes disso, um documento extremamente detalhista, que trata até mesmo de um direito das crianças e dos jovens à formação musical, o que é sintomático do grau de “desenvolvimento” ou civilidade da sociedade suíça.

Voltando às notas sobre o processo de constitucionalização do meio ambiente, não se pode olvidar ainda as evidências da reconstrução do conceito de propriedade, atualizando-o com as necessidades da crise ambiental. Ao direito de propriedade, tradicionalmente subjetivo e individual, agrega-se uma dose de coletivismo, de transindividualidade, em razão da priorização dos bens ambientais.

Exemplificativa de tal realidade é a constituição do Chile, de 17 de setembro de 2005, que prevê a possibilidade de restrições ao exercício de certos direitos em função da necessidade de preservar o meio ambiente. Tal documento, após estabelecer para os seus cidadãos o direito de viver em um ambiente equilibrado, no item 8º do seu artigo 19<sup>14</sup>, afirma, no mesmo art. 19, já no item 24, que trata do direito de propriedade privada, que a lei poderá estabelecer limitações e obrigações a este direito, derivadas da função social da propriedade e que podem dizer respeito à conservação do patrimônio ambiental<sup>15</sup>.

Destaque-se também a adoção daquilo que Herman Benjamin denomina de “processos decisórios abertos, transparentes, bem-informados e democráticos, estruturados em torno de um devido processo ambiental” (2008, p.71), enfatizando sua existência em reiteradas ocasiões.

Sobre tal ponto, pode-se destacar a Constituição francesa, de 1958, prevendo em seu Título XI o estabelecimento do Conselho Econômico, Social e Ambiental com 233

---

<sup>14</sup> "Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...) 8°. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;" ([http://www.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/constitucion\\_politica\\_2009.pdf](http://www.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/constitucion_politica_2009.pdf). pág. 13)

<sup>15</sup> "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental." ([http://www.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/constitucion\\_politica\\_2009.pdf](http://www.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/constitucion_politica_2009.pdf). pág. 18)

membros<sup>16</sup>, para além de se fazer ladear pela já célebre Charte d'Environnement<sup>17</sup>, de 2004, em cujo bojo consta um elenco de deveres fundamentais dirigidos aos indivíduos sob o claro designativo de toda ou cada pessoa (*chacun ou tout persone*).

Outra ilustração interessante é a referência à Constituição da Bolívia, em cujos

---

<sup>16</sup> "Titre XI - LE CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL

ARTICLE 69. Le Conseil économique, social et environnemental, saisi par le Gouvernement, donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de lois qui lui sont soumis. Un membre du Conseil économique, social et environnemental peut être désigné par celui-ci pour exposer devant les assemblées parlementaires l'avis du Conseil sur les projets ou propositions qui lui ont été soumis. Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique. Après examen de la pétition, il fait connaître au Gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner.

ARTICLE 70. Le Conseil économique, social et environnemental peut être consulté par le Gouvernement et le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental. Le Gouvernement peut également le consulter sur les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques. Tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis.

ARTICLE 71. La composition du Conseil économique, social et environnemental, dont le nombre de membres ne peut excéder deux cent trente-trois, et ses règles de fonctionnement sont fixées par une loi organique." (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#titre11>)

<sup>17</sup> Le peuple français, Considérant :

Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ; Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ; Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ; Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ; Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ; Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,

Proclame :

Article 1er. - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Article 2. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3. - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

Article 4. - Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

Article 5. - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

Article 6. - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Article 7. - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Article 8. - L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Article 9. - La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Article 10. - La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

\* Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 (JO du 2 mars 2005) ( <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/charte-de-l-environnement-de-2004.5078.html>)

arts. 33 e 34<sup>18</sup>, encontra-se previsto o direito de ação para garantir a preservação do meio ambiente, a ser exercido pelo cidadão seja em nome próprio, seja em proveito de uma coletividade.

Por fim, Benjamin destaca uma preocupação com a implementação das normas de Direito Ambiental, que fez constar dos textos constitucionais direitos e deveres ambientais. A previsão de um direito ou de um dever a respeito do meio ambiente equilibrado ocorre em grande parte das constituições contemporâneas como as em vigor em países de diversos continentes como Argentina, Áustria, Bolívia, Chile, Egito, França, Índia, México, Portugal, Rússia e Venezuela.

Essas características sobre o processo de constitucionalização da tutela do meio ambiente servem para demonstrar a importância que se vem conferindo à questão ambiental na seara jurídica.

A tensão identificada entre a necessidade de proteção e preservação dos recursos naturais e os anseios de crescimento econômico acaba por ser refletida nas constituições e declarações de direitos em geral, cujos textos muitas vezes não traduzem de forma suficientemente clara qual valor prepondera em situação de conflito: se o ambiental ou o econômico.<sup>19</sup>

É assim inclusive na Constituição Brasileira de 1988, em cujo art. 170 a defesa do meio ambiente aparece como princípio da ordem econômica alinhada ao lado de valores inteiramente diversos como a livre concorrência, a propriedade privada, a busca do pleno emprego entre outros.

É possível, então, observar a dificuldade de situar um *direito* do ambiente dentro de uma possível ordem de prevalência de valores nas constituições, o que ocorre em razão da insistência dos Estados em atribuir ao crescimento econômico posição prioritária entre os objetivos nacionais. Nesse contexto, o ambiente sobra, muitas vezes, como valor relativo, a ser ponderado de acordo com condicionantes e variáveis, que podem ter sobre ele intenso grau de influência.

---

<sup>18</sup> "SECCIÓN I - DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividad es de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

Artículo 34. Sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de perseguir de oficio los atentados contra el medio ambiente, cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está legitimada para ejercitar las acciones oportunas en defensa de este derecho."

<sup>19</sup> É o caso, por exemplo, da Constituição Cubana, em cujo art. 27, ao tempo em que se prevê a proteção ao meio ambiente, destaca-se o vínculo desta com uma economia forte e com o desenvolvimento social.

Diante de todo esse quadro, resta saber até que ponto o capital natural do planeta suporta a sua exploração, bem como se a capacidade de resiliência dos organismos é realmente compatível com a idéia de progresso ilimitado.

Se a resposta para a segunda pergunta for não, as idéias de crescimento e desenvolvimento precisam ser definitivamente desatreladas. Dever-se-ia, então, buscar-se uma forma de desenvolvimento sócioeconômico independente da idéia de crescimento, já que este sim não é capaz de se desatrelar das idéias de exploração e consumo.

É nesse exato contexto que se revela a importância de conferir à questão ambiental uma proteção jurídico constitucional compatível com a sua dimensão e urgência para a manutenção da vida, mormente a humana, no planeta Terra.

Assim é que, a ocasião demonstra a oportunidade de afirmar-se a conservação da natureza como dever fundamental de todos, como adiante será demonstrado.

### **3.4 A proteção do meio ambiente no direito nacional**

Já tendo sido destacado o valor que serve de fundamento jurídico apto a justificar a primazia da preservação dos recursos naturais, a saber, a solidariedade; bem como já apresentado o panorama internacional no contexto de afirmação do direito do ambiente, é hora de abordar o ordenamento nacional.

#### ***3.4.1 A proteção ao meio ambiente nas Constituições Brasileiras***

José Afonso da Silva (2010, p. 46) faz a constatação de que, no que pertine ao constitucionalismo brasileiro, antes de 1988, não havia norma constitucional expressa e específica sobre a tutela do ambiente.

De fato, idêntica é a constatação de Benjamim (2008, p. 87), ao afirmar que, embora já fosse possível identificar alguma forma de tutela jurídica infraconstitucional e fragmentária para o ambiente no Brasil desde a década de 30 do século passado, maiores garantias começaram a surgir a partir de 1960, firmando-se a tutela do ambiente de maneira mais definitiva, apenas nas recentes décadas de 80 e 90.

Com efeito, na Carta de 1946, o que se pode encontrar, além das normas sobre proteção à saúde, é o estabelecimento da competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca.

Portanto, no momento anterior à Constituição de 1988, quando não havia disciplina constitucional do direito ao ambiente, os operadores do Direito buscavam em outros direitos expressamente consagrados a tutela indireta do meio ambiente. Assim, seguiu-se invocando o direito à vida, à saúde, a função social da propriedade, a disciplina da produção e do consumo como esteios para a garantia da higidez ambiental.

Tal como ocorre ainda hoje em países onde não há amparo constitucional para um direito do ambiente, à míngua do dito amparo, o intérprete vale-se dos instrumentos de que dispõe para tentar fazer com que o ordenamento acompanhe a evolução natural da vida social e para encontrar respostas para as urgências ambientais.

Fala-se, então, numa tutela mediata. Tutela-se imediatamente o ambiente, para o fim de tutelar, em última análise, a vida e a saúde humanas, o bem estar social etc.

Esta não é, a nosso ver, a melhor técnica de solução das questões ambientais, primeiramente, porque parte de uma lógica utilitarista. De mais a mais, esta abordagem obsta o reconhecimento de autonomia e dignidade intrínsecas à natureza, levando, inclusive, a confundir muitas vezes degradação ambiental com degradação sanitária.

### ***3.4.2 A proteção ao meio ambiente na Constituição de 1988***

Entretantes, veio a Constituição brasileira de 1988 de cunho eminentemente ambientalista, trazendo um capítulo dedicado especificamente ao meio ambiente, com redação que, consoante já se disse linhas atrás, permite inclusive uma interpretação mais restrita do objeto do direito ambiental, introduzindo entre nós pensamento típico de uma ética ecocêntrica.

Para o pesquisador americano James May (2006, p.23), a Constituição brasileira em vigor tem um dos regimes mais detalhados de proteção ambiental dentre todas as constituições nacionais. O professor destaca o objetivo de proteção da floresta amazônica, como um possível motivo para tanto espaço sobre a questão ambiental na constituição brasileira.

Ocorre que são inúmeras a vantagem da constitucionalização das normas ambientais, aliás como já destacado anteriormente. No particular caso da Constituição brasileira de 1988, as seguintes vantagens podem ser admitidas como as mais evidentes.

Primeiramente, a constitucionalização da tutela do ambiente, no art. 225 da CF, consagra a existência de um dever fundamental de não degradar. Dever este, em função de

cuja matriz constitucional, admite-se evidente e imediata força vinculante.

A proteção do ambiente cuida-se de um dever fundamental, na medida em que se revela essencial para a manutenção da vida em sociedade. O dever fundamental de não degradar, contrapõe-se a um ultrapassado direito de usar e abusar, pelo que pode se dizer que se trata de dever fundamental com aptidão para influenciar na adequada compreensão de direitos.

Por força do dever fundamental em comento, o direito de exploração da propriedade passa a ser limitado e condicionado, não mais apenas em nome de direitos individuais de outros proprietários. Os limites e condicionantes do direito de propriedade passam a decorrer também (e talvez principalmente) do interesse transindividual da conservação da natureza.

Naturalmente, então, o proprietário passa a ter o dever de provar, que fará uso de sua propriedade sempre tendo em conta o objetivo de não causar danos ao meio ambiente.

A argumentação supra já evidencia a seguinte decorrência da constitucionalização denominada por Herman Benjamin (2008, p. 70) de “ecologização da propriedade e de sua função social”.

Se é bem certo que as constituições filiadas ao sistema da livre iniciativa garantem o direito de propriedade, constata-se agora que essa propriedade passa a estar sob a égide da condição de legitimidade de ser usada de maneira compatível com a conservação dos bens ambientais.

Verifica-se também, pelo menos no aspecto semântico, a elevação da tutela ambiental a direito fundamental. Para os que aceitam a natureza de direito fundamental de um *direito* ao ambiente, uma primeira decorrência direta desta elevação seria o reconhecimento da aplicabilidade imediata da norma respectiva.

Observa-se ainda a abertura de um maior espaço a uma atividade regulamentadora do Estado, responsável que é pela promoção da conservação da natureza.

Em certa medida, configurando até mesmo uma conseqüência da abertura anteriormente citada, verifica-se uma redução da discricionariedade da Administração Pública, obrigada que ficasse a fundamentar suas escolhas na opção menos gravosa para o meio ambiente, desde que não haja um outro valor constitucional com maior aptidão para prevalecer no caso a considerar.

Observa-se por fim uma oportunidade de ampliação da participação pública para conferir aos cidadãos legitimidade para questionar, administrativa e judicialmente, as



hipóteses de ofensa à natureza, sem necessidade de regulamentação processual posterior específica.

Ademais desses benefícios da constitucionalização, denominados materiais por Herman Benjamin, é possível encontrar muitos outros, dentre os quais se pode destacar a prevalência dos direitos, deveres e princípios ambientais e a substituição do paradigma da legalidade ambiental pelo paradigma da constitucionalidade ambiental, tudo reforçando a indicação de uma interpretação pró-ambiente do ordenamento como um todo.

Sobre os perigos da constitucionalização, Benjamin também aponta alguns poucos, que poderiam ser atribuídos a qualquer processo de normatização, dado o efeito cristalizador, que a norma jurídica pode ter. Pontua, contudo, no que o faz com justa razão, que nenhum desses riscos chega a constituir obstáculo relevante à constitucionalização, ao final das contas, largamente aceita como benéfica. Uma oposição que eventualmente se observe contra a constitucionalização é antes em relação à forma ou ao conteúdo desta constitucionalização, do que propriamente à constitucionalização em si das normas ambientais.

Passando para uma análise mais objetiva dos dispositivos constitucionais ambientais propriamente ditos, observa-se, com Afonso da Silva, que o art. 225 da CF/88 compõe-se de três conjuntos distintos de normas.

O primeiro conjunto encontra-se no *caput*, onde se inscreve a norma que serve de matriz, reveladora do *direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

O segundo grupo estabelece instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado na norma matriz. Esses ora denominados instrumentos podem ter natureza substancial, de direitos ou deveres mesmos, não decorrendo da alcunha de instrumentos sua natureza procedimental ou processual.

Finalmente, um último grupo diz respeito a normas que impõem determinações particulares, dirigidas a determinados objetos ou setores.

Ainda a propósito do art. 225 da Constituição Brasileira, observa-se que o legislador constituinte procurou dar tratamento sistêmico ao meio ambiente, destacando, p. ex., a preservação dos processos ecológicos essenciais e o equilíbrio ecológico.

### 3.4.3 A opção conceitual do ordenamento brasileiro

O núcleo da fundamentação constitucional do meio ambiente encontra-se na Constituição Brasileira nos arts. 170<sup>20</sup> e 225<sup>21</sup>.

Contudo, para uma adequada compreensão do tratamento constitucional dispensado à questão ambiental é necessário considerar também os demais dispositivos esparsos no texto que também disciplinam o tema.

José Afonso da Silva (2010, p. 47) analisa as várias passagens da CF em que há referência ao meio ambiente. Dentre outros dispositivos, destaca o que confere ao cidadão legitimidade para propor ação popular contra ato lesivo ao meio ambiente; os dispositivos de atribuição de competência para a disciplina dos recursos naturais; as atribuições para tutela do meio ambiente do Conselho de Defesa Nacional e do Ministério Público; as normas da ordem econômica; além de menções ao meio ambiente cultural, do trabalho e à conservação dos recursos naturais nas terras indígenas.

---

<sup>20</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>21</sup> CAPÍTULO VI DO MEIO AMBIENTE 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: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Todas essas normas formam, em conjunto com o art. 225, a disciplina constitucional do meio ambiente, que não deixa de ser composta por todas as normas constitucionais, que são, em última análise, medidas de compreensão e interpretação de todo o ordenamento.

Analisando detidamente o teor desses dispositivos nucleares e considerando prioritariamente o art. 225 da CF/88, é possível, a partir de uma interpretação eminentemente literal, concluir que a constituição brasileira adota um conceito de meio ambiente vinculado aos recursos naturais. Seria a concepção restrita de meio ambiente, conforme se percebe nas várias referências a elementos naturais como "processos ecológicos essenciais, diversidade e integridade do patrimônio genético, fauna e flora, recursos minerais, enfim, tudo indicando uma preocupação voltada para os recursos naturais propriamente ditos".

Contudo, a existência do art. 183 e seguintes, que tratam da política urbana e do art. 216 da Constituição Brasileira rendem ensejo à defesa da configuração constitucional de um meio ambiente artificial ou urbano, bem como de um meio ambiente cultural. Para além disso, há dispositivos que tratam da disciplina constitucional do trabalho no Brasil, que vêm servido de fundamento para sustentar a existência também de um meio ambiente do trabalho.

Ocorre que todos esses dispositivos tratam de matérias às quais a constituição alcunhou de maneira específica e diversa da expressão meio ambiente.

Tratam-se de dispositivos referentes à política urbana, à cultura e aos direitos dos trabalhadores, situados nos capítulos constitucionais específicos e que só por meio do esforço hermenêutico do intérprete se fizeram coincidir com ou se deixaram abarcar pela idéia de meio ambiente.

De sua vez, a legislação ambiental brasileira, mais especificamente a Lei nº. 6.938 /81 (art. 3º, I) define o meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite reger a vida em todas as suas formas".

Portanto, enquanto a análise da matriz constitucional aponta no sentido da adoção de um conceito mais restrito dos bens naturais; o exame da legislação ordinária rende ensejo a uma abertura para a consideração de elementos artificiais do meio ambiente, na medida em que menciona interações de ordem física que influenciam a vida no planeta.

Porém, José Afonso da Silva (2010, p. 19) faz outra leitura do dispositivo, afirmando que o art. 3º da Lei 6.938/81 refere-se ao meio ambiente natural.

Para Silva (2010, p. 42), o direito ambiental pode ser concebido por dois aspectos: o objetivo e o de ciência. No aspecto objetivo, o direito ambiental é conjunto de normas, cujo

objeto é a disciplina da qualidade do meio ambiente, que busca manter. Já no aspecto científico, o direito ambiental "busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente".

Para Silva, contudo, direito rural e direito mineiro não entram no campo de estudo do direito ambiental.

Na jurisprudência, é possível identificar algumas ocasiões em que as mais altas cortes brasileiras referem-se ao meio ambiente na sua acepção ampla, para englobar o meio ambiente cultural, o do trabalho, o artificial, todos na concepção de meio ambiente. Veja-se, por todas, a ADI-MC 3540, de Relatoria do Min. Celso de Mello, decisão proferida em 2009.

22

---

<sup>22</sup> E M E N T A: **MEIO AMBIENTE** - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE -NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS -ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º,III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE -MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI -SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE -POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO **MEIO AMBIENTE**: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA- CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO **MEIO AMBIENTE**: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.- Todos têm direito ao **meio ambiente** ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO **MEIO AMBIENTE**.- A incolumidade do **meio ambiente** não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do **meio ambiente**" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de **meio ambiente** natural, de **meio ambiente** cultural, de **meio ambiente artificial**(espaço urbano) e de **meio ambiente** laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do **meio ambiente**, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO **MEIO AMBIENTE** (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO

No campo da doutrina, colhemos a notícia de Germana Belchior de que "a maioria da doutrina jusambiental brasileira" (2011, p. 39) adota o conceito amplo de meio ambiente, que não se reduz ao natural.

José Afonso da Silva (2010, p. 18), p. ex., adota um conceito abrangente de meio ambiente, que ultrapassa os meros limites do ambiente natural. Para ele, o conceito de meio ambiente, além da natureza, deve abranger os elementos artificiais, bem como o patrimônio cultural, histórico, turístico e paisagístico. Para Silva (2010), "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".

Paulo Affonso Leme Machado (2014, p. 59) remete o conceito de meio ambiente à legislação, mais especificamente o art. 3º, I, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, já transcrito há poucas linhas passadas. No seu entender, trata-se de uma definição ampla de meio ambiente.

Seguindo o mesmo entendimento, os professores Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2014) registram a adoção de um conceito amplo de meio ambiente no Direito Ambiental Brasileiro.

Colhe-se da doutrina estrangeira a fala de Ricardo Lorenzetti, professor argentino, que ressalta a dualidade de concepções sobre o meio ambiente: uma mais restrita, outra mais ampla, porém não expressa sua clara opção a respeito. Afirma que o meio ambiente "é um

---

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação o de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do **meio ambiente**, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.- A Medida Provisória nº2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão.- Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal.- É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).

macrobem, e como tal é um sistema, o que significa que é mais que suas partes: é a interação de todas elas” (2010, p. 41).

Neste ponto específico alinhado com o entendimento de Carla Amado, para quem o conceito mais restrito ou mais amplo de meio ambiente, corresponde à adoção de uma ética ecocêntrica ou antropocêntrica, respectivamente; Afonso da Silva, após externar sua concepção ampla de meio ambiente, segue revelando sua opção pelo antropocentrismo no trato das questões ambientais.

Esta conclusão revela-se com evidência a partir de trechos em que o autor consigna que, no seu entender, o objeto precípua da tutela jurídica ambiental não é o ambiente com seus elementos constitutivos, senão a qualidade deste em função da manutenção da qualidade da vida humana. O autor chega a identificar dois objetos de tutela: “um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão qualidade de vida”(SILVA, 2010, p. 81).

Conclui-se, portanto, que o conceito de meio ambiente vem sendo tratado pelo ordenamento brasileiro de forma pouco sistemática. Embora seja possível identificar o prevalecimento, tanto na sede doutrinária quanto jurisprudencial, de um conceito de meio ambiente mais abrangente, isto se dá sem que se perceba uma reflexão mais aprofundada sobre os motivos e as conseqüências decorrentes da adoção desta concepção ampla do meio ambiente.

Nossa posição a este respeito é idêntica à de Carla Amado, para quem a adoção de um conceito amplo muitas vezes torna a tutela do ambiente não operativa.

No entanto, segundo nossa avaliação, por ora, ainda não é possível identificar, no Brasil, a opção consciente por uma das possibilidades de conceito do meio ambiente.

O exame das manifestações a respeito revela apenas a despreziosa multiplicação do conceito amplo, sem uma avaliação mais detida de sua adequação ao propósito de conferir maior garantia à proteção ambiental.

De tudo, é possível concluir que, no Brasil, o macrobem ambiental foi tratado com destaque, sem descuido dos microbens ambientais, que afinal de contas o compõem.

Nota-se que, na Constituição Brasileira, a valorização do meio ambiente se faz com fundamentos éticos explícitos e implícitos. Percebe-se uma proposital combinação de argumentos antropocêntricos mitigados com outros biocêntricos ou até mesmo ecocêntricos. Desta forma, encontram-se referências à solidariedade intergeracional, com preocupação centrada nas gerações futuras, sem prejuízo do reconhecimento de valor intrínseco à natureza.

Quando se fala em combinação proposital, cuida-se da hipótese de que o constituinte brasileiro tenha deliberadamente aproveitado elementos tanto de uma ética antropocêntrica como de uma ética ecocêntrica, para evitar o gigantesco salto entre a total ausência de menção constitucional à preservação da natureza e a adoção plena de uma ética ecocêntrica para o Direito, o que poderia resultar em falta de operatividade da norma ambiental. Esta é apenas uma hipótese, sendo possível também que a miscelânea filosófica observada tenha decorrido tão somente do natural processo de evolução da sociedade e do direito que a rege.

Contudo, a disciplina constitucional do meio ambiente não se resume ao art. 225 e seguintes da Constituição de 1988. Para além desse capítulo específico, é possível encontrar referências ao meio ambiente em trechos esparsos situados ao longo de todo o texto constitucional, conforme, aliás, já referido em outro ponto deste trabalho.

Apontados os esteios constitucionais da proteção da natureza no Brasil, é possível perceber que o constituinte valeu-se de diferentes técnicas para a tutela jurídica do meio ambiente. Citam-se como técnicas de tutela do meio ambiente na Constituição de 1988 a técnica dos direitos fundamentais, a técnica dos deveres fundamentais, técnica dos princípios, a técnica da função ecológica da propriedade, a técnica dos objetivos públicos vinculantes, a técnica dos programas públicos abertos, a técnica dos instrumentos e a técnica dos biomas e áreas especialmente destacados (BENJAMIN, 2008).

Herman Benjamin (2008, p.94), antes de tratar dessas técnicas propriamente ditas, deixa claro de antemão que a contitucionalização do ambiente consagrou, entre nós, os princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos, no seu dizer, de caráter geral e implícito.

Refere então como técnicas encontradas na CF a enunciação direito e dever ambientais genéricos, a enunciação de deveres ambientais especiais (art. 225, § 1) e a enunciação de princípios (art. 186, II e 225, §§ 2 e 3) ou estabelecimento de instrumentos de execução.

Dentre as técnicas existentes, é possível destacar três que serão analisadas com mais vagar na sequência, a saber, a técnica do direito fundamental, a técnica dos princípios e a técnica do dever fundamental.

Por ora, ficam consignadas aqui as necessárias observações sobre a urgência ambiental, bem como considerações gerais sobre alguns meios do direito de atuar, como instrumento que é da justiça, da ordem e da paz social, nesta seara ambiental.

### 3.5 A proteção ao meio ambiente como direito fundamental

A expressão da conservação da natureza como um direito fundamental é a mais recorrente nos ordenamentos em geral.

Com efeito, aceitar um valor cuja proeminência fundamenta seu reconhecimento como direito fundamental tornou-se procedimento tão usual nos ordenamentos, que passou a ser realizado, por vezes, até mesmo dispensando uma reflexão mais detida sobre a natureza jurídica de direito do elemento inserido no rol dos direitos fundamentais.

Assim é que a tutela do ambiente encontra-se consagrada como direito fundamental no texto da Constituição Brasileira de 1988, muito embora também possa revelar natureza(s) jurídica(s) outra(s), diversa de direito subjetivo ou objetivo.

No caso da conservação da natureza, aponta-se como uma primeira “conseqüência da concessão de *status* de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a formulação do princípio da primariedade do ambiente” (BENJAMIN, 2008, p. 98). Segundo o princípio da primariedade do bem ambiental, “a nenhum agente, público ou privado, é lícito tratar o ambiente como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível” (BENJAMIN, 2008, p. 98).

Além da formulação do princípio, aponta-se também como consequência da fundamentalidade do ambiente a aplicabilidade imediata da norma constitucional que dele cuida.

A doutrina brasileira, capitaneada por Paulo Bonavides (2011), classifica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de terceira geração, fundamentado no princípio da solidariedade e destinado a proteção de interesses que dizem respeito, em última análise, ao gênero humano, como um todo.

Observa-se, contudo, que um direito fundamental ambiental assumiria por vezes caráter de direito material, adquirindo, em outras ocasiões, natureza de direito procedimental.

No dizer de Herman Benjamin (2008, p. 102), é possível justificar a natureza de direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, primeiramente, na própria redação do dispositivo nuclear sobre o tema (art. 225 da CF/88), ao enunciar que *todos têm direito...* Um segundo argumento válido nessa defesa é o da não taxatividade do rol do art. 5º, que trata dos direitos fundamentais. A argumentação, por fim, se reforça pela forte vinculação de um direito ao meio ambiente sadio com o direito à vida, ressaltando a essencialidade da conservação da natureza.

Observa-se que se trata de uma fundamentação preocupada antes em demonstrar a



fundamentalidade do direito do que a natureza de *direito* em si. Percebe-se no autor, certo grau de admissão do meio ambiente equilibrado como direito, sem necessidade de maiores justificativas.

No esforço de justificar a existência desse direito fundamental, o autor sustenta a compatibilidade entre o reconhecimento de um direito subjetivo ao ambiente, com a característica unitária de um bem (ambiente sadio), cuja titularidade é de todos. A assertiva, no entanto, vem desacompanhada de uma fundamentação bastante, traduzindo antes a expressão de uma pré-compreensão do ambiente como direito, do que propriamente uma reflexão científica sobre a natureza jurídica da tutela do ambiente.

Sobre os titulares desse direito fundamental, a dicção do art. 225 da CF/88 prevê o meio ambiente como direito de todos, sendo a interpretação mais adequada do termo, aquela que faz nele incluir brasileiros, estrangeiros residentes no país e quem quer que esteja em território brasileiro a passeio ou a negócios.

Um interessante questionamento que se põe à expressão todos é o que diz respeito à possibilidade de incluir todos mesmo, seres humanos ou não, nessa dicção. E mais, se assim o fazendo, estaríamos a reconhecer possibilidade de atribuir a animais ou plantas a condição de sujeito de direito?

Neste ponto, é fundamental que se esclareça que a redução do conceito de ambiente para elementos naturais, embora conduza ao reconhecimento de uma tendência à adoção de uma ética ecocêntrica, não tem como consequência transferir ou reconhecer titularidade de direitos a animais ou plantas.

Animais, plantas, rios etc. não podem ser titulares de direitos subjetivos, posto não serem senhores de suas próprias condutas. A ausência de racionalidade os impede de cumprir ou violar, por vontade própria, a norma jurídica.

Exatamente por isso é que estamos convencidos de que o núcleo da idéia de tutela do ambiente é o dever e não o direito. E esse dever, cuja fundamentalidade urge que se reconheça, é de titularidade do homem, do ser humano, que é o único dentre os integrantes da natureza, dotado de capacidade para conscientemente assumir e honrar compromissos sociais, sendo um dever fundado na necessidade de preservação da vida no planeta.

A admissão desse dever fundamental pode implicar no reconhecimento de necessidades dos animais, das plantas, dos rios, dos ecossistemas, das gerações futuras..., muitas vezes confundidas com direitos, mas que tem o conteúdo de valores ou interesses juridicamente relevantes, e à cuja alcunha de direito, somente se consegue reconhecer validade, desde que admitida sua natureza eminentemente simbólica ou pedagógica.

E mais, esses deveres de titularidade do homem aparentemente para com a natureza, são em verdade também, direitos do homem para com ele mesmo e para com a humanidade inteira, já que a perpetuação da espécie integra o mais elementar instinto humano que se materializa no amor à vida e ao outro.

Feitas essas considerações, não há como negar uma natureza revolucionária ao direito do ambiente tal como presentemente concebido. É como diz Lorenzetti (2010), na sua feliz expressão “uma festa, que convida as ciências a vestir um novo vestido”.

A propósito desse questionamento sobre a abrangência da expressão *todos* no art. 225 da CF/88, Benjamin (2008, p. 106) busca uma resposta revelada do próprio texto constitucional, ressaltando que a expressão “todos” é recorrentemente utilizada ao longo do texto constitucional, na garantia de outros direitos fundamentais, sem que a ela se atribua qualquer referência a titulares de direitos outros que não os seres humanos.

É importante que se diga que o fato, contudo, de não se reconhecer a titularidade de direitos a seres vivos outros que não os humanos, não implica em negar-lhes a dignidade e o valor intrínseco.

Portanto, não se pretende negar a possibilidade de um futuro onde se reconheça titularidade de direitos a outros componentes da natureza, além dos seres humanos. Porém, atualmente, os únicos titulares de um direito subjetivo (desde que se admita sua existência) ao ambiente equilibrado são os seres humanos. E mais, admitida existência de um direito ao meio ambiente, sua natureza fundamental é inconteste, na medida de sua íntima relação com o direito à vida e à dignidade humana e da natureza.

### **3.6 A proteção ao meio ambiente como princípio constitucional**

Uma outra técnica relevante na tutela jurídica do ambiente é a técnica dos princípios.

Essa técnica foi utilizada pelo legislador constituinte na tutela ambiental, por meio da adoção de diversos princípios como o princípio da primariedade do meio ambiente, princípio da explorabilidade limitada da propriedade (e dos recursos naturais), princípio do uso sustentável dos recursos naturais, princípio da prevenção, princípio do poluidor-pagador, princípio do usuário-pagador, princípio da função ecológica da propriedade entre outros.

A adoção da técnica dos princípios é relevante, mormente no contexto do pós-positivismo, pois mesmo quando identificada a ausência de auto-aplicabilidade de uma norma constitucional, os Tribunais sempre podem utilizá-la na interpretação das normas

infraconstitucionais e na revisão dos atos da Administração, devendo pautar sua interpretação pelos princípios constitucionais sobre a matéria.

Os princípios informam e fundamentam, portanto, o que denominamos de *ordem pública ambiental*, que vem a ser o (micro?) sistema constitucional do meio ambiente.

Herman Benjamin<sup>23</sup>, explicitando cada um dos componentes desse termo, afirma que se trata de uma ordem porque configura um sistema. Obedece a uma lógica de coerência, não somente no conteúdo, objetivando um fim determinado; como também na forma, sendo dotada de uma estrutura apta a garantir a efetividade de seus comandos.

Ademais, cuida-se de uma ordem pública porque considera o interesse público, bem como dirige-se a todos sem distinções particularizantes.

Por fim, esta ordem pública é ambiental, porque diz respeito ao meio ambiente na sua concepção ampla e sistêmica.

Essa é a estrutura fundamental do sistema jurídico informado pelos princípios constitucionais ambientais atrás citados. É nessa quadratura, nessa rede, que se inserem os valores ambientais consagrados pela sociedade na forma de princípios constitucionais, que vão ditar, na seara das relações públicas, as políticas estatais e as relações internas e externas do Estado e, no campo das relações privadas, as relações dos particulares, individual ou coletivamente, viverem e se relacionarem na sociedade.

### **3.7 A tutela do ambiente como princípio da ordem econômica**

No que pertine à temática desse subtópico, observa-se que o art. 170 da CF/88 elenca nos incisos III e VI do seu *caput* dois princípios intimamente vinculados à tutela jurídica do meio ambiente, quais sejam a função social da propriedade (III) e a defesa do meio ambiente (VI).

Sobre o primeiro princípio, não se fará maiores considerações, mesmo porque, o ingresso na temática da função social da propriedade como instrumento de tutela do meio

---

<sup>23</sup> “Ordem, porque se atribui organicidade, coerência interna, coercitividade externa e direção finalística; ordem, porquanto integra em um só sistema determinações negativas (de não-fazer) e imposições positivas (de fazer); ordem, finalmente, pois indica a imposição de limites estatais que colimam curar a desordem derivada do exercício abusivo das chamadas liberdades privadas, em especial daquelas associadas ao direito de propriedade e à livre iniciativa... (...)A ordem é pública porque instituída em favor de todos e contra todos, não sendo ditada pelo mercado ou pela autonomia da vontade individual (ordem privada). Pública, ainda, porquanto exprime um conjunto de regras jurídicas e de interesse público “*aplicáveis de ofício*” pelo juiz. (...)A ordem pública é ambiental, já que não está mais – exclusivamente – conectada aos elementos ou componentes pulverizados da natureza (como as florestas, fauna ou águas), mas dotada de enfoque holístico e autônomo, em que os fragmentos são apreciados e salvaguardados a partir do todo.” Ob., cit., p. 122.

ambiente, comporta, sem a menor sombra de dúvida, uma outra mui extensa tese de doutoramento.

Deter-se-á, portanto, no princípio da defesa do meio ambiente propriamente dito, apresentado na Constituição brasileira de 1988, como princípio da ordem econômica.

Em primeiro, cumpre considerar a hipótese de que, onde o legislador constituinte disse defesa do meio ambiente, dever-se-ia compreender a expressão, de acordo com a concepção mais restrita de ambiente, como conservação da natureza, dos recursos naturais, no intuito de deixar claro o que se quis estabelecer como prioridade e condição para o desempenho da atividade econômica no país.

Essa é a interpretação que se extrai do conjunto de normas constitucionais ambientais, interpretadas consoante o entendimento de que a preocupação do constituinte, ao disciplinar o direito ao meio ambiente, é primordialmente com a preservação dos bens naturais e do bem ambiental na sua acepção macro (de sistema) e ecocêntrica (de natureza, com seus elementos bióticos e abióticos).

É importante registrar que os recursos naturais são elementos com valor econômico inegável, e cuja escassez os vem tornando cada vez mais relevantes na definição das relações econômicas. Essa é a razão, é o argumento de racionalidade, por força do qual se admite que a preservação da natureza possa pautar a ordem econômica de uma nação.

Para com a máxima vênia dos entendimentos em contrário, o constituinte não disse que os interesses urbanísticos, a qualidade de vida no trabalho, o patrimônio arquitetônico, cultural ou histórico seriam observados como princípios da ordem econômica.

Deles tratou, certamente, em outros pontos da Constituição Federal.

São aspectos relevantes do meio ambiente, sem dúvida. Podem até integrar o conceito de meio ambiente, como integram para a jurisprudência brasileira em sua larga maioria, para determinados fins.

Mas, se admitimos que o meio ambiente, neste conceito amplíssimo, é aquele ao qual se refere o art. 170, VI, da CF/88, precisaremos reconhecer que a ordem econômica será pautada por muitos interesses. Nem todos eles, pelo princípio da proporcionalidade, deveriam então realmente prevalecer diante da necessidade de uma nação pobre em desenvolvimento de fomentar sua economia de forma a alcançar uma condição de vida com dignidade ao seu povo.

Disto decorre que não se legitima o reconhecimento de que se possam inserir todos esses elementos ou aspectos no conceito de ambiente, para condicionar a atividade econômica do país, pelo menos não no grau de relevância que urge se reconheça à

conservação dos bens naturais.

Interpretar de outra forma implica em desconsiderar o propósito do art. 225 da CF/88, que, referindo-se ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, trata de processos ecológicos essenciais, manejo ecológico de espécies e ecossistemas, patrimônio genético, fauna, flora, extinção de espécies..., tudo deixando clara a significação restrita de meio ambiente adotada no dispositivo.

E mais determinante: interpretar de outra forma eleva o grau de discricionariedade do aplicador da norma. O operador do direito passa a ter uma plêiade de condicionantes muito maior a considerar no momento da aplicação do princípio da primariedade do bem ambiental sobre o bem econômico propriamente dito. Serão tantos os aspectos do ambiente a serem considerados (meio ambiente cultural, paisagístico, urbanístico...), que poderá o aplicador ou intérprete, aplicando a proporcionalidade, chegar à conclusão, legítima e racional, de que esses bens (mesmo sendo parte do meio ambiente) devem ser "sacrificados" em nome do desenvolvimento econômico.

Assim é que se sustenta o entendimento de que, quando o legislador constituinte, no art. 170, VI, da CF/88, cunhou a expressão meio ambiente, referiu-se ao meio ambiente natural, sendo este o valor prioritário a informar o desempenho da atividade econômica no país.

Embora defendendo o ponto de vista constante dos parágrafos anteriores, sabe-se que tanto em doutrina quanto na sede jurisprudencial tem sido acolhido o conceito mais amplo de meio ambiente. Seja qual for o entendimento considerado (mais amplo ou mais restrito de meio ambiente), um ponto nodal desse tema situa-se, justamente, em saber em que medida se dá essa prevalência do valor ambiental sobre outros valores também constitucionalmente garantidos.

É possível mesmo concluir que, pelo princípio da primariedade do bem ambiental e em razão do estabelecimento da conservação da natureza como princípio da ordem econômica, a conservação do ambiente sempre será pressuposto para o desempenho da atividade econômica no Brasil?

A doutrina já explorou o tema.

Com efeito, para Herman Benjamin (2008, p. 122), deve-se buscar a referência ao dever genérico de conservação da natureza sempre que se estiver diante de norma ambiental que enseje mais de uma interpretação ou na ausência de disciplina específica para a atividade econômica. Para o autor, nessas hipóteses, os princípios da primariedade do meio ambiente, da função ecológica da propriedade e da explorabilidade limitada dos recursos naturais devem

nortear a aplicação do direito ao caso concreto.

A ecologização da propriedade e a elevação do valor ambiental, que decorrem da constituição, provocam de fato, em certo grau, o efeito de *desmercantilização* dos bens ambientais, na medida em que se admite o interesse geral e indisponível na sua preservação.

Digo geral, pois a própria constituição registra ser o equilíbrio ambiental interesse de *todos*, sendo que a interpretação desse “*todos*”, mesmo quando ainda não se pode admitir abrangente de seres não humanos; certamente já abrange os seres humanos ainda não nascidos, dada a expressa referência constitucional às “*presentes e futuras gerações*”, no *caput* do art. 225.

O interesse nos bens ambientais é, destarte, geral e transcendente, pois sua própria natureza impede que se vincule uma porção desse interesse a um indivíduo, que não pode satisfazer seu “direito” ao equilíbrio ecológico, quando apenas uma parcela do ambiente é preservada. Trata-se, portanto, de um interesse transcendental, por transcender a fronteira da individualidade do seu destinatário, e geral, por não permitir a individualização de parcelas devidas aos diversos destinatários.

De outra parte, cuida-se de um interesse indisponível, também por sua própria natureza. Ora, se eu não posso individualizar as parcelas do bem devidas a cada um dos interessados, nenhum deles poderá dispor daquilo que não pode ser admitido como exclusivamente seu. E mais, considerando tratar-se de bem a ser preservado para futuras gerações, a ninguém cabe dispor de um direito de outrem que não esteja sendo legitimamente por si representado.

Portanto, a aceitação da questão ambiental como prioridade no Estado de Direito finda por atribuir aos bens ambientais um regime jurídico específico e *sui generis*, não havendo mais como negar-lhes, dentre outras, as características da inapropriabilidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e inexistência de direito adquirido.

Com efeito, consoante ressalta Benjamin (2008, p. 126), são visíveis e incontestes os avanços promovidos pela Constituição de 1988, no que diz respeito à tutela dos bens naturais, tanto no aspecto ético-filosófico como no jurídico propriamente dito. Benjamin elenca benefícios como “a autonomização jurídica do meio ambiente, o tratamento jurídico-holístico da natureza, o reconhecimento, ao lado da dimensão intergeracional, de valor intrínseco aos outros seres vivos e ao equilíbrio ecológico”.

Para além desses, cita também outros que dizem respeito mais de perto à regulação da atividade econômica, quais sejam *a ecologização do direito de propriedade e a instituição dos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada*

*dos recursos naturais.*

Ocorre que, apesar do inquestionável reconhecimento da elevação do valor ambiental no ordenamento constitucional brasileiro, ainda não é possível admitir a existência de uma regra amplamente aplicada, que trate a conservação da natureza como fator efetivamente limitante, condicionante ou até mesmo impeditivo do desempenho de atividade econômica no país.

O que se tem observado, ao revés, é ainda uma aplicação de normas concebidas como normas princípio com o uso da técnica da ponderação.

Observe-se, neste pertinente, que a própria dicção do art. 170 da CF/88, põe ao lado da defesa do meio ambiente, valores como busca do pleno emprego, redução das desigualdades regionais e sociais, propriedade privada, livre concorrência entre outros.

E de outro modo não poderia ser, considerando tratar-se o Brasil de um país cuja economia cambaleia há 500 anos, sem que se possa falar em passos firmes e contínuos em prol da efetiva melhora na qualidade de vida do seu povo.

Não é à toa que a mesma Constituição que elevou o valor do bem ambiental elencou entre os objetivos fundamentais da República, garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, III), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV).

É claro que sem vida, de nada vale a riqueza, donde pode se inferir uma suposta prevalência da conservação da natureza sobre o desenvolvimento econômico da nação. Na verdade, não discordamos dessa constatação.

Porém, há muito a ser considerado.

Em primeiro lugar, há o argumento fático (e econômico) de que o Brasil, ainda que não seja um país pobre<sup>24</sup>, é um “país de pobres”, onde uma parcela muito significativa da população consegue com o fruto do seu trabalho, apenas pagar as contas do mês, quando muito consegue.

Bem por isso, o constituinte preocupou-se em tão larga medida em destacar a necessidade de erradicação da pobreza, por meio da redução das desigualdades e da busca do pleno emprego.

Por outro giro, a garantia do desenvolvimento nacional é objetivo que merece atenção e cuidado.

---

<sup>24</sup> Realmente, há muitas variáveis que podem ser consideradas para classificar a riqueza de uma nação, motivo pelo qual não me julgo apta para afirmar, pelo menos não à míngua de profunda pesquisa e consideração sobre essas variáveis, se o Brasil como país do hemisfério sul e “em desenvolvimento” pode ser de fato considerado um país pobre.

Muitos olvidam que as ciências da economia e da ecologia guardam estreitas relações entre si. A própria terminologia adotada para ambas, fundada no radical grego oikos (eco), que designa casa, disso já depõe.

Ambas cuidam do nosso lugar, cada uma na sua perspectiva. É por isso que a busca de um conceito adequado para o desenvolvimento (sócio) econômico é hoje tão desafiadora.

A mera perspectiva de crescimento econômico já ficou claro não ser capaz de atender aos anseios por uma melhor qualidade de vida para a maioria da população.

Por outro lado, a só conservação da natureza sem melhora na qualidade de vida da geração atual pode não ser uma opção correta. Essa opção corre até mesmo o risco de nem sequer mostrar-se indispensável no futuro para salvaguardar os bens ambientais para as novas gerações, dada a capacidade do homem de encontrar novas soluções para velhos problemas.

A pressão por uma melhor condição econômica para a população em um país de pobres como o Brasil, aliada à incerteza que permeia a questão ambiental, profundamente dependente dos rumos que a evolução tecnológica e humana possa tomar, recomendam, pois, prudência ao eger o princípio da conservação da natureza como superior aos demais na disciplina da atividade econômica do país.

De todo o exposto, conclui-se que, o meio ambiente compreendido em seu conceito mais restrito, tem na sua preservação uma condicionante ao desempenho da atividade econômica, que não pode, à luz da Constituição, ter efeitos degradantes. Nestes casos, não se poderá transigir com a prevalência do bem ambiental. Porém, de outro lado admite-se que, em se considerando o conceito mais amplo de meio ambiente, esse princípio de primazia ou prevalência poderá vir a ser validamente mitigado em favor de outros princípios também mui caros da atividade econômica no país e cuja urgência pode justificar, no caso concreto, uma aplicação mais moderada do princípio da defesa do meio ambiente.



## **4 O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEGER O MEIO AMBIENTE**

Tendo sido já abordada a tutela jurídica da preservação do ambiente como direito fundamental e como princípio jurídico, cumpre adentrar o tema da preservação do ambiente como dever fundamental.

Para isso, convém abordar, em primeiro lugar, uma noção genérica de dever. Um breve abordagem histórica, considerando a existência do dever com natureza moral e posteriormente o surgimento de uma concepção de dever fundamental também se faz oportuna. Ao longo do capítulo, seguem-se reflexões sobre os fundamentos, características, classificação, taxatividade e aplicabilidade das normas de deveres fundamentais, ensaiando-se uma brevíssima teoria.

No fechamento do capítulo, apresenta-se a sucessão das gerações de deveres fundamentais e os ecodeveres, como os deveres de quarta geração, gravitando em torno do dever de proteção do meio ambiente.

### **4.1 Dos deveres**

É importante a investigação do sentido do vocábulo dever. Isto porque se trata de uma questão filosófica rica, complexa e instigante.

Entende-se por iniciar, fazendo um apanhado sobre contribuições que afiguram-se como mais elucidativas ou completas sobre a idéia de dever. Em seguida, para a melhor compreensão de seu significado, analisa-se brevemente a marcha histórica de construção do conceito de dever.

#### ***4.1.1 A noção de dever***

Os primórdios sobre a noção de dever remontam à filosofia grega e seus célebres expoentes.

A noção de dever é própria da ética, ramo da filosofia do qual se ocuparam os filósofos gregos antigos, sendo aquele que se ocupa da práxis, é dizer, da ação humana que deve ser boa e justa.

A ética é uma disciplina que floresceu entre os grandes pensadores gregos, no tempo em que direito, religião e moral eram conceitos vinculados entre si e seus componentes.

Compilando relevantes contribuições da filosofia grega, com marcada influência dos estóicos, Cícero é apontado como um dos principais pensadores romanos, do período imperial, no qual se firmou a jurisprudência romana, assim entendida como ciência do direito.

Sabe-se que Cícero escreveu muitas obras, como *De Republica*, *De Legibus*, *De Finibus Bonorum et Malorum*, (FALCÃO, 2014, p.98), bem como *Dos deveres - De officiis*. Sobre ela, Carlos Eduardo B. Rátis Martins (2011, p. 18) afirma tratar-se de marco no constitucionalismo dos deveres. No seu dizer, a obra “teve como orientação assegurar a unidade dos governos, em que CÍCERO já ressalta que o respeito ao cumprimento dos deveres decorre do seu exercício”.

Cícero é herdeiro dos estóicos e como tal acredita na supremacia e na universalidade da ordem da natureza, iluminada pela divindade, que rege as relações no mundo.

Divulga a idéia de que todos os seres humanos foram dotados de uma consciência ética pela própria natureza. Em Cícero, o direito pode ser extraído da própria natureza. A lei é expressão da razão fundamental existente na natureza.

O ideário deste pensador romano, fortemente influenciado pelos estóicos, reforça a necessidade de conformação das vontades individuais à vontade coletiva para a sobrevivência da comunidade. Destacando o protagonismo da coletividade sobre o indivíduo, não admira tenha deixado em seu legado a célebre obra referente à temática dos deveres.

É justa a menção ainda a outros nomes como o de S. Tomás de Aquino, na era medieval; Maquiavel, Locke e Rousseau, no advento da modernidade, que abordam, em suas respectivas obras, a temática dos deveres.

Santo Tomás de Aquino viveu entre 1225 e 1274. Sua doutrina parte do pressuposto da supremacia da Teologia sobre todas as demais ciências e é fortemente influenciada pela filosofia aristotélica, tanto que Santo Tomás valoriza o uso da razão. Em Santo Tomás de Aquino, o homem é capaz de separar a verdade do erro por meio do uso da razão.

No tema que concerne ao presente trabalho, a saber, o dos deveres, vale ressaltar as três espécies de lei existentes na sua doutrina: a lei eterna ou divina, a natural e a humana.

A primeira, a lei eterna, é a razão divina, na qual o homem jamais pode penetrar plenamente. O ser humano conhece-a, apenas parcialmente, através das revelações. É a lei que “governa toda a comunidade do Universo” (COMPARATO, 2006, p.45). A segunda categoria é a da lei natural. Esta o homem consegue conhecer por meio da razão. A lei natural é a parcela cognoscível pelo homem, na sua limitada racionalidade, da razão divina (FALCÃO,

2014, p. 104). Por fim, a lei humana ou terrena é a estabelecida pelos homens para o bem comum (ou, pelo menos, deveria ser).

De todas estas modalidades de leis emanam deveres, cujo cumprimento justifica-se e impõe-se em razão da sua finalidade. Neste ponto, Santo Tomás de Aquino afasta-se do formalismo ético kantiano, que viria muitos séculos depois. O dever que emana da lei precisa ser cumprido, porque a lei congrega em seus comandos os princípios da moral, do direito e da religião. O dever, em Santo Tomás de Aquino, não é um preceito vazio, o dever é a imposição que emana da Justiça (divina e humana). A lei injusta, Santo Tomás diz ser antes uma violência do que uma lei (FALCÃO, 2014, p. 147).

A partir de Maquiavel, rompe-se a unidade de um sistema ético. O filósofo florentino, conhecido como pai da ciência política moderna, parte do pressuposto de que a estabilidade interna do governo e sua autonomia externa são pilares que devem sustentar uma ética distinta que se aplica à política. Uma ética especial. Ademais, fundava-se no denominado realismo político, é dizer, na construção de sua teoria sobre o governo e a política considerava a realidade como ela é e não como deveria ser.

Maquiavel escreveu sua obra no contexto de uma Itália dividida, sem unidade, debilitada pelo constante estado de beligerância em seu território. Seu escopo era edificar um Estado italiano uno e forte. Segundo notícia Comparato (2006, p.163), Maquiavel nunca utilizou a expressão *ragion de stato*. Porém, é sobre esta dita razão de Estado, assim entendida como a necessidade de preservação da independência, unidade e autonomia do Estado (e de seu governo), que se edifica toda a teoria maquiavélica.

E como não poderia deixar de ser, é também esta razão de Estado que fundamenta, em Maquiavel, a imposição de deveres aos súditos. Deveres a serem cumpridos em obediência ao comando do príncipe, senhor, a um só tempo, da virtude e do poder. Os deveres aqui precisam ser cumpridos não porque são justos ou bons para os homens, mas porque o príncipe os estabeleceu, legitimado pela razão de Estado, e devem ser cumpridos por força desta só ordem, independente de considerações outras, pois os fins do príncipe justificam seus meios.

Ultrapassada a etapa do autoritarismo jurídico, do qual Maquiavel é expoente, passa-se ao liberalismo, destacando-se Jonh Locke e Jean Jacques Rousseau como teóricos desta fase.

A idéia de pacto social, tanto na obra de Rousseau como na de Locke, expressa uma adesão do homem livre a um compromisso de cumprimento de deveres cogentes para possibilitar a vida em sociedade, com ordem e segurança.

A liberdade é vista como pressuposto para assunção de deveres: só o homem livre pode comprometer-se ao cumprimento de deveres.

O Segundo Tratado sobre o governo do inglês John Locke é obra riquíssima, cuja análise conduz a reflexões sobre as mais diversas instituições políticas e jurídicas, como a propriedade e o poder político; bem como a conceitos filosóficos gerais como a liberdade, a igualdade e a felicidade.

John Locke é considerado o pai do liberalismo político. Neste ponto, há uma certa incompreensão sobre sua contribuição, na medida em que se pretenda fazer equivaler a teoria liberal de Locke à teoria liberal de Adam Smith, que trata, em verdade, do liberalismo econômico.

Locke, ao revés, trata do liberalismo político, apontando a liberdade individual e a necessidade de consentimento como pilares da construção da sociedade civil.

No primeiro capítulo do seu Segundo Tratado, além de contestar a jurisdição paterna de Adão, Locke também quer contestar a validade do poder do mais forte.

O filósofo começa por contestar a jurisdição de Adão, visando à necessidade de refutar a tese da identidade de natureza entre o poder político e o pátrio poder. Mais adiante, no capítulo VI da sua obra, ele desenvolve com mais vagar seu pensamento sobre o pátrio poder, sempre pontuando as diferenças essenciais entre este e o poder político.

Locke é forte opositor das teses do poder patriarcal defendidas por Robert Filmer, justamente porque elas conduziam à justificação do poder absoluto. Locke, como filósofo da liberdade por excelência, opunha-se veementemente às teses de sustentação da monarquia absoluta, defendendo a fundamentação do poder político na liberdade dos cidadãos e no seu consentimento tácito ou expresso, como pressuposto para a atribuição do poder.

Para Locke, o poder político não pode se resumir a uma disputa de força. A legitimidade deste poder reside em elementos diversos e mesmo opostos à conquista e à dominação dos homens por outros homens; senão em fundamentos como o respeito à vida, liberdade e propriedade, o consentimento, as escolhas racionais; tudo sem descuidar da inspiração divina reveladora da lei da natureza.

Locke, adotando uma linha de pensamento oposta a de Maquiavel, quer contestar, portanto, tanto a justificação do poder pela força, como também a tese de que Deus ao criar o mundo deu a jurisdição de todas as coisas a Adão (o pai de todos), inclusive dos homens. Isto se dá, porque tanto em uma como em outra hipótese a legitimidade do poder político<sup>25</sup> residiria em elementos alheios ao consentimento individual, que se traduz em expressão da liberdade na filosofia lockeana (LOCKE, 2005. p. 381).

O conceito de propriedade em Locke é ampliado, de forma que abrange, como expressamente destaca em vários trechos do Segundo tratado, *vida, liberdades e bens*. Locke pressupõe que, anteriormente ao poder político, existe o denominado estado de natureza. Na obra de Locke, o Estado da natureza não é um estado sem lei, pois havia a lei da natureza que limitava a liberdade dos homens. É um Estado de perfeita liberdade e perfeita igualdade. Contudo, não é um estado sem limites, posto que, em princípio, neste estado, o homem não tem liberdade para destruir-se ou destruir as demais criaturas.

Mesmo quando o homem se associa civilmente, as leis do estado de natureza permanecem em vigência. Como se vê, o estado de natureza em Locke é inteiramente diverso do estado de natureza hobesiano. Neste pertinente, é possível afirmar que a forte influência da fé cristã na filosofia do pensador inglês é traduzida por uma confissão de fé na bondade intrínseca no coração do homem, que, em estado de natureza, está, antes em harmonia do que em guerra.

Ao descrever a vida no estado de natureza, Locke tenta conciliar o valor do indivíduo com a noção de bem público, de interesse público. O dever de preservar, não somente a si, mas toda a humanidade é expressão desse entendimento. Portanto, embora recebendo a (por vezes mal compreendida) alcunha de pai do liberalismo político, não se vê traços de exacerbação do individualismo em Locke.

Neste tocante, vale lembrar que o individualismo, da era de Locke, surgiu como verdadeiro avanço no pensamento da humanidade, no que toca às relações sociais e mormente nas relações estado-indivíduo. O individualismo aqui tratado abriu espaço para o reconhecimento de que existem direitos dos indivíduos, que não estão ao dispor da coletividade. Esta idéia opõe-se tanto à filosofia de origens gregas de que a manutenção da *polis* justificava sacrifícios individuais, quanto ao pensamento medieval que reduz o papel do homem ao servo de Deus de quem emana toda inalcançável razão divina perfeita e imutável.

---

<sup>25</sup> Seu conceito de poder político vem expresso nos seguintes termos: “Considero, portanto, que o *poder político* é o direito de editar leis com pena de morte e, conseqüentemente, todas as penas menores, com vistas a regular e preservar a propriedade, e de empregar a força do Estado na execução de tais leis e na defesa da sociedade política contra os danos externos, observando tão-somente o bem público.”

Assim considerado, este pensamento representou um avanço na evolução da humanidade, muito embora possa ter vindo a desvirtuar-se, com o exacerbamento posterior.

Observe-se que para Aristóteles, o homem já estava, por natureza, pré-determinado a viver em sociedade, portanto, não havia escolha. É esse o mesmo entendimento da idade média. Assim é que, para esses pensadores, não há necessidade do consentimento para que os homens vivam em sociedade.

Já para Locke, há apenas uma inclinação, portanto, abre espaço para uma margem de escolha. Locke, como filósofo da liberdade, entende necessário o consentimento para que os homens vivam em sociedade.

A doutrina de Locke é, portanto, fundamentada no contratualismo, assim como ocorre com Rousseau.

Um de seus grandes desafios é, contudo, justificar porque sendo os homens naturalmente livres e, portanto, não estando obrigados a viver em uma sociedade civil, deixam o estado de natureza (que para ele é um estado de plena liberdade e de plena igualdade) para constituírem uma sociedade civil.

Responde a esta indagação afirmando que o “fim maior e principal para os homens unirem-se em sociedades políticas e submeterem-se a um governo é, portanto, a conservação de sua propriedade” (LOCKE, 2005. p. 495). Pode-se, então, dizer que este é o fundamento último do dever de um homem para com os seus pares na sociedade civil, em Locke.

A existência de uma lei estabelecida, fixa, conhecida e geral; de um juiz imparcial e conhecido; bem como de um poder com autoridade para executar a sentença justa; constituem vantagens do estado constituído formalmente na sociedade civil e política, que levam o homem a sair do estado de natureza. Embora no estado de natureza, o indivíduo goze de plena liberdade, vive sob a égide da incerteza no que tange ao exercício do poder – que compete a todos e é ditado pela lei da natureza -, o que prejudica a garantia de sua propriedade (entendida em Locke como vida, liberdades e bens).

O homem une-se aos demais em uma sociedade organizada para garantia de sua vida, liberdades e bens e em nome desta garantia, sujeita-se à imposição de deveres a serem por si cumpridos.

Insta destacar, ainda, que o poder constituído na sociedade civil e política é limitado. Justamente porque derivado do poder que cada indivíduo possui no estado de natureza, o poder “supremo” da sociedade é tão limitado quanto aquele do qual deriva.

O poder do indivíduo é limitado pelo seu dever de auto preservação e de

preservação da humanidade inteira. É esse exato poder que ele transfere à sociedade ao integrar um corpo político, senão por outra razão, por aquele singelo motivo de que ninguém pode transferir a outrem mais poderes do que os que possui.

Portanto, estes deveres que o indivíduo assumirá na condição de integrante desta sociedade organizada somente serão legitimamente impostos se estiverem em consonância com as limitações do poder de onde emanam.

Apresentando a liberdade como fundamento do poder, bem como fundamento do exercício da democracia, já que somente a lei e o Direito podem garantir a liberdade, Locke vira pelo avesso a concepção de poder de sua época, baseada na sujeição, no absolutismo e na hereditariedade.

A doutrina de Locke, fundada na liberdade individual como atributo inerente ao ser humano, assim como na preservação da propriedade (entendida em sentido amplo como vida, liberdades e bens) como fim precípua da constituição da sociedade civil, é fundamental para a concepção de uma teoria de deveres que possa ser atual e efetiva, sem descuidar deste legado de anos de evolução social e humana que o liberalismo cristalizou em suas teorias.

Também expoente do contratualismo, Rousseau com sua obra deixa um legado valioso para muitas linhas de estudo jurídicas, políticas e filosóficas. Adepto do contratualismo, embora considerando o contrato social antes uma abstração do que propriamente um fato, Rousseau, assim como Locke, parte do pressuposto da liberdade anterior do homem para a posterior formação do Estado. Portanto, para ele, o homem livre decide assumir deveres para com a sociedade.

Rousseau fundamenta a reconstrução do Estado na vontade geral (*volonté generale*). A elaboração deste conceito de vontade geral é uma importante contribuição de Rousseau, posto que a vontade geral é, em verdade, um princípio ético, é um vetor, a um só tempo diretriz e resultado do uso da razão ética.

Portanto, vontade geral não equivale à vontade da maioria, de todos ou a uma soma de vontades particulares. Comparato (2006. p. 251) explicita que “a vontade geral distingue-se das vontades particulares não pela quantidade de sufrágios, mas pela qualidade de suas decisões”.

Pode-se dizer, portanto, que a vontade geral é, em Rousseau, o fundamento da imposição de deveres pelo Estado aos cidadãos.

Prosseguindo na investigação da noção de dever, encontramos em Rátis Martins (2011, p.25-27) interessante referência à obra de Puffendorf, um dos principais precursores do jusnaturalismo moderno. Puffendorf teria separado três classes distintas de deveres: (a)

deveres do homem para com Deus, que se pode expressar por normas religiosas a serem cumpridas por uma questão de fé; (b) deveres do homem para consigo mesmo, os quais se inserem na seara da moral e da ética, mas ainda não encontram força cogente exterior à própria consciência do indivíduo e (c) os deveres do homem para com os outros homens, estes sim com aptidão para figurar na ordem jurídico-social.

Ainda segundo Rátis Martins (2006), Puffendorf teria assentado as primeiras noções para o que chama de Teoria da Compensação dos deveres fundamentais, destacando a pressuposição do cumprimento dos deveres para o usufruto dos direitos. Sente-se que a obra do alemão constatava a necessidade da identificação dos cidadãos com os seus deveres, da sua adesão às imposições jurídico-normativas de deveres para a efetividade da constituição do país, em uma democracia.

Feitas estas tantas considerações sobre as variadas contribuições filosóficas para a compreensão de uma noção de dever, urge abordar a doutrina de Immanuel Kant, de singular e decisiva influência no tema.

Kant assenta as bases de sua construção filosófica em ideais como o dever de virtude, autonomia da vontade, liberdade, respeito e dignidade humana.

Para Kant, o móvel mais puro e elevado do comportamento humano é o sentimento do dever. Nem o interesse, nem a bem querença, o altruísmo ou a solidariedade podem afigurar-se para Kant móveis mais seguros e mais adequados para fundamentar a ação humana do que o dever.

Com esse pensar, o filósofo afirma que a verdadeira virtude deriva do cumprimento puro e simples do dever, sem estímulos exteriores, sejam de que natureza forem.

Kant acredita na força da representação pura do dever. Pura no sentido de que não possui estímulos a ela externos. Kant não acomoda estímulos de nenhuma ordem na representação do dever, nem mesmo de natureza altruísta. Para ele, quando a razão alcança a representação pura do dever, a consciência da dignidade que emana do seu cumprimento, dispensa estímulos exteriores (KANT, 2001).<sup>26</sup>

O dever é, para Kant, a simples necessidade de agir conforme à lei. É o posteriormente alcunhado formalismo ético, doutrina cujos pilares nem sempre encontram boa aceitação na atualidade.

---

<sup>26</sup>“A representação pura do dever, e em geral da lei moral, sem qualquer mescla de adições alheias em estímulos empíricos, tem sobre o coração humano, pelo caminho exclusivo da razão (que só então se dá conta de que por si mesma também pode ser prática), uma influência tão superior a todos os demais determinantes que se possam ir buscar no campo empírico, e isso em tal grau que, na consciência de sua dignidade, pode desprezar estes últimos e pouco a pouco se transformar em sua dominadora.” (KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2001. pp.41-42).



Mas como descobrir qual lei o dever de virtude nos obriga a cumprir?

Kant nos responde que essa lei é a lei que o homem, valendo-se de sua razão e da autonomia de sua vontade, elege para si mesmo, considerando os preceitos de liberdade, respeito e dignidade que valem para si e para a humanidade inteira.

É preciso que o homem respeite o seu semelhante e o encare como um fim em si mesmo e não como mero meio para realização de seus próprios fins. É preciso mais que o homem aja baseado na autonomia da sua vontade, fazendo o que é certo pela pura convicção de que aquilo é o certo e não por força de estímulos exteriores, tal qual agem os animais, movidos meramente por seus instintos.

Essa lei universal do agir, Kant denominou de imperativo categórico que, conforme sua visão, diz respeito a uma ação boa em si mesma.

Kant (2001) distingue os imperativos em hipotéticos e categóricos. Para ele, os imperativos hipotéticos constituem as obrigações necessárias para alcançar um determinado fim. Já o imperativo categórico obriga por si mesmo.<sup>27</sup> Esta distinção ajuda a compreender a idéia do imperativo categórico.

Em outro ponto, o filósofo prussiano explicita o conteúdo ideal do imperativo categórico: “devo agir sempre de modo que posso querer que minha máxima se converta em lei universal” (KANT, 2001, p.29).

O dever é então a idéia central na moralidade kantiana. É no cumprimento do dever assentado na autonomia da vontade, que se expressa para Kant a elevação do espírito do homem, que assim age na plenitude da consciência de sua liberdade, com respeito à dignidade dos seus semelhantes e a sua própria.

Essa compreensão de dever apresentada por Kant é insuperável. Trata-se de uma construção filosófica na qual a Luz inundou a razão e assim o pensador traduziu em linguagem uma experiência do sentido muito rara, muito ímpar, muito elevada.

Não seria possível – e seria mesmo uma grande pretensão - dizer algo mais a respeito da noção de dever, do que o que Kant já disse. Compreendê-lo basta. Reproduzi-lo já é uma tarefa sobremodo árdua.

Portanto, historicamente, muitos e diversos foram os fundamentos aventados para justificar a imposição dos deveres, seja no campo filosófico, político ou jurídico. Porém,

---

<sup>27</sup> “Ora, todos os imperativos ordenam, seja hipotética, seja categoricamente. Os hipotéticos representam a necessidade prática de uma ação possível como meio de conseguir qualquer outra coisa que se queira (ou que é possível que se queira). O imperativo categórico seria o que nos representasse uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com nenhum outro fim.” (KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 45).

ninguém supera Kant no estabelecimento do imperativo categórico, porque ele cuidou de buscar a pureza do dever: o dever que se legitima pelo propósito de seu cumprimento.

Registro ainda que, embora não seja esta a precisa razão do cumprimento do dever em Kant, é da natureza do imperativo categórico ser justo. Porque seu conteúdo, já atrás transcrito, é construído a partir de alguns valores considerados, dentre eles o mais destacado sendo o da preservação da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a compreender-se que dever é uma justa imposição a ser cumprida, isto já terá sido muito. O fundamento pelo qual o cumprimos, trata-se questão diversa da essência do conceito.

#### ***4.1.2 Origem histórica: do dever moral ao dever fundamental.***

De acordo com Joaquim Canotilho, “já houve um tempo em que os deveres fundamentais foram considerados uma categoria jurídica de igual dignidade à dos direitos fundamentais” (2003, p. 531).

Com efeito, é possível observar nas civilizações antigas, sobretudo na República Romana, a concepção de República como reino da virtude, no qual o cidadão possui, a par dos seus direitos, deveres bem realçados fundados na sua condição de cidadão daquela comunidade organizada.

De sua vez, Norberto Bobbio, retrocedendo ainda um pouco mais no tempo, afirma que a ideia deontológica original é a do dever e não a do direito. Segundo o autor, “o mundo moral, tal como aqui o entendemos – como o remédio ao mal que o homem pode causar ao outro -, nasce com a formulação, a imposição e a aplicação de mandamentos ou proibições(...)” (2004, p.52).

Entrementes, na atualidade os direitos fundamentais assumem relevo marcadamente superior aos deveres, seja na generalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na própria doutrina de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado – daqui e dali -, seja no próprio contexto do Direito Internacional e de seus documentos respectivos.

Apontam-se, portanto, dentre algumas das principais razões do “esquecimento” da fundamentalidade dos deveres o *script* libertário das cartilhas das revoluções burguesas, necessário em um dado momento histórico, bem como o impacto das atrocidades das duas grandes guerras mundiais.

Atualmente, o tema dos deveres fundamentais não alcança a larga difusão já

obtida pelos direitos fundamentais, que tem colocado estes últimos na pauta das discussões jurídicas atuais nos mais variados ramos do Direito.

Doutrinadores de renome têm afirmado que o “esquecimento” dos deveres fundamentais ter-se-ia dado propositadamente. Isto porque, o contexto de nascimento do rol dos direitos fundamentais, acalantado no berço dos ideais burgueses da Revolução Francesa e dos levantes abolicionistas das colônias da Norte América, que renderam ensejo às Declarações de Direito como a *Declaration du droit d’homme e du citoyen* ou a Declaração de Virgínia, não deixava espaço para a afirmação concomitante de uma teoria dos deveres fundamentais.

É possível identificar um reconhecimento ainda que tímido pelo racionalismo dos deveres fundamentais. Porém, ditos deveres tiveram sua existência reconhecida, naquele momento histórico da ascensão do racionalismo, sempre atrelada aos direitos fundamentais. Esse o pensamento que se pode verificar no princípio da *no taxation without representation* enunciado pela revolução liberal norte-americana (MARTINS, 2011, p. 31).

Nesse contexto, verificou-se a prevalência do valor liberdade sobre outros valores também mui caros como boa-fé, respeito, solidariedade e ética. Isso ocorreu, muito embora as declarações de direitos da aurora burguesa, como v.g. a de Virgínia, não tenham olvidado a importância da virtude do cidadão (ou *L’amour de la Republique*, para os franceses) para a concretização do Estado de Direito.

Porém, na cartilha libertária da burguesia da revolução, era necessário dar ênfase e prevalência aos direitos individuais. A afirmação e o exercício desses aclamados direitos fundamentais eram ainda cambaleante, naquele tempo em que as sociedades humanas tentavam soerguer-se de toda uma tradição de menosprezo aos direitos dos indivíduos, fundada na clássica concepção organicista da sociedade.

Entrementes, é preciso reconhecer que, mesmo nesse cenário, verifica-se a existência na Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 (França) de três deveres fundamentais clássicos, a saber, (i) o dever de obediência (art. 7<sup>o28</sup>); (ii) o dever de pagar impostos (art. 13<sup>o29</sup>) e (iii) o dever de suportar a privação da propriedade em caso de

---

<sup>28</sup> **Article VII.** Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu’elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout Citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l’instant : il se rend coupable par la résistance. ([HTTP://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp)) (Nenhum homem pode ser acusado, levado ou preso, a não ser nos casos determinados em lei e sob as formas por ela prescritas. Os que solicitarem, expedirem, executarem ou fizerem executar ordens arbitrárias, devem ser punidos; mas todo cidadão chamado ou capturado em virtude da lei deve obedecer prontamente, sendo considerado culpado pela resistência \ tradução livre)

<sup>29</sup> **Article XIII.** Pour l’entretien de la force publique, et pour les dépenses d’administration, une contribution

expropriação por utilidade pública (art. 17<sup>o30</sup>).

Aliás, Rátis Martins<sup>31</sup> destaca a Constituição Francesa de 22 de agosto de 1795 (Constituição Jacobina) como a responsável pela inauguração de uma Constituição dos deveres.

Com efeito, no documento, há nove artigos específicos sobre deveres do cidadão<sup>32</sup>. Para além da própria existência deste elenco de deveres, em meio ao documento jurídico por excelência de proclamação de direitos, é interessante notar o teor do art. 2º, que a nosso ver denota a incompletude do pensamento racionalista moderno como corrente filosófica, apegado que se encontra quase que exclusivamente à proclamação de direitos dos indivíduos.

No dispositivo, inscrito em documento típico do movimento racionalista liberal, é possível observar a clara referência à fala de Antígona, na antiga lenda romana, recorrentemente citada para ilustrar a origem remota e o sentido universal do jusnaturalismo.

É o quanto se observa na leitura do trecho que se refere a *tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les coeurs* (destacou-se); que, numa livre tradução, equivale aos deveres **inscritos pela natureza em todos os corações**.

Na análise de Rátis Martins (2011, p. 32), sobre os deveres na Constituição Jacobina, de 1795, o rol de deveres constante do documento era destinado em verdade a *consagrar a explícita ordem privatista do sistema capitalista de produção*. Os deveres servem

commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les Citoyens, en raison de leurs facultés. [HTTP://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp) (Para a manutenção da força pública, e para as despesas da administração, é indispensável uma contribuição comum. Ela deverá ser igualmente repartida entre todos os cidadãos, em razão das suas faculdades).

<sup>30</sup> **Article XVII.** La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. [HTTP://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp) (A propriedade é um direito inviolável e sagrado, não podendo ser privado, a não ser por necessidade pública, legalmente constatada, evidentemente exigida e sob a condição de uma justa e prévia indenização).

<sup>31</sup> Ob. cit., p. 32.

<sup>32</sup> **DEVOIRS** Article premier - La Déclaration des droits contient les obligations des législateurs : le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs. Article 2. - Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les coeurs : - Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit. - Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir. Article 3. - Les obligations de chacun envers la société consistent à la défendre, à la servir, à vivre soumis aux lois, et à respecter ceux qui en sont les organes. Article 4. - Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux. Article 5. - Nul n'est homme de bien, s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois. Article 6. - Celui qui viole ouvertement les lois se déclare en état de guerre avec la société. Article 7. - Celui qui, sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous : il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime. Article 8. - C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social. Article 9. - Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de l'égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre." ([HTTP://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-1795-an3.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-1795-an3.asp), Acesso em: 10 de junho de 2013).

no documento apenas para garantir a efetividade dos direitos burgueses, que não se revelou garantida nas declarações iniciais cujo rol limitava-se a enunciação de direitos.

Assim, continua o autor, é possível afirmar que o rol de deveres da Constituição francesa de 1795 tem destacada dimensão pedagógica, não tendo outro escopo senão o anseio por excelência do Estado Liberal, que é a salvaguarda da liberdade individual.

De fato, a prevalência da afirmação de direitos fundamentais revelou-se necessária, uma vez que a história registrava (e ainda registra) testemunhos de autoritarismo imperial da idade antiga, secular e feudal da idade média, bem como monárquico e tirânico, desde o início da idade moderna com o movimento de criação dos Estados nacionais.

Apesar de já ir longe a época dessas revoluções burguesas, um possível reconhecimento da importância dos deveres fundamentais foi novamente postergado, por força do impacto que as atrocidades de duas grandes guerras mundiais causaram na humanidade e nos estudiosos do Direito.

Por outro giro, afirma-se ainda que o tema dos deveres nem sempre apresenta-se como uma abordagem agradável ao leitor, posto destacar responsabilidades, compromissos, mitigações, enfim, ao exercício das potencialidades individuais em prol do bem estar comunitário. Apontando-se esta como uma outra razão possível para o “esquecimento” do tema.

De qualquer sorte, é bem certo que a evolução da afirmação dos direitos fundamentais e humanos dá-se de forma absolutamente desigual. Assim é que, se para determinados povos eles já são uma conquista; para outros, ainda representam uma quimera.

Contudo, essa desigualdade apontada é, a nosso pensar, apenas mais um fator indicando a necessidade do amplo reconhecimento também de deveres fundamentais que se fundariam essencialmente no valor da solidariedade entre indivíduos, povos e nações.

Na esteira desse pensar, encontra-se referência aos deveres fundamentais em algumas das mais importantes Declarações Internacionais de Direitos, dentre as quais, podemos citar:

- (i) Declaração Universal dos Direitos Humanos, Assembléia Geral das Nações Unidas, 10-12-1948, art. XXIX, nº 1;
- (ii) Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, Assembléia Geral das Nações Unidas, 6-12-1966, preâmbulo;
- (iii) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, São José da Costa Rica (Corte Interamericana), 22-11-1969, art. 32, 1 e 2;

- (iv) Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, 18ª Conferência dos Chefes de Estado e Governo, 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, jun\1982, Nairóbi-Quênia, arts. 27 a 29;
- (v) Declaração Universal dos Direitos Humanos das Gerações Futuras, UNESCO, Tenerife-Espanha, 26-02-1994(MARTINS,2011, p. 40).

Também é possível encontrar, atualmente, alusão a deveres fundamentais nas constituições dos diversos países.

Tome-se como exemplo o art. 64.1, art. 66.1 e art. 78.1 todos da Constituição portuguesa de 1976, tratando respectivamente dos deveres dos cidadãos portugueses de promover a saúde, proteger o meio ambiente e a herança cultural do país. Também nas constituições da França (art. 2º), Alemanha (art. 6º), Argentina (art. 41) e Rússia (art. 38), tomadas aqui apenas exemplificativamente, observam-se prescrições de deveres de preservação ambiental e de cuidado dos pais para com os filhos, tomados como deveres fundamentais dos cidadãos.

Esta referência aos deveres constantes nas constituições diversas é ora feita de passagem, posto que já houve oportunidade para apontar e analisar vários dispositivos constitucionais sobre um dever fundamental em especial, constitucionalizado em vários países, a saber, o dever de proteção do meio ambiente (cf. Capítulo 2, subtópico 2.3).

É possível extrair dessa análise, pois, que os deveres individuais e coletivos desde há muito reconhecidos como decisivos para a vida em sociedade, foram passando de uma aceção meramente moral para aquisição de um *status* jurídico.

Foram, paulatinamente, ganhando assento nos textos das declarações e das constituições, conforme demonstrado nas ilustrações retro. Ainda que seu registro nos documentos jurídicos inicialmente tenha ocorrido de forma muito tímida, traduzindo, por vezes, até certa relutância em seu reconhecimento. O fato, contudo, é que a sua consagração nesses textos permite identificar que os deveres deixaram de ser meras figuras morais e entram na seara do Direito com aptidão para valer, com todas as conseqüências que a validade, aplicabilidade e exeqüibilidade de uma norma jurídica impõem.

#### **4.2 Fundamentos dos deveres fundamentais**

Pode-se dizer que, os deveres fundamentais têm por fundamento axiológico último (ou primeiro) a responsabilidade, assim como os direitos fundamentais assentam-se no

pressuposto da liberdade do indivíduo. Neste raciocínio, os direitos fundamentais são pressupostos cronológicos e lógicos dos deveres fundamentais, já que somente o cidadão livre tem condições de assumir responsabilidades. A responsabilidade comunitária, na medida em que confere aos seres, a um só tempo, liberdade e responsabilidade, é o que os faz verdadeiramente pessoas.

Segundo o português Vieira de Andrade é da natureza humana a capacidade par ser titular de deveres. Assumir deveres é uma característica própria e exclusiva da espécie humana, portanto integra a própria imagem antropológica de uma pessoa. No dizer loquaz de Vieira de Andrade (2006, p. 167), é exclusiva do ser humano a capacidade de “superar impulsos instintivos ou interesses egoísticos e transcender-se na aceitação livre de um valor espiritual que o limita, pois que dever não é igual à sujeição nem pressupõe uma programação”.

Observa-se no autor, assim como também ocorre em outros textos sobre o assunto, o destaque para a natureza de animal social do homem, a servir de fundamento para o estabelecimento de sua responsabilidade na sociedade em que vive e onde realiza a plenitude de sua natureza. A natureza social humana é utilizada para o fim de justificar e legitimar a imputação de deveres fundamentais a qualquer cidadão.

Também abordando a questão do fundamento do dever, Carla Amado Gomes (2012, p.92), defende que a densidade e a significação dos deveres fundamentais têm sua raiz na ordenação de valores sociais plasmados na Constituição, bem como no desejo de inserir o indivíduo no contexto do Estado Social de Direito. É dizer, de fixar o seu papel na sociedade (considerada a democrática, para o fim deste estudo) organizada sob a forma de Estado.

No esforço de demonstrar o conteúdo do dever, a autora destaca a diferença entre meros limites ou restrições a direitos dos deveres propriamente ditos, que consistem em prescrições jurídicas positivas que vinculam o agir do destinatário. Ensaia, a propósito, uma gradação dos deveres, indo de um patamar mínimo até o máximo, na seguinte sequência: dever de pagar; dever de sujeição (serviços administrativos) e dever de condutas positivas.

Arremata seu raciocínio, neste ponto, ressaltando a necessidade de envolvimento do cidadão no plano de execução dos fins do Estado, o que se revela fundamento nuclear da imposição de deveres constitucionais. Nesse sentimento, afirma que “um Estado que despreza a figura do dever fundamental promove a desintegração social — pois isenta os cidadãos do esforço de concretização comum de qualquer projecto político”(GOMES,2012, p.92).

Para além da responsabilidade, a solidariedade revela-se como outro fundamento importante para o estabelecimento de deveres fundamentais no ordenamento jurídico.

Com efeito, a solidariedade vem ganhando cada vez mais reconhecimento como valor basilar nas sociedades organizadas, como princípio de justiça e como fundamento da cidadania. Tudo conduzindo a sua admissão como um dos principais fundamentos ao estabelecimento de deveres fundamentais.

De fato, na lição de filósofos como Adela Cortina a solidariedade é indispensável para a formação individual de cada um de nós. Cortina nos explica, com argúcia e precisão invejáveis, que o desenvolvimento das mais elementares faculdades humanas, como inteligência, vontade e sentimento, é alcançado por meio da interação do indivíduo com a família, escola, grupo de amigos, comunidade religiosa, sociedade política, enfim, da sua interação com os grupos dos quais faz parte.

Portanto, quando se adquire, aprimora-se ou acumulam-se bens, ainda que em aparência tenhamos atuado sozinhos, as faculdades que desenvolvemos para a realização das atividades inerentes a estes processos foram fruto também e, em grande parte, das nossas relações sociais, da nossa interação com o outro e com o meio.

Tudo isso Adela Cortina (2005, p. 208) afirma para dizer que “a teoria do individualismo possessivo”, para além de egoísta, é ignorante, pois desconsidera os elementos ora destacados.

Um Estado fundado assim na solidariedade social, com cidadãos integrados entre si e comprometidos com a consecução dos fins da sociedade realiza-se, quando os seus cidadãos exigem e usufruem seus direitos sem descuidar do cumprimento dos deveres que o bem estar da comunidade e de cada um dos seus componentes requer.

Nessa concepção de Estado, onde o estatuto constitucional do indivíduo abrange direitos e deveres, a exigência da solidariedade deve ser entendida como um princípio integrante da justiça, como a liberdade e a igualdade e não como uma mera virtude de natureza moral.

A solidariedade consolida-se, então, como mais um fundamento para a imposição de deveres fundamentais no seio social.

E assim, como que arrematando o raciocínio de Cortina, Amado vem afirmar a solidariedade como verdadeira *técnica de implementação da igualdade real*, que se promove por meio da ajuda que os que estão em melhores condições fornecem aos que dela necessitam.

No seu pensar, à medida que se eleva o nível do bem estar proporcionado pelo Estado, intensifica-se a necessidade de estabelecer nexos de solidariedade entre os integrantes da sociedade considerada. Com efeito, este bem-estar não será preservado em um ambiente de



desigualdade social, pelo que a todos interessa e incumbe promovê-lo tanto quanto preservá-lo, na medida de suas possibilidades.

Exatamente com o mesmo entendimento já bem atrás lançado, ainda neste capítulo 4, citando Vieira de Andrade, sua colega e compatriota, Carla,<sup>33</sup> afirma que a incumbência de deveres ao cidadão não se trata de um mero estado de sujeição. Incumbir-se de deveres é atributo da cidadania, é uma condição ativa do cidadão.

Assim é que, assentando-se a imposição de deveres no princípio da solidariedade, o cidadão solidário compromete-se de forma ativa com a promoção do bem-estar coletivo.

Assentadas a natureza social do ser humano, a responsabilidade e a solidariedade como fundamentos filosófico-axiológicos para a posituação dos deveres fundamentais, cumpre analisar a questão do fundamento sob o prisma do ordenamento jurídico.

O fundamento jurídico-formal dos deveres fundamentais é a constituição, na qual deve constar o suporte da sua exigência. A questão que se põe é saber se é necessário um suporte constitucional específico para cada dever fundamental ou se vale uma *cláusula geral de deverosidade social*, como ocorre com a CF Italiana, art. 2º<sup>34</sup> e a CF Espanhola, art. 9º<sup>35</sup>, como fundamento para a exigência posterior de deveres fundamentais não expressos no texto constitucional, mas que “vão emergindo ao nível da consciência comunitária ou da constituição material”.

Ocorre que, consoante já dantes explicitado, o princípio da liberdade antecede lógica e cronologicamente o princípio responsabilidade. Assim é que, porque existem para garantir em última análise o respeito à dignidade humana, os deveres fundamentais carecem de referencia constitucional expressa ou implícita, ainda que passível de complemento por regras infraconstitucionais.

Portanto, da perspectiva do direito posto, o fundamento dos deveres fundamentais é a constituição, que lhes deve atribuir uma consagração explícita ou implícita, que funcionará

---

<sup>33</sup> “Quanto maior for o nível de bem-estar proporcionado pelo Estado, maior é a necessidade de estabelecer nexos de solidariedade entre os indivíduos relativamente à realização de objectivos de interesse comum, consoante, naturalmente, as suas possibilidades. Estar investido em deveres não é um *status subjectionis*, mas antes um reflexo da responsabilidade social que grava cada indivíduo — ou seja, é também um *status activus*. Contribuir para a prossecução do interesse comunitário como se próprio fosse, é uma máxima de solidariedade que resume bem a atitude do cidadão inserido num Estado voltado à concretização da justiça social.” (Gomes, Carla Amado. Ob. cit. p. 94).

<sup>34</sup> Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. (A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja como indivíduo, seja na formação social onde desenvolve sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social. – Livre tradução)

<sup>35</sup> Artículo 9. 1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

como garantia de legitimidade democrática desses deveres, a par de registrar o tributo que a teoria dos deveres fundamentais deve prestar aos direitos fundamentais.

Por outra perspectiva, quando se afirma que o fundamento de um dever fundamental é a constituição, quer-se destacar também que não é devido invocar como fundamento para esta sorte de figura jurídica um dever moral, anterior ao estado ou à constituição. Os deveres, como categoria jurídica, somente podem ter sua existência admitida a partir da formação do estado e do estabelecimento de sua constituição. Antes disso, ainda que possam levar o nome de deveres, não são institutos dotados de juridicidade. O raciocínio é semelhante àquele que Gregório Robles (2006, p. 167) traça para a abordagem dos direitos fundamentais X direitos humanos, ao defender que embora denominados direitos humanos, esses preceitos morais pré constitucionais não se tratam propriamente de direitos.<sup>36</sup>

Ainda sobre a questão da constituição como fundamento jurídico necessário para a validade dos deveres fundamentais, o português Casalta Nabais (1998, p. 47) destaca que alguns deveres enunciados na Constituição Portuguesa, como o de ser justo e o de respeitar a Constituição e as leis, não têm autêntica natureza de deveres; seja porque se reduzem a apelos constitucionais para uma virtude cívica, seja porque não indicam uma “direção material do comportamento devido”.

A propósito desse entendimento, registra-se divergência.

Neste capítulo, limita-se a criticar o argumento da necessidade da indicação concreta do comportamento devido na norma constitucional de dever fundamental. Com efeito, no que pertine à sobredita necessidade, pode-se inferir por essa passagem que, para Nabais, os deveres fundamentais somente seriam passíveis de veiculação por meio de normas com conteúdo de regras e não com conteúdo de princípios.<sup>37</sup>

Se assim o afirma por questões de preservação das garantias democráticas do indivíduo no Estado de Direito, é possível enxergar coerência, fundamento e legitimidade no argumento. Se ao revés, impusesse a indicação da regra de conduta para as normas veiculadoras de deveres fundamentais no sentimento da ausência de efetividade das normas princípio, então se deve registrar discordância com o entendimento de Casalta Nabais.

---

<sup>36</sup> O entendimento registrado nesse ponto encontra-se de acordo com a doutrina de Canotilho e Casalta Nabais. Contudo, registra-se em Vieira de Andrade, trecho que parece seguir na linha oposta: “Deve entender-se que há deveres fundamentais dos cidadãos, ainda que não escritos, que decorrem da obediência de todos os homens, pelo facto de o serem, a um conjunto de princípios axiológicos e deontológicos que regem as suas relações com os outros e com a sociedade em que necessariamente vivem.” (ANDRADE, J.C.V. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 167)

<sup>37</sup> No ponto, vejam-se por todos Robert Alexy, no exterior e Humberto Ávila, no Brasil, dada a absoluta impossibilidade de digressão sobre o tema no bojo deste trabalho, tamanha a extensão e complexidade do assunto.

Vieira de Andrade (2006, p. 170) também defende a necessidade de mediação legislativa, em matéria de deveres fundamentais.

À sua vez, Canotilho, embora ressalvando a existência de alguns deveres diretamente exigíveis, de modo excepcional, defende que, na regra geral, os deveres fundamentais carecem de interposição legislativa para adquirirem aplicabilidade.<sup>38</sup>

Portanto, Canotilho concorda com Casalta Nabais, ao tratar do fundamento normativo de sobreditos deveres, apontando-o como sendo a constituição<sup>39</sup>. Admite, então, a inserção de norma mais genérica na sede constitucional, cujo conteúdo será explicitado por lei. A seu dizer, tratar-se-iam de normas que carecem de mediação legislativa, sem, no entanto, serem consideradas programáticas, no sentido oitocentista do termo.

Todavia, o próprio Canotilho mais adiante, reconhece a existência de deveres fundamentais, que “parecem transportar uma tendencial idéia de aplicabilidade imediata”, no que parece registrar duas espécies de deveres fundamentais: os decorrentes diretamente da Constituição e os decorrentes de lei com fundamento constitucional genérico. O tema da aplicabilidade das normas de deveres fundamentais será objeto de estudo mais detido posteriormente, em tópico próprio dedicado ao assunto.

### 4.3 Características dos deveres fundamentais

Sobre as características dos deveres fundamentais, cumpre destacar, já de chofre, que a nota essencial da fundamentalidade dos deveres consiste em serem uma decorrência necessária da vida em sociedade. Os deveres individuais, em última análise, viabilizam a própria vida jurídica, posto disciplinarem as decorrências da interdependência social.

Prosseguindo na investigação de uma característica (ou características) apta a distinguir os deveres fundamentais, o ponto a ser elucidado é saber se é possível e legítimo identificar uma fundamentalidade material nas normas disciplinadoras de deveres fundamentais, a exemplo do que acontece com os direitos desta natureza. Este ponto é crucial porque, admitindo esta materialidade, poder-se-ia dar ensejo ao reconhecimento de deveres fundamentais dos cidadãos, embora não escritos na Constituição.

Casalta Nabais, conceitua os deveres fundamentais como “deveres jurídicos do

---

<sup>38</sup> “Ressalvando, porventura, alguns deveres directamente exigíveis como p. ex., o dever de educação dos filhos (cfr. CRP, art. 36º/3 e 5), a generalidade dos deveres fundamentais pressupõe uma *interpositio* legislativa necessária para a criação de esquemas organizatórios, procedimentais e processuais definidores e reguladores do cumprimento dos deveres.” CANOTILHO, J.J.G. *Ibidem*. p. 535.

<sup>39</sup> Rátis Martins, ao comentar Canotilho neste ponto, afirma que o português teria estabelecido uma “reserva de constituição quanto aos deveres fundamentais.” (ob. cit. P. 71).

homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos” (1998, p. 64).

Passa, então, a elencar os elementos tipológicos integrativos do conceito enunciado, que ora serão examinados como características dos deveres fundamentais.

A primeira característica dos deveres fundamentais, segundo o autor, é exprimirem ou revelarem o lado passivo da relação jurídica fundamental, entendida, neste ponto específico do estudo, como aquela que se configura entre indivíduo e Estado. São, portanto, posições jurídicas passivas, as quais não se confundem com meras sujeições, posto ensejarem, enquanto deveres, a realização de comportamentos positivos ou omissivos. Ao revés, as sujeições independem da vontade do indivíduo, não sendo sequer passíveis de violação.

A segunda característica enunciada é a de que os deveres fundamentais são posições jurídicas subjetivas. Aqui, utiliza-se o subjetivo em oposição ao objetivo. São posições que a constituição atribui diretamente aos indivíduos (ou pessoas ou membros da sociedade estatal), e não meras decorrências de competências políticas ou administrativas. Para utilizar uma terminologia bem característica da fala de Nabais, fazem parte do *estatuto constitucional do indivíduo* e não da constituição política ou econômica do Estado, com meros reflexos na esfera individual.

Uma terceira característica apresentada pelo autor é a de que os deveres fundamentais são individuais. São dirigidos a indivíduos. A meu sentir, não resta muito clara a diferença entre esta característica e a anterior, estreitíssima que é a vinculação de ambas. No ponto, o português defende que a característica de ser individual não exclui pessoas coletivas (sejam públicas ou privadas) da possibilidade de serem destinatários de deveres fundamentais. Funda seu ponto de vista no argumento de que por detrás dessas instituições “estão os indivíduos com sua eminente dignidade cuja efectivação passa necessariamente pela existência e funcionamento da comunidade estadual e pela observância dos deveres que esta implica” (NABAIS, 1998, p. 69).

Nabais equipara as pessoas coletivas a indivíduos no sentimento de que tais pessoas também dependeriam do cumprimento dos deveres fundamentais para sobreviver.

Neste pertinente, vale a menção da oposição de Hathaway e Boff (2012, p. 86) a respeito. Os autores registram a ocorrência de vários problemas decorrentes da admissão pelo Direito (e de consequência pelos Tribunais) das corporações como pessoas. A seu pensar, não se pode admitir, do ponto de vista da ética, uma convergência de interesses entre corporações e indivíduos. Corporações, a seu pensar, são projetadas para auferir a maior renda possível,

sem consideração ao cumprimento de deveres relacionados à ética, de cujas consequências do eventual descumprimento visam justamente livrar os membros que as compõem.

Afirmam<sup>40</sup> que a corporação é não um ser, mas um processo que tem o objetivo de gerar lucro com eficiência. Desenvolvem este raciocínio no escopo de demonstrar a dificuldade de se impor a uma corporação um dever, que se trata de um instituto fortemente baseado na moral e na ética.

Este parece ser, portanto, um ponto relevante a ser considerado. É que a aceitação das pessoas coletivas como sujeitos de direitos conduz, em um caminho natural, a assunção por elas de responsabilidades e de deveres. Ocorre que, sem o elemento ético a mover sua conduta, é preciso encontrar outro (ou outros) modos de indução do seu comportamento, de sorte a preservar sua posição de destinatária de deveres fundamentais.

A quarta característica, muito semelhantemente ao que se apregoa sobre os direitos fundamentais, afirma que os deveres fundamentais são permanentes e universais. Por universalidade entende-se o elemento que faz o dever fundamental valer para todos quantos se encaixem no preceito da hipótese de incidência da norma veiculadora. Já a permanência dos deveres fundamentais tem por significado a usual característica a eles atribuída de irrenunciabilidade seja pelo legislador ordinário, seja pelo legislador de revisão constitucional.

Por fim, tem-se que os deveres fundamentais são posições essenciais, é dizer, do mais elevado significado para a existência, subsistência e funcionamento da comunidade organizada, do Estado.

#### **4.4 Classificação dos deveres fundamentais.**

Apresentadas as características dos deveres fundamentais, é oportuna a menção à existência de algumas classificações elaboradas a respeito, que podem se fazer úteis para uma melhor compreensão do tema.

---

<sup>40</sup> “A corporação não tem coração, alma ou moral. Ela não sente dor. Você não pode discutir com ela. Isto tudo porque a corporação não é um ser vivo; ela é um processo, quer dizer, um modo eficaz de se gerar renda [...]. Para continuar “vivendo”, a corporação só precisa alcançar uma coisa: sua renda deve ser igual às suas despesas no longo prazo. Desde que consiga fazer isso, ela poderá existir indefinidamente. Quando a corporação causa danos às pessoas ou ao meio ambiente, ela não sente tristeza ou remorso porque é intrinsecamente incapaz de sentir [...]. Nós demonizamos as corporações por suas inabaláveis buscas por crescimento, poder e riqueza. Mas elas estão simplesmente cumprindo ordens genéticas. Foi exatamente para isso que as corporações foram concebidas por nós.” (Idem Ibidem p. 87).

Em uma síntese conclusiva das classificações apresentadas por Carlos Rátis Martins (2011, p. 59-60) e Carla Amado (2012, p. 142), pode-se classificar os deveres fundamentais em:

(a) deveres simples e deveres compostos, sendo os primeiros aqueles que elencam uma única obrigação ao seu titular, enquanto os últimos versam sobre uma multiciplidade de obrigações decorrentes da titularidade do dever.

(b) deveres principais e deveres acessórios, opondo-se os primeiros aos segundos, em face da instrumentalidade das obrigações previstas por estes;

(c) deveres cívico-políticos e deveres sociais, econômicos e culturais, naturalmente classificados em função do conteúdo de suas normas;

(d) deveres uniformes e deveres pluriformes, que se distinguem os primeiros dos segundos, em função da variação na forma de seu cumprimento, conforme a mudança de sua titularidade; e

(e) deveres perfeitos e deveres imperfeitos, sendo os primeiros aqueles dotados de sanção específica pelo descumprimento, enquanto os imperfeitos não o são.

Rátis Martins também destaca uma outra classificação, que subdivide os deveres fundamentais em direitos-dever e deveres fundamentais autônomos.

Informa-nos, então, “que o direito-dever ou poder-dever é também denominado de direito-função, direito-instituição, direito-valor, dever associado a direito fundamental ou dever conexo a direito fundamental” (MARTINS, 2011, p. 60).

Esta sorte de deveres existe atrelada a direitos fundamentais, que, se não integralmente, pelo menos em alguma medida, são-lhes correspondentes. Isto porque estes deveres fundamentais conexos traduzem ou expressam *valores comunitários que fundamentam as limitações dos direitos fundamentais*. É dizer, os deveres tutelam bens jurídicos eleitos como relevantes pela sociedade organizada e vinculados ao princípio responsabilidade, de cujo exercício decorre a garantia de outros bens jurídicos vinculados ao valor liberdade.

Ou no dizer didático do emérito professor baiano, “o direito-dever é dever fundamental essencial, pois o seu exercício é imprescindível à proteção dos direitos fundamentais” (MARTINS, 2011, p. 61).

De outra parte, observa-se nesta classificação os deveres fundamentais autônomos, *impostos pela Constituição independentemente de qualquer direito*. “São deveres imediatamente decorrentes da própria idéia de Estado como comunidade política” (MARTINS, 2011, p. 61).

Sobre esta mesma classificação, que subdivide os deveres em direitos-dever e deveres autônomos, Vieira de Andrade trata, em Portugal, destacando a impossibilidade de funcionalização de determinados direitos.

Deveras, quando introduz a questão sobre o que chama de “alcance jurídico concreto dos deveres fundamentais”, Vieira de Andrade (2006, p. 161) cuida logo de distinguir entre deveres fundamentais autônomos e deveres fundamentais associados a direitos.

Segundo explicita, deveres autônomos são “os impostos pela Constituição independentemente de qualquer direito”(2006, p. 161).

Para Vieira de Andrade, os deveres fundamentais autônomos decorrem imediatamente da própria idéia de Estado. Assim sendo, no seu entender, *não podem, por isso, deixar de ser considerados fundamentais, independentemente da sua consagração expressa com esse nome*. Sobre tal sorte de deveres fundamentais, especialmente os de assento constitucional expresso, Vieira de Andrade entende-os como *autorizações ao legislador ordinário para restringir os direitos das pessoas na medida do necessário para sua salvaguarda*, donde se infere um entendimento por uma aplicabilidade apenas mediata, carente da interposição legislativa ordinária para se fazer concretizar.

Maior preocupação demonstra o autor coimbrão quando trata da segunda categoria de deveres da classificação em causa, a saber, dos deveres fundamentais *associados com direitos fundamentais*. Sobre estes, o autor (ANDRADE, 2006, p. 162)<sup>41</sup> revela certo temor de que seu reconhecimento possa vir a alterar ou esvaziar o próprio conteúdo do direito. É preciso ter atenção para que o direito individual conexo ou associado não se desvirtue, ficando totalmente à mercê do interesse da coletividade.

A respeito destas tantas classificações, importa dizer que todas aproveitam-se em alguma medida no estudo ora proposto. Com a incompletude que é esperada, quando se pretende compartimentar um instituto maior e uno, as classificações ajudam a compreender mais acuradamente as nuances do objeto de estudo. Esta a sua principal contribuição.

---

<sup>41</sup> “... já pode alterar não só a estrutura mas também o significado dos direitos, que teriam de admitir uma mais profunda intervenção dos poderes públicos e que poderiam acabar por ser anulados ou funcionalizados, isto é, pura e simplesmente postos ao serviço de forças ou de finalidades colectivas.” Ob., cit., p. 162

#### 4.5 Taxatividade do elenco de deveres fundamentais.

Apresentadas as características e classificações dos deveres fundamentais, cumpre uma palavra sobre o reconhecimento de uma fundamentalidade material dos deveres e a conseqüente análise da admissão (ou não) de uma cláusula de abertura dos deveres fundamentais.

Entende-se que, mesmo diante da observância das características estudadas, que se prestariam a indicar os contornos de uma suposta fundamentalidade material dos deveres, a verificação de tais elementos não dispensa a necessidade da sede constitucional da norma para ser considerada como dever fundamental.

Com efeito, Nabais entende, à semelhança de Canotilho, que os deveres fundamentais estão sujeitos ao princípio da tipicidade ou do *numerus clausus*, pelo que não podem ser considerados como tais se a constituição implícita ou expressamente não os prevê.

Ainda que de *natureza* fundamental, se não estão constitucionalizados, podem ser admitidos apenas como meros deveres legais, submetidos à disciplina das normas desta inferior hierarquia. Admitem-se, pois, como válidos os deveres fundamentais de natureza legal, desde que veiculados por normas que não violem os princípios ou preceitos constitucionais. O que não se pode admitir é a existência de uma lista aberta de deveres fundamentais, a exemplo do que ocorre com os direitos fundamentais.

Afirmando e justificando a inexistência na Constituição Portuguesa de uma cláusula de abertura dos deveres fundamentais, Carla Amado destaca o princípio da liberdade como impedimento à adoção de um sistema aberto de deveres fundamentais no ordenamento português.

Segundo diz, um *princípio da deverosidade social*, termo que aplica para designar uma hipotética existência de uma cláusula aberta para ampliação do rol de deveres constitucionalmente reconhecidos como fundamentais, seria incompatível com a lógica, o fundamento e o sistema do Estado Democrático de Direito, na medida em que enfrentaria o seu pilar fundamental primeiro, já decantado nos idos da Revolução Francesa, a saber, o princípio da liberdade.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> GOMES, Carla Amado. Ob. cit. , p. 94. (Contudo, porque, por um lado, um princípio da deverosidade social chocaria frontalmente com o princípio da liberdade – termo cimeiro do programa de qualquer Estado de Direito -, âncora do nosso sistema de direitos fundamentais; e, por outro lado, em razão do facto de o dever se traduzir na imposição de obrigações ao cidadão, as quais redundam num condicionamento da liberdade, não existe na CRP uma cláusula aberta de deveres assimilável à norma ínsita no artigo 16º\1. Os deveres fundamentais devem surgir “pontualmente” na Lei Fundamental, correspondendo a um interesse social relevante no contexto do projecto de comunidade de Direito que ela acolhe).



Com efeito, sem liberdade não há nem pacto social para a criação do Estado de Direito. A liberdade é antes de princípio, pressuposto mesmo do Estado. Portanto, é difícil sustentar uma abertura ao reconhecimento de deveres fundamentais sem esteio constitucional prévio, sem tocar na estrutura mesma da sociedade democrática, tal como a ciência política e o direito constitucional ocidentais atuais a concebem. Para cumprir um dever, é preciso antes ser livre.

Vieira de Andrade (2006, p. 167)<sup>43</sup> defende posição diferente, já que para ele, é possível admitir a existência de deveres fundamentais não escritos. Tais deveres, seriam decorrentes da própria natureza social do homem, que, obrigando-o a viver em sociedade, impõe naturalmente a obediência aos sobreditos deveres indispensáveis à manutenção da sociedade mesma.

Assim como Canotilho e Nabais, entende-se que não é possível a aceitação de uma fundamentalidade puramente material para os deveres fundamentais. Defende-se, portanto, que, para ser considerada dever fundamental, a prescrição deve estar expressamente consignada na Constituição. É dizer, faz-se indispensável a fundamentalidade formal, como garantia democrática da legitimidade dos deveres impostos aos cidadãos, não sendo devida a abertura constitucional para uma fundamentalidade material dos deveres.

Calha consignar que, ao defender-se a indispensabilidade da fundamentalidade formal, não se advoga a inexistência de elementos aptos a possibilitar a identificação da fundamentalidade material de um dever jurídico. Em verdade, ao investigar-se os elementos capazes de possibilitar a identificação de uma norma de dever fundamental por meio de seu conteúdo, como feito linhas atrás, é possível encontrar-se tais elementos. Aliás, a identificação desses elementos é sobremaneira relevante neste estudo. O que se defende, entretanto, é que ela não é suficiente e que, ainda quando se encontra uma norma que tem em seu conteúdo os elementos necessários à caracterização dos deveres fundamentais, mesmo assim faz-se necessário conferir se está sendo veiculada pela Constituição para que se possa classificá-la com um autêntico dever fundamental.

Neste ponto, uma consideração de Casalta Nabais, válida na análise do ordenamento português, merece ser analisada, porque apta a ser tomada de empréstimo no ordenamento brasileiro. Nabais (1998, p. 88) destaca a ausência de qualquer dispositivo na Constituição Portuguesa, que faça referência à abertura do sistema de deveres constitucionais,

---

<sup>43</sup> ANDRADE, J.C.V. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 167. (Deve entender-se que há deveres fundamentais dos cidadãos, ainda que não escritos, que decorrem da obediência de todos os homens pelo facto de o serem, a um conjunto de princípios axiológicos e deontológicos que regem as suas relações com os outros e com a sociedade em que necessariamente vivem).

diversamente do que ocorre com os direitos fundamentais.

Deveras, o mesmo ocorre no Brasil.

O art. 5º da Constituição brasileira de 1988, inserido com exclusividade no capítulo que trata dos “direitos e deveres individuais e coletivos”, ao prever, em seu § 2º, a cláusula de abertura para inclusão de preceitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela (Constituição) adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, faz expressa menção a “direitos e garantias”, deixando de fora os deveres, que, portanto, para serem considerados fundamentais devem constar do texto constitucional.

Concluí-se, então, que, o sistema constitucional brasileiro não admite reconhecimento de uma suposta cláusula de abertura para deveres fundamentais extraconstitucionais, tampouco identificando entre nós a existência de qualquer cláusula geral de deverosidade social, que pudesse fundamentar uma maior abertura do sistema de deveres constitucionais.

Neste ponto, a Constituição brasileira revela uma clara adesão à corrente jusfilosófica do liberalismo burguês tradicional: no capítulo destinado a direitos e deveres, preocupa-se em expressar claramente apenas os direitos, guardando eloqüente silêncio no que respeita aos deveres.

Resta-nos, portanto, a tarefa de identificar, onde o art. 5º diz direito, algum *direito-dever ou poder-dever ou direito-função, direito-instituição, direito-valor, dever associado a direito fundamental ou dever conexo a direito fundamental.*

Já no que respeita aos deveres autônomos, talvez consiga-se identificar alguns lá pelas alturas do art. 205 e seguintes da Constituição brasileira. Mas mesmo em tais dispositivos, nas eventuais ocasiões em que a norma constitucional ousa dirigir os deveres a destinatário outrem que não o Estado, procura utilizar fórmulas mais difusas como família, coletividade entre outros, evitando imputar o dever direta e claramente ao cidadão ou ao indivíduo. Interessante observar neste pertinente que, o próprio Título VI da CF/88, que disciplina o Sistema Tributário Nacional, não há qualquer utilização do vocábulo dever, tendo acentuado destaque nas normas de competência tributárias os limites assinalados ao ente tributante acerca de seu poder. Revela-se, pois, neste ponto, mais uma vez, a prevalência do pensamento liberal no ordenamento constitucional brasileiro.

É possível colher, portanto, que o constituinte de 1988 não teve o objetivo de instituir na Constituição um sistema claro e eficaz de deveres fundamentais, apto a ser imediatamente exigido dos cidadãos, tal como fez com os direitos fundamentais.

A descoberta desse suposto sistema jurídico dos deveres fundamentais no Brasil

será, portanto, antes uma tarefa hermenêutica e doutrinária do que uma decorrência de uma clara imposição normativa.

#### **4.6 Da aplicabilidade das normas de deveres fundamentais**

A este propósito, põe-se outra questão nuclear, que é a da aplicabilidade das normas definidoras de deveres fundamentais.

A questão é fundamental. A posição a respeito da aplicabilidade de tais normas influenciará na forma de abordagem do dever fundamental de conservação.

Inicia-se, pois, a presente análise pela apresentação das posições de quem, mesmo em face de ordenamentos diversos, já meditou sobre o tema. Em seguida, toma-se posição.

Em Portugal, José Carlos Vieira de Andrade pugna pela inexistência de aplicabilidade imediata das normas de deveres fundamentais que, a seu pensar, precisam da mediação legislativa para se fazer valer.

Canotilho defende posição semelhante à de Vieira de Andrade, porém numa linha mais branda, aceitando excepcionalmente a aplicabilidade imediata de alguns deveres fundamentais. Para Canotilho (2003, p. 535), via de regra, a generalidade dos deveres fundamentais pressupõe uma *interpositio* legislativa. Essa mediação legislativa faz-se necessária, no seu sentir, para o estabelecimento de regras processuais e procedimentais reguladoras do cumprimento dos deveres.

Apesar de pugnar pela necessidade de mediação legislativa na aplicação das normas constitucionais definidoras de deveres fundamentais, Canotilho não admite que possam ser consideradas normas programáticas.

A flexibilidade de sua posição é percebida quando o próprio autor reconhece, timidamente, uma possibilidade de aplicação imediata, afirmando a existência de deveres fundamentais, “que parecem transportar uma tendencial idéia de aplicabilidade imediata” (CANOTILHO, 2003, p. 535).

Arrematando o apanhado do pensamento vigente em Portugal, invocamos o escólio de Casalta Nabais.

Nabais pugna pela impossibilidade da aplicabilidade direta das normas constitucionais de deveres fundamentais. Segundo afirma, o conteúdo dos deveres fundamentais, via de regra, não está completamente estabelecido na constituição no ordenamento português. E mais, ainda que estivesse, para Nabais, as normas de deveres fundamentais não são diretamente aplicáveis.

É largamente aceita entre os professores portugueses a idéia de que os deveres fundamentais aplicam-se em uma medida mais consentânea com o princípio da proporcionalidade, se tiverem seu conteúdo definido apenas na ocasião da atividade legislativa, que ocorre (do ponto de vista lógico, embora não necessariamente cronológico) após o estabelecimento da dicção constitucional, que nessas hipóteses, segundo entendem, conterà prescrições mais genéricas.

Por esta razão sustenta Nabais, na esteira do entendimento de seus compatriotas que as normas constitucionais que enunciam deveres fundamentais configuram “preceitos dirigidos primordialmente ao legislador ordinário a fim de este lhes dar conteúdo ou concretizar em conformidade com as opções políticas que vierem a ser feita” (1998, p. 148).

Explicitando seu raciocínio, Casalta Nabais observa primeiramente a peculiaridade do ordenamento constitucional português, no qual, em matéria de direitos fundamentais, há uma clara separação entre o regime dos chamados direitos, liberdades e garantias e o dos denominados direitos fundamentais sociais. No ordenamento português, reconhece-se unicamente àquela primeira categoria de direitos fundamentais a aplicabilidade imediata.

Afirma, então, que o regime dos deveres fundamentais é semelhante ao dos direitos fundamentais sociais, em Portugal, onde se reconhece com razoável tranqüilidade que tais direitos sociais, que demandam prestações do Estado, estão sob a (famigerada) reserva do possível, demandando na grande maioria das vezes a interposição legislativa ordinária para ganharem verdadeira concreção.

Assim dizendo, afirma que o regime dos deveres fundamentais é semelhante ao dos direitos fundamentais sociais, contudo, não idêntico.

Enquanto a semelhança entre os dois regimes consiste primordialmente na necessidade da mediação legislativa. Há vários outros pontos de distinção dos dois regimes.

É possível dizer que seriam três os pontos fundamentais de dessemelhança entre o regime dos deveres fundamentais e o dos direitos fundamentais sociais.

O primeiro, destacado por Nabais, diz respeito ao destinatário. Enquanto as prestações demandadas pelos direitos sociais estão dirigidas primordialmente ao Estado; as normas de dever fundamental dirigem-se contra o próprio titular do direito.

Em segundo lugar, em matéria de dever fundamental, ao legislador a norma confere uma autorização ou habilitação constitucional para agir. Já em se tratando de direitos fundamentais sociais, o legislador atua em face de verdadeiras imposições constitucionais em face de si dirigidas. Em terceiro e por fim, Nabais (1998, p. 150) observa que a imprecisão

conteudística das normas de deveres fundamentais não derivam, como ocorre com os direitos sociais, de uma “impossibilidade real ou fática” de determinação precisa.

Prosseguindo no raciocínio, Casalta Nabais justifica a imprecisão no conteúdo das normas de deveres fundamentais sediadas na constituição.

Com efeito, a fala de Nabais, embora não o mencione expressamente, remete-nos ao princípio da proporcionalidade como requisito de validade da norma constitucional, tantas vezes salientado na doutrina de Paulo Bonavides.

Assim é que, uma vez que os deveres são, por natureza, restrições ao amplo exercício das potencialidades humanas, somente poderiam ser impostos quando e na medida em que se façam necessários à vida em sociedade e a sua conservação.

Nesse sentimento, é de se admitir que o exaurimento do conteúdo da norma de dever já na sede constitucional, poderia levar a uma situação de limitação mais restritiva do que o necessário ao direito individual, o que pela desproporcionalidade findaria por eivar de inconstitucionalidade e conseqüente invalidade a norma.

Essa é razão pela qual, no entender de Casalta Nabais, torna-se mais conveniente ao legislador constituinte proclamar um preceito de dever mais aberto, possibilitando a aplicação desse dever com a menor restrição possível dos direitos individuais, mediante a intervenção legislativa.

Para o português, a mediação legislativa para a aplicação das normas de deveres fundamentais é, na verdade, expressão e corolário do princípio da liberdade. Sendo os deveres restrições que são ao exercício das liberdades individuais, das possíveis condutas e faculdades dos indivíduos, devem ser impostos na estreita medida da proporcionalidade, que os dimensiona no menor espaço justo, eficaz e possível de atuação.

É com esta exata consideração que Nabais<sup>44</sup> entende conveniente deixar ao legislador a atribuição para realizar a dosagem, a medição, com o comedimento requerido, desta aplicação das normas de deveres aos cidadãos de uma dada sociedade.

Nabais arremata, então, afirmando que, a única exceção à inaplicabilidade imediata das normas constitucionais de deveres fundamentais é aquela que cuida do dever de

---

<sup>44</sup> A este propósito, afirma Nabais: “Em nossa opinião, essa indeterminação prende-se com o tantas vezes invocado princípio da liberdade por que se guiou o nosso legislador constituinte: é que, materializando-se os deveres em limitações da esfera de liberdade dos indivíduos e suas organizações e devendo tais limitações, segundo esse princípio, ser as menos e menores possíveis, a sua completa e única concretização constitucional sempre podia traduzir-se numa concretização mais gravosa para a liberdade do que a necessária em cada momento. Daí que se deixe ao legislador essa concretização, a qual assim será mais compatível com a liberdade dos indivíduos. Trata-se, pois, de deixar mais liberdade ao legislador para ele usar no sentido da maior liberdade possível ao cidadão.” (NABAIS, J. C. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 151-152).

prestação do serviço militar, dado que para o seu não cumprimento a constituição já estabelece a sanção de não obtenção ou manutenção do emprego público.

Analisando a argumentação de Nabais, percebe-se a total ausência de menção acerca da possibilidade de uma ação integrativa sobre a norma por parte do Poder Judiciário.

Com efeito, Nabais deixa bem clara a necessidade de mediação legislativa para “estabelecer as formas e o modo do seu (das normas de deveres) cumprimento e a sancionação do correspondente não cumprimento” (1998, p.155).

Casalta Nabais defende que “os deveres fundamentais só são aplicáveis na medida da lei” (1998, p.156).

Faz, então, uma clara distinção, afirmando que a aplicação dos deveres fundamentais fica sempre confiada ao legislador; enquanto a aplicação dos direitos, liberdades e garantias decorre diretamente da ação do legislador constituinte.

Observa-se nesta passagem uma posição que, em última análise, coloca os deveres em um patamar jurídico inferior ao dos direitos. É que, enquanto os direitos são enunciados diretamente pelo Poder Constituinte, os deveres tem sua aplicabilidade condicionada à ação do legislador ordinário.

Se se parte de um pressuposto que a garantia da efetivação dos direitos depende do cumprimento dos deveres, penso que ambos deveriam estar em um mesmo nível de hierarquia jurídica. Ocorre que, no entendimento de Nabais é possível atribuir aos direitos fundamentais (ou pelo menos a parte deles que corresponde aos direitos, garantias e liberdades) o *status* de norma constitucional de aplicabilidade imediata e exequível desde logo, imunizando-lhe plenamente de alterações posteriores, que não sejam promovidas pelo legislador constituinte (ainda que o derivado).

Entretanto, aos deveres não é reconhecida a mesma importância, de forma que o conteúdo aberto das normas constitucionais que os veiculam, carentes que são da mediação legislativa, deixa-os à mercê não somente de uma integração legislativa posterior reducionista, como também de modificação de seu conteúdo pela simples ação do legislador ordinário.

Nabais defende a vaguidade e a incompletude das normas constitucionais de deveres fundamentais como verdadeiro preceito de preservação da liberdade. Na defesa da necessidade da mediação legislativa, chega inclusive a afirmar a existência de normas com caráter de meros apelos metajurídicos ou morais no bojo da constituição.

Relativamente à assertiva de que uma constituição poderia veicular em seu bojo apelos de ordem metajurídica ou moral, entendemos que aceitá-la equivale a admitir normas constitucionais sem carga eficaz, o que não se coaduna com a diretriz vigente da

hermenêutica e da aplicabilidade das normas constitucionais.

Calha aqui a fala de Bobbio<sup>45</sup>, que sustenta a possibilidade da existência de norma jurídica mesmo sem sanção, o que não retira sua natureza ou tampouco sua efetividade.

Sobre o tema, Marques e Fabríz (2013) afirmam que a sanção pelo descumprimento de um dever fundamental, para além da possibilidade de ser direta e imediata, também pode indireta ou mediata, hipótese em que a responsabilidade dela decorrente será dispersa, é dizer, será suportada não só por aquele indivíduo que violou seu dever individual, como também por toda a coletividade.

Segundo dizem, muito embora os deveres fundamentais sejam obrigações individuais, a sanção decorrente de seu eventual descumprimento, para além da possibilidade de ser individual, também pode ser generalizada.

A possibilidade de disseminação da sanção, gerando prejuízo ou responsabilidade para quem não descumpriu a norma de dever, pode causar a impressão da inexistência de sanção pelo descumprimento da norma, impressão essa que se revela falsa, na medida em que admitamos o argumento dos professores das Minas Gerais.

Neste tema, segue-se, portanto, a posição de Bobbio (2003) e dos professores da Universidade Federal das Minas Gerais, considerando que a (aparente ou não) mera falta de sanção na norma veiculadora do dever fundamental, não pode servir à negação de sua juridicidade ou eficácia, tanto menos de sua natureza de dever fundamental.

No Brasil, onde o tema da aplicabilidade dos deveres fundamentais ainda não foi objeto de maior atenção pelos estudiosos, podemos colher a contribuição de Rátis Martins (2011, p. 75). Segundo o autor, são normas de aplicabilidade imediata apenas os direitos-deveres, na medida em que encarados como “pressupostos de existência do Estado e indispensáveis à proteção dos direitos fundamentais”.

Já os deveres fundamentais autônomos, o autor considera-os como de aplicabilidade mediata, carecendo de uma *interpositio legislatoris* para sua posterior concreção, não sendo, pois, exigíveis ou exequíveis tão só em face da previsão constitucional. Encara-os, então, como ordens dirigidas antes ao legislador, do que diretamente aos indivíduos.

---

<sup>45</sup> Ora, se deseja-se fazer pouco caso da norma como tal, que se faça: mas, então, a todo direito se atribuirá um escasso valor. Pois é impossível que uma norma por si só impotente adquira energia só porque no caso de sua transgressão a ela se conecte uma outra norma potente. (BOBBIO, N. **Teoria da Norma Jurídica**. 2. ed Bauru: EDIPRO, 2003.)

Rátis Martins<sup>46</sup> propõe a existência de uma *deverosidade diferenciada* para os diversos destinatários das normas de deveres fundamentais. Ressalva, contudo, que um mínimo de aplicabilidade deva ser resguardado ao fundamento de que sua inobservância poderia atingir o direito fundamental associado.

Consideradas as posições dos estudiosos, cumpre apresentar um entendimento próprio acerca do assunto.

Primeiramente, destaque-se a dificuldade, e mesmo inconveniência, de pura e simplesmente transportar o regime constitucional brasileiro dos direitos fundamentais para os deveres fundamentais.

O texto da declaração de direitos da CFRB de 1988, de viés claramente liberal, não deixa dúvida a respeito da prevalência dos direitos sobre os deveres.

De outra parte, não é adequado interpretar o § 1º do art. 5º da CFRB\88 como aplicável aos deveres, uma vez que a norma expressamente consigna sua referência aos direitos e garantias fundamentais, não mencionando deveres.

Por outro lado, não se entende que a mera distinção entre direitos e deveres autônomos venha a servir de fundamento para garantir a aplicabilidade imediata da primeira categoria de deveres, em detrimento da segunda.

Se são todos deveres fundamentais, autônomos ou não, devem estar todos no mesmo patamar hierárquico que a sua fundamentalidade os coloca. Afirmar que somente as normas consagradoras direitos-dever são dotadas de aplicabilidade imediata, fundamentando o reconhecimento dessa aplicabilidade, mormente na imposição da garantia dos direitos associados ao dever, a mim me parece equivaler a negar a fundamentalidade dos deveres em si mesmos. Por tal entendimento, em última análise, os deveres seriam fundamentais apenas se e porque associados a direitos.

Para alcançar, portanto, uma conclusão sobre o tema, recorre-se ao vetusto escólio da doutrina americana de Cooley (2013), que dividiu as normas constitucionais em *self executing* e *not self executing*.

---

<sup>46</sup> “Os destinatários dos deveres fundamentais assumem graus de *deverosidade diferenciada*. Entretanto há um mínimo de eficácia que deve ser respeitado, independentemente de excludentes de responsabilidade que venham a ser justificadas pelo sujeito obrigado à sua proteção. Com efeito, esse nível mínimo de *deverosidade* decorre do padrão mínimo de eficácia de toda e qualquer norma constitucional indispensável à proteção da dignidade da pessoa humana a partir do grau de vinculação pessoal do destinatário dos deveres fundamentais, que seriam modulados a partir dos parâmetros dos princípios da proporcionalidade. Sem embargo, mesmo que o destinatário dos deveres fundamentais venha a suscitar excludentes de responsabilidade para se desvincular de suas obrigações, há um núcleo mínimo de proteção dos deveres fundamentais que não poderá ser desmerecido, na medida em que poderá haver prejuízo irreparável ao direito fundamental associado.” Ob. cit. p. 81.



A partir da clássica separação de Cooley, identifica-se que as normas não auto-executáveis (*not self executing*) são as que por sua estrutura normativa não permitem, não possibilitam, por insuficiência ou incompletude, sua execução imediata, a partir do preceito constitucional, requerendo para a sua execução a mediação legislativa.

Ao revés, as normas auto-executáveis, *self executing*, são aquelas cujo preceito normativo de si já permite sua plena aplicação e execução.

Segundo a notícia de Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 21), Rui Barbosa entendia que a maioria das normas constitucionais não teriam natureza de normas auto-executáveis, já que a constituição necessita da complementação legislativa para se fazer executar.

Importante, aqui, um parêntese para diferenciar entre a auto exeqüibilidade e a aplicabilidade imediata. É que mesmo que não seja possível a execução imediata da norma, na plenitude do seu comando intrínseco, sua aplicabilidade pode consistir já imediatamente: (i) em impedir a edição de normas contrárias ao seu preceito; (ii) em implicar na inconstitucionalidade e conseqüente invalidade de normas infraconstitucionais em sentido diverso; (iii) em determinar a interpretação e aplicação do sistema jurídico pelos operadores do direito; entre outras.

Ocorre que, mesmo nos valendo da terminologia aplicabilidade imediata, o que se investiga é realmente a possibilidade de execução direta da norma constitucional de dever.

E nessa investigação, entende-se que a regra deve ser justamente a de que a norma constitucional consagrada do dever fundamental é auto executável, desde que haja no seu preceito elementos estruturantes que possibilitem essa auto exeqüibilidade.

O preceito constitucional de dever será de eficácia contida ou limitada (aqui, na terminologia consagrada de José Afonso da Silva), apenas nos casos em que seja realmente impossível conferir-lhe interpretação compatível com a admissão de sua natureza de eficácia plena.

Esta, a nosso sentir, é a vertente por onde caminha o Direito Constitucional contemporâneo que se quer efetivo e capaz de promover e garantir a realidade social correspondente aos anseios do povo, do qual emana o Poder Constituinte.

Podemos elencar então, três razões principais, pelas quais defendemos a regra geral da aplicabilidade imediata e eficácia plena das normas de deveres fundamentais.

A primeira delas consiste evitar o retrocesso de se admitir a existência de normas meramente programáticas na ordem constitucional.

Ora, Canotilho e Nabais, bem cientes desse risco, tentam negar a natureza

programática de uma norma de dever fundamental sem aplicabilidade imediata.

Contudo, findam por afirmar que as normas constitucionais de deveres fundamentais carecem quase sempre de mediação legislativa.

Sobre as normas de deveres, Nabais defende que são dirigidas ao legislador e ainda mais como meras autorizações e não imposições. Do que não divergem nem expressa nem implicitamente os demais autores que admitem a necessidade da mediação legislativa para as normas constitucionais de deveres fundamentais.

Portanto, norma sem aplicabilidade imediata, carente de complementação por lei, cuja edição apenas *pode* vir a ocorrer, não é senão uma norma constitucional de caráter programático no sentido mais tradicional do termo.

Por outro giro, Casalta Nabais afirma também que, mesmo nos casos em que a norma de dever fosse dotada de estrutura que lhe permitisse ser diretamente aplicada, ela não é (ou não deve ser).

O autor fundamenta sua afirmação em um preceito de liberdade. Nabais revela a preocupação de que a concretização constitucional completa da norma de dever poderia vir a ser mais gravosa para a liberdade do que o necessário, em dado momento. Disto conclui que, mais adequado à preservação da liberdade dos indivíduos é que se delegue ao legislador essa concretização, o qual se encarregará de temperar os efeitos gravosos do dever *cum granu salis*.

Ora, seja partindo de uma matriz seja constitucional seja legal, a aplicação da norma impescinde do processo de interpretação do seu comando para ser executada.

A liberdade individual, portanto, será preservada tanto quanto seja adequada e consentânea com os preceitos da hermenêutica jurídica a interpretação que se dê ao dispositivo em causa.

Importa é que o processo de revelação do comando normativo desenvolva-se adequadamente, possibilitando ao intérprete-aplicador encontrar para a norma de dever o sentido que mais se aproxime do ideal de verdade e de justiça que o ordenamento persegue e consagra.

Neste aspecto, importa muito menos, para o fim de preservar a liberdade individual, evitando a imposição de excessivos sacrifícios aos destinatários da norma, se a sede do comando é a constituição ou a lei.

Ressalte-se que, quando aqui se trata de interpretação e aplicação, a referência que se faz dirige-se à generalidade dos intérpretes e aplicadores. Mas se considerar-se especificamente a interpretação judicial ou jurisdicional, encontra-se, então, mais um

argumento contrário ao entendimento de Nabais.

É que, ainda que estejamos diante de preceito normativo constitucional aberto, a atividade judicante pode e deve revelar o sentido completo da norma, no caso concreto. Para isso, cabe-lhe valer-se de todos os elementos de convicção fornecidos pelo sistema normativo e pela prova dos autos. A atividade jurisdicional é, portanto, plenamente capaz de, no exercício próprio do seu mister, aplicar a norma de dever, ainda que de preceito aberto, preservando, no maior grau possível, a liberdade dos atores em causa, diante das condicionantes do caso concreto.

E mais, uma vez que a lei tem por característica, pelo menos em tese, a generalidade; o juiz, que somente age diante do caso concreto, dispõe de muito melhores condições de aplicar essa norma aberta em consonância com o preceito de liberdade e os ditames da proporcionalidade do que o próprio legislador ordinário.

O argumento da necessidade da mediação legislativa em razão da preservação da liberdade individual no maior grau possível fica, então, superado.

Uma terceira razão pela qual rejeitamos a tese da necessária mediação legislativa para a concreção da norma constitucional de dever fundamental é o fato do reconhecimento dos deveres como parte do estatuto constitucional do indivíduo.

É que, até aqui se tem defendido a necessidade de um resgate do papel dos deveres fundamentais. Tem-se registrado a urgência do reconhecimento do princípio de responsabilidade para além do preceito de liberdade. Tem-se afirmado, por vozes diversas, que a garantia real dos direitos não se alcança sem afirmação e o cumprimento dos deveres individuais, coletivos e estatais indispensáveis à vida em sociedade.

Portanto, se a garantia real da eficácia dos direitos fundamentais pressupõe o cumprimento de certos deveres, assim denominados também fundamentais, forçoso é reconhecer a necessidade de que a ambos (direitos e deveres) atribua-se o mesmo regime constitucional.

Se para os direitos fundamentais luta-se (há quanto tempo!) pela consolidação de seu *status* constitucional imediatamente aplicável e plenamente eficaz, qual o fundamento então para conferir aos deveres regime diferenciado, uma vez que juntamente com os direitos integram o estatuto constitucional do indivíduo, inclusive por vezes complementando o conteúdo desses direitos e garantindo sua fiel aplicação?

De fato, contraria a lógica de inserir os deveres no estatuto constitucional do indivíduo, conferir um regime privilegiado aos direitos, enquanto aos deveres atribui-se a paralisante classificação de norma programática, cuja complementação de conteúdo e

regulamentação de execução confia-se displicentemente ao legislador ordinário.

Finalmente, uma quarta razão pela qual se defende a aplicabilidade imediata da norma constitucional de dever fundamental, é porque, no Brasil, doutrina e jurisprudência caminham juntas no sentido de conferir eficácia plena (pelo menos no maior grau possível) a todos os direitos fundamentais, mesmo os chamados sociais, carentes da prestação material do Estado.

Neste ponto, é vivo o debate acadêmico acerca dos limites e possibilidade da atuação judicial integrativa da norma, mormente quando estão em jogo direitos como saúde e educação, para os quais se faz necessário o aporte de recursos públicos para seu adimplemento. Sobre o tema, é possível encontrar, na sede jurisprudencial, inúmeros casos de reconhecimento da possibilidade da intervenção judicial para assegurar tais direitos.

Veja-se, então, que aquela distinção da Constituição portuguesa entre direitos, liberdades & garantias X direitos sociais não prevalece no Brasil, onde, pelo menos em teoria, todos os direitos fundamentais deveriam estar submetidos a um mesmo regime jurídico.

Portanto, parte-se de um estatuto constitucional do cidadão composto essencialmente de direitos fundamentais imediatamente aplicáveis. Se o objetivo for verdadeiramente reforçar dito estatuto, ampliando-o, de forma que possa abranger também os deveres fundamentais, não há fundamento para que se atribua ao elemento dever, que se acrescenta nesse dado sistema, regime jurídico diverso do atribuído aos demais elementos do conjunto.

Por essas tantas razões é que se defende, como regra geral, a aplicabilidade imediata para as normas constitucionais de deveres fundamentais, a ser excepcionada apenas quando for materialmente impossível aplicá-la no caso concreto.

## **4.7 Gerações de deveres fundamentais**

Assentadas as premissas de uma brevíssima proposta para uma teoria dos deveres fundamentais, passa-se à análise de sua evolução no tempo.

### ***4.7.1 As primeiras gerações***

Os deveres fundamentais podem ser encarados como pressupostos da existência e funcionamento do Estado.

Observa-se que, no Estado Liberal, os deveres fundamentais traduzem-se

mormente nos concernentes aos deveres de defesa da pátria e de pagar impostos, revelando simetria respectivamente com os direitos de liberdade e propriedade, típicos das primeiras sociedades liberais organizadas sob a forma de Estado e de suas constituições.

À medida que se alarga o catálogo dos direitos fundamentais, cresce também o rol dos deveres que lhe são coligados, num processo de alargamento e densificação da esfera jurídica fundamental do cidadão.

É possível, portanto, traçar um paralelo com a teoria dos direitos fundamentais para estabelecer as gerações de deveres fundamentais.

Após aquele primeiro momento do denominado Estado liberal, designado por primeira geração de deveres fundamentais, consistentes, consoante já expresso, nos deveres de defesa da pátria e dever de pagar impostos; segue-se a segunda geração de deveres, consubstanciada nos deveres políticos, decorrentes do estado democrático.

Uma terceira geração de deveres fundamentais abrange os deveres econômicos, sociais ou culturais. Tais deveres “exprimem o comprometimento dos indivíduos na existência do estado empenhado numa dada sociedade” (NABAIS, 1998, p. 52). Destaca-se aqui a Constituição de Weimar, que previa de forma pioneira na Europa direitos dos cidadãos a prestações do estado ou dos poderes públicos; dedicou também expresso e desenvolvido capítulo de seu teor aos *sozialstaatsliche Grundpflichten*, dos quais são exemplos o de escolaridade obrigatória, de educação dos filhos por parte dos pais, de cultivo e exploração do solo, de exercer funções públicas não retribuídas, de prestar serviços ao estado e às comunas.

#### **4.7.2 A quarta geração de deveres: os ecodeveres.**

Atualmente, estamos vivenciando a consolidação de uma 4ª geração de deveres fundamentais, trata-se da geração atinente aos deveres associados aos direitos ecológicos.

Nabais afirma ser a Constituição Portuguesa de 1976 a pioneira na veiculação dessa sorte de deveres.

O movimento em exame é marcado por uma forte vinculação entre deveres e direitos, sendo designada esta geração como as dos “direitos de solidariedade”, “direitos poligonais” ou “direitos circulares”. Observa-se, nesta quadra, o estabelecimento dos “direitos boomerang” ou com efeito *boomerang*”. A expressão é cunhada por Casalta Nabais na sua multicitada obra sobre deveres fundamentais designando, segundo seu dizer, aquelas figuras que “são por um lado, direitos e, por outro lado, deveres para o respectivo titular activo, ou seja, direitos que, de algum modo, acabam por se voltar contra os próprios titulares” (1998, p.

53).

Os direitos boomerangs diferenciam-se da tradicional fórmula de que o direito de um (sujeito ativo) corresponde ao dever de outrem (sujeito passivo), justamente porque, neste caso, o mesmo indivíduo é destinatário a um só tempo do direito e do dever, enfeixando em si, concomitantemente, as figuras de sujeito ativo e passivo.

Consoante a visão antropocêntrica do Direito, os deveres de quarta geração ou ecológicos são, em última análise, deveres para com a comunidade humana em geral, são exigências que se fazem necessárias à preservação da vida humana, integrada pela geração atual e futura.

Neste mesmo sentimento, Vieira de Andrade<sup>47</sup> classifica o direito ao ambiente como um direito de solidariedade. Aplica a esta sorte de direitos a denominação de direitos circulares e destaca que sua aplicação implica justamente um engajamento de todos.

São direitos que se exercem num quadro de reciprocidade e solidariedade, não podendo nem ser dirigidos exclusivamente contra o Estado, nem tampouco sendo passíveis de tutelar unicamente bens individuais.

São direitos com vocação para transpor os limites da individualidade, no aspecto subjetivo; na mesma medida em que vocacionados para transcender o aspecto da liberdade individual para alcançar a dimensão da responsabilidade pessoal, coletiva e estatal.

Eis de onde é possível inferir que não possuem natureza típica de direitos subjetivos, aproximando-se mais de deveres fundamentais.

Ilustrativo da afirmação dessa quarta geração de deveres é a Declaração Universal dos Direitos Humanos das gerações futuras, patrocinada pela UNESCO, em Tenerife, na Espanha.

Canotilho acrescenta importante contribuição ao estudo dessa classe de deveres ao subdividir os problemas ambientais em outras duas gerações.

Segundo o autor, há dois momentos distintos a serem considerados, quando se observa os problemas ambientais.

Em um primeiro momento, os problemas ambientais são caracterizados por impactos ambientais que produzem danos razoavelmente lineares. Nesta etapa, surgem normas disciplinadoras que visam primordialmente *o controle da poluição e a subjetivação do*

---

<sup>47</sup> “Assim, os direitos ao ambiente e à fruição do patrimônio cultural não se limitam ao direito de intervenção prestadora do Estado, nem sequer à exigência do respeito por um bem próprio (individual). Implicando directamente com o tipo de comportamento de todos os indivíduos e sendo exercido num quadro de reciprocidade e solidariedade, são direitos circulares, cujo conteúdo é definido necessariamente em função do interesse comum, pelo menos em tudo aquilo que ultrapassa a lesão direta de bens individuais.” (ANDRADE, J.C.V. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 168).

*direito do meio ambiente como um direito fundamental do ser humano*. É o que o autor denomina de 1ª geração dos direitos (e também dos deveres ambientais), aliás conforme já mencionado em capítulo anterior deste trabalho.

Já em uma 2ª geração, os problemas *surgem como efeitos combinados, sendo originários de fontes de poluição dispersas*. Consoante já se registrou estes efeitos de segunda geração têm capacidade de produzir impactos mais graves, porque de mais largas dimensões espaciais e de incerto alcance temporal. As ciências em geral e o Direito Ambiental em particular deparam-se com a impossibilidade de previsão segura dos efeitos de determinada ação poluidora.

A sua vez, o argentino Ricardo Lorenzetti, também trata dos deveres fundamentais ambientais.

Para Lorenzetti, o paradigma ambiental incorpora um bem coletivo que gera direitos-deveres assim como limites e novos direitos fundamentais. Lorenzetti cunha a feliz expressão de que as questões ambientais tratam de problemas que convocam todas as ciências a uma nova festa, exigindo-lhes um vestido novo.

O autor distingue os *deveres ambientais puros*, em positivos como o dever de preservação dos recursos naturais ou da biodiversidade; ou negativos como o dever de não contaminar. Esta primeira categoria de deveres poder-se-ia inserir na espécie dos deveres fundamentais autônomos.

Por outro lado, enuncia também o estabelecimento dos denominados *limites ao exercício dos direitos subjetivos*. Por força destes, o direito ao consumo transmuda-se em consumo sustentável, o direito de propriedade passa a focar a função socioambiental da propriedade, dentre outras transformações experimentadas nos institutos jurídicos em geral. Seriam estes da categoria dos deveres fundamentais vinculados a direitos.

Por fim, destaca o surgimento de novos *direitos típicos* como o direito ao meio ambiente sadio e o direito à água potável.

Consoante já restou inclusive mencionado em subtópico do capítulo anterior a este, algumas constituições em vigor já abordam o dever fundamental de preservação do meio ambiente, como a brasileira de 1988, no seu art. 225; art. 66º, 1, da Constituição Portuguesa de 1976; seção 45 da Constituição Espanhola de 1978 e art. 41 da Constituição Argentina em vigor.

Outras constituições como a da Alemanha, até recentemente, e a dos Estados Unidos, ainda hoje, nada trazem a respeito do dever de proteção ambiental, não obstante a tutela jurídica ambiental seja realizada por outras formas. A constituição francesa de 1958

igualmente não trata do tema. Porém, a França promulgou a Charte de L'environnement de 2004 (também já referida e transcrita no capítulo 2 deste trabalho), cujo conteúdo de vanguarda, aborda questões nucleares da matéria ambiental na sede jurídica.

#### 4.8 A proteção do ambiente como dever fundamental

Consoante já se viu até esta altura do presente trabalho, tem-se admitido diversas formas de realizar a tutela jurídica do meio ambiente.

A proteção do bem ambiental tem sido abordada como princípio, como direito subjetivo (fundamental) ou ainda como dever.

O objetivo do presente tópico é demonstrar a conveniência ou mesmo a necessidade de fazer prevalecer o aspecto de dever fundamental para o alcance de uma tutela jurídica mais efetiva para o meio ambiente.

É usual a idéia de conservação do meio ambiente natural como um *direito*. Aliás, direito cuja natureza fundamental vem sendo reforçada com grande veemência.

Assim, é possível encontrar, nos mais diversos autores e mesmo nas Constituições dos Estados, a exemplo do que ocorre com a Constituição brasileira, a locução direito fundamental ao meio ambiente sadio ou direito do ambiente, entre outras.

Podemos citar a constituição brasileira, a portuguesa<sup>48</sup>, a espanhola<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup>Artigo 66.º Ambiente e qualidade de vida. 1. Todos têm *direito a um ambiente de vida* humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.

<sup>49</sup>Artículo 45. 1. Todos tienen *el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado* para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.



e a argentina<sup>50</sup>, dentre as que utilizam a terminologia *direito* em seus textos, para consagrar a tutela jurídica ambiental.

Contudo, Carla Amado, em sua tese de doutoramento pela Universidade de Lisboa, desenvolve substancial crítica a esta concepção do ambiente como direito subjetivo, sobre cujos argumentos passa-se à reflexão.

Após analisar o tratamento dado ao ambiente por ordenamentos europeus, Carla Amado apresenta algumas considerações sobre o surgimento e a evolução da tutela jurídica ambiental no mundo.

A professora registra, primeiramente, o que de fato se observa mormente ao exame das diversas constituições atuais, a unanimidade acerca da *tarefa de protecção do ambiente* como uma das prioridades nas atribuições Estatais e de entidades públicas, atualmente (GOMES, 2012).

Acentua, contudo, a controvérsia ainda existente sobre a definição precisa do alcance da noção de meio ambiente, sem deixar de consignar sua observação daquilo que entende como *clara tendência*<sup>51</sup> de limitação do conteúdo jurídico do meio ambiente *aos bens ambientais naturais*.

Aponta razões alheias ao campo técnico-jurídico para a concepção do ambiente como objeto de direitos subjetivos, ressaltando o esforço de compatibilização das normas processuais e procedimentais com uma legitimação para agir, que se funda em interesses gerais comunitários, não passíveis de quantificação individualizada.

Finalmente, assenta que a tutela ambiental foca na prevenção, sem abandonar a possibilidade de reparação pelo dano ocorrido, pelas formas mais tradicionais de ressarcimento.

Contudo, Carla cuida de registrar, desde logo, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Administrativo Português, desde 1992, consoante a qual o ambiente é concebido como “direito subjetivo público inerente ao espaço existencial do cidadão,

---

<sup>50</sup> Art. 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

<sup>51</sup> Ao longo deste trabalho, já houve oportunidade de registrar que, no Brasil, não é possível observar esta "clara tendência".

independentemente, porém, da sua justiciabilidade e exequibilidade imediata” (GOMES, 2012).

A partir de então, a professora dá início à crítica às teses da tutela mediata do ambiente.

Sustenta que a admitir-se o direito ao ambiente como mero direito subjetivo vinculado à manutenção da vida, da saúde e da integridade do seu titular, seria forçoso concluir a dispensabilidade de uma norma constitucional para garantir o direito ao ambiente como direito fundamental, já que os ordenamentos (no caso, a autora analisa o português, o italiano, o alemão e o espanhol)<sup>52</sup> contam com normas específicas aptas a tutelar esses direitos individuais vinculados ao direito do ambiente.

De fato, pode ser um equívoco considerar que o direito ao ambiente esteja sempre vinculado a tutela de outros bens referentes à manutenção e à integridade de uma vida humana. Na verdade, ainda que se tome a vida humana em geral, há quem discorde da afirmação de que o direito ao ambiente prestar-se-ia somente a esse fim último. Com efeito, se partirmos de uma ótica ecocêntrica, precisamos admitir a necessidade da tutela do ambiente em prol da manutenção do ambiente em si mesmo. A vida de cada ser humano e de todos juntos faz parte desse ambiente e bem por isso termina também sendo beneficiada com a preservação deste direito. Sob esta perspectiva, a conservação da vida humana é somente mais um elemento que a tutela jurídica do ambiente vai alcançar e não o seu fim último.

Seguindo essa linha de raciocínio, considera-se que, mesmo prevalecendo a concepção antropocêntrica como base filosófica na disciplina ambiental ainda em vários ordenamentos jurídicos, a admissão do ambiente como - mero - direito subjetivo é insuficiente para tutelar outros bens que não a vida, saúde, integridade física entre outros tantos já dotados de tutela própria.

De que serviria então um direito que tutela, em última análise, apenas bens jurídicos já tutelados por outros direitos? Esta a pergunta que se faz para demonstrar a insuficiência de um direito subjetivo ao meio ambiente.

Admitindo-se que a tutela do ambiente não deve reconduzir sempre à garantia de direitos fundamentais outros, que não o ambiente mesmo, sejam pessoais ou patrimoniais, cumpre investigar qual o sentido possível para uma tutela constitucional do meio ambiente. A este propósito, Carla Amado (2012) apresenta três hipóteses.

---

<sup>52</sup> Idem Ibidem, *loc.cit.* ( Ou seja, quer em situações como a espanhola, a portuguesa e a alemã (desde 1994), quer mesmo na hipótese italiana, o *direito ao ambiente* só faz sentido se se reportar a uma realidade diversa, alheia, da esfera de direitos pessoais de cada indivíduo).

A primeira hipótese seria a do direito subjetivo do cidadão perante o Estado. Por esta ótica, o indivíduo (cidadão) tem o direito subjetivo de exigir do Estado prestações que lhe garantam certo nível mínimo de qualidade ou equilíbrio dos elementos ambientais. Tal equilíbrio deve ser apto a proporcionar ao indivíduo um contexto vivencial saudável (GOMES, 2012).

Uma segunda hipótese concebe o direito ao ambiente como um complexo de situações jurídicas diversas. Essa plêiade de situações jurídicas (que dirá respeito a normas de direito material e processual, individual e patrimonial...) tem o sentido último de tutelar o interesse no usufruto de bens de natureza coletiva e estabelecer, para este fim, um dever fundamental.

Uma terceira e última hipótese concebe o direito o ambiente sem conteúdo jurídico propriamente dito. Para esta particular concepção, o direito ambiental seria composto de normas de cunho eminentemente pedagógico, sem prestações jurídicas determináveis e, portanto, inexigíveis. As prestações seriam indetermináveis, em face da impossibilidade de apropriação de bens de natureza coletiva, o que impediria a sua quantificação e individualização. A quem caberá qual parcela do meio ambiente e quem deverá entregá-la? Para esta terceira linha, um direito subjetivo ao meio ambiente teria uma natureza eminentemente pedagógica.

Na crítica à posição consignada na primeira hipótese acima, pode-se registrar inicialmente a questão da indeterminabilidade da porção individual a ser garantida pela via de um direito subjetivo ao ambiente.

Essa indeterminabilidade tornaria impossível a definição do conteúdo de um direito individual ao ambiente. Assim é que, não é passível de especificação (nem do ponto de vista quantitativo nem qualitativo) a parcela de usufruto ambiental devida a cada cidadão.

Observe-se que essa indeterminabilidade não decorre unicamente do fato de a Constituição (eventualmente) não definir o conteúdo do direito. A indeterminação de um direito ao ambiente decorre sim da impossibilidade material de definir-lhe os limites individuais, seja via constituição, seja via legislação ordinária, seja via atividade administrativa ou judicial, que se desenvolva a partir do caso concreto.

Em qualquer situação, deve prevalecer sempre o interesse comunitário indivisível e disperso na preservação do bem ambiental. Observe-se que este bem, para além de ser um bem comum da humanidade, é um bem de natureza sistêmica, que se materializa de maneira antes dinâmica do que estática, posto depender da harmonia das relações que se desenvolvem em seu seio para a manutenção do seu equilíbrio.

Como admitir, então, a apropriação pessoal de uma parcela desse bem, sem interferir na preservação desse equilíbrio?

Nesse mesmo sentido, em comentário ao art. 66 da Constituição Portuguesa (já retro transcrito na nota de rodapé nº 143), Carla Amado afirma a inexistência de um *direito* propriamente dito ao ambiente. No seu dizer a locução direito ao ambiente é, em verdade, retórica constitucional.

Desta constatação, a autora entende decorrer um mero interesse de fato no meio ambiente, sendo este que legitima a intervenção procedimental e jurisdicional prevista e regulada na constituição e na lei.

É possível diferenciar o fato de se tratar o ambiente de um valor prioritário para a espécie humana do fato de ser um direito fundamental. Não se descarta que a imprecisão na determinação de objeto e sujeito específico para o direito do ambiente dificulte sua formatação como direito fundamental, mesmo se tratando de um interesse de reconhecido destaque para uma dada sociedade e para a humanidade inteira.

Assim é que, em que pese a grande quantidade de textos normativos e doutrinários considerando a proteção ambiental como um *direito* e fundamental, o exame detido dos argumentos apresentados pela professora portuguesa conduz se não à negação da existência de um direito subjetivo ao ambiente, pelo menos, à insuficiência da enunciação deste direito para uma adequada tutela jurídica ambiental.

Além da indeterminação e da impossibilidade de apropriação<sup>53</sup> de um bem ambiental, um outro argumento contrário à concepção da tutela do ambiente como um direito fundamental é o relativo ao estímulo a uma *utilização egoísta dos bens ambientais*. Com efeito, o pilar da tutela jurídica do ambiente é a solidariedade. Portanto, não convém o estímulo à apropriação ou usufruto individual livre de qualquer responsabilidade com os demais. No dizer sempre preciso de Carla, uma ética de responsabilidade ambiental não se constrói a partir de um direito individual (GOMES, 2012).

Seguindo uma análise crítica, agora em referência à segunda hipótese, que é a que concebe o direito ao ambiente como um complexo de situações jurídicas diversas, a

---

<sup>53</sup> Muito ilustrativo dessa impossibilidade de apropriação é o fato de um indivíduo de um país diferente daquele no qual se está provocando um dano ambiental, ter interesse e direito de reclamar das conseqüências que o dano causa (ou pode vir a causar) no território do país onde vive. Suponha-se uma floresta, ou um rio, p. ex., sendo agredido em outro território, mas afetando o país vizinho com mortandade de peixes, extinção de espécies, enfim. Mas o território não era de outro país, o quê que o cidadão do país vizinho pode ter a ver com isso? Se pensarmos na tutela jurídica sob a ótica privatística da apropriação do bem, dificilmente conseguiremos justificar um interesse jurídico. Porém, se pensarmos na indivisibilidade do bem ambiental e na conservação da natureza como um dever fundamental (e cosmopolita), talvez estejamos entendendo o fenômeno jurídico de maneira mais apropriada.

professora portuguesa revela o sentimento de quem já percebeu a insuficiência da compreensão do ambiente como direito subjetivo, porém não encontrou argumentos técnicos seguros para situar o instituto dentro de uma outra categoria jurídica, abandonando a perspectiva do direito subjetivo.

É a posição de quem ainda busca conciliar a insuficiência de um direito subjetivo ao meio ambiente com a existência de um interesse jurídico justificador de sua enunciação, ainda que traduzida precipuamente em normas de direito processual ou procedimental.

Portanto, todos os argumentos já consignados na crítica à primeira posição, que depõem contra o reconhecimento de um direito subjetivo ao ambiente, aplicam-se à segunda, na medida em que esta também acolhe a idéia do ambiente como um direito.

A letra 'c' da transcrição, de sua vez, é a que traduz a posição de Carla Amado.

Atenta ao risco de admitir-se a existência de um *direito* inócuo, Carla Amado destaca a natureza simbólica da norma que consagra um direito subjetivo individual ao ambiente.

Assim é que, em que pese a grande quantidade de textos normativos e doutrinários considerando a proteção ambiental como um *direito* e fundamental, Carla Amado segue firme na trilha da defesa da proteção do ambiente como um dever.

Dos tantos argumentos que traz nesse sentido, destacam-se a questão da impossibilidade de apropriação individual do ambiente e a da impossibilidade de quantificação da parcela do ambiente devida a cada destinatário do direito.

A professora Carla entende que a enunciação da proteção do ambiente como direito subjetivo, na verdade, tem o efeito de chamar as pessoas “para o cumprimento de um dever mascarando-o de direito individual clássico” (GOMES, 2012, p.30).

Para ela, embora em se cuidando de um “direito subjetivo” de proteção do meio ambiente, não se observa a existência de normas cujo conteúdo expresse uma faculdade de exigir de outrem (em grande parte das Constituições, esse outrem é o Estado) uma prestação a título individual. Observe-se que este entendimento encontra eco na afirmação de João Luís Matias e Júlia Mattei (2014, p. 236) ao afirmarem que um dos motivos pelo qual o ordenamento alemão não trata da proteção do ambiente como direito subjetivo é porque, segundo o argumento do direito alemão, a garantia da liberdade individual preponderante nos direitos fundamentais típicos não constituiria o escopo imediato da norma de proteção ambiental.

A análise detida e aprofundada o conteúdo de uma norma de proteção do meio ambiente equilibrado realmente conduz ao entendimento de que a proteção será efetivada, primordialmente como uma tarefa que o Estado desempenha em favor de todos. Ademais, esta

tarefa deverá ser cumprida com a maior efetividade possível, seguindo uma regra de proporcionalidade, a partir da consideração do bem estar da coletividade considerada como um todo e independente de diferenças de interesses ou necessidades entre os indivíduos. O subjetivismo é (ou deveria ser) nulo no cumprimento desta tarefa.

De mais a mais, vê-se que as pessoas, para além do Estado, também são chamadas a cumprir esta tarefa, por meio da indigitada norma, que acaba revelando-se, então, em última análise, prescritiva de um dever a ser atendido em função de uma ética de responsabilidade do indivíduo para consigo mesmo e de solidariedade para com os demais.

Pode-se dizer, então, que, pelo menos em certa medida, vê-se uma norma de dever enunciada como um direito.

Neste pertinente, vale considerar que o apelo de uma fórmula veiculada por meio de um direito é maior e provoca mais simpatia do que a expressão de um dever. Em assim considerando, pode-se apontar esta como uma das possíveis razões para as formulações dos documentos jurídico-normativos sempre consagradores de direitos.

Uma outra razão seria a do *enforcement*, (MAY, 2006, p.4), já tratada no capítulo 2 deste trabalho. É dizer, quando a norma ambiental é constitucionalizada como direito fundamental, ela efetivamente empodera o indivíduo, além do mais, a causa do ambiente ganha força e se torna prioritária no ordenamento.

Por outro giro, a indeterminabilidade de conteúdo é um outro forte argumento contra a existência de um *direito* do ambiente.

A par disso, enquanto um direito ao ambiente seria indeterminado na sede constitucional e indeterminável, por natureza, na sede legislativa; o dever de proteção, ainda que não tenha seu conteúdo determinado na constituição – aliás, o que se mostra consentâneo com as correntes que defendem a necessidade da mediação legislativa para a concreção dos deveres fundamentais<sup>54</sup> -, pode ser determinado por meio da legislação ordinária.

Esse é o argumento nuclear, da tese de Carla Amado, que apresenta sem embargo do reconhecimento de outros como. Em suma, no seu pensar, o único aspecto de uma tutela jurídica ambiental passível de assumir uma operatividade subjetiva é o dever (GOMES, 2012, p.100).

Para a professora portuguesa, então, a tutela jurídica do ambiente é garantida por meio de deveres, sendo possível identificar um dever fundamental de conservação da natureza.

---

<sup>54</sup> Veja-se, por todos, o já citado Casalta Nabais *in* **O dever fundamental de pagar impostos**.

Como que reforçando a validade desta tese, observa-se também em Ricardo Lorenzetti (2010, p. 25), da Argentina, a percepção de que a caracterização do ambiente como direito subjetivo é insuficiente para traduzir a dimensão da tutela jurídica ambiental.

Lorenzetti já no início de sua obra trata de registrar e existência de uma distinção entre um direito subjetivo ao meio ambiente equilibrado, fulcrado numa visão antropocêntrica; e “a tutela do meio ambiente que se concentra no bem coletivo” (LORENZETTI, 2010, p. 25).

A fala do professor argentino equivale praticamente a dizer que, para aqueles adeptos de uma concepção ecocêntrica, não faz sentido uma tutela jurídica exclusivamente pela técnica do direito subjetivo para a preservação do meio ambiente.

De outra parte, o reconhecimento da fundamentalidade do dever de proteção do meio ambiente decorre, como já se disse em outro ponto, da urgência da conservação dos bens naturais ameaçados e essenciais à vida no planeta.

Reconhecido o dever fundamental de preservação do meio ambiente, aponta-se o princípio da solidariedade como baluarte para a sua imposição. Nesta altura vale frisar que já se dedicou um tópico em capítulo anterior ao retrocitado princípio (2.3.1 O princípio da solidariedade), ao qual remetemos o leitor. Isto se fez justamente para que, quando se chegasse ao ponto atual, o fundamento do dever já tivesse suas bases devidamente explicitadas, facilitando a compreensão do conceito.

De outra parte, sobre o conteúdo do dever ambiental, vale lembrar que ele muda, conforme seja o elemento natural cuja proteção se busque no caso concreto.

Ainda na esteira do ensinamento de Carla Amado (GOMES, 2012), pode-se dizer que o dever de conservação da natureza expressa-se por diferentes tipos de obrigação, a saber (i) obrigações de *non facere*, (ii) obrigações de *pati* e (iii) obrigações de *facere*.

A autora classifica as obrigações de *non facere* como as que possuem grau mínimo de deverosidade. Trata-se das obrigações que consistem em não fazer, em abster-se de provocar danos ambientais.

Já as obrigações de *pati* são as conhecidas obrigações de tolerar. São marcadas pelo fato de que ao destinatário cabe excepcionalmente suportar uma interferência específica e gravosa em sua esfera jurídica. Observe que, para serem consideradas deveres, essas obrigações de *pati* devem ser diferentes de meras situações de inércia ou sujeições. Com efeito, conforme ressalta Casalta Nabais (1998, p. 65), os deveres fundamentais, mesmo quando implicam em um comportamento omissivo, como no caso em destaque, podem ser objeto de violação, pelo que diferem das meras sujeições, as quais independem da vontade do

respectivo titular.

Por fim, existem os deveres que configuram obrigações de *facere*, estas as mais tradicionais e também, em regra, mais gravosas para seus destinatários, correspondendo ao nível máximo de deverosidade ambiental. São aquelas que requerem um comportamento positivo dos seus destinatários, são as denominadas entre nós, obrigações de fazer.

À luz da classificação de Carla Amado (GOMES, 2012), o dever de proteção do ambiente é pluriforme, composto, heterogêneo, tendencialmente perfeito, podendo consistir em obrigações de natureza material ou instrumental.

Diz-se que o dever de proteção do meio ambiente é um dever pluriforme, porque pode sofrer alterações em função de circunstâncias várias. Assim é que, diante p. ex. de um cenário de alto grau de degradação ambiental, o dever de proteção será mais acentuado, será imposto com mais rigor e urgência. Também pode variar de intensidade, conforme o potencial da atividade lesiva a ser considerada, donde se conclui a possibilidade de cumprimento deste dever de muitas formas.

Trata-se de um dever composto, porque pode abrigar a necessidade de cumprimento de mais de uma obrigação dirigida a uma mesma pessoa.

Ainda na trilha da orientação da mesma autora, trata-se de um dever heterogêneo, porque inclui alguns direitos que lhe são instrumentais. Exemplos destes direitos seriam o direito de acesso à informação, o direito de acesso ao judiciário para deduzir postulações em favor do meio ambiente entre outros.

O dever de proteção do ambiente diz-se perfeito porque sua violação evoca a sanção prevista no ordenamento.

Por fim, trata-se de um dever que pode ter conteúdo de prestação material, quando diz respeito à conduta protetiva em si considerada; ou de prestação instrumental ou acessória, quando cuidar de ações apenas facilitadoras do cumprimento do dever material de proteção.

Esta classificação adotada contribui grandemente para a compreensão do conteúdo deste dever de proteção ambiental, na medida em que explicita seus elementos componentes e suas possibilidades de concreção e expressão. Bem por isso, merece acolhida ampla.

Quanto à questão mais grave proposta neste subtópico, é dizer, a da natureza última da norma de proteção ambiental, após estas tantas considerações registradas impõe-se revelar uma conclusão à luz do ordenamento brasileiro.

Em primeiro lugar, destaca-se a preponderância do aspecto do dever subjetivo sobre o direito individual. Trata-se de uma conclusão natural à qual conduz a investigação do tema.



Enquanto o dever de proteção, tendo por destinatário o indivíduo, é determinável quanto ao sujeito e ao objeto, inclusive quantitativamente, e tendencialmente perfeito quanto à sanção; um direito individual de proteção ao ambiente padece de uma certa incompletude e confronta-se com uma característica aqui denominada de transcendentalidade essencial do direito ao ambiente.

Veja-se.

No que diz respeito ao dever, tudo quanto aqui já se considerou, revela-se verdadeiro, sendo dispensáveis maiores acréscimos aos fundamentos já acolhidos.

Já no que diz respeito ao direito, há algo mais a considerar.

De fato, procede a argumentação, que ora se toma por base, da autora portuguesa, no sentido de uma incompletude na possível definição de um direito ao ambiente.

A este propósito, destaque-se que possivelmente faltariam elementos, dentro de uma teoria clássica do direito, p. ex., para afirmar a existência de um direito subjetivo sem sujeito, como no caso das futuras gerações, dos seres vivos sem racionalidade reconhecida e mesmo dos elementos inanimados da natureza.

Veja-se que, em se adotando de uma paradigma ecocêntrico, um suposto direito ao equilíbrio ambiental também diria respeito a todos estes elementos.

Mas mesmo que se tome, por exemplo, apenas a situação jurídica das futuras gerações, algumas observações são necessárias. É em função destas futuras gerações que se presente desde já a urgência de um esforço de preservação ambiental. Mas elas ainda não existem. Imagina-se que existirão. Mas, na verdade, não se pode nem ao certo prever se seus interesses em matéria ambiental serão realmente os mesmos que a geração atual conhece e imagina para o futuro.

Portanto, trata-se, no caso do ambiente, de um direito subjetivo, cujo sujeito não existe no plano da realidade e cujos interesses e valores, numa eventual futura existência sua, não se sabe ainda ao certo quais serão. Não se sabe, porque estamos num campo onde grassa a incerteza científica. Nesta esteira, poder-se-ia dizer até que, se direito é fato, valor e norma, vê-se que sendo os elementos do fato incerto e do valor ainda indefinido restam fragilizadas as bases para a constituição de uma norma jurídica prescritiva de um direito, consoante sua tradicional concepção. Isto é o que ocorre, quando se busca o reconhecimento de um direito subjetivo das gerações futuras ao ambiente.

Uma outra questão é o que eu chamo de transcendência essencial, que é outro ponto relevante nesta investigação. O direito ao meio ambiente equilibrado não é usufrível autonomamente por um só indivíduo. Se houver meio ambiente sadio, todos usufruirão deste

direito. Alguém pode argumentar que esta realidade pode ocorrer também em outras searas jurídicas. Ocorre que em matéria ambiental é da essência, da natureza do direito transcender a esfera de um indivíduo. Não se trata de uma situação que ora ocorre ora, não. Só ocorre desta maneira: transcendendo a esfera de um único indivíduo. Um direito ao meio ambiente equilibrado só se efetiva transcendentalmente.

É ainda, por força desta transcendentalidade, que Carla Amado afirma ser o direito ao ambiente indeterminável, tanto do ponto qualitativo como quantitativo, o que retira, se não a sua característica de direito subjetivo, pelo menos grande parte da aplicabilidade de uma norma que dele trate.

Outrossim, estas são questões que não se apresentam, quando se aborda a matéria sob a perspectiva do dever. O dever de um indivíduo de promover a proteção do meio ambiente é determinável e quantificado sem dificuldade. Ademais, pode ser atribuído a um indivíduo em particular, que deverá cumpri-lo individual e solitariamente, ainda que em face de uma coletividade inteira.

Não há furos teóricos na norma que estabelece o dever subjetivo e fundamental de preservar. Por isso, trata-se aqui de uma norma jurídica (a que estabelece o dever) mais efetiva e eficaz.

É esse dever fundamental, cujo destinatário primeiro é o cidadão, que precisa ser cumprido precípua e indistintamente, uma vez que se deseja conferir ao meio ambiente equilibrado uma tutela jurídica de fato efetiva.

Este entendimento coincide com o consignado por Germana Moraes e William Marques (2013, p. 58), ao afirmarem que a constitucionalização de um dever autônomo de proteção ambiental vincula mais intensamente os indivíduos ao compromisso de conservação dos recursos naturais.

Porém, ao tempo em que se concorda que a melhor forma de tutelar juridicamente a proteção ambiental é por meio da prescrição de deveres, reforça-se a conveniência de manter nos textos constitucionais também as normas estabelecedoras de um direito fundamental ao meio ambiente.

Esta conveniência se dá não somente em razão de um efeito pedagógico que a norma de direito ao ambiente possa ter. É bem certo que ela tem, assim como também é certo que a proclamação de direitos é uma fórmula lingüística mais agradável e com aptidão para gerar maior aceitação social do que a imposição de deveres enunciada em uma norma.

Esses dois fundamentos em prol da manutenção das normas ambientais no formato de direitos fundamentais, são válidos, mas não são os principais.

Com efeito, a provocação do *enforcement* e o reconhecimento de aplicabilidade imediata a toda e qualquer norma de direito fundamental, no caso brasileiro, *ex vi* da dicção do § 1º do art. 5º são os dois principais fundamentos a favor da enunciação da norma de proteção ambiental como direito fundamental.

Sobre o *enforcement*, já se tratou precedentemente, sendo ele o efeito de empoderamento do cidadão titular do direito ao meio ambiente sadio.

Sendo titular deste direito subjetivo, o indivíduo se legitima a agir em nome do ambiente nas sedes judicial e administrativa. Esse é um efeito importante e que permanece ainda que a postulação afinal deferida não constitua um bem da vida passível de ser usufruído com exclusividade pelo postulante eventualmente vencedor, nem de maneira total nem parcial.

Aliás, é possível até mesmo que a ordem decorrente da demanda objeto da postulação venha a restringir liberdades individuais do postulante em nome da perseguida proteção do ambiente. Esta possibilidade revela, no mínimo, a existência de um direito subjetivo *sui generis*, por força de cuja implementação seu titular tem restringida a esfera de amplitude de sua liberdade.

Mas ainda com todas estas nuances, entende-se importante a manutenção da prescrição de um direito de proteção do meio ambiente.

Neste pertinente, é imperioso citar ainda o argumento que diz respeito à aplicabilidade imediata das normas constitucionais de direito fundamental.

De fato, o ordenamento brasileiro, previu no art. 5º, § 1º, que as normas que estabelecem direitos fundamentais terão aplicação imediata.

Ora. Sendo assim, ainda que a eficácia de uma norma de direito fundamental seja mínima, por força das circunstâncias fáticas que lhes dizem respeito, é de se lhe reconhecer alguma aplicabilidade.

Portanto, a norma de direito fundamental de proteção do ambiente valerá na pior das hipóteses para impedir a edição de leis contrárias ao seu constitucional conteúdo.

É oportuna ainda uma consideração sobre o reconhecimento dos direitos sociais, inclusive os à prestação estatal, como possíveis de configurar direitos fundamentais no Brasil.

É que no direito brasileiro é largamente difundida a doutrina de Paulo Bonavides acerca das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. Assim, os direitos da fraternidade inserem-se na terceira (ou quarta) geração de direitos fundamentais, possuem características próprias, mas nem por isso se nega sua fundamentalidade ou tampouco sua aplicabilidade imediata, ainda que não se tratem propriamente de liberdades individuais.

Este cenário é diferente em Portugal, onde não se reconhece aplicabilidade imediata às normas que tratam de direitos sociais. Aliando-se aos demais fundamentos, talvez esta circunstância ajude a explicar a total oposição da autora portuguesa ao reconhecimento de um direito subjetivo ao meio ambiente.

No presente trabalho, ao revés, o que se defende é a primazia da norma de dever fundamental sobre a norma de direito fundamental ao meio ambiente. Contudo, esta última, embora padecendo de uma já denunciada incompletude, deve ser mantida no ordenamento.

A defesa da prevalência desta faceta do dever sobre o direito impõe, contudo, necessárias reflexões.

A primeira delas é inspirada na fala de Michael Klopfer (1994, p. 112), sobre o risco do estabelecimento de uma *Ökodiktatur*, que seria uma ditadura ecológica, é dizer, decorrente da imposição pelo Estado de excessivos deveres ecológicos ou de graves limites ao exercício dos direitos individuais em função da causa ecológica.

Uma situação que tal equivaleria à degeneração de uma democracia livre para uma ditadura ecológica, erigindo a crise ambiental a uma espécie de razão de Estado.

Portanto, embora reconhecendo a preponderância da norma de dever na tutela jurídica do ambiente, em razão de sua maior efetividade na proteção ambiental, é preciso ter cuidado para não alargar excessivamente as limitações estatais impostas por motivos ecológicos.

É fato que não se pode invocar direitos individuais para garantir a prática de atividades reconhecidamente poluidoras. Contudo, é preciso encontrar um equilíbrio de forma a impedir que a proteção ambiental retire arbitrariamente parcela da liberdade do cidadão.

Klopfer (1994, p. 112) chama atenção para o risco de que uma atuação mais intensa do Estado em favor dos denominados direitos da natureza, possa prejudicar a garantia duramente conquistada do respeito aos direitos fundamentais básicos dos cidadãos.

Neste contexto de questionamento acerca da intensidade da imposição de deveres ecológicos, identifica-se ainda uma outra tensão, decorrente do conflito que emerge entre proteção ambiental e efetivação de determinadas políticas públicas sociais ou mesmo assistenciais.

Isto ocorre porque a proteção do ambiente pelo Estado acarreta um custo financeiro e social, que não se pode negar. Em decorrência disto, pequenos comerciantes, p. ex., podem acabar ficando em posição desfavorecida em relação aos demais, por não possuir recursos suficientes para suportar os custos financeiros decorrentes de uma política ambiental eventualmente mais rigorosa.

É preciso considerar, que a par do dever fundamental de proteção do ambiente, também há outros valores, interesses e bens da vida a serem priorizados pelo Estado na gestão social, mormente em países ainda em desenvolvimentos e/ou que padecem da existência de graves bolsões de miséria e desigualdade social, com todas as consequências daí decorrentes.

A democracia sempre e sempre precisa considerar os anseios do povo que compõe determinada nação. Em assim sendo, a observação de Kloepfer, jusambientalista de escol, revela-se aguda e oportuna, porque adverte para a necessidade de que um possível Estado de Direito Ecológico, não saia dos trilhos da democracia.

Deve-se buscar, portanto, um equilíbrio entre a tarefa do Estado de proteger o ambiente com a sua incumbência também muito cara de promover o bem estar social por meio de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento do país, garantindo uma condição de vida digna aos cidadãos e reduzindo as desigualdades sociais.

Bem por isso, entende-se que o dever fundamental de proteção do meio ambiente, embora tenha reconhecida a necessidade de sua enunciação com prioridade no ordenamento, deve estar submetido a um regime de aplicação claramente definido e consentâneo com princípios jurídicos republicanos e democráticos.

Dentre tais princípios que irão reger a disciplina de um dever fundamental de proteção do meio ambiente, um primeiro do qual se pode tratar é o princípio da universalidade, porquanto todos estão obrigados ao cumprimento do dever de proteção do meio ambiente.

Outro princípio nuclear é o da legalidade, cuja observância, no Brasil, decorre de imposição constitucional fundamental.

Neste ponto, é importante lembrar que em face da intensa mutabilidade dos conceitos em matéria ambiental, a lei poderá se valer de conceitos jurídicos indeterminados, além de outros instrumentos que lhe permitam certa flexibilidade para alcançar de maneira mais efetiva o escopo de proteção ambiental, no caso concreto.

Com efeito, alterações no plano fático decorrentes de mudança das condições ambientais ou de eventuais avanços tecnológicos, aptos a interferir na proteção ou degradação do ambiente, podem influenciar na aplicação da norma de dever de proteção ambiental.

Em função desse grau necessário de flexibilidade da norma ambiental é que sobressai a importância do princípio da proporcionalidade como fundamental vetor para a aplicabilidade do dever fundamental de proteção do ambiente no meio democrático.

Acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade sobre o dever fundamental de proteção do meio ambiente, trata Carla Amado (GOMES, 2012, p.133), manifesta-se

trazendo pertinentes subsídios para o debate.

Na esteira da lição da portuguesa, para a aplicação do princípio da proporcionalidade no estabelecimento de deveres ao indivíduo, cumpre destacar inicialmente o que ela denomina princípio da essencialidade. De acordo com esta diretriz um dever somente é passível de imposição com atendimento do critério da proporcionalidade se sua exigência for comprovadamente necessária. No particular caso do dever fundamental de proteção do ambiente, uma premissa da qual se deve partir é a de que, em princípio, a natureza pode ser usufruída pelo homem. A imposição do dever sobre esta liberdade somente se legitima, portanto, diante de circunstâncias que denunciem atentado com potencial para por em risco a capacidade de suporte dos recursos naturais.

O segundo ponto é o da adequação. O dever a ser exigido do cidadão precisa ser adequado aos fins que se propõe.

O último pormenor cujo atendimento a proporcionalidade impõe é o da vedação do excesso. Cumpre ao legislador ou ao aplicador da lei buscar o equilíbrio entre o ecologicamente desejável e o humanamente possível. O balanceamento entre estes dois anseios é que conduzirá a uma aplicação da proporcionalidade sem ocorrência de excessos.

Um registro importante a fazer nesta quadra é o de que já se colhe, na jurisprudência brasileira, decisões acolhendo a importância do exercício da tutela jurídica do ambiente sob a forma da imposição de deveres.

Cite-se por toda a decisão prolatada no Recurso Especial n. 1.071.741-SP (2008/0146043-5), da relatoria do Min. Herman Benjamin, divulgada na Revista do Superior Tribunal de Justiça<sup>55</sup>, com comentários doutrinários dos professores João Luís Nogueira Matias e Germana Paiva Belchior.

Do *decisum* em alusão, em cujo extenso e substancioso voto constam valiosas lições de direito ambiental, colhe-se o seguinte excerto de cuja literalidade bem se extrai a importância dada pelo eminente relator à exigência do cumprimento do dever estatal de proteção do ambiente:

Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a lei, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos do Administrador de plantão. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir ou observar a lei e atribuísse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou

---

<sup>55</sup> **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, v. 239, Tomo 1, Ano 27, p. 512, Julho/agosto/setembro 2015.

oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

Observa-se, no rigor com que é interpretado o dever de proteção estatal, retirando do cumprimento do mesmo qualquer margem de discricionariedade do agente, uma inclinação biocêntrica ou ecocêntrica. Isto se verifica, na medida em que se põem os interesses da biota acima da possibilidade de considerações concernentes a possíveis razões de Estado a serem invocadas em seu desfavor, Estado este que, em tese e em última análise, congrega e expressa a vontade e os interesses dos cidadãos que o compõem.

Tem-se proclamado por muitas vozes que a legislação ambiental brasileira é uma das mais avançadas do mundo. A doutrina também é farta e de qualidade e a jurisprudência conta com expoentes como o Min. Herman Benjamin, ora transcrito, entre outros, que bem apreendem, expressam e aplicam os anseios ambientais mais atuais e urgentes. O rico patrimônio natural do país e sua destacada biodiversidade justificam esse avanço.

Portanto, a adoção de um regime de tutela ambiental com prevalência dos deveres fundamentais apresenta-se como caminho necessário e adequado para conferir uma efetividade ainda maior à proteção do meio ambiente.

Contudo, esta disciplina de deveres fundamentais ambientais precisa ser elaborada e fundamentada sobre sólidas bases democráticas, com respeito e atenção para a garantia das liberdades individuais.

## 5 A DISCIPLINA DO DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Neste capítulo, serão estabelecidas diretrizes para uma interpretação do art. 225 da Constituição Brasileira de 1988, à luz da teoria dos deveres retro examinada, no escopo de traçar um caminho para uma tutela jurídica ambiental mais efetiva e eficaz na proteção do vasto e relevante patrimônio ambiental brasileiro.

A doutrina brasileira, muito embora ressaltando a existência de um direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, não olvida a adoção pelo legislador constituinte da técnica dos deveres para a disciplina da questão ambiental, reforçando, portanto, o entendimento já esposado de que a tutela jurídica ambiental dá-se de modo mais efetivo por meio da imposição de deveres do que pela pura proclamação de direitos. Assim é que, vários são ou autores que tratam do estabelecimento de deveres para com a natureza na Constituição Brasileira de 1988.

José Afonso da Silva, por exemplo, ainda que não se detenha na fundamentação de um direito ao ambiente, cuja existência pressupõe não se omite em revelar a determinação explícita de deveres ambientais na constituição (2010, p. 49).

Na análise do art. 225 da CF/88, Afonso da Silva (2010, p. 49) consigna que o dispositivo compõe-se de três conjuntos distintos de normas.

O primeiro conjunto encontra-se no *caput*, onde se escreve a norma que serve de matriz, reveladora do *direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

O segundo grupo estabelece instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado na norma matriz. Esses ora denominados instrumentos podem ter natureza substancial, de direitos ou deveres mesmos, não decorrendo da alcunha de instrumentos sua natureza procedimental ou processual.

Finalmente, um último grupo diz respeito a normas que impõem determinações particulares, dirigidas a determinados objetos ou setores.

À sua vez, Benjamin (2008, p. 107), após apontar, no art. 225 da CF/88, uma clara opção biocêntrica do legislador constitucional, destacando a utilização do termo *sadia qualidade de vida e não sadia qualidade de vida humana*, identifica também traços de um antropocentrismo mitigado, que se imiscuem a esporádicos jatos de luz de biocentrismo e ecocentrismo, tudo edificado sobre o esteio do princípio da solidariedade no seu aspecto geral, bem como no aspecto específico da solidariedade intergeracional.

Feita a análise da opção jusfilosófica ambiental do constituinte, Benjamin registra



passagem em que confirma a preponderância do elemento dever na tutela jurídica do ambiente, assentando reflexão que se harmoniza plenamente com as nossas próprias considerações já atrás lançadas.

Com efeito, reconhece o autor a existência de um desenho constitucional de uma disciplina de direitos, baseada na idéia do antropocentrismo mitigado. Porém, para além destes direitos, o autor reconhece a existência de uma plêiade de obrigações cujos beneficiários não são apenas o conjunto dos seres humanos e assim arremata:

Se é certo que não se chega, pela via direta, a atribuir direitos à natureza, o legislador constitucional não hesitou em nela reconhecer valor intrínseco, estatuindo deveres a serem cobrados dos sujeitos-humanos em favor dos elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida. De uma forma ou de outra, o paradigma do homem como *prius* é irreversivelmente trincado (BENJAMIN, 2008, p. 110).

Vê-se, portanto, na Constituição de 1988 a adoção da técnica da imposição de deveres para a tutela do meio ambiente (leia-se, natureza), estabelecendo deveres que se dirigem não apenas ao Estado, mas a todos.

Naturalmente, a técnica de deveres utilizada pela Constituição de 1988, que dirige imposição de deveres não somente ao Estado, quer atingir também os particulares, tanto enquanto indivíduos e como coletivamente considerados.

Essa universalidade de destinatários do dever fundamental ambiental geral é condição *sine qua* para o estabelecimento de uma nova ordem jurídica, na qual se reconheça a prevalência do valor ambiental a ele submetendo-se, permitindo e promovendo uma mudança de paradigma para a construção de um mundo sustentável.

Destacam-se os agentes econômicos nesse universo de destinatários do dever ambiental, como sujeitos com determinante influência no estabelecimento de um modo de vida sustentável no planeta. Com efeito, é impossível realizar a mudança capaz de tornar a forma de vida dos seres humanos compatível com a preservação da vida em abundância que ainda se tem hoje no planeta, sem adequada revisão das estruturas e conceitos econômicos que fundamentam as relações econômico-sociais atuais.

Eis o porquê de os agentes econômicos se sobressaírem como especiais destinatários de deveres fundamentais.

Por outro giro, na classificação de Benjamin, os deveres ambientais podem ser positivos ou negativos, substantivos ou instrumentais, genéricos ou específicos e expressos ou implícitos.

A todos esses deveres, contudo, imputa as características da (i) atemporalidade de

sua exigibilidade e da (ii) transindividualidade de seus beneficiários.

Benjamin (2008, p. 114) identifica no texto constitucional, mormente no art. 225 da CF/88, quatro categorias de deveres ambientais: (i) dever genérico, explícito, positivo, dirigido a particulares e Estado de preservar o ambiente; (ii) dever genérico, implícito, negativo, dirigido a particulares e Estado de não degradar; (iii) deveres específicos e explícitos, dirigidos ao Poder Público e (iv) deveres específicos e explícitos, dirigidos aos particulares, enquanto reais ou potenciais degradadores.

Sobre os deveres fundamentais ambientais do Estado, Benjamin afirma que

São deveres que se agregam às missões primárias e próprias dos vários órgãos da Administração Pública; mais do que obrigações incidentes ou acessórias, vislumbram-se verdadeiros deveres-pressupostos, cujo descumprimento é capaz de contaminar o *iter* administrativo de outra forma impecável e de invalidar seu resultado, implicando, para o administrador – como partícipe da degradação do meio ambiente –, responsabilidades pessoais (disciplinar, penal e civil), sem falar das consequências no terreno da improbidade administrativa. (BENJAMIN, 2008, p. 116).

É interessante ainda notar que Herman Benjamin (2008, p. 117), adota claramente a posição pela exigibilidade direta e imediata dos deveres ambientais previstos na Constituição de 1988, posição que também coincide com a defendida no presente trabalho, conforme fundamentação desenvolvida no tópico 3.6, quando tratamos da aplicabilidade das normas de deveres fundamentais. Naquela altura, dissertando sobre deveres fundamentais, embora divergindo de outros autores que tratam do tema, os quais, em maioria, defendem a necessidade da mediação legislativa para a exigibilidade da norma constitucional de dever fundamental, chega-se à mesma conclusão de Benjamin, em favor de uma aplicabilidade imediata das normas constitucionais de deveres fundamentais.

### **5.1 O que proteger: o meio ambiente objeto da tutela jurídica ambiental.**

Os níveis de organização da matéria na natureza vão das partículas subatômicas, passando por átomos, moléculas, que se inserem no chamado micromundo, chegando até o mundo supermacro ou cósmico, onde se encontram as galáxias e o Universo.

Tudo isso é objeto da ciência, sendo que a ecologia concentra seu objeto de estudo no mundo comum ou macromundo, onde existe a vida (ou pelo menos onde já se sabe que ela

existe), englobando organismos, populações<sup>56</sup>, comunidades<sup>57</sup>, ecossistemas e biosfera.<sup>58</sup>

Numa síntese superficial, pode-se dizer que a noção de natureza corresponde exatamente ao conjunto desses elementos: organismos, populações, comunidades e ecossistemas, podendo se inserir nesse conceito, as relações e interações ocorridas entre esses elementos. A natureza compreenderia, assim, a biosfera e as leis, relações e interações que garantem sua manutenção e equilíbrio, sem descuidar dos elementos naturais abióticos. A natureza compõe-se dos seus elementos, bem como do sistema em funcionamento.

Essa idéia de ambiente, que se encontra vinculada aos recursos naturais, não corresponde sempre à idéia de meio ambiente (ou simplesmente ambiente) adotada pelos ordenamentos jurídicos.

Ao contrário, muitas vezes a noção de meio ambiente assume sentidos bem mais abrangentes do que a mera concepção de natureza.

Germana Belchior, não sem antes apontar a redundância na utilização conjunta dos termos “meio” e “ambiente”, apresenta quatro subdivisões de conceito de meio ambiente, cada uma abrangendo aspectos diversos do ambiente que cerca a vida humana. São eles o meio ambiente natural, o meio ambiente artificial, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural.

O meio ambiente natural pode ser concebido como aquele que é formado pelos recursos naturais, como água, ar, fauna, flora entre outros.

Por meio ambiente artificial, compreende-se aquele que foi construído pelo homem. As edificações levantadas supostamente para conferir uma melhor qualidade de vida ao homem.

O meio ambiente do trabalho insere-se no artificial, dizendo respeito ao local onde o homem realiza seu trabalho diariamente, passando nele grande parte de sua vida e tendo por isso mesmo considerável relevância para seu bem estar.

Por fim, quando se trata do meio ambiente cultural, quer-se referir ao patrimônio histórico, artístico, paisagístico... Enfim, ao ambiente decorrente da influência da cultura da comunidade. Na explicação de José Afonso da Silva (2010, p. 19), o meio ambiente cultural

---

<sup>56</sup> (“Uma população é um grupo de indivíduos da mesma espécie que interage e ocupa uma área específica”). MILLER, G. Tyler. **Ciência ambiental**. Tradução All Tasks; revisão técnica Wellington Braz Carvalho Delitti. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p.39.

<sup>57</sup> (“Uma comunidade, ou uma comunidade biológica, é formada por todas as populações de diferentes espécies de plantas, animais e microorganismos vivendo e interagindo em uma área”) MILLER, G. Tyler. **Ciência ambiental**. Tradução All Tasks; revisão técnica Wellington Braz Carvalho Delitti. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p.39.

<sup>58</sup> MILLER, G. Tyler. **Ciência ambiental**. Tradução All Tasks; revisão técnica Wellington Braz Carvalho Delitti. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 23.

difere do mero meio ambiente artificial “pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou”.

Por outro giro, Lorenzetti parte da concepção sistêmica para definir o meio ambiente.

Sempre considerando a relevância da interação entre as partes componentes, Lorenzetti ressalta a existência de microbens ambientais em harmonia com o macrobem ambiental.

Para o autor, o macrobem ambiental é um sistema. E como tal é maior do que o conjunto de suas partes componentes, posto ser a interação entre todas elas e englobar as relações entre elas existentes.

Como microbens ambientais, cita a água, o ar, a biodiversidade, a fauna, a flora.

Sobre o tema, posiciona-se também Carla Amado. Para esta autora, a opção por uma definição mais ampla ou mais restrita de ambiente (o Direito Português adota a expressão ambiente, no lugar do meio ambiente, adotado por nós brasileiros), tem a ver com a adoção de uma visão antropocêntrica ou ecocêntrica do intérprete e do ordenamento em causa.

Segundo afirma, “saber o que se vai tutelar, e como, depende de uma opção ideológica que determina se o que se pretende é salvaguardar a Natureza enquanto bem para o Homem, ou enquanto bem em si mesma” (GOMES, 2010, p.15).

A primeira opção traduz uma visão antropocêntrica; a segunda, ecocêntrica.

Na visão ecocêntrica, acentua-se “a necessidade de consideração da Natureza como uma realidade só por si merecedora de tutela, independentemente da sua capacidade de satisfazer as exigências humanas” (GOMES, 2010, p.16).

Este é o caminho que se vem a percorrer para alcançar o reconhecimento da dignidade autônoma do meio ambiente, para usar a expressão cunhada por Hans Jonas, ao ensaiar a ética para a civilização tecnológica.

São postas, portanto, duas possibilidades fundamentais para a compreensão do ambiente: uma ampla e outra restrita.

A concepção ampla de ambiente engloba, além dos recursos naturais, os culturais. Por esta perspectiva, além dos recursos naturais, logicamente incluídos os renováveis e os não renováveis, os bióticos e os abióticos, ficam incluídos no conceito de ambiente os recursos artificiais, produzidos a partir da natureza, mas com interferência criativa ou modificativa da ação humana.

Já uma segunda concepção, de viés mais ecocêntrico, foca nos recursos naturais como elemento fundamental na definição de meio ambiente. Nessa visão, “o ambiente reduz-

se a sua significância original, ao conjunto de recursos naturais, renováveis e não renováveis, e às suas interdependências” (GOMES, 2010, p.18).

Há ainda uma terceira corrente que aponta o ambiente como um conceito jurídico indeterminado, dada a fluidez dos seus componentes, que se alteram ao sabor da evolução dos tempos.

É a posição sustentada por Germana Belchior, acrescentando a afirmação de que *o conceito* (de meio ambiente) “deve ser aberto e promover uma dimensão integrativa do meio ambiente” (2011, p. 37).

Concordamos que uma concepção demasiado elástica de meio ambiente acaba não sendo a mais eficiente possível, para garantir a conservação dos recursos naturais. Isto porque, ao ampliarmos a concepção de ambiente, findamos sem saber ao certo o que priorizar nas ocasiões de conflito.

Tomemos por exemplo uma obra de mobilidade urbana, vital para o trânsito de determinada cidade, mas que somente pode ser executada, se admitida a eliminação de uma faixa de recursos naturais componentes de um ecossistema de mangue (v.g.), situado justamente na zona urbana em causa.

Se adotarmos o conceito amplo de meio ambiente, estaremos diante de um conflito homogêneo: valor ambiental manguezal X valor ambiental mobilidade urbana. A resolução do conflito passa a ser eminentemente discricionária, dada a homogeneidade dos valores em conflito, alargada ao extremo esta discricionariedade, seja do agente administrativo, seja do Poder Judiciário, conforme a instância sobre à qual recaia a responsabilidade da palavra final sobre a intervenção.

Em uma situação que tal, até a definição de balizas constitucionais de prioridade fica dificultada, posto ser tudo referente ao meio ambiente do ponto de vista jurídico constitucional.

Se por outro lado, adota-se a compreensão mais restrita de meio ambiente, a mim quer parecer que o discurso jurídico passa a ser mais transparente, mais coerente e mais racional. É que, então, reconheceremos que o valor meio ambiente (assim entendido os recursos naturais à disposição da comunidade) conflita com outros valores como mobilidade mesma, desenvolvimento urbano, interesses do comércio local, bem estar da população usuária da via etc.

Dessa forma, fica mais fácil determinar o que deve prevalecer. Pode o intérprete chegar à conclusão, que seu ordenamento, inspirado na ética antropocêntrica e conferindo prevalência à qualidade de vida da geração atual, de forma mais imediata, autoriza a

intervenção. Mas nesse caso, apontará quais valores consagrados pelos preceitos constitucionais (admitindo a adoção entre nós do póspositivismo em matéria constitucional) respaldaram sua opção, apontando-os claramente como prioritários ao valor “natureza” em si.

Este, a nosso sentir, é um procedimento muito mais democrático e mais ético, porque permite saber o que realmente prevaleceu na tomada de decisão. Seja para concordar com a opção do intérprete-operador, seja para discordar, os elementos são postos na mesa com maior clareza. O contrário ocorre, quando se mascara tudo sob o rótulo de Direito Ambiental, deixando o operador livre para atender os interesses que melhor lhe aprouverem, ao sabor das circunstâncias do caso e fortemente escudado contra posteriores impugnações.

Por essas razões, entendemos bem demonstrada a nossa preferência pela conceituação mais restrita de ambiente: finda por garantir mais objetivamente a preservação dos recursos naturais.

A esta altura, é interessante notar que há quem, mesmo não defendendo expressamente a adoção do conceito mais restrito, finde por reconhecer a possibilidade de o meio ambiente natural colidir com as ditas demais *dimensões do bem ambiental*. É o caso de Germana Belchior (2011, p. 40) que, mesmo adotando um conceito amplo para o meio ambiente, o qual classifica como conceito jurídico indeterminado, afirma “que o meio natural, quase intuitiva e racionalmente, entrará em colisão com as outras dimensões do bem ambiental”. Para a autora, o meio ambiente natural seria a base para a concepção dos demais aspectos do meio ambiente. Bem por isso, prossegue afirmando que o meio ambiente natural deve “ter um peso diferenciado nas tomadas de decisões do intérprete na delimitação do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente sadio” (BELCHIOR, 2011, p 41). Em última análise, pode-se dizer que são formas distintas de linguagem para traduzir uma mesma realidade que converge no sentido da necessidade de reconhecer a prevalência dos bens naturais.

Por outro giro, considerando que a natureza e seus elementos não podem ser titulares de direitos subjetivos, mas identificando a evolução de uma corrente de pensamento que reconhece a dignidade intrínseca da natureza, podemos dizer que assistimos o surgimento de uma terceira via para o enfrentamento da questão ambiental.

Trata-se do antropocentrismo alargado ou *extended stewardship ideology*.

Consoante essa concepção denominada de antropocentrismo alargado, a proteção do ambiente não seria relevante pura e simplesmente em face da sua só existência, mas também não se concebe mais o ambiente como mero elemento propulsor do bem estar humano. Como condição de existência da humanidade, que é por sua vez uma das partes

integrantes do meio ambiente, urge que este seja preservado, bem como seja respeitado e garantido o funcionamento dos mecanismos que proporcionam o seu equilíbrio (GOMES, 2010, p.20).

A diferença básica entre o antropocentrismo tradicional (utilitarista) e o alargado é que, no primeiro, o que se protege é tão somente a capacidade de aproveitamento humano do bem ambiental. Já, consoante o antropocentrismo alargado, quer-se preservar a capacidade funcional ecológica dos ecossistemas, o que pode significar, por vezes, sacrifícios a interesses humanos imediatos.

Fala-se assim em um Direito Ambiental mais voltado a assegurar a preservação dos recursos naturais propriamente ditos.<sup>59</sup>

A propósito dessa definição, é válido notar que o Direito do Ambiente jamais terá por escopo regular a natureza: a natureza se move por suas próprias leis. O que a tutela jurídica ambiental deve ter como foco é a regulação da intervenção humana sobre os ecossistemas e o seu equilíbrio.

O ponto de destaque na definição do conteúdo do Direito ao ambiente é a relação do homem com a natureza. Essa relação é o que se pretende regular nesse microsistema jurídico.

Consoante já se tentou demonstrar, a opção por uma compreensão mais reduzida de meio ambiente, restringindo-o aos recursos naturais e seu funcionamento equilibrado, finda por reforçar-lhes a garantia. A melhor definição daquilo que se protege permite a adoção de critérios mais objetivos e claros para a tomada de decisão, ainda que esta decisão conclua pela não prevalência do elemento natural em favor do elemento, p. ex., econômico.

Para além disso, a concepção restrita de ambiente, favorece a formação de uma consciência ecológica, em razão da maior transparência com que o assunto passa a ser tratado, pondo em evidência a tensão entre a visão utilitarista da natureza e o princípio responsabilidade, na célebre fórmula de Hans Jonas (2006).

---

<sup>59</sup> GOMES, Carla Amado. **O Direito Ambiental**: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente. Curitiba: Juruá, 2010, p. 26. "O Direito dos Recursos Naturais equivaleria, assim, ao conjunto de normas que regulam as intervenções humanas sobre os bens ecológicos, de forma a promover a sua preservação, a impedir destruições irreversíveis para a subsistência equilibrada dos ecossistemas e a sancionar as condutas que os lesem na sua integridade e capacidade regenerativa."

## 5.2 Quem deve proteger: o destinatário da norma jurídica ambiental.

Sustentou-se no capítulo anterior a conveniência de abordar a tutela jurídica do meio ambiente, precipuamente pela lógica do dever. Conforme já se demonstrou a abordagem da preservação do meio ambiente como dever fundamental é apta a conferir a tutela do meio ambiente uma maior efetividade, dentre outros fatores em razão de possibilitar uma maior precisão na determinação das pessoas a quem se dirigem as normas que disciplinam o tema.

Por outro giro, também é oportuno lembrar da necessidade de esclarecer quem são os destinatários precípuos do dever em causa. Não é incomum encontrar nos textos normativos a respeito, fórmulas algum tanto genéricas, que dirigem o dever de preservar antes ao Estado ou à coletividade do que particularmente aos indivíduos.

É exatamente o que ocorre com o art. 225 da Constituição brasileira, ao afirmar que impõe-se *ao Poder Público e à coletividade o dever* de defender e preservar o meio ambiente.

Nesta mesma linha, podem-se citar outras constituições, aqui rapidamente lembradas as do Chile, Egito e México, todas já citadas ao longo deste trabalho, que, muito embora avançando para o reconhecimento do dever de preservar o meio ambiente, não chegam a imputá-lo direta e particularmente ao indivíduo.

Passemos a examinar, portanto, a situação de cada um dos destinatários da norma que estabelece o dever de preservar.

### 5.2.1 O Estado, a coletividade e o indivíduo.

Em um determinado ordenamento jurídico nacional, pode-se dizer que são três os possíveis destinatários de um dever de preservar: o indivíduo, a coletividade e o Estado.

A Constituição de 1988 optou por designar como destinatários precípuos do dever de preservar o Estado e a coletividade. Pode-se destacar um aspecto positivo no fato de a Constituição haver atribuído ao Estado conjuntamente com a coletividade a responsabilidade pela preservação do meio ambiente: é que o Estado sozinho não poderia realizar com a necessária eficiência a tarefa da salvaguarda ambiental. Para alcançar o cumprimento deste mister, precisa ser ajudado pelo corpo social.

Ademais, apesar de não dirigir expressamente ao cidadão ou ao indivíduo o dever de preservar, o constituinte ainda assim andou bem ressaltando o dever do Estado. Trata-se de uma norma importante e com aptidão para ser aplicada com grande efetividade. Com efeito,



como bem observa Paulo Affonso Leme Machado (2014, p. 154), não se pode afirmar que se trata de uma figura de retórica a atribuição da tarefa de preservar o ambiente ao Poder Público, considerado inclusive como um todo. Na verdade, observa-se a edição de múltiplas leis infraconstitucionais no escopo combater seja omissão seja a violação dos integrantes do Poder Público ao meio ambiente. É possível encontrar bom disciplinamento da matéria, seja na área cível seja na criminal.

De mais a mais, a distribuição das competências na própria Constituição, secundada pelas leis infraconstitucionais que regulam o tema realmente possibilita que tarefas de promoção da preservação do ambiente sejam realizadas pelos três distintos Poderes Públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário). Bem assim, há tarefas a serem executadas nas três esferas de poder da federação, a saber, esfera federal, estadual e municipal. Essa repartição de tarefas contribui para a tutela do bem ambiental, porque envolve todos os atores públicos em sua execução. A ninguém é dado omitir-se e tanto menos mover-se em sentido contrário.

Ocorre que, ao contrário de referências encontradas em textos normativos já dantes mencionados ao longo deste trabalho, a proteção do meio ambiente não é exclusivamente uma "tarefa" do Estado.

Na Constituição de 1988, a preservação ambiental, enquanto dever, é atribuída também à coletividade.

Observa-se neste ponto que o fato de se tratar a proteção ambiental de um interesse difuso, para usar aqui a terminologia largamente difundida no Brasil, adotada, dentre outros, por Hugo Nigro Mazzilli (1999, p. 40), pode levar naturalmente à adoção de fórmulas mais genéricas em seus enunciados.

Outro ponto que reforça a opção pela adoção desta terminologia pode ser a ampla divulgação no direito brasileiro da teoria das gerações dos direitos fundamentais de Paulo Bonavides (2014), o que facilita a aceitação do direito ao ambiente como um típico direito de terceira geração, direito difuso, portanto.

Assim é que o art. 225 da Constituição Brasileira anuncia a coletividade como destinatária do dever de preservar.

Para o professor Leme Machado, ao designar coletividade, o constituinte referiu-se às sociedades civis, ONGs em forma de associações ou fundações, bem como às organizações da sociedade civil de interesse público. Diz mais que entende que a participação da coletividade, assim entendida, é "em geral" facultativa.

De fato, torna-se mais difícil opor o cumprimento de um dever fundamental a uma coletividade do que a uma pessoa definida. Entrementes, desde que se admita que o dever de preservação é fundamental, é dizer, é pressuposto da existência e manutenção da sociedade organizada em forma de Estado, ele deve ser oponível *erga omnes*.

Portanto, houve uma falha do legislador constituinte, ao deixar o cidadão de fora do rol dos destinatários expressos do dever de preservar.

Neste mesmo sentir, manifesta-se Paulo Affonso Leme Machado, afirmando que “ao valorizar-se somente o conceito de "coletividade" olvida-se do papel a ser desempenhado pelas pessoas de per si.” Concorda-se, portanto, com a afirmação de que a Constituição deveria ter “acentuado o dever dos indivíduos na defesa e preservação do meio ambiente” (2014, p. 155).

Porém, não será pelo fato de não restar acentuado o dever do cidadão, individualmente considerado, que não se poderá dizer que ele esteja consagrado na Constituição de 1988.

Diversamente, é preciso reconhecer que a proteção do ambiente, para muito além de tarefa do Estado ou dever a ser facultativamente assumido por uma coletividade, é precipuamente um *dever do cidadão*.

A constituição estabelece expressamente o direito subjetivo do cidadão ao meio ambiente equilibrado.

Decorreria, então, da própria característica de bilateralidade da norma jurídica, a existência do dever correspondente, a ser exigível igualmente do cidadão considerado isoladamente.

No entanto, ainda que não se reconheça a possibilidade de um direito subjetivo individual ao meio ambiente, senão como uma norma de conteúdo eminentemente pedagógico; ainda assim, impõe-se reconhecer que a Constituição estabeleceu o seu correspondente dever. Dever este igualmente individual, ademais de ser um dever fundamental.

Com efeito, revela-se uma certa dificuldade em tratar autonomamente direito e dever. Isto porque aprendemos em nossas vetustas lições de teoria do direito e da norma jurídica, que a todo direito corresponde um dever que o assegura.

Ocorre que, nesta seara jusambiental muito particularmente, verificam-se realidades novas e distintas que requerem do operador do direito e do cientista jurídico um novo olhar sobre institutos que agora devem regular situações antes não consideradas.

Neste pertinente, é oportuna a lição de Canotilho(2003, p. 533) ao tratar da

assinalagmaticidade dos deveres fundamentais. De acordo com um princípio da assinalagmaticidade ou assimetria dos deveres em relação aos direitos fundamentais é preciso reconhecer a autonomia dos deveres fundamentais, de forma que não é possível estabelecer uma estrita correspondência ou equivalência ideal entre direitos e deveres fundamentais. Dentro do quadro constitucional, direitos e deveres fundamentais que dizem respeito à tutela de um mesmo bem, podem, portanto, ter p. ex. aplicabilidade e eficácia diferentes.

Assim entendemos que dois fundamentos básicos podem ser extraídos da Constituição para demonstrar a existência de um dever fundamental de preservação por ela diretamente estabelecido em face do cidadão.

Um primeiro fundamento é o de que o cidadão, isoladamente considerado, integra a sociedade. Com este entendimento, apesar de mascarado no art. 225 da Constituição brasileira, que nominou como seu destinatário a coletividade, este dever fundamental individual está previsto e seu cumprimento é exigido pelas devidas formas de direito.

Não será porque se utilizou o designativo coletividade, que o cidadão passará ao largo do cumprimento individual do seu dever. A relevância da questão ecológica na atualidade e a necessidade da preservação da natureza para a perpetuação da vida, mormente dos seres humanos, na sociedade justifica e fundamenta a classificação deste dever como fundamental, individual e de aplicabilidade imediata.

Se houve menção ao designativo coletividade, isto decorre mormente da característica de transcendentalidade de um suposto direito de proteção do meio ambiente, em nada infirmo a existência do dever fundamental ora considerado.

Um segundo argumento refere-se à característica da bilateralidade mesma da norma. Ora se foi estabelecido constitucional e expressamente um direito; e se a ele, por força da natureza da norma jurídica, corresponde um dever, conclui-se que o dever também foi estabelecido constitucional e expressamente por força da mesma norma.

A esta altura, entra o princípio da assinalagmaticidade para justificar os alcances jurídicos diversos que terão o direito e o dever fundamental de proteção do meio ambiente respectivamente.

Com estas razões, tem-se por demonstrados os três destinatários do dever de preservar.

### 5.3 Princípios da proteção jurídica ambiental

Assentada a existência de um dever fundamental de proteção do meio ambiente, a ser cumprido pelo inclusive cidadão, convém abordar o regime jurídico que disciplinará sua aplicação.

Portanto, neste tópico, tratar-se-á mormente dos princípios, como também de seus mecanismos de aplicação, que vão reger entre nós a tutela jurídica do bem ambiental e seu respectivo dever de preservar.

#### 5.3.1 Acesso igualitário aos bens ambientais

O tema central que aqui se apresenta é o da igualdade de acesso de todos ao bem ambiental. Essa idéia (ou ideal) de igualdade, em matéria ambiental, reclama a consideração de alguns aspectos para que se verifique e estabeleça o seu conteúdo.

É preciso ocupar-se em estabelecer qual o fundamento legitimador dessa igualdade, como se dá este acesso e quem são estes todos de quem se fala.

O princípio da igualdade, em linhas gerais, está consagrado nos documentos internacionais e no rol de direitos fundamentais das constituições democráticas por todo o mundo.

O fundamento do princípio do acesso igualitário aos bens ambientais é, pois, o próprio princípio da igualdade transportado para o campo do direito do ambiente.

Já na Declaração de Estocolmo de 1972, o princípio encontra-se enunciado, em seu Princípio 5, consoante o qual: *Os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade.*

O acesso igualitário orienta que as necessidades de recursos ambientais de todos sejam atendidas. Paulo Affonso Leme Machado (2014, p. 86) faz uso da expressão “todos os habitantes do planeta Terra”, o que poderia conduzir a uma interpretação de que estivesse se referindo não só às pessoas como também aos animais. Porém, logo em seguida de tal afirmação, o autor refere-se exclusiva e expressamente aos seres humanos, pelo que se pode entender que aponta a espécie humana como a única destinatária do princípio.

Leme Machado (2014, p. 88) destaca três específicas formas de acesso aos bens ambientais, são elas: (i) o acesso para o consumo; (ii) o acesso danoso ou degradante e (iii) o acesso contemplativo. Todas estas formas devem obedecer um princípio de igualdade entre as

peçoas, embora os acessos previstos nos itens (i) e (ii) estejam sujeitos a um indispensável controle Estatal e geral.

Incorporando ao princípio o ideal ambiental de justiça intergeracional revela-se a faceta da igualdade de acesso para com as gerações futuras. É preciso atentar para a necessidade de salvaguardar o estoque de bens ambientais para os futuros habitantes.

A fórmula, por excelência adotada para alcançar a almejada igualdade, tem sido a de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Ocorre que, no plano da realidade, verifica-se uma desigualdade muito intensa na distribuição dos bens ambientais entre as pessoas, as comunidades e as nações. Essa desigualdade é que o princípio tem por escopo atacar.

A questão que se põe, portanto, é de justiça socioambiental. É dizer, chama-se atenção para as populações menos favorecidas, que o são tanto no aspecto econômico, como agora também do ponto de vista do acesso aos bens ambientais.

Sobre as comunidades mais pobres tendem a recair os custos ambientais decorrentes de um processo de industrialização ou modernização<sup>60</sup>, cujos malefícios são amenizados justamente mediante a aquisição de insumos ou tecnologias que permitam aos seus usuários certa compensação artificial dos efeitos da degradação ambiental. Para uma melhor compreensão, a aquisição de aparelhos de ar-condicionado e o acesso ao saneamento básico são exemplos de mecanismos capazes de amenizar, respectivamente, os efeitos do aquecimento global e da poluição das águas.

A estes insumos e tecnologias muitos permanecem sem acesso, pelo que se diz que suportam mais intensamente os custos ambientais.

O acesso igualitário aos bens ambientais tende a reduzir esta desigualdade socioambiental, contribuindo decisivamente para o processo de desenvolvimento<sup>61</sup> da comunidade.

Pode-se dizer, portanto, que do princípio em causa resulta o dever de reduzir a desigualdade ambiental entre as pessoas, as populações e, no plano internacional, entre as nações, mediante a aplicação de políticas públicas apropriadas, muitas vezes lastreadas em critérios de justiça distributiva ou corretiva.

---

<sup>60</sup> O termo modernização está sendo adotado na acepção segundo Ulrich Beck: “*Modernização* significa o salto tecnológico de racionalização e a transformação do trabalho e da organização, englobando para além disso muito mais: a mudança dos caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos de vida, das estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções da realidade e das normas cognitivas.” (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 23)

<sup>61</sup> Nesta passagem, utilizamos o termo desenvolvimento na acepção difundida por Amartya Sen, como sendo o “processo de expansão real das liberdades que as pessoas desfrutam”. (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 16).

Sobre este aspecto, calha a análise das observações feitas por Posner e Cass (2007), em artigo no qual os professores da Universidade de Chicago tratam do tema.

No trabalho em referência, Posner e Cass abordam a questão da distribuição, entre as nações, dos ônus decorrentes da responsabilidade pela proteção ambiental.

Focando a argumentação na mudança climática, os autores partem de duas premissas básicas, consoante às quais, primeiramente, o mundo, considerado como um todo, beneficiar-se-ia de um acordo objetivando reduzir a emissão de gases poluentes. Uma segunda premissa do trabalho seria a de que algumas nações não seriam beneficiadas com um acordo ótimo do ponto de vista mundial. Citam os Estados Unidos e possivelmente também a China entre as nações não beneficiadas.

Segundo sustentam Posner e Cass (2007, p.13), os países pobres sofrerão mais com a mudança climática decorrente da poluição, seja porque os países ricos possuem maior capacidade de adaptação às mudanças, seja pelo fato de que as economias dos países industrializados dependem muito menos da agricultura – que é um setor fortemente atingido pela mudança climática, seja porque em geral estão localizados em zonas mais frias em altas latitudes.

Com base nestas considerações, a par de outras cujo destaque é dispensável para o desenvolvimento do raciocínio aqui exposto a propósito do tema específico do acesso igualitário aos bens ambientais, são abordados pontos como justiça distributiva e justiça corretiva.

Para Posner e Cass, atribuir aos Estados Unidos maiores ônus em razão da emissão de gases poluentes não é um bom instrumento de realização da justiça distributiva. Os autores valem-se de múltiplos argumentos neste sentido.

Dentre outras assertivas, afirmam que, tanto nas nações que denominam "*wealthy*" (aqui traduzidas livremente ora como ricos ora como desenvolvidos) como nas nações pobres, há populações ricas e populações pobres. Assim, não se pode garantir que uma transferência de recursos estaria indo realmente dos mais ricos dos Estados Unidos para os mais pobres da Índia, por exemplo.

Dizem mais que as populações pobres dos países desenvolvidos poderiam, em última análise, acabar suportando os custos de uma "tributação" sobre a emissão de gases poluentes, por meio de contas de energia mais caras, perdas de emprego etc.

Por fim, ressaltam que algumas populações, mesmo pobres, beneficiar-se-iam com uma mudança climática em suas regiões. Cita os locais extremamente frios na Rússia e na China, que possivelmente aumentariam a sua produção agrícola, caso houvesse uma

elevação da temperatura média na região.

Com esteio em tais argumentos, pode-se concluir que os autores pregam o que se pode denominar de uma filosofia do liberalismo ambiental. É dizer, a justiça socioambiental será realizada naturalmente, desde que se preserve a liberdade de atuar das nações, sendo de se esperar que cada país encontre sua própria compensação em face das conseqüências do aquecimento global (ou outra forma de agressão ambiental a ser considerada).

Há uma idéia subjacente de que é justo que cada nação seja onerada em diversas proporções, levando-se em conta o critério da capacidade, que se expressa pela produção de riqueza, e não somente o da necessidade.

Para além de tudo mais, há a afirmação de que a justiça distributiva não deve ser aplicada para amenizar as conseqüências da mudança climática, decorrentes de uma atividade industrial mais intensa dos países ricos, mercê da inexistência de um método efetivo de transferência da riqueza desigualmente adquirida para as populações realmente necessitadas.

Argumentos e conclusão caminham ambos em rota de colisão com o princípio do acesso igualitário aos bens ambientais. A tutela jurídica ambiental ideal é preventiva. Antecipa-se à ocorrência do dano. Entretanto, verificado este, impõe-se a compensação.

A atividade industrial gerou avanço tecnológico, fez surgir comodidades, bem como proporcionou o enriquecimento de pessoas, grupos e nações, à custa do intenso consumo de bens ambientais.

Gerou benefícios para uns, enquanto outros suportaram prejuízos, restando clara a desigualdade daí resultante.

É preciso que se encontre uma fórmula para amenizar essa desigualdade. Isto pode ocorrer por meio da facilitação do acesso dos próprios recursos ambientais ou por medidas compensatórias que permitam àqueles que ficaram privados destes recursos encontrarem substitutos que lhes garantam razoável qualidade de vida.

Há maneiras de assegurar que transferências de recursos sejam dirigidas a determinadas camadas populacionais, bastando para isso que se vincule o recebimento do quanto transferido a projetos socioambientais específicos em funcionamento junto às nações beneficiadas.

Por outra parte, também é possível encontrar instrumentos de política fiscal, tributária ou social mesmo, que evitem onerar de maneira desproporcional as populações pobres das nações ricas, em função da aplicação de instrumentos da justiça distributiva direcionados ao amparo de nações mais pobres.

Ao ademais, o argumento sobre a localização geográfica peculiar de determinados

países eventualmente beneficiados é pontual e não pode se sobrepor ao interesse geral que, no caso específico do artigo em referência, volta-se contra o aquecimento global e, numa perspectiva mais ampla, dirige-se à proteção da natureza e ao combate à degradação ambiental.

No mesmo artigo ora em análise, Posner e Cass (2007, p. 24) sustentam que não há que se falar em Justiça corretiva, pois, assim como os americanos, o mundo inteiro também se beneficiou com a atividade poluente dos Estados Unidos, a qual tanto gerou custos ambientais ao resto do mundo, quanto lhes trouxe benefícios em forma de produtos e tecnologias que são consumidos por todo o planeta.

Afirmam, então, que há um problema de identificação entre vítimas e malfeitores, no que diz respeito à questão da mudança climática, argumento que pode ser transportado para a degradação ambiental como um todo.

Isto porque os beneficiários imediatos, que tiveram algum ganho concernente a avanços tecnológicos ou enriquecimento, estão disseminados pelo mundo. De outra parte, muitas "vítimas" ainda não são sequer determináveis, porque seriam provavelmente das futuras gerações.

A situação descrita dificultaria a aplicação de uma "justiça corretiva", que se baseia na lógica de que o infrator assuma a responsabilidade perante a vítima, em razão da conduta lesiva que o beneficiava e a ela prejudicou.

Diversamente do que ocorre em relação aos argumentos contra a justiça distributiva, todos já refutados, os argumentos concernentes à inconveniência da aplicação de uma justiça corretiva estão construídos sobre premissas mais racionais.

Assim é que, embora seja difícil localizar geograficamente vítimas x malfeitores, se não apenas pelas razões já alinhadas, mas também em função do intenso processo de globalização econômica, há algo que não se pode negar que é a desigualdade existente de acesso aos bens ambientais.

Portanto, ainda que não seja por motivos de justiça corretiva, ou que não seja apenas ou principalmente por esses motivos, esta desigualdade socioambiental deve ser combatida e reduzida.

Num mundo globalizado e mormente tratando-se de questões concernentes ao equilíbrio ecológico, a ação pontual é inefetiva. Ou se assegura a proteção do bem ambiental em nível mundial, de forma universal e impessoal, ou não se está assegurando realmente esta proteção.



Assim é que, impõe-se sobre todos os argumentos contrários lançados e analisados a observância do princípio do acesso igualitário aos bens ambientais.

### 5.3.2 *Função ambiental da propriedade*

A propriedade privada vem sendo, ao longo da história da humanidade, reconhecida como um direito fundamental, um direito humano.

Na antiguidade, a propriedade privada era fundamentada em razões de ordem religiosa, valendo a menção a figuras como o *paterfamilias* ou o deus-lar para melhor compreender o sentido da propriedade privada na idade antiga.

Com o advento da sociedade burguesa, a propriedade vai perdendo seu caráter religioso e passa a assumir sua natureza de utilidade econômica; muito embora, tenha mantido o seu caráter de “poder jurídico soberano e exclusivo de um sujeito de direito sobre uma coisa determinada” (COMPARATO, 1997, p.62).

Surge então a necessidade de fundamentar o direito de propriedade em razões de ordem não religiosa.

Os pensadores da época, cabendo aqui o destaque a John Locke e Rousseau, passam a fundamentar o direito de propriedade na exigência natural de sobrevivência do indivíduo.

Segundo Locke (2005), a terra e tudo quanto nela há, foi dada para todos. A propriedade essencialmente privada seria a da pessoa e do próprio corpo. Há o pressuposto de uma propriedade geral, de uma propriedade comum.

Antes de ter direito àquilo que o seu trabalho produziu, o homem já tinha um direito comum de propriedade, o que está de acordo com a concepção de propriedade como um direito inerente ao ser humano.

Observe-se que, em Locke está presente a idéia de que o fruto do trabalho deve pertencer a quem imprimiu seu esforço sobre ele. Neste tocante, vale lembrar que, segundo sua teoria, a propriedade é legitimada não só pelo trabalho, mas também pela necessidade.

Para além da idéia da necessidade como legitimadora da propriedade, Locke toca também na questão da utilidade. É o que se observa quando fala da efemeridade da maioria das coisas realmente úteis à vida do homem. Desenvolve seu raciocínio, então, justificando a propriedade daquilo que o homem é capaz de utilizar. Para o filósofo, a acumulação de bens em maior quantidade do que se pode utilizar, ademais de ser uma tolice é uma desonestidade. E conclui, considerando as possibilidades das trocas, para afirmar que a perda do justo título

de propriedade dá-se não necessariamente pelo excesso de posses, mas pelo perecimento de parte delas sem utilização.

É importante apontar neste trecho de Locke a sua identificação com as idéias do protestantismo então emergente, no período pós-reforma por ele vivido. Observa-se que o filósofo justifica nesta passagem a acumulação de riquezas – desde que apresentem utilidade – proscrita pela igreja católica e admitida entre os cristãos por obra das idéias reformistas.

Já Rousseau, de sua parte, pode mesmo ser apontado como o grande mentor da idéia do direito de propriedade não só como direito fundamental, mas como um dos principais direitos deste rol, um verdadeiro direito a direitos; tendo o genebrino chegado a afirmar o direito de propriedade como esteio de todos os direitos civis.

Assim como Locke, Rousseau (2008) também fundamenta a propriedade da na utilidade e no trabalho, prescrevendo que o homem somente deveria ocupar a quantidade de terra que lhe seja necessária para subsistir e que a legitimidade do domínio sobre um terreno dá-se antes em função do trabalho nele empregado do que em razão de formalidades.

A nosso pensar, é correta a afirmação da propriedade como direito fundamental e humano, na medida em que é necessária para preservar a dignidade humana. É dizer, reconhecendo-se a vida humana como direito fundamental, há de reconhecer-se também como direito fundamental o direito à propriedade privada, já que em razão dele o homem (ser humano) proverá a sua subsistência, sua vida, de preferência, com uma mínima qualidade.

É esta, aliás, de acordo com Fábio Konder Comparato, a filosofia que fundamenta o direito de propriedade como direito fundamental no bojo do constitucionalismo liberal, é dizer, o direito de propriedade como o “direito à aquisição dos bens indispensáveis à sua (do homem) subsistência, de acordo com os padrões de dignidade de cada momento histórico” (1997, p. 65).

O professor João Luís Matias apresenta conceito do direito de propriedade, consoante o qual esta é o “vínculo jurídico entre o proprietário e a coletividade em relação a um bem, com forma própria de aquisição, modo de uso, gozo e disposição, assim como deveres e limitações” (2010, p.293). Todos estes elementos componentes do conceito devem estar disciplinados pelo ordenamento jurídico, consoante a lição do autor.

Como Assenta, o conceito de direito de propriedade vem sendo funcionalizado contemporaneamente, de forma a fazer convergir o uso individual do proprietário com os interesses da comunidade em que se insere.

Nessa ordem de idéias, a propriedade passa a não mais apresentar-se sempre como direito fundamental. Casos há, em que a propriedade é antes de um direito, ou para além

disso, um direito-dever ou uma fonte de deveres fundamentais.

Sobre este ponto, Comparato (1997, p.67) destaca que a propriedade nem sempre se apresenta como mera garantia da liberdade humana. A propriedade também apresenta o aspecto do poder sobre outrem ou da propriedade-poder, ocasião em que não se revela como direito humano, mas antes como uma fonte de deveres fundamentais.

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 104) também destacam essa que pode ser denominada natureza dúplice da propriedade, concebendo-a como um direito-dever fundamental, posto que a um direito de (e à) propriedade vinculam-se deveres conexos, mormente os denominados deveres ecológicos.

Os autores afirmam ser possível observar no direito brasileiro uma tendência de funcionalização de direitos em função de deveres ambientais, sendo o direito de propriedade e o reconhecimento de sua função socioambiental uma clara expressão de tal tendência.

Neste sentir, a Constituição brasileira de 1988, ao tempo em que consagra a propriedade privada como direito fundamental, destaca a necessidade de que ela atenda a sua função social.

A propósito da funcionalização do direito de propriedade, calha a observação de João Luis Matias (2013, p.19), consoante a qual a atribuição de função a institutos jurídicos implica na sua vinculação à realização de fins previamente determinados.

É o que se observa com a propriedade. Ao se afirmar que a propriedade deve cumprir sua função social, está-se prevendo que ela deva ser exercida em harmonia com os princípios básicos que esteiam o Estado democrático de direito, fundado no bem-estar social.

Portanto, muito embora o reconhecimento do cumprimento da função social dê-se mediante a verificação das circunstâncias de cada caso concreto, é certo que requisitos como respeito aos direitos individuais e sociais na coletividade, aproveitamento efetivo do terreno entre outros, são elementos tradicionalmente admitidos como aptos a expressar o cumprimento da função social da propriedade.

Porém, à medida que se vai admitindo a proteção do ambiente como direito fundamental e, principalmente, conforme se evolui da formatação de um Estado democrático de direito para um Estado, que ainda sendo democrático e de direito, é também ambiental, o meio-ambiente sadio passa a integrar o conceito de bem-estar social.

Neste processo é que a preservação do meio ambiente afirma-se como elemento da função social da propriedade. Registre-se que o meio ambiente de que se cuida, nesta hipótese, é o meio ambiente considerado no seu sentido amplo, é dizer, o meio ambiente físico e o artificial.

Esta dita função social, então, sem deixar de ser social precisa agora ser também ambiental. Por isso se fala em função ambiental da propriedade ou função sócio-ambiental da propriedade.

Pode-se afirmar que a função social é um conceito de maior abrangência do que a função ambiental que a integra. Ou no dizer de João Luís Matias (2013, p.25), “o princípio da função ambiental é uma especificação da função social da propriedade”.

A função social da propriedade permanece sendo de necessária observância para legitimação do exercício do direito de propriedade pelo seu titular. Entrementes, o aspecto ambiental, que integra o bem-estar social a ser respeitado pelos proprietários, para além de ser elemento da função social adquire certa primazia na sua verificação.

Nesta ordem de idéias, função social é um conceito mais amplo que alberga o conceito de função sócio ambiental da propriedade.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, VII, menciona a função ecológica. O dispositivo refere-se ao dever de proteção ambiental do Estado concernente à preservação da fauna e da flora. Esta terminologia refere-se, portanto, a meio ambiente natural ou físico, tratando de uma concepção mais restrita.

Calha ainda a observação de que não é sem razão a dupla previsão do direito de propriedade na Constituição brasileira, que prevê tanto o direito à propriedade como o de propriedade. Ao revés, conforme destaca o já citado professor da Universidade Federal do Ceará, esta dupla previsão “atende a objetivos diferentes, sendo protegida a propriedade como forma de realização pessoal (direito à propriedade) e como instrumento para o exercício da atividade econômica (direito de propriedade)” (MATIAS, 2013, p. 291).

A propriedade, portanto, no ordenamento brasileiro atual deve cumprir sua função social, para que seja admitida como legítima.

Uma das conseqüências da função socioambiental da propriedade é, p. ex., o estabelecimento de uma obrigação *propter rem* ao proprietário de terrenos nos quais se encontrem áreas de preservação, cuja responsabilidade por eventual degradação recairá sobre o proprietário em razão desta sua qualidade, ainda quando a ação degradadora tenha sido praticada por outrem.

Esta orientação, segundo a notícia de Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 108), vem sendo adotada na jurisprudência do STJ e se encontra cristalizada na legislação brasileira, podendo citar-se como exemplo o art. 2º, § 2º, do Novo Código Florestal.

Também por força da função socioambiental à qual a propriedade está submetida, não é devida indenização ao proprietário em razão do enquadramento de parte do seu terreno

em algum regime de proteção ambiental.

Vê-se, portanto, que do reconhecimento de que a propriedade deve cumprir sua função socioambiental, podem ser extraídos alguns deveres para o proprietário, para o Estado ou até mesmo para a coletividade, que são os três destinatários do dever de proteção ambiental, consoante já destacado em tópico anterior.

Esses deveres ambientais aos quais nos referimos podem constituir obrigações positivas ou negativas e estarão sempre sujeitos à sindicabilidade administrativa e judicial do seu cumprimento.

É importante ressaltar, na esteira do que já restou consignado acerca dos deveres fundamentais em geral, que o dever ambiental conexo ao direito de propriedade não pode ser de tal ordem a esvaziar-lhe o conteúdo. Com efeito, as limitações impostas em nome da proteção do ambiente somente se legitimam desde que se apresentem dentro da moldura da proporcionalidade, vetor que afinal norteia a aplicação dos deveres fundamentais em geral.

### 5.3.3

#### *Prevenção e precaução ambiental*

Prevenção e precaução ambiental são dois princípios decisivos para o enfrentamento dos desafios que decorrem da crise ambiental na atualidade.

Da prevenção pode-se dizer que se trata de um princípio já sedimentado no direito ambiental, encontrando ampla aceitação na doutrina, jurisprudência e elencado nos diplomas normativos, inclusive internacionais.

Decorre, em última análise, do dever genérico de proteção do meio ambiente. Seu foco é a atuação que se antecipa à ocorrência do dano. Seu conteúdo enuncia que, em matéria ambiental, prevenir é mais efetivo do que reparar.

A prevenção pressupõe a conduta de alguém que antecipa a ocorrência do dano e age para evitar que ocorra. Portanto, a ação preventiva baseia-se na futura ocorrência de um dano, se não previsto, pelo menos previsível, cuja ocorrência se pretende evitar.

Paulo Affonso Leme Machado (2014, p. 117) noticia a adoção do princípio da prevenção em vários documentos internacionais como Convenção Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (1989), Convenção da Diversidade Biológica (1998), Tratado de Maastricht (que constituiu a União Européia) e o Acordo-quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2014, p. 161) apresentam uma fonte ainda mais remota do princípio em estudo, ao afirmar que já a Declaração de Estocolmo em 1972, em

seus princípios 5, 6 e 15, consagrava o princípio ao determinar ações a serem executadas antes da ocorrência de um dano possível e previsível, com o escopo de evitá-lo.

Como expressão da adoção do princípio da prevenção pelo ordenamento brasileiro, tem-se o disciplinamento do denominado estudo prévio de impacto ambiental, bem como do licenciamento ambiental, ambos previstos no art. 9º, III e IV, da Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, sendo que o primeiro já tem sede constitucional, no art. 225, § 1º, IV, da CF/1988.

Entrementes, o agravamento da crise ambiental, aliado ao acentuado e veloz desenvolvimento tecnológico, findou por revelar a insuficiência do princípio da prevenção para justificar a ação inibitória de danos, cujo risco de ocorrência tornava-se cada vez mais difícil de prever.

Na busca de encontrar uma resposta para o cenário de acentuada incerteza em que começa a se desenvolver a realidade ambiental, a doutrina passa a acolher uma idéia ainda mais ousada do que a da prevenção: a precaução.

Expressamente previsto na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, cujo Princípio 15 enuncia seu conteúdo, o Princípio da Precaução autoriza a atuação que se antecipa ao eventual dano, mesmo diante da incerteza científica.

Atribui-se a origem do princípio da precaução ao direito ambiental alemão, onde vige o denominado *Vorsorgeprinzip*, adotado desde a década de 70 (SARLET, 2014, p.165), assim como o princípio do poluidor-pagador e da cooperação, como instrumentos da política ambiental alemã. Lorenzetti (2010, p. 75), contudo, noticia que o *Vorsorgeprinzip* utilizado na Alemanha já estava enunciado desde 1969 em lei da Suécia.

De sua vez, Carla Amado (2010, p. 103) afirma que a legislação alemã da década de 70, ao tratar do *Vorsorgeprinzip*, expressava em verdade a idéia de prevenção, à qual se aliava uma ponderação de valores baseada em um juízo de proporcionalidade como fundamento para uma ação preventiva mais intensa e eficaz. Para a autora, a precaução tal como hoje é concebida somente foi estabelecida como princípio, em 1987, no plano do direito internacional, por meio assim denominada Declaração de Londres, lavrada por ocasião da 2ª Conferência Ministerial do Mar do Norte.

Aplicado pela jurisprudência de vários países como Alemanha, Austrália e Estados Unidos, consoante noticia Leme Machado (2014, p. 99), o princípio da precaução também foi expressamente inserido no art. 5º da Charte de l'Environnement, na França, em 2005, no art. 4º da Lei Geral do Meio Ambiente da Argentina (Lei nº 25.375/94), na Lei nº. 99 da Colômbia, na Lei nº. 7.788/98 da Costa Rica e na Lei nº. 28.611 do Peru (LORENZETTI,

2010, p. 77).

Para além de constar na já citada Declaração do Rio de 1992, o Princípio da Precaução encontra-se previsto, no plano do direito internacional, em duas Convenções ratificadas pelo Brasil, a saber, a Convenção da Diversidade Biológica (1998) e a Convenção-quadro das Nações Unidas sobre a mudança climática (1994).

No ordenamento interno, o princípio foi expressamente adotado, no Brasil, pela legislação em 2005, por meio da Lei nº. 11.105/2005, que em seu art. 1º faz alusão expressa ao mesmo, embora já estivesse enunciado formalmente no princípio 15 da Declaração do Rio, desde 1992.

Porém, bem antes disto, já era aceito na doutrina e na jurisprudência brasileiras, as quais o extraíam dos ditames normativos alusivos a atividades *potencialmente* degradantes, como os arts. 4º e 9º da Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente.

A precaução é um conceito típico do ambientalismo moderno e tem ganhado crescente aceitação em função de alguns motivos determinantes, sendo oportuno destacar dois dentre eles, ambos enunciados por Ricardo Lorenzetti (2010, p.73).

O argentino identifica a existência de um *consenso emocional* em favor da aplicação do princípio, que se fundamenta basicamente em dois fatores.

O primeiro deles é a aversão ao risco, da qual também tratam outros doutrinadores como Sunstein Cass e Ulrich Beck. As pessoas tendem a demonstrar uma aversão ao risco, bem como uma rejeição aos perigos, que pode ser inclusive entendida como uma expressão natural do imanescente instinto de sobrevivência humano.

Observa-se nas pessoas em geral um intenso sofrimento com as perdas, que não corresponde nem em quantidade nem em intensidade, ao contentamento que experimentam com os ganhos, por vezes sequer percebidos.

Um outro fator que contribui para o acolhimento da precaução como princípio jusambiental é a mudança de paradigma decorrente da crise ambiental e sua particular influência na assimilação dos riscos sociais.

Por força dessa mudança, observa-se um modo diferente de reagir das pessoas em geral ao processo de desenvolvimento.

À medida que avançava o progresso tecnológico, aumentavam as comodidades ofertadas às pessoas e melhorava sua qualidade de vida, em razão deste avanço. Havia, portanto, originalmente uma disposição para suportar eventuais conseqüências negativas deste processo, contando-se com a possibilidade de descobertas posteriores de compensações para os danos eventualmente decorrentes.

Atualmente, vige uma certa crise de confiança nas descobertas científicas, à medida que a população percebe que a incerteza acerca da existência de riscos ou de seus efeitos nem sempre é possível de ser superada, com segurança, pela pesquisa científica.

Surge uma crença na existência de uma incerteza ontológica, para além de uma incerteza cognoscitiva (LORENZETTI, 2010, p. 83). Esta última é passível de ser superada com pesquisa, aprofundamento e decurso de tempo. A primeira, não.

Em razão disto, as pessoas preferem adotar uma conduta proativa em relação ao risco, do que permanecer agindo reativamente aos danos ambientais.

Na consideração sobre conteúdo e alcance do princípio da precaução, a distinção entre risco e perigo revela-se útil para sua compreensão, mormente em cotejo com a mera prevenção.

Sobre o risco, trata Ulrich Beck, em seu antológico *Sociedade do Risco* (2010).

Com efeito, o perigo pode ser concebido como uma circunstância visível, assim entendido como algo passível de ser identificado no campo da realidade fática. É possível prever o perigo, a depender do caso, até com certa precisão. Portanto, diante do perigo deve-se invocar o princípio da prevenção para evitar a ocorrência de um dano dele decorrente.

Diversa é a configuração do risco. Os riscos atuais a que se submete a sociedade não são passíveis de ser facilmente identificados, na realidade cotidiana em que o indivíduo se encontra inserido. Muitas vezes, escapam à percepção. Em outras ocasiões, mesmo quando já pressentidos não são comprovados por métodos simples, rápidos e acessíveis. E por fim, ainda quando pressentidos e comprovados, nem sempre resultam suficientemente claros sua causa e o alcance de seus efeitos.

Sobre esses riscos e os danos que acarretam, afirma Beck(2010):

Eles desencadeiam danos sistematicamente definidos, por vezes *irreversíveis*, permanecem no mais das vezes fundamentalmente *invisíveis*, baseiam-se em *interpretações* causais, apresentam-se portanto tão somente no *conhecimento* (científico ou anticientífico) que se tenha deles, podem ser alterados, diminuídos ou aumentados, dramatizados ou minimizados no âmbito do conhecimento e estão, assim, em certa medida, *abertos a processos sociais de definição*.

O trecho transcrito revela uma fluidez de conteúdo no conceito de risco com o qual convive a sociedade atual. Tal fluidez decorre certamente do aceleração no avanço das tecnologias, cuja velocidade de surgimento não se faz acompanhar da revelação de dados seguros sobre o potencial nocivo de sua utilização, os quais demandam tempo para serem coletados, sistematizados e avaliados.

Eis o risco, que justifica a atuação não apenas preventiva (já que não se sabe ao certo o que prevenir), mas precavida. É o risco que decorre da incerteza científica que



legítima a aplicação do Princípio da Precaução.

Portanto, é com propriedade que Sarlet e Fensterseifer, sustentam que o princípio da precaução “abre caminho para uma nova racionalidade jurídica, mais abrangente e complexa” (2014, p. 164).

A precaução como princípio jurídico é certamente um dos mais caros pilares de uma moderna tutela jurídica ambiental. É a expressão do Direito buscando disciplinar a incerteza. Uma necessidade tão atual e urgente no contexto da crise ambiental, que já é reconhecida como princípio geral do Direito Ambiental na atualidade.

Em que pese tal consideração, autores há que ainda não admitem a precaução como princípio jurídico ambiental. Carla Amado (2010, p.105), p. ex., afirma que não é possível identificar um princípio da precaução, diante da diversidade de elementos e interpretações que gravitam em torno desta idéia. Para a professora, o que se pode identificar é um reforço da prevenção, que passa a ser mais larga e intensamente aplicada.

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 167) acolhem amplamente a adoção do princípio da precaução. Segundo entendem, a precaução impulsiona Estado e particulares no sentido da lógica do *in dubio pro natura*, donde se infere que, diante do risco do dano, mesmo ainda pendente a incerteza científica, a precaução determina a proibição ou pelo menos o adiamento da ação com aptidão para causar o dano ambiental.

São vários os documentos que conceituam o princípio da precaução. Para os fins deste trabalho, adotar-se-á o conceito enunciado no Princípio 15 da Declaração do Rio de 1992:

**Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (Destacou-se)**

Do conceito enunciado, colhem-se alguns elementos nucleares destacados, cuja análise se impõe.

Reconhecida com natureza de princípio, inserida na legislação brasileira e fundamentada constitucionalmente, em última análise, no dever geral de proteção do meio ambiente, a precaução não é uma opção do aplicador do direito, mas uma obrigação decorrente do dever fundamental de proteção ambiental.

Embora reconhecendo-lhe a natureza de conceito jurídico indeterminado, o que alarga o campo de discricionariedade em sua aplicação e conduz à necessidade de estabelecer

o conteúdo de seu alcance caso a caso, a precaução como princípio jurídico e corolário de um dever fundamental é de obrigatória aplicação.

Quanto aos destinatários, conquanto o conceito ora adotado faça menção apenas ao Estado, o dever de precaução impõe-se aos Estados, à coletividade e aos indivíduos.

Consoante já explicitado em passagens anteriores deste trabalho, a tutela jurídica mais efetiva do ambiente realiza-se por meio do estabelecimento de deveres fundamentais, de cujo cumprimento não escapam os indivíduos.

Eximir os indivíduos de um dever fundamental equivale a dispensá-los do cumprimento de imposições que se revelam necessárias para a existência da própria sociedade. Para isto, não existe fundamento jurídico.

Ademais, na medida em que se admite a proteção do meio ambiente como princípio prioritário na ordem jurídica, há de se reconhecer uma certa funcionalização dos direitos individuais, cujas liberdades que expressam passam a ficar limitadas em função do respeito ao ambiente.

A finalidade da precaução é naturalmente a proteção do meio ambiente. O fundamento para a invocação de uma conduta precavida é a necessidade de preservação ambiental, cuja urgência se reconhece em escala global.

Outro importante elemento identificado é o *risco* de dano, traduzido no conceito enunciado sob o designativo de ameaça. Essa ameaça inclui os denominados riscos invisíveis, dos quais se tratou em linhas anteriores, que se vêm apresentando com tão maior recorrência, quanto mais intenso é o ritmo do avanço tecnológico.

Sobre este elemento, trata Lorenzetti (2010, p. 81), enunciando algumas objeções possíveis. Destacam-se, portanto, três questionamentos neste pertinente. O primeiro questionamento diz respeito à gravidade do dano, que não resta especificada. O segundo diz respeito à contradição verificada na exigência da demonstração de uma ameaça de dano, que, no entanto, é incerto. Afinal de contas, o que é necessário demonstrar? O terceiro destaque é para a variedade terminológica existente nos diversos textos, tratando alguns de ameaça, outros de risco ou perigo, que devem ser ora graves, ora irreversíveis, ora ambos, ao sabor das variações dos textos normativos.

O professor argentino enfrenta as questões postas, arrematando que se deve (*a*) “identificar um produto, uma substância ou uma atividade” (LORENZETTI, 2010, p. 82). É preciso traduzir a ameaça prevista em algum fator real, existente e comprovado, ainda que não se possa assegurar com precisão quais seriam os efeitos decorrentes da aplicação deste fator.

Ademais, o dano passível de decorrer deste fator deve estar caracterizado como

um dano futuro e grave. A irreversibilidade não é imprescindível, mas caso esteja presente a aplicação da precaução deverá ocorrer com ainda mais rigor.

Sobre ser o dano *grave ou irreversível*, este é um elemento que guarda íntima relação com o elemento incerteza. É que, quanto maior é a intensidade e a amplitude esperada do possível dano, mais se justificará a atuação precavida, mesmo em face de probabilidades menos elevadas de sua ocorrência. Um dano com potencial para destruir, p. ex., uma comunidade inteira, precisa ser evitado, mesmo que a probabilidade de sua ocorrência não seja alta.

Às vezes, é melhor estar seguro do que amargar a culpa depois. É a velha máxima popular "seguro morreu de velho", que aqui serve de tradução ao princípio da precaução para sustentar que mesmo baixas probabilidades, desde que concernentes a um risco muito grave, devem ser tomadas em consideração.

Prosseguindo na análise dos elementos do conceito, a incerteza científica é, portanto, até mesmo do ponto de vista lógico, o elemento subsequente nesta ordem de idéias. No conceito adotado, ela está enunciada como *ausência de certeza científica absoluta* do dano. É importante destacar quanto a este elemento, que não será qualquer incerteza que servirá de fundamento para a aplicação da precaução. Necessário se faz que se identifique, para além de uma margem admissível de dúvida, uma verossimilhança da ameaça. Uma probabilidade que, embora não comprovada, deve ser elevada ou pelo menos razoável de que o dano possa vir a ocorrer, com base em fundamentos válidos para a aferição de tal probabilidade.

Destaca-se também a atividade preventiva. As medidas a serem adotadas por força do princípio devem ser aptas a prevenir o dano, portanto, devem anteceder-lo, tal qual ocorre, quando se trata do princípio da prevenção.

Por outro giro, a medida a ser adotada deve ser efetiva e consentânea com o princípio da proporcionalidade. É importante destacar que a adoção do princípio da precaução, mormente em face de sua natureza arrojada, deve ater-se sempre aos ditames do princípio da proporcionalidade, na sua aplicação.

Segundo Carla Amado (2010, p. 105), este elemento da ponderação entre o custo e o benefício somente foi introduzido no conceito de precaução na Declaração do Rio de 1992, não constando nos documentos anteriores que já tratavam do princípio da precaução.

Um último elemento, mais não de menor importância é o que trata da economicidade. Devem ser adotadas *medidas economicamente viáveis*, de acordo com as capacidades dos Estados.

Esta é mais uma variante econômica, para além da ponderação do custo-benefício, incluída no conceito do princípio da precaução, por obra da Declaração do Rio. As capacidades dos Estados de que cuida o enunciado dizem respeito não somente ao seu potencial do ponto de vista da ciência e tecnologia, como também as suas “possibilidades de impedir a introdução de novas técnicas sem sofrer sérios revezes sócio-econômicos com tal atitude” (GOMES,2010, p.105).

Isto se dá, porque em se cuidando de risco, de incerteza, é preciso dimensionar com responsabilidade os prejuízos e benefícios em causa. Se o custo financeiro com a adoção da medida precavida for sobremaneira elevado, corre-se o risco de causar outros danos para a comunidade envolvida, decorrentes da escassez de recursos para aplicação em políticas públicas fundamentais, como saúde, saneamento básico entre outras.

A inclusão da orientação no sentido de considerar estas circunstâncias econômicas na aplicação do princípio da precaução, coaduna-se com o escopo de redução das desigualdades sociais existentes entre os países industrializados e os em desenvolvimento, que de resto é um objetivo abraçado pela causa ambiental.

Além do exame de seus elementos componentes, cumpre ressaltar que o princípio da precaução apresenta-se em vertentes diferenciadas.

Sobre tais vertentes, Sunstein Cass (2003, p. 10-11) trata em artigo sobre o princípio da precaução, afirmando a existência de possíveis compreensões diversas do mesmo.

A primeira delas trata do que se pode denominar vertente não impeditiva do princípio da precaução. A regulação das atividades potencialmente poluentes pelo Estado não está impedida pela ausência da certeza científica sobre atividades apresentem um risco de prejuízo substancial.

A segunda versão é a da margem de segurança. Para esta vertente, a aplicação do princípio da precaução deve incluir uma margem de segurança, com um nível abaixo do qual os efeitos adversos não tenham sido previstos ou encontrados, portanto prevalecendo neste campo a liberdade das atividades particulares.

Há também uma forma de aplicação do princípio que considera a melhor tecnologia disponível. O requisito da melhor tecnologia disponível será imposto para atividades que possuam um potencial incerto para gerar prejuízos substanciais.

Por fim, numa versão mais forte do princípio da precaução, devem ser impostas proibições em atividades que tenham um potencial incerto de prejuízos graves, ressalvando-se as atividades para cuja realização não tenha sido verificada a possibilidade de riscos.

É possível identificar elementos de todas estas vertentes em uma aplicação ideal do princípio da precaução, sendo certo que se caminha para a aceitação de uma versão forte da precaução, desde que não represente violação ao exercício das liberdades individuais constitucionalmente garantidas.

De outra parte, cumpre advertir para a necessidade de evitar que a precaução cause um efeito paralisante e nefasto na evolução tecnológica.

Atento a esta possibilidade, Cass Sunstein (2003, p. 5) ensaia uma crítica à aplicação da precaução, conforme vem sendo largamente acolhida nos vários ordenamentos e na ordem internacional.

O autor inicia por elencar alguns motivos pelos quais as pessoas tendem a acolher o princípio da precaução.

O primeiro motivo seria, segundo seu pensar, o medo da perda. Para o autor, as pessoas temem e sofrem com as perdas numa proporção muito maior do que se alegram com os ganhos correspondentes.

Sunstein evoca também aquilo que entende ser um mito, a saber, o de uma natureza benevolente. Segundo afirma, para além da aversão à perda, há a crença, equivocada no seu dizer, de que a natureza é por essência benigna. Esse mito levaria as pessoas a crer que a intervenção humana sobre a natureza geralmente resulta em risco para a segurança e a saúde.

Ele refuta a idéia da existência de um equilíbrio intrínseco à natureza, uma idéia, aliás, muito difundida e enraizada, embora não se possa afirmar com segurança que não se trate de uma concepção um tanto quanto ingênua e romântica.

Um dos argumentos utilizados para negar a idéia do equilíbrio da natureza é o de que hoje se reconhece que a natureza e as relações que abriga caracterizam-se pela mudança e não pela constância, dada a faceta dinâmica dos sistemas naturais. Assenta que a natureza abriga em si destruição, doença, assassinato e morte. Portanto, o autor segue afirmando que a interferência humana não pode ser admitida necessária ou sistematicamente como mais destrutiva do que o próprio sistema natural em si mesmo considerado.

Arremata ainda que não está claro sequer que os produtos naturais sejam mais seguros do que os demais.

Para ilustrar seu pensamento, utiliza o exemplo da exposição solar, que, embora natural, é cancerígena.

Na mesma linha de entendimento de Cass, Carla Amado também rejeita a adoção da precaução como princípio, opondo a sua aplicação fatores que denomina de “dificuldades

operativas” (2010, p. 107). Enuncia, então, razões de natureza sociológica, política, econômica, jurídica, tecnológica, científica e ecológica contrárias ao princípio da precaução.

Sobre o argumento referente ao equilíbrio ecológico de Cass, vê-se que este não tem características que o aproximem de um mito. Isto porque vem sendo mantido, do ponto de vista global, independente da interferência humana positiva, durante toda a história da humanidade.

Com efeito, até não muito mais do que 50 anos atrás, não se cogitava da necessidade de uma ação humana sobre a natureza para promover a manutenção do equilíbrio de seus sistemas, o que depõe a favor de uma resiliência, embora não infinita mas própria do ecossistema, a garantir seu equilíbrio.

O exemplo da exposição solar também não é adequado, pois trata de uma realidade onde já ocorreu a intervenção humana. A exposição solar é hoje prejudicial ao homem, mormente por conta da destruição da camada de ozônio produzida pela sua ação nefasta sobre a natureza.

Para Sunstein Cass (2003, p. 34), muitas vezes o princípio da precaução é invocado, antes em razão de escolhas emocionais feitas pelas pessoas, do que propriamente em face da consideração racional das probabilidades levantadas.

Apesar de se tratar de uma análise da questão rica em argumentos, não é de se descartar a possibilidade de haver um comprometimento do autor com o propósito de negar fundamento para uma atuação mais intensa e efetiva por parte dos Estados Unidos seja na redução das práticas poluentes seja nas políticas de "compensação" pela atividade poluente, como requer o princípio da precaução. Talvez, o professor de Chicago esteja preso a uma limitação emocional, por si mesmo denunciada, na escolha de seu argumento.

De mais a mais, o que ocorre é que Sunstein Cass rejeita a aplicação do princípio da precaução, porém não aponta um substituto para ele. Sendo que, na atual quadra evolutiva do direito e da ciência ambientais, a precaução apresenta-se como uma ferramenta da qual não se pode mais dispor.

De fato, não se nega a existência de um apelo emocional influenciando na aplicação do princípio. Contudo, a utilização da incerteza científica como um dos fundamentos para a aplicação da precaução, não significa ausência de racionalidade ou tampouco inexistência de parâmetros para sua aplicação, pelo que se rejeitam as oposições à precaução de natureza jurídica, tecnológica e científica suscitadas por Carla Amado.

Consoante já se demonstrou, a par da incerteza, é possível identificar fatores objetivos a serem verificados para a autorização da conduta precavida.

Para, além disto, as decisões tomadas à luz do princípio da precaução terão sempre uma nota precariedade, na medida em que poderão ser alteradas, caso a incerteza existente no momento da escolha pela conduta precavida seja dissipada. Pode se dizer, assim, que os atos administrativos precavidos serão executados *rebus sic standibus*.

Ademais da evolução científica sempre constante que poderá vir a superar a incerteza, há que se considerar também a intensificação da participação democrática, que parte da democracia representativa para a democracia direta, na esteira da facilitação das comunicações sociais. Atento a esta realidade, Lorenzetti (2010, p. 96) afirma que “em nossos tempos não há decisão importante que não seja de algum modo submetida a um tipo de plebiscito”.

Portanto, a legitimidade democrática da conduta regulatória, à cuja existência se opõe Carla Amado ao levantar as objeções de natureza sociológica e política ao princípio da precaução, deve e pode estar submetida a uma constante supervisão, proporcionando uma maior segurança na aplicação do princípio da precaução.

As duas objeções restantes da professora portuguesa, que dizem respeito a questões econômicas e ecológicas, são facilmente superadas por meio do critério de proporcionalidade aplicado ao conceito de precaução. Há, portanto, que se levar sempre em consideração os custos benefícios envolvidos, sejam de natureza econômica ou ecológica, para encontrar o ponto de equilíbrio ideal da atividade precavida.

Apesar de contrapor-se à existência da precaução como princípio jurídico, Carla Amado traz um importante contributo no estudo deste princípio, cuja menção não se pode deixar de fazer. Trata-se da sua enunciação de deveres decorrentes da precaução<sup>62</sup>.

Destacam-se de seu elenco o dever de promover a investigação científica; o dever de divulgação das informações sobre questões ambientais; o dever de notificação das autoridades acerca de situações de ameaça ou emergências ambientais; o dever de realizar estudos prévios de impacto ambiental; o dever de prever a revisão das decisões precavidas diante dos avanços tecnológicos entre outros.

O princípio da precaução impõe-se assim como fundamental vetor da atividade de proteção ambiental na atualidade, admitindo-se com isso sua natureza de princípio jurídico ambiental do qual decorrem deveres ambientais diversos, cujo cumprimento urge seja exigido e fiscalizado.

---

<sup>62</sup> Neste pertinente, merece registro a observação de que a professora refere-se a uma *prevenção agravada*, abstraindo-se de utilizar o termo precaução, largamente adotado, inclusive neste trabalho. (Ob. cit., p. 111-112).

### 5.3.4 Poluidor-pagador

Ao lado do princípio da precaução, o princípio do poluidor pagador é outro vetor fundamental no estabelecimento de um ambientalismo moderno e apto a enfrentar os desafios que a economia globalizada e o capitalismo largamente praticado em todos os continentes impõem.

O princípio do poluidor pagador está previsto na Declaração do Rio 1992, no Princípio 16, consoante o qual está preconizada a *internalização dos custos ambientais* por aquele que desempenhe atividade potencialmente poluidora.

Segundo noticiam Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 85), as origens do princípio em estudo remontam à legislação ambiental alemã da década de 1970, que tratava do *Verursacherprinzip*. Já em 1972, o princípio foi adotado pela OCDE (*Organization for Economic Cooperation and Development*), inicialmente concebido antes com um princípio econômico do que como um princípio jurídico propriamente dito.

No Brasil, o princípio do poluído pagador já estava previsto no art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente.

Trata-se de um princípio para cuja compreensão convém uma abordagem, ainda que breve, de conceitos afeitos se não à economia propriamente dita, pelo menos à Análise Econômica do Direito.

Inicialmente, é preciso esclarecer que existem custos internos e custos externos na produção de bens e serviços.

Pode-se dizer que são três os tipos de recursos utilizados na produção de bens e serviços, a saber, os recursos naturais (capital natural), os recursos humanos (capital humano) e os recursos manufaturados (capital manufaturado) (MILLER, 2008, p. 475).

Esses recursos, quando utilizados no seu processo produtivo, são normalmente considerados na formação do preço do produto ou serviço, uma vez que fazem parte de seu custo interno. São utilizados na sua fabricação. Portanto, são considerados internalidades e compõem o custo dos produtos e serviços, sendo suportados por seus fabricantes e repassados aos seus consumidores.

Ocorre que, para além dessas citadas internalidades, existem outros fatores denominados externalidades, que também deveriam compor, mas em geral não compõem, o custo de produtos e serviços.

Tratam as externalidades de efeitos marginais ao processo produtivo, geralmente decorrentes da colocação de determinados bens e produtos no mercado. É o caso, p. ex., da



poluição ou do aumento do tráfego decorrente da colocação de automóveis no mercado.

As externalidades são suportadas por toda a comunidade, embora somente tenham gerado lucro ou benefício para os produtores ou consumidores dos bens e serviços em questão.

Pode-se dizer que as externalidades tendem a conduzir a uma elevação na produção que seria realizada em menor escala, se fossem considerados esses custos marginais externalizados pelo produtor.

Para os economistas ecológicos, assim como para os economistas ambientais, as externalidades negativas ou custos marginais concernentes à degradação ambiental deveriam ser internalizados na fixação de um denominado preço com custo total (MILLER, 2008, p. 479).

Essa posição é compatível com uma teoria apresentada originalmente por Ronald Coase, que recebeu o Prêmio Nobel de economia em 1991, e escreveu duas obras decisivas para a formação posterior da hoje denominada *Law and Economics*, a saber, *The Nature of the firm*(1937) e *The Problem of Social Cost* (1960).

É possível identificar na introdução do princípio do poluidor pagador o Direito Ambiental um aproveitamento da teoria de Coase, posteriormente desenvolvida com desdobramentos diversos por professores como Richard Posner, Oliver Williamson, Guido Calabresi entre outros.

Isto porque esses professores identificaram, em suma, que o estudo interligado da Economia, do Direito e das Organizações, levaria a um aperfeiçoamento de todas estas disciplinas, que assim poderiam ser analisadas com maior profundidade mercê de uma maior amplitude dos fundamentos.

De acordo com os estudos de Coase e os que lhe sucederam, é possível prever futuros riscos potenciais das atividades econômicas e agir proativamente em relação a estes riscos.

Embora as teorias ora abordadas não tenham por escopo tratar da questão ambiental, as idéias por elas lançadas são aproveitadas para a compreensão do princípio do poluidor pagador.

Com efeito, conforme consigna Rachel Sztajn (2005, p.74), é comum aos estudos da Análise Econômica do Direito “a percepção da importância de recorrer a alguma espécie de avaliação ou análise econômica na formulação de normas jurídicas visando a torná-las mais eficientes”.

Outra importante contribuição que se pode colher desta vertente de estudos, mais

especificamente da Escola de Chicago, é a idéia de que visando uma maior eficiência, convém estabelecer normas jurídicas incentivadoras de comportamentos individuais aptos a atender os interesses sociais (SZTAJN, 2005, p.74).

Essa idéia visa evitar a denominada tragédia dos comuns, referida inclusive por Lorenzetti (2010, p. 35). No caso, dos bem comuns, ninguém é seu proprietário exclusivo, que tenderia a proteger o bem de uma atividade devastadora. De outra parte, sendo o bem comum, como aliás é o macrobem ambiental, acessível a todos, é de se esperar uma utilização tão intensa quando degradante do bem, colocando em risco sua manutenção mesma.

Com base nas considerações acima expostas, é possível obter uma melhor compreensão do alcance que se pretendeu dar ao princípio do poluidor pagador.

O preceito foi instituído para melhor promover a justiça distributiva, no que concerne ao uso do ambiente, por meio de uma distribuição mais adequada dos custos ambientais decorrentes das atividades econômicas.

Alguns dos elementos destacados no conceito deste princípio, tal como enunciado no princípio 16 da Declaração do Rio de 1992<sup>63</sup>, são a internalização, os custos ambientais, a responsabilidade do poluidor, a primazia do interesse público.

Sobre internalização, as considerações prévias já externam seu conteúdo, podendo ser descrita como o cômputo do custo relativo à proteção do bem ambiental no processo produtivo do bem ou do serviço objeto da atividade econômica considerada.

Custos ambientais são as conseqüências da atividade degradante que se pretende evitar. Haverá despesas tendentes a evitar ou, caso não seja mais possível evitar, reduzir a um grau tolerável e passível de compensação a agressão ao meio ambiente.

Na primeira hipótese, que trata de evitar o dano, o empreendedor incluirá no seu planejamento econômico medidas que quando adotadas tornam a atividade inócua ao meio ambiente.

Observe-se que impedir que ocorra o dano ambiental é o escopo primeiro do princípio do poluidor pagador, que deve ser interpretado em harmonia com o princípio da prevenção-precaução e com atenção para o dever fundamental de proteção do ambiente.

Portanto, o preceito não dispõe que o “poluidor” pague para degradar, mas que ele deverá custear as medidas necessárias para que sua atividade econômica seja realizada sem nenhum prejuízo ao meio ambiente. Esta é a situação idealizada para a aplicação do princípio.

---

<sup>63</sup> “As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

Apenas considerando que haverá casos em que já tenha ocorrido algum dano, é que se imagina uma segunda hipótese de aplicação do princípio.

Nessa segunda hipótese, identifica-se um dano, porém um dano passível de compensação. Leme Machado (2014, p. 93) trata da compensação ambiental, mencionado inclusive sua previsão legal, no Brasil, no art. 36, § 3º, da lei nº 9.985/2000.

O autor admite uma compensação prévia à ocorrência do dano, bem como aquela que ocorre após a verificação do mesmo (MACHADO, 2014).

Embora não se possa conceber a compensação, corolário que é do princípio do poluidor pagador, como um pagamento pelo “direito” de poluir ou degradar, uma vez prevista em lei, a compensação é possível. Contudo, nem todo dano será admitido como passível de compensação. Há danos com os quais o ordenamento não se coaduna em absoluto. Outros haverá, nos quais, verificadas a natureza e a dimensão do dano esperado e as medidas de compensação propostas, por meio do competente Estudo de Impacto Ambiental, ela poderá ser autorizada como expressão da aplicação do princípio do poluidor pagador.

Para além da responsabilidade do poluidor, decorre deste mesmo princípio como um desdobramento natural do mesmo a inclusão do usuário pagador como co-responsável do processo.

Com efeito, a lógica econômica que inspirou o princípio, recomendando a internalização de custos ambientais originalmente concebidos como externalidades, fundamenta-se no fato de que não se deve atribuir à coletividade inteira o ônus decorrente de determinada atividade econômica, se não a quem dela se beneficia, no caso, o produtor do bem ou serviço e o consumidor do mesmo.

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 86) reconhecem a existência de um princípio do usuário-pagador no direito ambiental brasileiro, inclusive com previsão expressa na parte final do art. 4º, VIII, da Lei nº 6.938/81, consoante o qual deve o usuário do bem ambiental deve ater-se a um consumo racional e sustentável.

O outro elemento que se evidencia na análise do conceito do princípio do poluidor-pagador é a primazia do interesse público.

Com efeito, o comando prevê a atuação das *autoridades nacionais* para interferir na atividade econômica privada potencialmente degradante *com a devida atenção ao interesse público*.

Portanto, onera-se o particular, desonerando a coletividade e com o objetivo de preservar o interesse público consubstanciado na proteção do bem ambiental.

Observa-se, assim, a tutela jurídica do bem ambiental realizando-se por meio da

imposição de deveres ao particular, deveres estes que se expressam como corolários do dever fundamental de proteção do ambiente.

Um outro ponto ainda não muito explorado, que surge da análise mais acurada do princípio em estudo, é o que diz respeito às externalidades positivas.

Com efeito, a atividade produtiva pode gerar externalidades positivas e negativas, mas para o estudo do princípio do poluidor-pagador, interessa precipuamente a consideração das externalidades negativas, consoante até agora demonstrado.

No entanto, a verificação da possibilidade de ocorrência de externalidades positivas decorrentes da atividade privada tem dado ensejo ao reconhecimento de uma outra vertente deste princípio ou ainda de um outro princípio, denominado princípio do protetor – recebedor.

Segundo Maurício Andrés Ribeiro (2016), o princípio do protetor-recebedor é o avesso do princípio do poluidor-pagador.

Com efeito, mormente nas sociedades mais carentes, a imposição de pagamento para o desempenho de atividades potencialmente poluidoras pode não atrair investidores devido a pouca disposição para realizar despesas em uma situação de pobreza.

No entanto, o incentivo econômico a quem protege além dos limites do seu dever pode configurar uma ferramenta de grande efetividade, atraindo o interesse de muitas pessoas.

O conteúdo do princípio é o estabelecimento de uma sanção premial ao protetor, que ao receber o benefício econômico, internaliza como ganho a externalidade positiva decorrente de sua atividade.

Embora ainda não tão difundido, este princípio já se encontra previsto na legislação, por meio da Lei nº. 12.305/2010, que estabelece, em seu art. 6º, II, o princípio do protetor-recebedor como princípio vetor da Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

Portanto, vê-se que, seja na sua acepção original, seja considerando os desdobramentos das facetas do usuário-pagador ou do protetor-recebedor, o princípio do poluidor-pagador é instrumento de grande utilização no direito ambiental atual.

### ***5.3.5 Informação & Educação Ambiental***

O princípio da Educação Ambiental também encontra esteio na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, no seu Princípio 19.

Já o princípio da Informação Ambiental consta na Declaração do Rio de 1992, no princípio 10.

Embora com significados diferentes, informação e educação ambiental são conceitos que possuem íntima ligação, podendo-se compreendê-los até mesmo como conceitos que se complementam.

Consoante afirmam Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 157) a educação ambiental trata-se de algo mais amplo do que a mera informação ambiental.

Pode-se dizer que o caminho traçado por esses conceitos inicia-se pela *informação ambiental*, passa pela *educação ambiental* até promover uma tomada de *consciência ecológica*, para que somente assim o cidadão esteja apto a ter uma *participação* efetiva nos processos de tomada de decisão, que dizem respeito às graves questões ambientais atuais.

Informação e educação ambiental não são mera retórica ou promessa. O Direito Ambiental moderno já as conferiu natureza jurídica, tanto que a Constituição brasileira de 1988 trata do dever do Estado de promover a educação ambiental, no art. 225, § 1º, VI. Semelhante é o conteúdo do preceito do art. 14, 5ª da Constituição da Áustria, que prevê o direito das crianças e dos jovens de se desenvolverem plenamente, inclusive para que sejam capazes de assumir responsabilidades sobre o meio ambiente.

Vê-se nos dispositivos constitucionais referidos a destacada atenção que se dá para a necessidade de promover a educação ambiental, fundamental ferramenta que é para alcançar o objetivo da proteção do ambiente.

Para além dos dispositivos constitucionais, observa-se, no plano internacional a menção aos princípios da informação e da educação ambiental.

Segundo noticia Jacobi (2003, p. 189-205), o tema foi tratado já na Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, realizada nos Estados Unidos, em 1977. Ademais, o Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global foi fruto dos trabalhos da Conferência do Rio de Janeiro de 1992, sendo possível verificar, no documento, diretrizes para a educação ambiental.

O ordenamento brasileiro também já sufragou o princípio em seu direito interno por meio da Lei 6.938/81, que tratou da educação ambiental, em seu art. 2º, X, além da própria lei da Política Nacional de Educação Ambiental, promulgada sob o nº. 9.795/99.

Verifica-se, no contexto da crise ambiental, a necessidade de uma mudança profunda nos sistemas de conhecimento, propiciando a formação de uma nova consciência ecológica.

Tendo em vista a transversalidade do Direito Ambiental, é necessário estabelecer uma comunicação entre o direito do ambiente (e até mesmo a ciência ambiental) e os vários outros ramos do saber, sem que com isso se lhe negue a autonomia (GOMES, 2010, p.27).

O acesso à informação em matéria ambiental é tanto mais imprescindível, quanto mais escassas são as fontes de informações confiáveis. Exemplificativo desta crise de confiabilidade das informações é o fato de que muitas das projeções do denominado Clube de Roma não foram concretizadas (LOMBORG, 2012).

É preciso destacar que hoje se sabe que muitas variantes influenciaram para que tais expectativas não fossem concretizadas, assim como também se sabe que grande é o alcance da incerteza científica na sociedade de risco em que vivemos.

Portanto, quanto mais informações estiverem à disposição das pessoas, mais elas estarão aptas a tomar suas próprias decisões e a realizar seus julgamentos.

Por outra parte, além da informação, também é necessária a educação, para que as pessoas se conduzam pautadas na ética da solidariedade para com o outro, para com a natureza e para com o planeta.

Edgar Morin, ao tratar dos sete saberes necessários à educação do futuro, afirma a existência de sete buracos negros na educação.

As deficiências identificadas por Morin no processo de educação estão intimamente relacionadas com o insucesso ou a incapacidade da sociedade de assumir um estilo de vida, que reflita a existência de uma consciência ecológica.

Para o processo educacional já começa a falhar desde o momento em que, embora tentando repassar conhecimento, não ensina o que é o conhecimento. Não esclarece a forma como o conhecimento é adquirido, assimilado e muitas vezes depois abandonado ou superado em razão de novos processos de aquisição de conhecimento. Não saber a respeito deste processo, pode conduzir o homem a confundir conhecimento e crença, conhecimento e mito e dificultar o abandono de paradigmas ultrapassados.

Morin também identifica o prejuízo causado pela fragmentação do conhecimento em disciplinas, ainda herança da lógica cartesiana, o que dificulta a visão e compreensão do todo.

Outras deficiências apontadas como a ignorância sobre a identidade humana compreendida em todos os seus aspectos e não fragmentariamente; a inexistência de estímulo à compreensão para com o seu semelhante; a falta conscientização em relação à incerteza (inclusive a científica) e a não formação de uma consciência planetária concernem precisamente à carência educacional que serve de lastro à crise ambiental.

Já desde 1972, em Estocolmo, é possível identificar uma crítica do ambientalismo ao prevalente *western way of life*, que vem se revelando intensamente predatório dos recursos ambientais.

Como afirma Bachelet (1995 p. 131),

consumir menos para viver melhor, e até por mais tempo, e sobretudo poupar os recursos naturais para as gerações vindouras levavam os apoiantes do crescimento zero a preconizar uma mudança cultural de vastas dimensões.

Entrementes, ainda não é possível sentir qualquer mudança substancial surgida espontaneamente da consciência coletiva, seja nos modos de consumo, seja nas práticas de mercado, que são tão determinantes para a manutenção do capital natural do planeta.

Enquanto não houver mudança nos modos de vida, de tal sorte que a descoberta dos valores ambientais possa despertar as pessoas para um despojamento de certas comodidades da vida moderna, em nome de uma sustentabilidade que alcance futuras gerações, o ambiente continuará ameaçado.

Portanto, é árduo e decisivo o papel da educação neste processo.

Objetivos como conscientização, alteração de comportamentos e padrões sociais, desenvolvimento de novas habilidades e até mesmo de uma nova racionalidade devem ser buscados neste processo de educação ambiental.

O próprio princípio do consumo sustentável, previsto no princípio 8 da Declaração do Rio de 1992, está intimamente vinculado à efetividade da educação ambiental.

Só a educação ambiental implementada de um modo satisfatório pode libertar o homem dos ditames do mercado e dos apelos publicitários, que conduzem a um consumo, para além de insustentável, dissociado das noções de ética e de solidariedade que se impõem num ambiente global de tão intensas desigualdades sociais.

Com efeito, não sendo ecologicamente educado, o ser humano está mais suscetível ao consumo frenético de bens desnecessários e supérfluos, bem como propenso a cair na armadilha da satisfação psicológica em função do consumo.

O consumidor cidadão precisa ter consciência que desempenha um papel não somente para o mercado como também para a sociedade na qual habita.

A crise ecológica somente pode ser superada por meio de uma transformação social profunda. A atividade predatória do ser humano em relação ao ambiente foi crescente desde os primórdios da humanidade e acelerou-se a um ritmo perigoso nos últimos cerca de 50 ou 60 anos. Portanto, o princípio da educação ambiental cria, neste cenário, a possibilidade

do estabelecimento de uma nova realidade mais propícia a um melhor aproveitamento dos bens ambientais.

### 5.3.6 *Desenvolvimento sustentável*

O princípio do desenvolvimento sustentável, como já se presente da própria terminologia, é um preceito que surgiu para tentar conciliar os anseios ecológicos com os econômicos, que nem sempre convergiram ou quase sempre divergiram.

Leme Machado (2014, p. 69) afirma que o termo desenvolvimento sustentável é um *intencional oximoro*. Para o autor, os conceitos de sustentabilidade e desenvolvimento são originalmente opostos, sendo que este princípio pode ser entendido como o comando pela busca de equilíbrio destas forças antagônicas.

Portanto, uma melhor análise do conceito, requer seu exame por partes, o qual será iniciado pela abordagem do conteúdo da sustentabilidade.

Sobre o ponto, destaca-se o conceito apresentado por Juarez Freitas(2011, p. 40):

Nessa perspectiva, eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do estado e da sociedade pela **concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente**, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.

O conceito apresentado acima é abrangente e pretende conferir à idéia de sustentabilidade um ampliado alcance. Embora constando da doutrina brasileira, a concepção de sustentabilidade apresentada está em harmonia com algumas prescrições normativas já positivadas no direito latino americano, como o art. 72 da Constituição do Equador e os dispositivos da Lei da Madre Tierra, da Bolívia, de 7 de dezembro de 2010, que trata do conceito do “Bem viver”.

Segundo Juarez Freitas (2011), a idéia de sustentabilidade precisa ser compreendida em seu aspecto multidimensional. É dizer, para além do tradicional tripé que a constitui, composto das dimensões social, ambiental e econômica, devem ser consideradas também a dimensão ética e jurídico-política da sustentabilidade, consoante esclarece.

Ainda acerca da sustentabilidade, Juarez Freitas afirma tratar-se de um dever fundamental. Para o professor, o conteúdo de tal dever diz respeito à experiência do “desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos os sentidos, aí abrangidos os



componentes éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, econômicos e jurídico-políticos" (FREITAS, 2011, p.58).

Já para Miller, que faz uma abordagem do tema mais voltada para a Ciência Ambiental e não para o Direito: "A sustentabilidade é a capacidade dos diversos sistemas da Terra, incluindo as economias e sistemas culturais humanos, de sobreviverem e se adaptarem às condições ambientais em mudança"(2008, p. 3).

Não é fácil encontrar um conceito adequado para o termo sustentabilidade.

Com efeito, há quem alcinhe a sustentabilidade de ambiental, ou econômica, ou social etc. Contudo, a sustentabilidade somente pode ser compreendida, se o for em todos os seus aspectos. Deveras, não se pode afirmar que um modo de vida é sustentável, à míngua v.g. de política pública de saúde adequada, ou de educação, ou com níveis de poluição prejudiciais às espécies. Se faltar qualquer dos elementos, não há sustentabilidade. Portanto, sustentabilidade é um conceito em si mesmo múltiplo, não suporta alcunhas particularizantes, sem perder o seu sentido verdadeiro.

De outra parte, é Miller quem nos esclarece duas idéias fundamentais para a compreensão da sustentabilidade, quais sejam, o capital natural e a renda biológica dele decorrente. Assim, temos que o capital natural "são os recursos e serviços naturais que mantêm a nossa e outras espécies vivas e que dão suporte às nossas economias"(2008, p. 3). Já renda biológica é o fruto desse capital, que pode ser renovável ou não.

O desafio para a construção de uma sociedade sustentável consiste então, justamente, em viver da renda biológica sem degradar o capital que a fornece. Naturalmente, uma sociedade sustentável consegue atender as suas necessidades atuais, sem comprometer as necessidades das gerações futuras.

Nesse contexto, o próprio conceito de desenvolvimento muda de foco, posto que o progresso material sai da sua tradicional posição de protagonismo, para dar lugar ao bem estar humano e planetário, deixando evidenciada a relação de interdependência entre o homem e o seu ambiente.

Por outro giro, nota-se, nos estudiosos das mais diversas áreas que se debruçam sobre este tema (multidimensional e multidisciplinar, portanto), um importante pensamento comum: o reconhecimento da dignidade intrínseca ao meio-ambiente.

Percebe-se um sentimento de integridade entre os elementos naturais componentes do planeta e ele mesmo, expresso e explicitado no trecho de Leonardo Boff (2011), irreproduzível senão pela transcrição:

A Terra é um momento de evolução do cosmos, a vida é um momento de evolução da Terra e a vida humana, um momento posterior da evolução da vida. Por isso, podemos com razão dizer: o ser humano é aquele momento em que a Terra começou a ter consciência, a sentir, a pensar e a amar.

Também Capra (2006, p. 36) aborda o tema, noticiando a visão de cientistas que, a partir do século XVIII passaram a compreender a Terra como um todo integrado, um ser vivo. O autor nos dá conta de que essa visão, na verdade, remonta a tradições muitíssimo antigas, como a adoração, ainda no período neolítico, de divindades femininas como encarnações da Mãe Terra, ou o culto grego à Gaia, a Deusa da Terra, divindade suprema na Grécia antiga, pré-helênica.

Essa concepção integradora dos elementos ambientais, aos quais se reconhece dignidade própria, contribui para o estabelecimento de um sistema jurídico centrado na garantia do dever-direito da sustentabilidade.

Ocorre que a sustentabilidade pode ser compreendida sob duas perspectivas, a saber, a da sustentabilidade fraca e a da sustentabilidade forte.

Na vertente da sustentabilidade fraca, admite-se a existência de três pilares, como componentes da sustentabilidade, sendo eles o econômico, o social e o ambiental.

Para esta corrente, as três dimensões possuem uma mesma prevalência para aferição da sustentabilidade, o que leva à admissão da possibilidade de compensações dos elementos entre si. É dizer, um sacrifício ambiental pode ser admitido, desde que seja compensado por proveitos sociais ou econômicos.

Já a sustentabilidade forte, não se baseia em três pilares, mas em dois pilares e um fundamento, consoante explicita Morato Leite (2012, p. 358). O fundamento da sustentabilidade são os recursos naturais, sendo os aspectos econômicos e sociais seus pilares.

O capital natural, portanto, limita a atividade econômica e social, erigido que está à condição de fundamento da sustentabilidade. Nesta acepção forte de sustentabilidade, destaca-se a fundamentalidade do ambiente natural que pode existir, independente da existência do homem e de suas estruturas sociais e econômicas. O reverso não é verdadeiro.

Assim é que a sustentabilidade forte não comporta o argumento de que alguns sacrifícios ambientais são legitimados em função de benefícios sociais ou econômicos. Ao revés, os benefícios sociais e econômicos que se queira alcançar devem respeitar, no mínimo, o limite da manutenção do nível do capital natural existente.

Para além disto, considerado o elevado nível de degradação ambiental atual é possível defender que a sustentabilidade dê um passo adiante. É dizer, busque a recomposição

do desequilíbrio resultante da degradação e do consumo, não se limitando mais ao mero escopo de manutenção do estado insustentabilidade presentemente verificado.

Esta vertente da sustentabilidade forte é a que se apresenta mais adequada a atender os atuais anseios do direito e da ciência ambientais.

Iluminada pelo propósito da sustentabilidade, observa-se o surgimento no campo da Economia de uma nova vertente científica, em oposição a toda a lógica econômica então vigente nas sociedades, que deita suas bases na Economia clássica e neoclássica. Refiro-me à denominada Economia Ecológica.

Uma das importantes diferenças entre a economia ecológica e a tradicional (clássica e a neoclássica) está na abordagem sobre a importância dos recursos naturais, que formam o capital natural.

Para os clássicos, os recursos naturais, embora importantes, não são vitais. Isto se dá porque nós seres humanos seríamos dotados da capacidade de adotar alguns substitutos para esses recursos naturais. A economia tradicional baseia-se em uma visão de mundo mecanicista, traçando um quadro temporal de curto prazo, com uma abordagem antropocêntrica, lastreando suas ações no objetivo do crescimento econômico, que pode até ser considerado insuficiente para a eliminação da pobreza e das disparidades sociais, mas jamais dispensável.

Já a Economia Ecológica traz uma abordagem nova sobre economia e desenvolvimento.

A Sociedade Brasileira de Economia Ecológica (ECOECO) aborda Economia Ecológica como sendo o terreno onde se situa o saber, não apenas interdisciplinar, mas transdisciplinar, que se elabora partindo-se do reconhecimento de que o sistema socioeconômico baseia-se e depende dos sistemas naturais, ao tempo em que interfere e transforma o funcionamento destes.

De acordo com a abordagem da economia ecológica, a sustentabilidade é defendida com grande intensidade, tendo recebido a denominação de sustentabilidade forte, em oposição à denominada sustentabilidade fraca da Economia Ambiental Neoclássica.

Com efeito, para os ecoeconomistas, o meio ambiente representa um limite absoluto à expansão da economia; diversamente da visão clássica apoiada na potencialidade dos substitutos. Isto ocorre, porque para a ECOECO, o Capital material ( $K_m$ ) e capital natural ( $K_n$ ) não são perfeitamente substituíveis, sendo complementares.

Para essa corrente, o progresso científico é importante para aumentar a eficiência na utilização dos recursos, porém, exige-se a estabilização dos níveis de consumo *per capita*

de acordo com a capacidade de carga do planeta. É dizer, deve manter-se inalterado o estoque presente relativo de capital natural.

Por fim, inversamente ao que ocorre na economia tradicional, na qual a tecnologia e as preferências ditam o ritmo do crescimento econômico; na economia ecológica, os parâmetros físicos devem ser a base para a definição da escala de produção sustentável, à qual se ajustam as preferências e tecnologias.

Essa abordagem do fenômeno econômico traduz uma mudança de paradigma nesta seara específica do conhecimento, tudo dentro do quadro de transformações já mencionado neste trabalho.

Contudo, a idéia da economia ecológica ainda não está estabelecida como prática aplicável pelos indivíduos e instituições, remanescendo debates acerca da sua real adequação e efetividade na solução dos principais problemas econômicos enfrentados atualmente.

Passa-se, então, à reflexão acerca da idéia do desenvolvimento sustentável propriamente dito.

Embora o termo seja utilizado de forma recorrente, nos mais diversos setores da sociedade civil, estabelecer seu conteúdo não é tarefa das mais fáceis. É verdade que a utilização pioneira da terminologia é datada já do último quartel do século passado (1980 – Relatório da IUCN). Porém, o alcance de sua significação ainda não está muito bem definido.

Com efeito, as noções de crescimento econômico e desenvolvimento econômico, embora distintas, podem ser compreendidas como interdependentes. É que, enquanto “o crescimento econômico é um aumento da capacidade de um país em fornecer bens e serviços às pessoas” (MILLER, 2008, p.6), o desenvolvimento é a melhora na qualidade de vida, que esse dito crescimento proporciona.

Portanto, dentro dessa lógica, o crescimento, é dizer, o aumento da riqueza, seria indispensável para a melhoria na vida das pessoas.

O ideário ecológico econômico traz fortes e substanciais críticas a essa concepção neoclássica de economia. No que diz respeito ao potencial sedutor do crescimento econômico (aumento da produção de bens e serviços), busca-se confrontá-lo com os seus efeitos reais. Em verdade, a idéia de crescimento econômico é difícil de ser superada, justamente por sugerir a possibilidade de que os pobres fiquem menos pobres sem que os ricos fiquem menos ricos. O aumento da riqueza amenizaria pelo menos a urgência pela redistribuição.

Lamentavelmente, a experiência tem demonstrado a impossibilidade de realização deste sonho dourado. Na prática, o processo de intensificação da produção de bens e serviços,

tem provocado a retirada das pessoas dos seus meios de origem, menos tempo com a família, destruição ecológica etc. etc., tudo isso sem reduzir a pobreza, senão criando mesmo bolsões de miséria, enquanto os países empenham-se em acumular *commodities*, aptas a credenciá-los como potências econômicas na esfera internacional.

Os processos utilizados para promover o crescimento econômico têm se revelado tão intensamente predatórios que já se fala em crescimento deseconômico (FERREIRA, 2012, p. 124), como sendo aquele que ocorre, quando a expansão da economia dá-se em grau tal que ameaça a existência do capital natural que lhe dá suporte e cujo valor, inclusive do ponto de vista econômico, acaba revelando-se superior aos bens produzidos pelo homem. Este tipo de atividade, com o tempo, revela-se geradora de mais prejuízos do que benefícios.

É preciso verificar, então, se o crescimento econômico não se trata de um mito. Ocorre que a resposta a uma indagação que tal não parece que possa ser dada de modo absoluto, principalmente porque, é preciso reconhecer, conforto, comodidade bem estar físico e mental são proporcionados com recursos econômicos e financeiros.

Neste pertinente, calha a observação registrada por Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 96), de que nos países pobres do Hemisfério Sul, a maior parte dos problemas ambientais decorrem do próprio subdesenvolvimento, que não permite aos povos dessas nações viver dentro de patamares mínimos de nutrição, saneamento básico, saúde etc. Quanto mais pobres as populações, mais ocorre o uso insustentável dos bens naturais, tudo gerando um quadro de intenso desequilíbrio ambiental.

Já nos países ricos, mais intensamente industrializados, os problemas ambientais decorrem, de uma maneira geral, da própria industrialização e do desenvolvimento tecnológico, ambos predatórios do meio ambiente.

Portanto, o ideal de crescimento econômico pode efetivamente ter significações diversas, conforme seja a nação considerada. É possível encontrar sentido na sua busca, em se tratando de nações carentes, desde que ele não seja o objetivo primordial ou único.

A questão, portanto, é prioritariamente de foco, é de objetivo final. O crescimento econômico somente se justifica enquanto propiciador efetivo da melhora na vida humana. E é o significado desta melhora, desta boa vida, o que em última análise precisa ser encontrado.

Nesse contexto, a ecologia passa ser aceita como um fator legítimo de imposição de limites materiais ao crescimento econômico. Observa-se um processo onde a ecologia passa a ocupar paulatinamente um espaço para ditar valores diversos da busca pelo lucro e mesmo de uma nova forma de viver. Sob este prisma vê-se a transformação experimentada pela antes tímida ciência da ecologia, que passa a imiscuir-se em temas que ultrapassam os

limites da biologia, geografia e outras ciências naturais para entrar na seara de temas mais proximamente tratados pelas denominadas ciências humanas e sociais.

Heline Ferreira noticia que mesmo antes da enunciação do termo desenvolvimento sustentável, já em 1973, Maurice Strong formulara o conceito de ecodesenvolvimento, que se fundamentava na gestão “dos ecossistemas locais com a valorização do conhecimento e da criatividade endógena das comunidades” (2012, p. 124).

Observam-se aqui elementos hoje muito utilizados como expressão de uma filosofia de vida eclodida ao ensejo da virada do século XX para o XXI, como a substituição da lógica cartesiana por uma racionalidade mais complexa, a valorização dos modos de vida locais não globalizados, o respeito à diversidade cultural entre outros.

Ocorre que, mesmo aceitando a influência crescente da ecologia e seus ideais, também é preciso admitir que o aumento da riqueza tem o condão de acarretar conseqüências diversas para as nações ricas e pobres.

Leme Machado (2014, p. 71) destaca essa desigualdade registrando seu pensar no sentido de que o desenvolvimento sustentável interessa mais aos países desenvolvidos. Isto porque, para estes, o abandono da idéia de crescimento para a adoção da idéia de desenvolvimento acarreta menores sacrifícios, já que suas populações já vivem em condições satisfatórias no que diz respeito a serviços essenciais e qualidade de vida.

Por outro giro, para os países pobres, a riqueza eventualmente adquirida poderia ser utilizada em prol da melhora desta qualidade de vida.

Porém, o planeta não suportaria que a sua metade “subdesenvolvida” se valesse agora dos mesmos agora já velhos métodos de industrialização e evolução tecnológica, intensamente degradantes do ambiente, para alcançar níveis semelhantes de desenvolvimento dos países ricos, que “cresceram” à custa da natureza. Haveria possivelmente um colapso pelo esgotamento dos recursos ambientais.

Portanto, embora se possa admitir um interesse mais urgente ou mesmo preponderante dos países desenvolvidos no desenvolvimento sustentável, este é um conceito apto a congregar o interesse geral.

O princípio do desenvolvimento sustentável ganha relevo, portanto, ao tempo em que a ecologia surge como uma nova cartilha, um novo ideal, uma nova forma de viver. Um ideal apto a nutrir as esperanças humanas de uma possível concreção.

Talvez o erguimento de uma bandeira, por assim dizer verde, deva-se ao malogro do comunismo em todas as suas tentativas de implementação, que, enquanto teoria, fomentou durante algum tempo o sonho de igualdade entre as pessoas.

A quadra histórica atual, pode ser a de uma grande virada do pensamento da humanidade. Conscientemente sob a égide da incerteza, na condição de reféns dos processos tecnológicos de resultados incertos e consequências possivelmente globais, colocam-se todos habitantes do planeta, em uma mesma situação. E assim, a ecologia, como também outras ciências naturais, passam a ser humanas (ou também humanas) em função da finalidade de preservação da humanidade que doravante se lhes atribui.

O crescimento da importância da questão ambiental rende ensejo ademais ao estabelecimento de uma cidadania ambiental, consoante a qual resta ampliado o espectro de alcance dos direitos fundamentais individuais e sociais, para em seu âmbito incluir aspectos ambientais.

Este novo modelo de cidadania importa para o alcance do desenvolvimento sustentável, na medida em que empodera o indivíduo com informação, educação e voz para participar dos processos decisórios concernentes ao ambiente.

Neste tocante, é oportuno o registro de que o aumento da velocidade das comunicações, aliado à intensificação das comunicações de massa cria um cenário favorável ao estabelecimento de processos democráticos que se aproximam da democracia direta.

Este é mais um dos sintomas da modernidade tardia ou segunda modernidade hoje em curso, na qual ocorre um processo de afastamento da democracia representativa concebida no seio da filosofia moderna clássica.

Nesse contexto, o desenvolvimento sustentável surge como um conceito conciliador, reconhecendo que o avanço tecnológico não deve ser buscado sem observância de certos limites ambientais; porém, sem negar que o crescimento econômico por vezes se revela como condição necessária (ainda que não suficiente) para eliminação da pobreza e das desigualdades sociais.

Essa nota de flexibilidade do desenvolvimento sustentável, ao tempo em que permite a adaptação de sua aplicação às realidades mais distintas encontradas no planeta, também chega a provocar em alguns a impressão de vazio conceitual.

É o que ocorre, p. ex., com Morato Leite e Caetano (2012, p. 360) para quem não existe de fato um princípio do desenvolvimento sustentável, senão decorrências da aplicação conjugada de outros princípios como precaução e equidade intergeracional.

Entretanto, a ampla aceitação do conceito de desenvolvimento sustentável expressa-se por sua constante menção nos documentos de direito internacional.

Assim é que se pode constatar sua previsão em documentos como: a Declaração de Estocolmo de 1972; o Relatório Brundtland da ONU; a Convenção para a Proteção e

Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos internacionais, de Helsinki em 1992; a Declaração do Rio de Janeiro de 1992; a Convenção da Diversidade Biológica de 1992; o Acordo de Implementação de Livre Comércio Norte-Americano de 1993; a Conferência de Copenhague sobre o Desenvolvimento Social de 1993; a Declaração de Nova Delhi de 2002; a Conferência Africana sobre Recursos Naturais, Meio Ambiente e desenvolvimento de 2003 e a Conferência de Berlim, de 2004, sobre Cursos de Água Internacionais, para limitar-se aqui à informação colhida de Leme Machado (2014, p.72).

Também no direito interno, o ordenamento brasileiro incorporou a previsão do princípio do desenvolvimento sustentável em várias passagens legislativas, valendo a menção à Lei nº. 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio ambiente, como em tantas outras que tratam de Recursos hídricos, Mata Atlântica, Mudança Climática, Resíduos Sólidos entre outras, tudo conforme a notícia de Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 91).

Uma reflexão que se propõe ainda a partir da análise do princípio do desenvolvimento sustentável é a que concerne a saber se haveria chegado uma quadra histórica na qual, diante da crise ambiental e da necessidade do estabelecimento de ideais de desenvolvimento e de sustentabilidade, ocorreria uma auto definição das nações diante da questão ecológica.

É dizer, os países assumirão uma posição diante da questão ambiental, conduzindo a uma polarização entre as nações, conforme sejam poluidoras ou não do ambiente, assim como ocorreu entre os que eram metrópoles e os que eram colônia, ou os que eram comunistas e os que eram capitalistas?

Talvez já se esteja assistindo a ocorrência desta nova polarização, ainda que não de maneira clara. No entanto, a formação de um cenário que tal objetaria o alcance de metas visando à obtenção do desenvolvimento sustentável, o qual, consoante já consignado, ou é global ou não tem como se realizar.

Seria preciso um enorme esforço na criação de uma consciência ética ambiental global, para imaginar um cenário no qual os países ricos financiassem políticas ambientais nos países pobres ou mesmo suportassem, às custas de seu "bem-estar" supedaneado em sua superioridade econômica, o denominado "saneamento do ambiente mundial".

Ao revés, o que se observa é a intensidade da resistência dos países mais ricos e mais industrializados (os mais "desenvolvidos" do Hemisfério Norte) em submeter-se a diretrizes traçadas em documentos internacionais sobre meio ambiente. Isto para não falar do risco que se corre no estabelecimento de políticas tributárias voltadas aos "desenvolvidos-poluentes", que as podem considerar - equivocadamente, ressalte-se - como uma autorização



para poluir.

Verifica-se um processo no qual os ocidentais do Norte "empurraram" as atividades econômicas para longe, para partes distantes de seu território, como China, Coréia do Norte, Índia ou mesmo México, onde tais atividades passam a ser produzidas com altas taxas de poluição e com um baixo custo da mão de obra.

Os países "desenvolvidos" esperam assim manter a poluição distante de suas sedes e ainda adquirir os produtos a um baixo preço. E vêm logrando algum êxito nessa empreitada, tendo em vista sua demanda por qualidade ambiental em face da demanda por emprego e renda nos países mais pobres.

Ocorre que, na situação atual de integração da população mundial e de gravidade dos efeitos da poluição ambiental, é ingênuo imaginar que os países ricos do Hemisfério Norte não sofrerão os efeitos da devastação ambiental provocada em outras zonas do planeta.

O efeito bumerangue de que trata Ulrich Beck certamente em algum momento os alcançará.

Assim, para além dos dois pilares e do fundamento da sustentabilidade, aqui considerada em sua versão forte, é possível identificar mais um pilar necessário a esta composição, a saber a capacidade de equilibrar as relações Norte-Sul (BACHELET, 1995, p. 146).

Portanto, para ser efetivo, o desenvolvimento sustentável precisa ser global, não admitindo a polarização entre nações, que dificultaria sua implementação.

Nessa exata quadratura, a sustentabilidade ou o princípio do desenvolvimento sustentável revela-se como princípio síntese, ou mais precisamente dever fundamental síntese, por englobar aspectos que tocam aos demais deveres que derivam do dever fundamental geral de proteção do ambiente e que têm sido apresentados e enunciados como princípios neste capítulo.

O desenvolvimento sustentável, como objetivo a ser buscado, em benefício das mais diversas nações do planeta, precisa ser previsto pelo ordenamento, como princípio e como dever a ser cumprido pelo bem comum de toda a sociedade planetária.

## 6 CONCLUSÕES

As mudanças ocorridas no meio ambiente vêm sendo sentidas com intensidade ímpar, ao longo das últimas décadas.

Já desde meados do século passado, observa-se a ocorrência de um despertar para as questões ambientais, a partir da constatação de que o meio ambiente tem sido gravemente atingido em função do processo de industrialização das nações e do avanço tecnológico.

Sobre este aspecto, é válido o registro de que as duas ideologias que polarizaram o mundo, mormente durante grande parte do século passado, a saber, o capitalismo e comunismo, foram ambas inaptas para prever, sustar ou compensar os efeitos advindos da predatória industrialização promovida sob a égide de ambos regimes.

Por volta da década de 60 do século passado, o homem é, por assim dizer, violentamente despertado do seu sonho de abundância, ao deparar-se com os sinais de que o meio ambiente já arquejava sob o impiedoso chicotear da intervenção humana em seus recursos, sistemas e relações.

Vários estudos passam a ocupar-se dos problemas ambientais. Na Alemanha, uma importante contribuição surge na forma de escrito sociológico, da lavra de Ulrich Beck, tratando do que denomina de Sociedade de risco.

A humanidade pode perceber-se experimentando o advento de uma nova modernidade, na qual os riscos decorrentes da atividade industrial não são mais passíveis de previsões com segura margem de certeza científica.

Em função, não somente da imprevisibilidade, como também da elevação do alcance dos riscos, alguns com aptidão para atingir dimensão planetária, intensifica-se o conceito de solidariedade, que se passa a fundar também agora no medo.

A crise ambiental está revelada e não há mais espaço para crer em uma inesgotabilidade dos recursos ambientais ou em uma resiliência infinita de seus sistemas, tal qual possivelmente ocorrera em Páscoa, onde os habitantes da ilha exploraram irresponsavelmente seus recursos até conduzir a próspera civilização ao colapso, na versão mais aceita sobre a história da misteriosa ilha polinésia e seus Moás gigantes.

Nos Estados Unidos, reúne-se o Clube de Roma e produz o escrito, *Limites do Crescimento*, com previsões negativas de futuro, muitas das quais jamais se concretizaram.

Anuncia-se o império do princípio da responsabilidade, por Hans Jonas, em outra obra influente neste cenário de crise ambiental.

As ações do homem de agora em diante precisam ser medidas em uma nova

relação de custo-benefício, já que os riscos decorrentes do progresso não são mais aceitos como um mal necessário que a sociedade aceita suportar.

A incerta dimensão dos riscos acarreta uma inversão da lógica. Desta maneira, se antes a atividade econômica era desenvolvida, apesar dos riscos; agora os riscos devem pautá-la, impondo-se ao homem tecnológico a atuação responsável para com os recursos que desenvolveu para interferir nos processos naturais que regem a vida no planeta.

Entra em cena o processo de construção de uma nova ética.

A ética tradicional disciplinadora das relações do homem para com os seus semelhantes revela-se agora incompleta e insuficiente para disciplinar as relações travadas entre os seres humanos e seu meio.

Na certeza de que a vida humana não se pode perpetuar à míngua das outras formas de vida do ecossistema terrestre, ocorre um movimento tendente a retirar o homem do centro da moralidade, para reconhecer dignidade intrínseca ao meio ambiente.

Todas as contribuições para a formação de uma concepção de ética, que evoluíram desde a antiguidade, passando pela idade média e alcançando as valiosas contribuições do racionalismo moderno, que chamou o homem de volta a si mesmo para assumir sua condição de ser racional e livre, são fundamentais e não podem ser abandonadas. Porém, é necessário caminhar um pouco mais adiante.

Surgem então decisivas contribuições no campo da ética ambiental.

O fracasso antropocentrismo clássico para disciplinar a relações do homem com a natureza resulta evidente do estado de degradação ambiental planetária. Novas concepções de ética ambiental são apresentadas como o conservadorismo, o sencientismo, a ecologia profunda e o ecofeminismo. Para além destes conceitos, o tradicional antropocentrismo é remodelado, reinterpretado para dar lugar a concepções como antropocentrismo mitigado, alargado ou ecológico, tudo na tentativa de se encontrar uma nova diretriz ética para pautar o caminho a ser trilhado na busca de um equilíbrio ambiental.

Como instrumento da ordem social, o Direito também é atingido pela questão ambiental a ela precisando conformar-se.

Em tempos de pós-positivo jurídico, onde os princípios se impõem como formas de expressão dos valores sufragados pela sociedade na condição de diretrizes do sistema, a solidariedade é erigida em princípio jurídico nuclear na ordem jurídica geral e ambiental.

Em matéria ambiental, a solidariedade também emerge em suas vertentes de solidariedade intrageracional e intergeracional como pauta de conduta no cenário do moderno - ou pós-moderno ou tardiamente moderno - ambientalismo.

A proteção do ambiente é prevista nos documentos internacionais, para posteriormente ser constitucionalizada nos mais diversos ordenamentos do mundo. Apesar das diferentes abordagens, é possível afirmar que a proteção ambiental assumiu posição de destaque na grande maioria dos ordenamentos nacionais.

No Brasil, a Constituição de 1988 destaca a proteção do meio ambiente como direito-dever fundamental, enunciando-a, além disto, como princípio geral e princípio da ordem econômica.

Uma vez que a proteção do ambiente é enunciada como dever em várias constituições, inclusive no Brasil, apresenta-se a ocasião para investigar mais profundamente sobre o dever, em sua concepção moral, jurídica e finalmente o dever constitucionalizado, na condição de dever fundamental.

Ao revisitar e aprofundar alguns conceitos, é possível identificar que o estatuto jurídico do cidadão não se revela completo, na medida em que, apesar da existência um rol muito extenso de direitos fundamentais, tanto em constituições daqui como dalhures, há muita concisão na imposição de deveres fundamentais aos cidadãos.

No entanto, desde que enunciados com respeito aos valores democráticos e às liberdades individuais, lastreados em uma teoria que os fundamente e sempre aplicados na medida da proporcionalidade, os deveres fundamentais podem ser estabelecidos, trazendo importante contribuição para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico.

Mais uma vez, destaca-se o entendimento de que o reconhecimento da dignidade intrínseca do ambiente traz, consigo novos desafios na seara jurídica.

Assim como ocorrido nos campos da ética e da economia, também na seara jurídica, o enfrentamento da questão ambiental requer a adoção de uma nova racionalidade.

Portanto, diante da já referida incompletude no estatuto do cidadão, que faz pender desequilibradamente a balança do direito para o lado dos direitos fundamentais, buscase um resgate da importância dos deveres para promover um reequilíbrio, inspirado no movimento em prol do ambiente.

Propõe-se a questão acerca da natureza última da norma de proteção ambiental, destacando-se a preponderância do aspecto do dever subjetivo sobre o do direito individual. Trata-se de uma conclusão natural à qual conduz a investigação do tema.

Enquanto o dever de proteção ambiental, tendo por destinatário o indivíduo (como também o Estado), é determinável quanto ao sujeito e ao objeto, inclusive quantitativamente, e tendencialmente perfeito quanto à sanção; um direito individual de proteção ao ambiente é proclamado ao jeito de profissão de fé e confronta-se com uma característica denominada de

transcendentalidade essencial do direito ao ambiente.

Para além da transcendentalidade, no que tange a um direito fundamental de proteção do meio ambiente, possivelmente faltariam elementos, dentro de uma teoria clássica do direito, p. ex., para afirmar a existência de um direito subjetivo sem sujeito, como no caso das futuras gerações, dos seres vivos sem racionalidade reconhecida e mesmo dos elementos inanimados da natureza.

No caso do ambiente, em certas situações trata-se de um direito subjetivo, cujo sujeito não existe no plano da realidade e cujos interesses e valores, numa eventual futura existência sua, não se sabe ainda ao certo quais serão.

Outrossim, estas são questões que não se apresentam, quando abordada a matéria sob a perspectiva do dever. O dever de um indivíduo de promover a proteção do meio ambiente é determinável e quantificado sem dificuldade. Ademais, pode ser atribuído a um indivíduo em particular, que deverá cumpri-lo individual e solitariamente, ainda que em face de uma coletividade inteira.

A norma jurídica que estabelece o dever de proteção ambiental tende a ser mais efetiva e eficaz do que a norma prescritiva de um direito fundamental ao ambiente equilibrado.

Com isso não se quer dizer que a previsão de um direito fundamental ao meio ambiente equilibrado deva ser excluído do ordenamento.

Ao revés, ao tempo em que se afirma que a melhor forma de tutelar juridicamente a proteção ambiental é por meio da prescrição de deveres, reforça-se a conveniência de manter nos textos constitucionais também as normas estabeledoras de um direito fundamental ao meio ambiente.

Esta conveniência se dá não somente em razão de um efeito pedagógico que a norma de direito ao ambiente possa ter, como também e principalmente em função da provocação do *enforcement* e do reconhecimento de aplicabilidade imediata a toda e qualquer norma de direito fundamental, no caso brasileiro, *ex vi* da dicção do § 1º do art. 5º da Constituição de 1988.

O *enforcement* é o efeito de empoderamento do cidadão titular do direito ao meio ambiente sadio, que como detentor deste direito legitima-se a agir em nome do ambiente nas sedes judicial e administrativa. Esse é um efeito importante porque cria um poderoso e acessível mecanismo de tutela jurídica ambiental na sociedade, embora, ao fim e ao cabo, não esteja criando propriamente um direito subjetivo de natureza material para o cidadão.

Ao contrário, é possível até mesmo que a ordem decorrente da demanda objeto da

postulação venha a restringir liberdades individuais do postulante em nome da perseguida proteção do ambiente. Esta possibilidade revela, no mínimo, a existência de um direito subjetivo *sui generis*, por força de cuja implementação seu titular tem restringida a esfera de amplitude de sua própria liberdade.

Reconhecendo-se a aptidão da norma de dever para disciplinar com efetividade a questão ambiental é preciso identificar os instrumentos a serem utilizados para a concreção deste dever. Convém, então, examinar que princípios informariam um regime básico do direito ambiental, à luz do dever fundamental de proteção do ambiente.

A definição da abrangência do conceito de meio ambiente pode ter influência para o alcance de uma maior efetividade da norma de proteção ambiental.

Neste pertinente, embora considerando que a adoção de um conceito mais restrito de meio ambiente, com destaque para seu aspecto físico ou natural, revele-se mais eficaz para a superação da crise ecológica atual, que é uma crise gerada pela iminência ou o risco do esgotamento dos recursos naturais, sabe-se que esta não foi a opção do ordenamento brasileiro.

No Brasil, doutrina, jurisprudência e legislação abraçam o conceito amplo de meio ambiente, para nele inserir meio ambiente artificial, cultural, patrimônio histórico e quejandos.

Por outra parte, a definição de que o indivíduo é destinatário da norma de dever de proteção ambiental reveste dita norma da característica típica de dever fundamental. Com isso, a proteção do ambiente deixa de ser apenas tarefa do Estado para ser dever de todos, facilitando sua concreção.

Alguns festejados princípios jusambientais também podem ter os valores que consagram concretizados por meio da execução da norma de dever fundamental de proteção do ambiente.

Destacam-se, no trabalho, alguns princípios. Inicialmente, o princípio do Acesso igualitário aos bens ambientais é tratado, por sua vocação para expressar o tradicional princípio da igualdade adaptado aos anseios da crise ecológica, que o Direito Ambiental vem atender. Dentre as conseqüências que decorrem da aceitação deste princípio, pode-se mencionar a equidade intra e intergeracional, das quais decorrem certamente muitos deveres aos cidadãos.

A função ambiental da propriedade também precisa ser destacada, porque a propriedade privada é um conceito jurídico que, como poucos, é capaz de absorver e revelar os valores e as circunstâncias de uma sociedade em dado momento histórico. A forma de

conceber e disciplinar a propriedade privada é fortemente determinada por fatores históricos, sociais e filosóficos, de sorte que influi e reflete a evolução de uma dada sociedade, numa relação de reciprocidade.

A prevenção e principalmente a precaução ambiental são princípios que municiam o direito ambiental com subsídios necessários para que ele possa acompanhar a evolução do processo tecnológico degradante.

Isto se dá, dentre outros motivos importantes, pela razão decisiva de que a precaução vem se revelando um instrumento apto a possibilitar que o Direito venha a regular a incerteza científica. No conceito de precaução adotado neste trabalho, ela está enunciada como *ausência de certeza científica absoluta* do dano. É importante destacar quanto a este elemento, que não será qualquer incerteza que servirá de fundamento para a aplicação da precaução, sendo necessário que se identifique, para além de uma margem admissível de dúvida, uma verossimilhança da ameaça. Uma probabilidade que, embora não comprovada, deve ser elevada ou pelo menos razoável de que o dano possa vir a ocorrer, com base em fundamentos válidos para a aferição de tal probabilidade.

A precaução proposta como o princípio de direito ambiental responsável por instruir a disciplina jurídica da incerteza científica decorrente de riscos nascidos do avanço tecnológico, é a imagem da vanguarda na seara jusambiental.

De sua aplicação, é possível inferir a imposição de vários deveres, como o dever de promover a investigação científica; o dever de divulgação das informações sobre questões ambientais; o dever de notificação das autoridades acerca de situações de ameaça ou emergências ambientais; o dever de realizar estudos prévios de impacto ambiental; o dever de prever a revisão das decisões precavidas diante dos avanços tecnológicos entre outros.

A sua vez, o princípio do Poluidor-pagador revela-se fundamental no estabelecimento de um ambientalismo moderno e apto a enfrentar os desafios que a economia globalizada e o capitalismo largamente praticado em todos os continentes impõem.

Com efeito, a lógica econômica que inspirou o princípio, recomendando a internalização de custos ambientais originalmente concebidos como externalidades, fundamenta-se no fato de que não se deve atribuir à coletividade inteira o ônus decorrente de determinada atividade econômica, se não a quem dela se beneficia, no caso, o produtor do bem ou serviço e o consumidor do mesmo.

O princípio do poluidor-pagador e seus desdobramentos na acepção de usuário-pagador e protetor-receptor são valiosos instrumentos jurídicos, fomentados por preceitos econômicos e tendentes a possibilitar a realização da justiça socioambiental.

A informação e a educação ambiental são igualmente indispensáveis para o estabelecimento de um sistema comprometido com a eficácia da tutela jurídica ambiental.

De tudo quanto se expõe, revela-se a formulação, ainda não completamente sedimentada, do conceito de Desenvolvimento sustentável, bem como, o estabelecimento de uma disciplina ambiental que não pode afastar-se deste vetor que se promete um ponto de convergência de anseios diversos e opostos.

Todos estes princípios já destacados envolvem uma multidisciplinariedade típica do direito ambiental e precisam estar em constante revisão e renovação, para harmonizar-se com os conceitos de outras searas do conhecimento que os instrumentalizam e que nem sempre são dotados da natureza perene ou pelo menos duradoura dos conceitos jurídicos.

Em matéria de ciência jurídica, o risco real do colapso ambiental tem aptidão para conduzir o ideário jurídico e constitucional das sociedades e nações, no sentido da consagração de valores como paz e solidariedade.

Para a disciplina desta nova realidade que se desenha com a crise ambiental, a imagem de uma festa, para qual se há de providenciar um novo vestido, constitui uma boa metáfora, mormente se o vestido for adquirido em um brechó, numa atitude amiga da sustentabilidade.

Mas o que se quer dizer, com esta metáfora, é que se verifica a necessidade de uma mudança no padrão da racionalidade, no ponto que mais interessa ao presente trabalho, da racionalidade jurídica.

É preciso admitir a possibilidade de lidar com novos institutos jurídicos, sujeitos de direitos não antes considerados, novas espécies de demanda e mesmo revisitar velhos institutos, como o dever, para com inspiração na causa ambiental conferir-lhe a formatação adequada para o atendimento das demandas sociais reguladas pelo Direito.

Esse é o esforço que se há de fazer para seguir o caminho da construção de um futuro para a vida no planeta, mesmo sabendo que o caminho é incerto e que a própria caminhada terá o poder de definir a trilha percorrida e o ponto de chegada.



## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006.
- ARENDT, H. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ASIS ROIG, Rafael de. **Deberes y obligaciones em la constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ÁVILA, H. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BACHELET, Michel. **A ingerência ecológica: direito ambiental em questão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman. *In: Revista do programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFC*.
- \_\_\_\_\_. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. *In: Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. Meio ambiente e constituição: uma primeira abordagem. *In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL*, 6.,2002, São Paulo. **Anais...** São Paulo: IMESP, 2002.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2005.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Teoria da Norma Jurídica**. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2003.
- BOFF, L. **A Terra como sujeito de dignidade e direitos**. Disponível em: <[www.adital.com.br](http://www.adital.com.br)>. Acesso em: 10 de dezembro de 2011.
- \_\_\_\_\_. **Saber cuidar: ética do humano - compaixão pela terra**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CALLICOT, J. Baird. A ética da terra. *In*: JAMIESON, Dale (Coord.). **Manual de Filosofia do ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

CAMARA, A.S.V.M. Os desafios à concretização do direito fundamental ao meio ambiente no Brasil: um olhar a partir dos possíveis conteúdos do princípio do desenvolvimento sustentável. *In*: MATIAS, J.L.N.; MELO, A.J.M.; PEREIRA, A.C.B. (org.). **Direitos Fundamentais: Fundamentação e Eficácia**. Florianópolis: Editora FUNJAB, 2011. P. 123-156.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPRA, F. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2006.

COMPARATO, F. K. Direito e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, n. 3, dez.1997.

\_\_\_\_\_. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras. 2006.

COPI, I. M. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1974.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do Mundo: para uma teoria da cidadania**. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

DIAMOND, Jared. **Colapso: como as sociedades escolhem os fracassos ou o sucesso**. Rio de Janeiro-São Paulo: Ed. Record, 2007.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

FERREIRA, Heline Silvini. Do desenvolvimento ao desenvolvimento sustentável: um dos desafios lançados ao estado de direito ambiental na sociedade de risco. *In*: LEITE, José Rubens Morato *et al.*(Org.). **Repensando o direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

FRANÇA. **Constituição Francesa de 22 de agosto de 1795**. Disponível em: <[HTTP://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-1795-an3.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-1795-an3.asp)>. Acesso em: 10 jun. 2013.

FRANÇA. Assemblée Nationale. **Historie**. Disponível em: <[HTTP://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh.asp)>. Acesso em: 10 jun. 2013.

FREITAS, J. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GOMES, Carla Amado. **Direito ambiental**: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente. Curitiba: Juruá, 2010.

\_\_\_\_\_. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente**. Dissertação (doutoramento em ciência jurídico-políticas – Direito Administrativo). Edição digital (e-book). Lisboa, 2012. Disponível em: <[www.facebook.com/carlamadogomes](http://www.facebook.com/carlamadogomes)>.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HATHAWAY, Mark; BOFF, Leonardo. **O tao da libertação**: explorando a ecologia da transformação. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

JACOBI, Pedro. Educação ambiental, cidadania e sustentabilidade. **Cadernos de Pesquisa**, n. 118, março 2003.

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

KANT, I. **A metafísica dos costumes**. 2. ed. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2008.

\_\_\_\_\_. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

KELSEN, H. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KLOEPFER, Michael. An authoritarian ecological state?. **European Environmental Law Review**. April, 1994.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 3. ed.rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LOCKE, Jonh. **Dois tratados sobre o governo**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOMBORG, Bjorn. **Environmental alarmism, then and now**: the club of Rome problem`s and ours. *Foreign affairs*, jul./ago. 2012. Disponível em: <<http://www.lomborg.com/news/environmental-alarmism-then-and-now>>.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2014.

MARQUES, Fabiano Lepre; FABRIZ, Daury César. **Breves considerações sobre deveres com sanção e deveres sem sanção no direito brasileiro**. Disponível em: <[www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com)>. Acesso em: 3 de julho de 2013.

MATIAS, J. L. N.; MATIAS, J. F. N. A convergência entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente sadio: a cessão de uso das águas da União para a produção de pescado no Brasil. *In: A Efetivação do direito de propriedade para o desenvolvimento sustentável: relatos e proposições*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 293.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Introdução ao estudo sobre os deveres fundamentais**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2011.

MATIAS, João Luis Nogueira. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidaria: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. *In: NOGUEIRA, João Luís ( coord.); SALES, Tainah Simões; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de (org.). Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais*. Curitiba, PR: CRV, 2013.

MATIAS, J. L. N.; MATIAS, J. F.N. A convergência entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente sadio: a cessão de uso das águas da União para a produção de pescado no Brasil. *In: A Efetivação do direito de propriedade para o desenvolvimento sustentável: relatos e proposições*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

MATIAS, João Luís Nogueira; MATTEI, Júlia. Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha. **Nomos. Revista do Programa de pós-graduação em Direito da UFC**, v. 34, n.2, jul./dez. 2014, p. 227/244.

MATIAS, João Luis Nogueira. Em busca de uma sociedade livre, justa e solidaria: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio. *In: NOGUEIRA, João Luís (Coord.); SALES, Tainah Simões; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de (org.). Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais*. Curitiba, PR: CRV, 2013. P. 19.

MATURANA, H.; DÁVILA, X. **As eras psíquicas da humanidade**. Disponível em: <[www.tierramerica.info](http://www.tierramerica.info)>. Acesso em: 10 de dezembro de 2011.

MAY, James R. Constituting Fundamental Environmental Rights Worldwide, 23 Pace. Envtl. L. Rev. , v.113, 2006. Disponível em: <<http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol23/iss1/5>>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

MILLER, G. Tyler. **Ciência Ambiental**. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

MOLLION, G. Les garanties legales des exigences constitutionnelles. **Revue Francaise de Droit Constitutionnel**, Paris, n. 62, p. 257-289, 2005.

MORAES, G. O. **Controle da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

\_\_\_\_\_. O constitucionalismo ecocêntrico na América latina, o bem viver e a nova visão das águas. **R.Fac. Dir.**, Fortaleza, v. 34, n. 1, p. 123-155, jan./jun. 2013.

MORAES, Germana de Oliveira; MARQUES JR., William Paiva. A construção do paradigma ecocêntrico no novo constitucionalismo democrático dos países da UNASUL. **Revista de Direito Brasileira**, v.5, n.3, p. 42-69, maio/ago. 2013.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/EdgarMorin.pdf>>. Acessado em: 14 jul. 2012.

LEITE, José Rubens Morato; CAETANO, Matheus Almeida. Aproximações à sustentabilidade material no estado de direito ambiental brasileiro. *In*: ARAGÃO, Alexandra *et al.* (Org.). **Agrotóxicos: a nossa saúde e o meio ambiente em questão: aspectos técnicos, jurídicos e éticos**. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

NABAIS, J. C. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998. \_\_\_\_\_ . A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos” . Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/ce/cenovo/revista/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos01.pdf>>. Acessado em: 13 jan. 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direitos Internacional Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

POSNER, Eric A.; SUNSTEIN, Cass R. **Climate Change Justice**. The Law School. The University of Chicago. Agosto, 2007. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>; <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html> ou [http://ssrn.com/abstract\\_id=1008958](http://ssrn.com/abstract_id=1008958)>.

PUFFENDORF, Samuel. **De lós deberes del hombre y Del ciudadano segunla ley natural, em dos libros**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

RIBEIRO, Maurício Andrés. **O princípio protetor-recebedor**. Disponível em: <<http://www.ecologizar.com.br/vale04.html>>. Acesso em: 29 de março de 2016.

ROBLES, G. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. São Paulo: Manole, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios de direito político**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RUSCHEL, C. V. O dever fundamental de proteção ambiental. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 231-266, dez. 2007.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSAIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. *In:* TORRES, R. L. (Coord.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SUNSTEIN, Cass R. **Beyond the precautionary principle**. The Law School. The University of Chicago. Social Science Research Network Electronic Paper Collection, Janeiro 2003.

Disponível em:< <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.>

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel(Org.). **Direito e Economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.