

ASSOCIAÇÃO DE ENSINO UNIFICADO DO DISTRITO FEDERAL

INSTITUTO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

CURSO DE MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

ANTÔNIO COELHO SAMPAIO

**A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO DIREITO
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

Brasília

2002

ANTÔNIO COELHO SAMPAIO

**A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL
AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito realizado no Instituto de Cooperação e Assistência Técnica, da Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, em convênio com a Universidade Federal de Pernambuco, para obtenção de grau de Mestre em Direito.

Professor Orientador: Raimundo Juliano Feitosa

BANCA EXAMINADORA

Brasília

2002

O princípio da continuidade afirma que a natureza não dá saltos; assim como não há vazio no espaço, assim também não existem descontinuidades na hierarquia dos seres.

*Gottfried Wilhelm **Leibniz***

DEDICATÓRIAS

Dedico este trabalho aos meus queridos Pais, já falecidos, aos meus irmãos e aos meus amigos que sempre me estimularam aos estudos.

Dedico-o, igualmente, a uma pessoa muito especial, minha esposa Cléo pelo incentivo, sem o qual não teria sido possível mais esta vitória e, especialmente às minhas filhas Daniela e Luciana, a quem sempre procurei dar o exemplo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu professor orientador Raimundo Juliano Feitosa, pela paciência e colaboração na realização deste trabalho. Não fosse pelo Mestre, com certeza não teria alcançado o objetivo.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	13
1. A QUESTÃO AMBIENTAL	13
2. COMO SE ORGANIZA ESTA PESQUISA	20
3. PROCEDIMENTOS	22
<u>1. - DIREITOS FUNDAMENTAIS E CARACTERÍSTICAS</u>	<u>23</u>
1.1. CONCEITO	25
1.2. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
1.3. FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	28
1.3.1 DIREITOS UNIVERSAIS E ABSOLUTOS	28
1.3.2 HISTORICIDADE	30
1.3.3 INALIENABILIDADE/INDISPONIBILIDADE	32
1.3.4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO	35
1.3.5 VINCULAÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS	36
1.3.6 APLICABILIDADE IMEDIATA	44
1.4. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	49
<u>2 - NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE</u>	<u>50</u>
2.1. MEIO AMBIENTE	56
2.2. POLUIÇÃO	57
2.3. DANO AMBIENTAL	57
<u>3 - CONSTITUIÇÃO E EFETIVIDADE</u>	<u>58</u>
3.1 DELIMITAÇÃO DO CAMPO DE REFLEXÃO - PROPOSTA DE UM MODELO DE EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	65

3.2 ESTADO DE DIREITO E ESTADO SOCIAL - PROPOSTA DE COMPATIBILIZAÇÃO - QUEBRA DO MODELO CLÁSSICO FORMALISTA DO ESTADO DE DIREITO (DEFORMALIZAÇÃO)	67
3.3. O NOVO MODELO DE EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS FRENTE À TEORÉTICA CONSTITUCIONAL - EFICÁCIA JURÍDICA - EFICÁCIA SOCIAL - EFETIVIDADE	69
3.4. O DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO	72
3.5. O DIREITO AUTÔNOMO AO MEIO AMBIENTE SADIO	81
<u>4 - REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA BUSCA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL</u>	<u>92</u>
4.1. DIREITO ESTRANGEIRO	92
4.2. DIREITO BRASILEIRO	93
4.3. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	99
<u>5 - ATUAÇÃO DOS TRÊS PODERES NA EFETIVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE</u>	<u>104</u>
5.1. PODER EXECUTIVO	106
5.2. PODER LEGISLATIVO	109
5.3. PODER JUDICIÁRIO	110
<u>6 - DIFICULDADES DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO</u>	<u>114</u>
6.1. A BUSCA DESENFREADA PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E INDUSTRIAL	115
6.2. QUESTÕES PROCESSUAIS REVESTIDAS DO PARADIGMA ECONÔMICO E NÃO ECOLÓGICO	117
6.3. SUBDESENVOLVIMENTO E POBREZA	120
6.4. A EXTENSÃO TERRITORIAL DO BRASIL E A MÁ DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA	120
<u>7. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL E OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO AMBIENTAL</u>	<u>121</u>
7.1. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR	122

7.2. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	123
7.3. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO OU PARTICIPAÇÃO	125
7.4. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE OU DA UBIQUIDADE	126
7.5. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	128
<u>CONCLUSÃO</u>	<u>130</u>

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	<u>134</u>
----------------------------	-------------------

1. ARTIGOS	134
2. LIVROS	135
3. NORMAS	141
4. JURISPRUDÊNCIA	142

RESUMO

A solene indiferença do jurídico a uma nova lógica que supera as soluções de cunho privatístico dadas pelos operadores sem criatividade e sensibilidade para estas questões, o sistema econômico que está em conflito essencial com o princípio do desenvolvimento sustentável, a ignorância de parte da população que torna os instrumentos de participação popular ineficazes e um arsenal processual ultrapassado, todos estes são exemplos de fatores que contribuem para a baixa eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O Poder Público constitucionalmente limitado contra violações do ambiente, como uma das mais lídimas manifestações do Estado democrático de Direito, estabelecido sob determinada ordem jurídica, finda por Ter o exercício das suas atividades administrativas, no âmbito das suas competências, permeado de direitos obrigações em todas as condutas estatais sempre restritas pelas normas postas, exatamente, para vedar o uso abusivo do próprio poder e assegurar o direito dos indivíduos e do bem ambiental como um todo.

Disto surge a necessidade do Estado de Direito Ter como uma de suas característica o fato de ser aquele no qual se encontra a certeza do direito e das relações estáveis que buscam a manutenção e o desenvolvimento global da sociedade.

O Poder Público deve agir em prol da realização do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, a partir das políticas públicas que visam essa

homeostase para o bem estar comum. Assim edita normas impositivas de conduta, para si e para os terceiros, de modo que, ao descumpri-las os particulares respondem, assim como o Estado deve arcar com a responsabilidade civil extracontratual pelos danos causados pelos seus atos ou omissões, lícitos ou ilícitos, o que deve ser devidamente examinado em cada situação específica.

Nem sempre a integral reparação dos danos acarretados ao ecossistema é plenamente viável, a exemplo das inúmeras situações em que há a impossibilidade de restituir plenamente a natureza espécies da fauna e da flora não mais existentes, fenômeno que, lamentavelmente, tem ocorrido em todo o planeta. Daí ser imperioso e urgente o processo educativo das pessoas e, também dos Poderes Públicos, de cunho preventivo, em matéria ambiental, conforme tem sido proposto, de forma salutar em diversas Declarações e Convenções, em nível internacional e nas legislações internas de vários países.

RESUMÉ

L'indifférence solennelle du juridique à une nouvelle logique qui vainc les solutions de privatístico du timbre donnée par les opérateurs sans créativité et sensibilité pour ces sujets, le système économique que c'est dans conflit essentiel avec le commencement du développement du maintenable, l'ignorance de partie de la population qui fait tourner les instruments inefficaces de participation populaire et un arsenal du processual surpassé, tout le monde ce sont exemples de facteurs qui contribuent à l'efficacité basse du droit à l'environnement ecologiquement équilibré.

Le Pouvoir Public a limité contre violations de l'atmosphère constitutionnellement, comme un du plus manifestations du lídimas de l'État démocratique de Droit, établies sous certain ordre juridique, les finda pour Avoir l'exercice de ses activités administratives, dans la compétence de ses compétences, ont toujours filtré de bonnes obligations dans toutes les conduites de l'état restreintes pour les normes mises, exactement, entraver l'usage abusif du propre pouvoir et assurer le droit des individus et du très de l'environnement dans son ensemble.

De ce le besoin de l'État de Droit paraît Avoir comme un de sa caractéristique le fait d'existence qui dans qui rencontre la certitude du droit et des rapports stables qui cherchent l'entretien et le développement global de la société.

Le Pouvoir Public devrait agir dans prol de la réalisation du droit à un ecologiquement équilibré ambiant et commencer des politique publiques qui cherchent

cet homeostase pour le bon pour être commun. Il publie comme cet impositivas des normes de conduite, pour lui-même et pour les troisièmes, afin que, au descumpri-las les matières répondent, aussi bien que l'État qu'il doit à arcar avec la responsabilité extracontratual civil pour les dégâts causés par ses actes ou omissions, licite ou illicite, ce qui devrait être examiné dans chaque situation spécifique correctement.

Pas toujours à réparation intégrante des dégâts camionnée à l'écosystème c'est complètement viable, à exemple des situations innombrables dans cela il y a l'impossibilité de restaurer complètement ã nature espèce de la faune et du non la plupart de la flore existante, phénomène qui, lamentablement, il s'est passé dans la planète entière. De là être impérieux et urgent le processus pédagogique des gens et, aussi des Pouvoirs Publics, de timbre préventif, dans matière de l'environnement, comme il a été proposé, dans entrée salutare plusieurs Déclarations et Conventions, dans niveau international et dans les législations internes de plusieurs pays.

1. A Questão Ambiental

A presente pesquisa pretende mostrar que não basta a existência de norma constitucional de defesa do meio ambiente para que este bem jurídico esteja efetivamente protegido. Mostra-se imprescindível a busca da efetividade das normas de direito ambiental ante as situações concretas em que tal bem esteja ameaçado.

Nesse sentido, defende-se a importância de tomada de posições políticas, com a adoção de um paradigma ecológico a orientar o sistema econômico, bem como no direito processual, com a criação de uma jurisdição constitucional de forma a conduzir à concretização do direito fundamental em questão, ante a sua peculiaridade difusa.

Nos dizeres de Luiz Roberto Barroso¹, efetividade designa a atuação prática da norma, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os valores por ela tutelados. Simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. Sob o ângulo subjetivo, é efetiva a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se substancia, propiciando o desfrute real do bem jurídico assegurado.

A temática ambiental aparece hoje como um dos assuntos mais importantes deste final de século, estando incorporada às preocupações gerais da opinião pública, na exata medida em que se torna mais evidente que o crescimento

¹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas constitucionais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 237/238.

econômico e até a simples sobrevivência da espécie humana não podem ser pensados sem o saneamento do planeta, ou seja, sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e a administração inteligente dos recursos naturais, com aproveitamento dos recursos provenientes do meio ambiente, de forma sustentada.

As estratégias desenvolvimentistas adotadas têm privilegiado o objetivo imediato de crescimento econômico, às custas dos recursos naturais vitais, provocando verdadeira crise ambiental em escala mundial.

Nessa perspectiva, constante é a preocupação mundial com a efetividade da proteção ambiental, conforme observado na conferência internacional de direito ambiental e das próprias normas atinentes à matéria.

À propósito, a ordem jurídica, ao reconhecer o direito a meio ambiente sadio como um direito que pertence a todos, deu um grande passo rumo à preservação ambiental.

O Direito Ambiental está ainda em fase embrionária se comparada com outros ramos do Direito como o Direito Civil e o Direito Penal. É justificável essa situação porque a preocupação com a preservação ambiental se faz presente após o advento da Revolução Industrial do século XIX. Não se poderia falar em preservação ambiental em pleno auge do Império Romano e tampouco no transcorrer da Idade Média onde os sistemas de produção não justificavam tal preocupação.

A doutrina no Direito Ambiental ainda está pouco sedimentada. É a partir da década de 60 com o crescimento dos movimentos ecológicos cuja bandeira era a busca da integração com o meio ambiente e a preocupação com melhor qualidade de vida que se inicia uma pressão para que as nações procurem elaborar legislações com o objetivo de controlar a degradação ambiental.

Em 1972, a Assembléia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), reunida em Estocolmo, elabora a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano,

texto que traçou princípios informadores e que ainda direciona a atividade legislativa ambiental de diversas nações. Defende em seu princípio 22 a necessidade de desenvolvimento do Direito Internacional para que se possibilite a indenização de vítimas da poluição. Já se percebe a necessidade da criação de normas que responsabilizem aqueles que causarem danos ao meio ambiente.

A Assembléia Geral da ONU reuniu-se na cidade do Rio de Janeiro em junho de 1992 num evento conhecido como ECO-92 para ratificar a Declaração de Estocolmo e procurar estabelecer uma cooperação internacional para proteção do meio ambiente. Isso porque, nesses vinte anos, pouco se fez no que diz respeito à proteção ambiental e punição dos poluidores, especialmente nos chamados países em desenvolvimento. A conferência centralizou-se nos princípios informadores do desenvolvimento sustentável, onde foram elaborados dois documentos: a Carta do Rio sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente e a Agenda 21. Trata-se a Agenda 21 de um termo de compromisso da sociedade com o desenvolvimento e meio ambiente e a busca da melhoria da qualidade de vida para o século XXI. Apesar desses textos possuírem normas essencialmente programáticas, sem força jurídica, seus princípios devem ser observados e devem nortear a elaboração legislativa dos países signatários.²

Nos Estados Unidos, em 1970 editou-se um texto normativo sistemático versando o tema: *National Environmental Policy Act* (NEPA), com o propósito de educação, orientação e programação, prevendo a criação de uma política nacional, que incentivasse a harmonia entre o homem e o meio ambiente, bem como promovesse esforços que possibilitassem evitar ou, até mesmo, eliminar danos ao meio ambiente e à biosfera, estimulando a saúde e o bem estar do Homem, conscientizando sobre os sistemas ecológicos e riquezas naturais da Nação (EUA).

Na Comunidade Econômica Européia (CEE) a problemática também só passou a ser considerada na década de 70. Após a Declaração de Estocolmo, de 1972,

² BRAÑES, Raul. O constitucionalismo ambiental latino-americano. *Revista AJUFE*. v. 55. São Paulo, 1997, p. 43-52.

a Comissão Europeia, órgão executivo da CEE, propôs o Primeiro Plano de Ação Ambiental, estabelecendo objetivos e princípios a serem implementados. Presentemente, encontra-se em vigor o Quarto Plano, com vigência até 1992. O Tratado de Roma, com a alteração introduzida pelo *Single European Act*, de 1986, passou a abrigar diversos dispositivos que definem a política ambiental da Comunidade Europeia.

Nesse sentido, os países, tidos como de 1º mundo tiveram fundamental importância no início da normatização sobre o equilíbrio entre o homem e o meio ambiente. Entretanto, a criatividade nacional tem sido importante no desenvolvimento do tema, trazendo boas contribuições para o alcance de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Mais especificamente no âmbito nacional, a responsabilidade civil com vistas ao problema ambiental foi tratada pela Lei nº 5.357, de 17 de novembro de 1967, cuja matéria era a proteção do mar contra a poluição decorrente do lançamento de óleo onde estabelecia uma hipótese de responsabilidade objetiva.

Mesmo assunto foi abordado pelo Decreto nº 79.347/77, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Poluição de Óleo. Passou-se a adotar a responsabilidade objetiva aos poluidores que causassem dano ao meio ambiente por meio do derramamento de óleo³. Do ano de 1979 temos o Decreto nº 83.540, de 4 de junho, que regulamenta a aplicação desta mesma Convenção e que em seu artigo 9º cria uma ação de responsabilidade civil a ser proposta pelo Ministério Público da União. Cabe ressaltar que antes dessa lei, para haver a obrigação legal de reparar o dano causado ao meio ambiente, era necessário provar a culpa do poluidor, entendimento este embasado no art. 159 do nosso Código Civil.

Provar culpa na área ambiental era, quase sempre, certeza de impunidade, tendo em vista que o dano, às vezes, se concretiza no futuro, ou local

diverso daquele que ocorreu e até abrangendo a jurisdição de diversos Estados. Mesmo acontecendo na jurisdição de apenas um Estado e concretizando-se imediatamente, o dano ambiental é, na maioria das vezes, de difícil mensuração.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, lei que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 14, parágrafo 1º, marcou, no Direito Brasileiro, o início da responsabilidade ambiental objetiva. Esta lei veio ampliar o âmbito da responsabilidade civil objetiva estendendo-a a todo dano ambiental.

De suma importância é a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, lei que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente. Podemos citar alguns artigos que se destacam, como o art. 3º, cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer; o art. 5º, onde incumbe ao Ministério Público da União, dos Estados e dos Municípios a tarefa de propor a ação civil principal ou cautelar contra danos causados ao meio ambiente e o art. 13, que diz que havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Finalmente, no ano de 1988, a Constituição Federal inovou no que tange ao meio ambiente trazendo todo um capítulo dedicado à matéria ambiental. A responsabilidade civil está inserida no Título VII, Da Ordem Social, Capítulo VI, art. 225, parágrafo 3º, onde diz: “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”.

A questão ambiental, hoje, assumiu uma dimensão internacional irrefreável. Aspectos geográficos, bem como injunções econômicas, acentuam a inter-relação entre os estados. Já existe um Direito Internacional Ambiental em fase de

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo:Ed. Saraiva, 1999, p. 460.

intensa elaboração. Certos episódios, ademais, por sua amplitude ou gravidade, têm enorme repercussão fora do território onde se verificaram, tomando-se como exemplos:

“... acidentes como o de Bhopal, na Índia, em 1984, o maior desastre industrial de todos os tempos, com seus dois mil mortos e mais de duzentos mil feridos pelo vazamento de gás tóxico; a explosão do reator nuclear de Chernobyl, na Ucrânia, em 1986, que ocasionou as primeiras mortes por radiação em uma usina nuclear, e cujo material radioativo cruzou os oceanos e chegou até o Brasil; o derramamento, em 1986, no rio Reno, na Suíça, de trinta toneladas de produtos químicos, numa das mais graves lesões ambientais já ocorridas na Europa. Os eventos se multiplicam, como o acidente com o petroleiro norte-americano Exxon Valdez, que derramou toneladas de óleo no mar do Alasca, ou a queima dos poços de petróleo durante a guerra do Golfo Pérsico.”⁴

Embora a tendência mundial no que se refere à preocupação com o meio ambiente, esteja voltada para o Brasil, em especial, em razão da Floresta Amazônica, os problemas ambientais de caráter global — isto é, que afetam toda a comunidade internacional indistintamente — pode-se afirmar são de responsabilidade quase exclusiva dos países do Primeiro Mundo. Dos fatos ocorridos contra o meio ambiente ecologicamente comprova-se o supra-referido, como exemplos, a destruição da camada de ozônio, a chuva ácida ou o efeito estufa.

Sobre isso, o Governo Brasileiro manifestou-se na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, asseverando que “além de sofrerem os efeitos negativos desses problemas, sem no entanto usufruir dos benefícios do desenvolvimento, os países do Sul são convocados a compartilhar a responsabilidade e o custo das medidas para atenuar a situação de crise”⁵

⁴ BARROSO, Luiz Roberto, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 237/238.

⁵ *Ibidem*, p. 238.

A questão ambiental em países como o Brasil está atrelada à compatibilização de fatores heterogêneos, como o crescimento econômico, desenvolvimento social e preservação ambiental. O equilíbrio buscado encontra óbice nas relações extremamente desiguais entre os estados brasileiros, a exemplo do que acontece entre o Norte e o Sul, relação que é marcada pela dominação mercantil (trocas comerciais), financeira (dívida externa) e pelo progressivo distanciamento tecnológico, ante as dificuldades de alguns estados no acesso a tais tecnologias⁶. Os países mais ricos, na verdade, controlam os mercados mundiais, os fluxos de recursos, os preços e as finanças. Daí a oportuna observação de Luiz A. Salomão no sentido de que é preciso “cotejar o discurso dos representantes do Primeiro Mundo, em suas melhores intenções ambientalistas, com o comportamento político de seus países em relação ao acesso do Terceiro Mundo às novas conquistas do conhecimento”.⁷

O valor existente na ordem jurídica é o da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁸

Com efeito, a questão ambiental envolve várias ciências além do Direito, como a sociologia, filosofia, biologia, etc, até porque como será observado em momento oportuno, trata-se de direito fundamental social de terceira geração, entendendo-se tal termo como a dimensão em que surgiram os direitos de solidariedade ou fraternidade, tendo por destinatário o próprio gênero humano, além de se referir à uma ação conjunta e concreta do Estado e da sociedade no sentido de realizá-los⁹.

A norma constitucional sobre meio ambiente atribui responsabilidade pela manutenção de um meio ambiente saudável, assegurando às futuras gerações, um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁶ SALOMÃO, Luiz Alfredo, Contradições dos pacotes ecológicos importados dos países desenvolvidos, *in EcoRIO* . n. 1, p. 17.

⁷ *Ibidem*, p. 19

⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa, *Curso de direito ambiental*, Rio de Janeiro Ed. Renovar, 1990, pp. 48 e ss.

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

Nesse sentido, sendo toda a sociedade destinatária do direito mas também do dever de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é mister que a codificação do direito ambiental tenha linguagem simples passível de ser entendida, não só formalmente, mas materialmente.

Ante essa multiplicidade de responsáveis pela preservação do meio ambiente e, considerando ainda, a diferença cultural existente entre toda a humanidade, as agressões a este bem podem resultar tanto do excesso quanto da falta de desenvolvimento. Na primeira categoria, situam-se o desperdício de recursos e os diferentes poluentes de origem industrial. Na segunda, encontra-se a utilização não racional de recursos naturais — como queimadas e desmatamentos para culturas pouco produtivas — e o não tratamento dos dejetos urbanos. A peculiar dualidade do Brasil faz com que esteja elencado, a um tempo, nas duas categorias de predadores ambientais.

Por tal razão, o discurso ambientalista do Primeiro Mundo só aproveita ao País em parte. Paralelamente a ele, há de se ter em conta que expressiva parcela dos esforços neste domínio aqui despendidos, devem concentrar-se na erradicação da miséria. Ou seja, melhor do que discursos, seria a implementação de ações para possibilitar o desenvolvimento do terceiro mundo, a fim de que efetivamente se possa chegar ao objetivo pretendido por toda a humanidade, no sentido de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2. Como se organiza esta pesquisa

O presente trabalho visa trazer discussão à questão relativa à efetividade das normas constitucionais de proteção ambiental, demonstrando que se trata, na espécie, de direito humano fundamental, com peculiaridades bem próprias considerando a coincidência ente os destinatários dos direitos e obrigações ligados a tal bem, já que a obrigação de manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado não cabe apenas ao Estado, mas sim à toda sociedade.

Em face das peculiaridades do tema, pode-se dizer que a legislação, tanto nacional, como internacional, está apenas iniciando.

Organiza-se a presente pesquisa, conforme orientação metodológica, de acordo com as diretrizes emanadas de João Maurício Adeodato.¹⁰

Pretende-se abordar o tema, inicialmente, fazendo uma incursão do leitor no campo dos direitos fundamentais, como forma de deixar evidente a presença do direito em questão como direito fundamental.

A seguir, objetiva-se trazer uma análise sobre a natureza jurídica do meio ambiente, com conceitos básicos sobre a poluição, dano ambiental, agentes poluentes e recursos ambientais.

A partir de então, será feita abordagem sobre a efetividade das normas constitucionais, e entre elas as relativas ao meio ambiente.

Não se poderia deixar de tratar da questão relativa à repartição de competência para legislar e administrar o meio ambiente, não só no sistema jurídico pátrio, como também em outros sistemas jurídicos internacionais.

A atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é outro assunto interessante, a fim de delimitar ou mesmo demonstrar como estão agindo para a efetivação das normas constitucionais de proteção ambiental.

¹⁰ ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. Anuário dos Cursos de pós-graduação em direito. *Separata*. N° 8/97. Universidade Federal de Pernambuco. Recife PE

No capítulo 6 e 7 serão tratadas as dificuldades na efetivação do direito fundamental, assim como sobre o desenvolvimento econômico sustentável e os princípios informadores do direito ambiental.

Finalmente, no último capítulo será feita a conclusão sobre o trabalho, propondo algumas idéias para o alcance maior de efetividade das normas de direito ambiental.

3. Procedimentos

Trata-se de tema de relevante papel por mostrar uma visão sobre a importância da interpretação das normas de direito ambiental sob a perspectiva da sua efetividade, característica essencial às normas em geral que pedem sempre a sua eficácia.

É, portanto, assunto fundamental para o desenvolvimento do direito ambiental, o que requer uma abordagem cuidadosa e delimitada, sob pena de desvirtuar o campo de estudo.

Nesse sentido, a pesquisa do presente trabalho permeia o campo doutrinário, a norma constitucional e a norma ordinária sobre a matéria, artigos de revistas, jurisprudências, decisões singulares e casos concretos.

No aspecto formal, adota-se as normas da Associação Brasileira de Normas e Técnicas, os sistemas de referência-completo e de conclusões pontuais, ou seja, conclusão-capítulo.

1. - DIREITOS FUNDAMENTAIS E CARACTERÍSTICAS

Os direitos fundamentais integram a essência da Constituição material e formal. Todavia, na seara internacional, os direitos fundamentais, na esfera constitucional, são, direitos positivos, mas, situados em planos distintos de positivação, com implicações indiscutíveis no campo da eficácia, validade e efetivação.

Em que pese os direitos fundamentais decorrerem dos direitos naturais do Homem, no instante em que são positivados, deixam de integrar referida categoria.

São, portanto, os Direitos Humanos aqueles direitos naturais do homem. Os Fundamentais, adotando-se a distinção quanto ao plano de positivação, são fundamentais, sendo tal característica o que o distingue dos demais direitos. Assim, todos os direitos são humanos, mas não necessariamente fundamentais.¹¹

Em primeira linha, a fundamentalidade acima é de natureza material, e expressa a essencialidade, a importância e o significado dessas posições jurídicas.

Os direitos fundamentais da Constituição caracterizam-se por uma fundamentalidade, simultaneamente, material e formal, pois reconhecidos na Constituição formal e, em resumo podem ser definidos como:

“...todas as posições jurídicas relativas à pessoa humana que, por seu conteúdo e por sua importância (e daí a

fundamentalidade material) foram consagrados no texto constitucional, sendo retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), vem como todos aqueles que, por seu conteúdo, possam lhes ser equiparados, tenham ou não assento na Constituição Formal (tratados internacionais, aos direitos implícitos e os direitos fora do Catálogo em geral)”¹².

Vale, entretanto, destacar que - não obstante os direitos fundamentais governarem toda a Constituição e a ordem jurídica que deles deriva – não o fazem como uma monarquia absoluta ou de forma despótica. Por outro lado, verifica-se que o problema de como implementar o plano de governo dos Direitos Fundamentais, constitui temática intimamente vinculada à sua eficácia e efetividade.

Se a tarefa de conceituar os direitos fundamentais enfrenta algumas dificuldades, fixar-lhes características que sejam sempre válidas em todo o lugar também é mister complexo, se é que possível.

No interior dos Estados democráticos, o modo como são tratados os direitos fundamentais varia. Como indica Konrad Hesse¹³:

“as soluções oscilam desde a regulação por um catálogo minucioso de direitos fundamentais na Constituição (como acontece na Alemanha), ou remeter-se a uma Declaração histórica de Direitos Humanos (como na França), até reconhecer vigência aos direitos fundamentais como garantias não-escritas (como ocorre essencialmente na Grã-Bretanha). Da mesma maneira são diferentes o desenvolvimento concreto dos direitos fundamentais, a medida em que vinculam o legislador ou a fiscalização judicial para garantir a sua observância”.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais e sua eficácia na ordem constitucional. *Revista da Ajuris* n. 76. Porto Alegre: Ed. Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1999, p. 366.

¹² *Idem*, p.367.

¹³ HESSE, Konrad. *Significado de los Derechos Fundamentales*” in Benda e outros. Manual de Derecho Constitucional. Madri, Marcial Pons, 1996, págs. 84-85.

Daí a conclusão de que “a validade universal dos direitos fundamentais não supõe uniformidade. A razão é bem conhecida: o conteúdo concreto e a significação dos direitos fundamentais para um Estado dependem de numerosos fatores extra-jurídicos, especialmente das peculiaridades, da cultura e da história dos povos.”¹⁴

Isso tudo não obstante, não há negar semelhanças importantes entre o nosso sistema de proteção de direitos fundamentais e aqueles que prevalecem na Alemanha, na Espanha e em Portugal.

1.1. Conceito

Define-se direito humano fundamental, como sendo “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.”¹⁵

A Unesco, por sua vez, conceitua genericamente como sendo “de um lado a proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometido pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.”¹⁶

Várias são as conceituações dadas por doutrinadores sobre o que seja direito humano fundamental. O que importa é dar realce ao fato de que ditos direitos relacionam-se de forma direta com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um reconhecimento universal por parte da maioria dos Estados, tanto na esfera constitucional, como infraconstitucional, no direito consuetudinário ou mesmo por tratados ou convenções internacionais.

¹⁴ HESSE, Konrad. *Significado de los Derechos Fundamentales in Benda* e outros. Manual de Derecho Constitucional. Madri, Marcial Pons, 1996, págs. 84-85.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 39.

1.2. Classificação dos direitos fundamentais

Adotando-se a classificação de Robert Alexy¹⁷ e Canotilho¹⁸, ambos inspirados, na concepção de Jellinek, os direitos fundamentais dividem-se em dois grandes grupos, quais sejam, os direitos de defesa e os direitos a prestações, classificação esta de crucial importância para o problema da eficácia e efetividade dos Direitos Fundamentais.

Direitos de defesa são todas aquelas posições jurídicas que protegem um espaço de liberdade e autonomia pessoal da pessoa humana, além de protegerem certos bens jurídicos essenciais contra a ingerência do Estado e, se for o caso, até mesmo contra agressões por parte de particulares, o que por si só já bastaria para relativizar a idéia de que os Direitos Fundamentais são direitos subjetivos públicos, já que não se restringem a isso.¹⁸

Caracterizam-se por gerarem obrigações de abstenção, sendo por isso também conhecidos como direitos de cunho negativo. Abrangem, também, os direitos à vida, à integridade corporal, políticos, às garantias e até mesmo boa parte dos direitos sociais.

O segundo grupo dos direitos fundamentais é constituído pelos direitos a prestações que se individualizam, por gerar obrigações de natureza positiva, sendo reflexo da evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito. Todavia, os direitos a prestações abrangem um feixe complexo e diferenciado de posições

¹⁶ *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. Unesco, 1978, p. 11.

¹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 25-30.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Editora Almeida, 1998, p. 32.

jurídicas prestacionais de natureza jurídica e fática. Formam o chamado *status positivus libertatis*¹⁹

Os direitos à participação na organização e procedimento integram os direitos a prestações, *latu sensu*. Trata-se de direito a que sejam criados órgãos e instituições, dotadas de competências e instrumentos destinados a instrumentalizar e dar eficácia aos direitos fundamentais, com a participação da comunidade. Decorrem do dever de proteção do Estado e do seu compromisso com a efetivação dos Direitos Fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu título II, os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: individuais e coletivos, sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo Constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero e garantias fundamentais.

Conforme destacado por Celso de Mello²⁰:

“enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e absolutos) compreendem as liberdades clássicas negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de Segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos caracterizados

¹⁹ STUMM, Raquel Denise. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 129 e ss..

²⁰ STF – Pleno – MS n. 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, DOU, seção I, 17, nov. 1995, p. 39.206.

enquanto valores fundamentais indisponíveis pela nota de uma essencial e inexauribilidade.”

Mesmo tendo presente a necessidade de situar os direitos fundamentais em contexto específico, é o caso de se analisarem as características que lhes são associadas com mais frequência.

1.3. Funções dos Direitos Fundamentais

Para uma melhor avaliação do tema impõe-se falar sobre as funções dos Direitos Fundamentais na nossa Constituição Federal de 1988, valendo, de início, lembrar a multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais na ordem constitucional.

Nesse sentido - respeitando essa multifuncionalidade e ainda, de acordo com as funções preponderantes dos Direitos Fundamentais, sinalizando referências genéricas aplicáveis à todos os Direitos Fundamentais – obterá o êxito no que se refere a ser operacional e funcional.

1.3.1 Direitos universais e absolutos

Não é raro ouvir-se que os direitos fundamentais são universais e absolutos. Entretanto, o traço da universalidade deve ser compreendido em termos.

Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais há direitos de todos os homens – como o direito à vida –, mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo.

Isso significa que o constituinte “também quis privilegiar certos bens que vêm satisfazer necessidades do homem histórico, i. e., de alguns homens na sua específica posição social. A fundamentalização desses direitos implica reconhecer que determinados objetivos vitais de algumas pessoas têm tanta importância como os objetivos básicos do conjunto dos indivíduos”.²¹

De outro lado, não é exato falar sempre em universalidade, quanto ao pólo passivo das relações jurídicas em torno de um direito fundamental. Há casos em que se discute o delicado problema de saber se os direitos fundamentais têm por obrigados não só os Poderes Públicos como também os particulares; em outros casos, há direitos que, por sua natureza, apenas podem ter por obrigado o Estado (v. g., o direito de petição aos órgãos públicos).

Pode-se ouvir, ainda, que os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição. Tal idéia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade, que, de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como prevalecer sobre eles, que teriam prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo.

Essa assertiva esbarra em dificuldades para ser aceita. Mesmo os diversos tribunais dedicados à proteção de direitos humanos, proclamam amiudamente que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Sanches noticia que a afirmação de que “não existem direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competentes em matéria de direitos humanos”.²²

²¹ SANCHES, Sydney. *Inovações processuais na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 82.

²² Idem, pág. 86.

Em sistemas aparentados ao nosso, tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais.

Igualmente no âmbito internacional, as declarações de direitos humanos admitem expressamente limitações “que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros” (art. 18 da Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU).

A leitura da Constituição brasileira mostra que essas limitações são, às vezes, expressamente previstas no texto. Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra declarada. O direito de propriedade, de seu turno, encontra limitações tanto para a proteção de direitos ambientais, como para atender a funções sociais, inclusive admitindo-se a desapropriação.

A exemplo dos sistemas jurídicos em que se abebera o direito brasileiro, portanto, não há, em princípio, que se falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais, como outros valores com sede constitucional podem limitá-los.²³

1.3.2 Historicidade

Se os direitos fundamentais não são, em princípio, absolutos, não podem pretender valia unívoca de conteúdo em todo o tempo e em todo lugar. Por isso, afirma-se que os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades e instituições que somente fazem sentido num determinado contexto histórico.²⁴ O recurso à História se mostra indispensável, para que, à vista da gênese e do desenvolvimento dos direitos

²³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra Política, 1986, p. 42, não obstante, menciona um direito, proclamado em instrumentos internacionais, que seria absoluto: o direito a não ser escravizado. O direito a não ser submetido a penas cruéis (art. 5º, XLVII, e, da CF) não parece tampouco suscetível de limitação. Isso talvez se explique, tendo-se em conta que tal direito, na realidade, expressa perspectiva do núcleo essencial do direito à incolumidade física.

fundamentais, cada um deles se torne melhor compreendido. Veja-se, por exemplo, que, com base na História do princípio da legalidade em matéria penal, sustenta-se não caber à medida provisória dispor sobre configuração de tipo penal.

O caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se, desse modo, a índole evolutiva dos direitos fundamentais.²⁵

Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos – já que os direitos fundamentais costumam ir-se afirmando gradualmente – e em face das novas feições assumidas pelo poder.²⁶

Para Norberto Bobbio, tudo conflui para a evidência de que os direitos não nascem todos de uma só vez. “Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitação de poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor”.²⁷

Ilustração de interesse prático acerca do aspecto da historicidade dos direitos fundamentais é dada pela evolução que se observa no direito a não receber pena de caráter perpétuo. Tanto a Constituição atual como a anterior estabeleceram vedação à pena de caráter perpétuo. Esse direito que antes de 1988 se circunscrevia à esfera das reprimendas penais passou a ser também aplicável a outras espécies de sanções.

²⁴ LUCAS, Javier de. *Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos*. in Jesús Ballesteros (editor). *Derechos Humanos*. Madri: Tecnhos, 1992, pág. 15.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992, pág. 166.

²⁶ Bobbio, op. cit. P. 5, busca confirmar a tese, apontando que “a liberdade religiosa é efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice.” Bobbio, ob. cit., pág. 5.

²⁷ idem pág. 6.

Em 15.12.98, o STF²⁸, confirmando acórdão do STJ²⁹, estendeu a garantia ao âmbito das sanções administrativas. Afirmou que o direito fundamental em tela proíbe a imposição de sanção de inabilitação permanente para o exercício de cargos de administração ou gerência de instituições financeiras, imposta pelo Presidente do Conselho Monetário Nacional.

A confirmar o caráter histórico-evolutivo – e, portanto, não necessariamente uniforme – da proteção aos direitos fundamentais, nota-se, às vezes, descompasso na compreensão de um mesmo direito diante de casos concretos diversos. Assim, não obstante o entendimento do STF acima mencionado, a Corte continua a admitir a extradição para o cumprimento de penas de caráter perpétuo.³⁰

1.3.3 Inalienabilidade/indisponibilidade

Inalienável é um direito ou uma coisa em relação aos quais estão excluídos quaisquer atos de disposição, quer jurídica – renúncia, compra e venda, doação –, quer material – destruição material do bem. Isto significa que um direito inalienável não admite que o seu titular o torne impossível de ser exercitado para si mesmo, física ou juridicamente.³¹

Exemplificando, se o direito à integridade física é inalienável, o indivíduo não pode vender uma parte do seu corpo ou uma função vital, nem tampouco se mutilar voluntariamente.³²

A inalienabilidade traz uma consequência prática importante – a de deixar claro que a preterição de um direito fundamental não estará sempre justificada pelo mero fato de o titular do direito nela consentir.

²⁸ RE 154.134-SP, rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 15.12.98. Informativo STF n. 136.

²⁹ MS 1.119 - RSTJ 28/279.

³⁰ Extr. 598-Itália (RTJ 152/430), Extr. 669-0/EUA (DJ 29/3/96) e Ext 711-Itália, julgamento em 18.2.98 (Informativo STF n. 100).

³¹ PUJALTE, Martínez. *Los derechos humanos como derechos inalienables* in Ballesteros, Madri: Tecnhos, pág. 87.

³² *idem*, p. 87-88.

Os autores que sustentam a tese da inalienabilidade, afirmam que ela resulta da fundamentação do direito no valor da dignidade humana – dignidade que costumam traduzir como consequência da potencialidade do homem de ser autoconsciente e livre.³³ Da mesma forma que o homem não pode deixar de ser homem, não pode ser livre para ter ou não dignidade, o que acarreta que o Direito não pode permitir que o homem se prive da sua dignidade.

Martinez Pujalte busca ainda justificar essa assertiva, do ponto de vista prático, salientando que o homem é, por definição, um ser social, em interação com outros homens. Assim, “se uma pessoa atenta contra sua dignidade, isto significa atentar contra deveres que o podem ligar a outras pessoas (um pai pode ter deveres frente a seus filhos, um devedor frente a seus credores, uma pessoa casada frente a seu cônjuge...), deveres cujo cumprimento ver-se-ia dificultado ou impossibilitado se a pessoa perdesse os atributos que configuram a sua dignidade”.³⁴

Uma vez que a indisponibilidade se funda na dignidade humana e esta se vincula à potencialidade do homem de se autodeterminar e de ser livre, nem todos os direitos fundamentais possuiriam tal característica. Apenas os que visam resguardar diretamente a potencialidade do homem de se autodeterminar deveriam ser considerados indisponíveis. Indisponíveis, portanto, seriam os direitos que visam a resguardar a vida biológica – sem a qual não há substrato físico para o conceito de dignidade – ou que intentem preservar as condições normais de saúde física e mental bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa.

Nessa perspectiva, seria inalienável o direito à vida – característica que tornaria inadmissíveis atos de disponibilidade patrimonial do indivíduo que o reduzissem à miséria absoluta. Também o seriam os direitos à saúde, à integridade física e as liberdades pessoais (liberdade ideológica e religiosa, liberdade de expressão, direito de reunião).³⁵

³³ Idem, p. 93.

³⁴ Idem, p. 94.

³⁵ id. ob. cit., p. 95.

Do ponto de vista prático, o caráter inalienável entrevisto em alguns direitos fundamentais conduziria à nulidade absoluta, por ilicitude de objeto, de contratos em que se realize a alienação desses direitos. Seria nulo, por exemplo, o contrato que previsse a esterilização voluntária irreversível.³⁶

Na doutrina nacional, José Afonso da Silva acolhe essa característica.³⁷

É preciso, porém, cautela no trato desse predicado clássico dos direitos fundamentais. Nem sempre o observador consegue apurar com segurança quais os direitos que seriam inalienáveis. As conseqüências práticas advindas da adjetivação de certos direitos fundamentais como inalienáveis podem, de toda sorte, ser obtidas por outra gama de argumentos.

A respeito da indisponibilidade dos direitos fundamentais, ainda, é de se ver que a realidade mostra que são freqüentes – e aceitos – contratos em que alguns direitos fundamentais são deixados à parte, em virtude do exercício da própria liberdade de contratar, que resulta da autonomia que a ordem jurídica reconhece aos indivíduos. A liberdade de expressão, *v.g.*, cede às imposições de não-divulgação de segredos obtidos no exercício de um trabalho ou profissão. A liberdade de professar qualquer fé, por seu turno, pode não encontrar lugar no recinto de uma ordem religiosa específica.

A relativização da característica da indisponibilidade opera, aqui, para tornar aceitável que, em nome da autonomia contratual, se reduza, em certos casos, o alcance de um direito fundamental, desde que respeitados certos limites. Canotilho, a propósito, lembra que, embora se admitam limitações voluntárias quanto ao exercício de direitos específicos em certas condições, não é possível a renúncia a todos os direitos fundamentais. Essa autolimitação voluntária que deve estar sujeita a revogação a todo o

³⁶ *id.*, *ob. cit.*, pág. 98.

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 166.

tempo, há de guardar relação razoável com a finalidade que se tem em vista com a renúncia.³⁸

1.3.4 Constitucionalização

Uma característica associada aos direitos fundamentais diz com o fato de estarem consagrados em preceitos da ordem jurídica. Esta característica serve de traço divisor entre as expressões direitos fundamentais e direitos humanos.

A expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular.

A expressão direitos humanos, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em tratados e em outros documentos de direito internacional.

Já, a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo - pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.³⁹

Essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles. Os direitos humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais. É de se ressaltar a

³⁸ CANOTILHO, ob. cit., pág. 422-423.

³⁹ CANOTILHO, ob. cit., pág. 359.

importância da Declaração Universal de 1948 na inspiração de tantas constituições do pós-guerra.

Esses direitos, porém, não são coincidentes no modo de proteção ou no grau de efetividade. As ordens internas possuem mecanismos de implementação desses direitos mais céleres e eficazes do que a ordem internacional.

Sendo verdade que um direito fundamental se peculiariza por estar recepcionado por algum preceito de direito positivo, é também fato que, no direito comparado, essa técnica de recepção pode variar. No direito brasileiro, como nos sistemas que lhe são próximos os direitos fundamentais se definem como direitos constitucionais.

Essa característica da constitucionalização dos direitos fundamentais traz conseqüências de evidente relevo. As normas que os abrigam impõem-se a todos os poderes constituídos, até ao poder de reforma da Constituição.

1.3.5 Vinculação dos Poderes Públicos

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem. Os direitos fundamentais qualificam-se, juridicamente, como obrigações indeclináveis do Estado.

No âmbito do Poder Legislativo, é enfatizar o óbvio dizer que a atividade legiferante deve guardar coerência com o sistema de direitos fundamentais.

Essa vinculação do legislador aos direitos fundamentais pode vir a impor-lhe que assuma um comportamento positivo, tornando imperiosa a edição de

normas que dêem regulamentação aos direitos fundamentais dependentes de concretização normativa.

Um direito fundamental pode necessitar de normas infraconstitucionais que disciplinem o processo para a sua efetivação ou que definam a própria organização de que depende a sua efetividade (pense-se, v.g., no direito à ampla defesa). A inércia do legislador em satisfazer uma imposição de concretização do direito fundamental pode ensejar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou o mandado de injunção.

A vinculação do legislador aos direitos fundamentais significa, também, que, mesmo quando a Constituição entrega ao legislador a tarefa de restringir certos direitos (por exemplo, o de livre exercício de profissão), o legislador haverá de respeitar o núcleo essencial do direito, não estando legitimado a criar condições desarrazoadas ou que tornem impraticável o direito previsto pelo constituinte. Neste sentido, o STF já declarou a inconstitucionalidade de limitação, por desarrazoada, de um período de quarentena de dois anos, a que certa lei submetia os juízes aposentados, antes de passarem a exercer a advocacia.⁴⁰

Aspecto polêmico referido à vinculação do legislador aos direitos fundamentais diz com a chamada *proibição de retrocesso*. Quem admite tal vedação, sustenta que, no que pertine a direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizarem, uma vez obtido um certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas. A realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma barreira para que a proteção atingida venha a ser desfeita sem compensações.

Para Canotilho, o princípio da proibição de retrocesso social formula-se assim: “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas

alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial”.⁴¹ O autor cita, como exemplo de inconstitucionalidade resultante da violação do princípio da proibição do retrocesso social, uma lei que alargue desproporcionalmente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à aposentadoria.

Esse princípio não tem aceitação universal na doutrina. Vieira de Andrade e Afonso Vaz recusam que possa ser genericamente aceite, sustentando que o legislador goza de liberdade conformativa desses direitos, podendo revê-los. A interpretação da Constituição não poderia levar à destruição da autonomia do legislador.⁴²

Acentue-se que mesmo os que acolhem a tese da proibição do retrocesso, entendem que o princípio da proporcionalidade pode inspirar uma nova regulação do direito fundamental, que não destrua totalmente, sem alternativas, o direito antes positivado.⁴³

Ressalte-se que também o poder de reforma da Constituição acha-se vinculado aos direitos fundamentais, ao menos na medida em que o art. 60, § 4º, da Carta, veda emendas tendentes a abolir direitos e garantias individuais.

Não somente os atos normativos do Poder Legislativo sujeitam-se aos direitos fundamentais. Também outros atos desse poder, com eficácia externa – atos de comissões parlamentares de inquérito, p. ex. –, não escapam à sujeição aos direitos fundamentais. Registrem-se, a propósito, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em sede de *habeas corpus* ou de mandado de segurança, referentes a deliberações de CPIs tidas como desconformes aos direitos fundamentais.⁴⁴

⁴⁰ Representação nº 1.054, RTJ 110/937.

⁴¹ CANOTILHO, ob. cit., p. 321.

⁴² ANDRADE, Vieira de, ob. cit., ps. 308-310. VAZ, M. Afonso. *Lei e Reserva de Lei*. Coimbra, 1992, p. 385.

⁴³ CANOTILHO e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 131.

⁴⁴ STF, o HC 1.039 (DJ 06/12/96) e o HC 71.421 (DJ 3.5.94), além do MS (lim) 23.480, DJ 30.6.99; MS 23.452 (lim), DJ 24.6.99; e MS 23.446 (lim), DJ 23.6.99.

A Administração, evidentemente, também se vincula aos direitos fundamentais. A expressão Administração compreende não somente pessoas jurídicas de direito público, mas, igualmente, pessoas de direito privado que disponham de poderes públicos, de faculdades do *jus imperium*, ao tratarem com o particular. A não ser assim, estaria aberta a via oblíqua da ação administrativa por meio de sujeitos de direito privado como modo de ladear a vinculação do Executivo ao regime dos direitos fundamentais.⁴⁵

A vinculação da Administração às normas de direitos fundamentais torna nulos os atos praticados com ofensa ao sistema desses direitos. De outra parte, a Administração deve interpretar e aplicar as leis segundo os direitos fundamentais. A atividade discricionária da Administração não pode deixar de respeitar os limites que lhe acenam os direitos fundamentais. Em especial, os direitos fundamentais devem ser considerados na interpretação e aplicação, pelo administrador público, de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados.⁴⁶

Problema que desafia os juristas está em saber se, diante da vinculação da Administração aos direitos fundamentais, pode o administrador realizar, ele próprio, juízo de inconstitucionalidade de uma lei e se recusar a lhe dar aplicação, por entendê-la discordante de um direito fundamental.

A jurisprudência atual do STF não fornece uma solução segura para o problema. É certo que, antes da Constituição de 1988, a Suprema Corte, mesmo enfrentando argumentos criteriosos, orientou-se no sentido de admitir a possibilidade de o governador expedir ato, determinando aos seus servidores o descumprimento de lei por ele estimada inválida, por desrespeitosa à Constituição Federal. Afirmava o STF que, evidentemente, a estimativa do governador não era definitiva e não obstava a que, em juízo, se alcançasse solução diversa, assumindo a autoridade do Executivo as conseqüências pela recusa em cumprir a lei. A posição do Supremo Tribunal enfatizava

⁴⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, p. 281. CANOTILHO, p. 404-405. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1998, p. 327. ANDRADE, Vieira, ob. cit., pág. 268.

que também os titulares dos cargos máximos do Executivo, ao serem neles empossados, assumem o compromisso de cumprir e defender a Constituição Federal e a recusa em dar execução a ato contrário à Constituição não deixava de ser uma forma de defendê-la.⁴⁷

Essa jurisprudência manteve-se à época em que o controle de constitucionalidade tinha por titular único o Procurador-Geral de República, que era livre para encaminhar, ou não, ao STF pedidos de declaração de inconstitucionalidade de leis, com pedido de liminar. Na vigência da Constituição de 1988, mesmo no âmbito do STF, suscita-se a dúvida sobre a atualidade dessa jurisprudência, em face da possibilidade de o próprio governador vir a provocar um juízo abstrato de constitucionalidade de uma lei que entenda inválida, com chances de obter, prontamente, medida cautelar.

Nesse contexto, é útil recordar que, depois da Emenda Constitucional n. 16/65, que instituiu o controle abstrato de normas entre nós, tendo o Procurador-Geral da República como agente deflagrador do processo, o STF não admitiu que o Presidente da República viesse a descumprir deliberadamente lei federal, por entendê-la inconstitucional. Tendo presente que o cargo de Procurador-Geral da República era, então, da confiança do titular do Poder Executivo, o STF⁴⁸, seguindo o raciocínio do Ministro Victor Nunes, assentou:

“Se é conclusiva a decisão do Supremo Tribunal, o lógico é que essa decisão seja provocada antes de se descumprir a lei. Anteriormente à E. C. 16-65, não podíamos chegar a essa conclusão por via interpretativa, porque não havia um meio processual singelo e rápido que ensejasse o julgamento prévio do Supremo Tribunal.

⁴⁶ CANOTILHO, ob. cit., p. 405 e 407.

⁴⁷ STF, RMS 14.557, RTJ 33/336 e o que se lê, sobretudo no voto do Ministro Victor Nunes, no MS 15.886 (RTJ 41/669). Veja-se, igualmente, o imprescindível estudo de Gilmar Ferreira Mendes, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, em especial à p. 311, em que cita, ainda, a Rp 980, RTJ 96/496.
- MS 15.886 (RTJ 41/669).

⁴⁸ MS 15.886 (RTJ 41/669).

Mas esse obstáculo está arredado, porque o meio processual foi agora instituído no próprio texto da Constituição”.⁴⁹

Abonou o relator do precedente o argumento de que “tendo sido aberta essa via direta para uma pronta decisão do Supremo Tribunal sobre uma lei que o Executivo tenha por inconstitucional, já não se lhe pode reconhecer a prerrogativa de negar cumprimento a essa lei, por autoridade própria, carregando ao prejudicado o incômodo e o dispêndio de suscitar a manifestação do Poder Judiciário”.⁵⁰

Se, com o advento da representação por inconstitucionalidade a que o Presidente da República tinha fácil acesso, deixou-se de se reconhecer legitimidade a que essa autoridade repudiasse leis por inconstitucionalidade, idênticos motivos devem conduzir a que se recuse ao Governador, hoje, a prerrogativa de repelir a execução de lei que lhe pareça contrária a um direito fundamental, já que o Chefe do Executivo estadual passou a gozar da titularidade da ação direta de inconstitucionalidade. Aparentemente, entretanto, a ordem constitucional em vigor não influenciou sobre a possibilidade de o prefeito vir a repudiar a aplicação de lei por ele tida como inválida em face da Constituição Federal –o chefe do Executivo municipal continua a não dispor de legitimidade ativa para propor a ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

Em sede doutrinária, a polêmica situa em pólos confrontantes o princípio da legalidade, a que está vinculada a Administração e o princípio da vinculação aos direitos fundamentais.

Canotilho propõe, como princípio básico, que se recuse à Administração em geral e aos agentes administrativos o poder de controle de constitucionalidade das leis, abrindo a estes a perspectiva da representação à autoridade incumbida de provocar uma decisão judicial sobre a validade do diploma. Admite

⁴⁹ RTJ 41/677.

⁵⁰ RTJ 41/676.

exceção para os casos em que o agente recebe ordem de cumprir lei violadora de direitos fundamentais, quando a ordem implicar o cometimento de crime.⁵¹

Concordando que o agente administrativo deve provocar a autoridade com competência para levar o caso ao descortino do Judiciário, Vieira de Andrade sugere, ainda, que a decisão administrativa de aplicação da lei fique suspensa até a decisão da controvérsia sobre a legitimidade constitucional do diploma a ser aplicado. Lembra, no entanto, a lição de Bachof, para quem isso somente é possível se a medida não prejudicar direitos individuais, nem vier a afrontar o interesse público.⁵²

Verifica-se, é certo, algum consenso doutrinário, no sentido de que, em princípio, os agentes administrativos não dispõem de competência para apreciar a lei segundo critérios constitucionais, devendo, no caso em que entenda haver inconstitucionalidade, provocar a autoridade hierarquicamente superior a respeito.⁵³

Há também consenso no sentido de que, em determinados casos limites, o agente pode deixar de cumprir a lei, por entendê-la inconstitucional — em especial, quando o direito fundamental agredido o for francamente e puser em risco a vida ou a integridade pessoal de alguém, resultando da aplicação da lei inválida o cometimento de fato definido como crime.

Outros casos são mais controvertidos. Vieira de Andrade, apoiado em Bachof, sugere que mesmo fora dessas hipóteses consensuais, não se deve desconsiderar a possibilidade de recusa de aplicação da lei pelo administrador, sempre que um sereno sopesamento entre os princípios da constitucionalidade e da legalidade o autorize. Por esse critério, a lei não deve ser aplicada se a inconstitucionalidade se mostrar evidente ou se o agente, possuindo conhecimentos jurídicos para isso, estiver convencido (não bastando a dúvida) da inconstitucionalidade. Ainda, exige-se que os efeitos negativos da não-aplicação da lei não superem os prejuízos decorrentes da sua aplicação.

⁵¹ CANOTILHO, ob. cit., p. 406.

⁵² ANDRADE, Vieira, ob. cit., p. 261.

⁵³ SARLET, ob. cit., p. 328.

Haveria, assim, um quadro de conflito entre princípios constitucionais, que seria resolvido segundo os critérios do princípio da proporcionalidade. Levar-se-ia em conta que a Administração não é órgão de fiscalização da lei e que a concessão de poderes amplos nesse setor poderia comprometer a relação Administração-lei, com reflexos negativos sobre o princípio da separação dos poderes. De outro lado, admite-se que não seria de bom alvitre estabelecer a obediência cega pela Administração de todas as leis, como que criando para ela uma presunção absoluta de constitucionalidade, esquecendo que também a Administração está vinculada aos direitos fundamentais.⁵⁴

Canotilho, no entanto, rejeita essa abordagem, embasada no princípio da proporcionalidade a ser aferido por funcionários da Administração, por serem “insuficientes e inseguros os critérios que a doutrina tem até agora desenvolvido” para tanto.⁵⁵

A vinculação do Judiciário aos direitos fundamentais também apresenta aspectos dignos de nota.

Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função. Os tribunais detêm a prerrogativa de controlar os atos dos demais poderes, com o que definem o conteúdo dos direitos fundamentais proclamados pelo constituinte.

A vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível. Sob um ângulo negativo, a vinculação do Judiciário gera o poder-dever de recusar aplicação a preceitos que não respeitem os direitos fundamentais.⁵⁶

A vinculação dos tribunais revela-se, também, no dever que os juízes têm de respeitar os preceitos de direitos fundamentais, no curso do processo e no

⁵⁴ ANDRADE, , ob. cit. p. 261-263.

⁵⁵ CANOTILHO, ob. cit., p. 406.

⁵⁶ MIRANDA, Jorge, ob. cit., p. 284. SARLET, ob. cit., p. 331.

conteúdo das decisões – digam elas respeito a matéria de direito público, de direito privado ou de direito estrangeiro. Com propriedade, leciona Vieira de Andrade que, “quando aplicam direito público, direito privado ou direito estrangeiro, o papel dos preceitos constitucionais varia, mas a vinculação dos juízes é sempre a mesma (...)”.⁵⁷

Uma decisão arbitral estrangeira, *v.g.*, não pode ser homologada entre nós se destoar dos direitos fundamentais consagrados no país. A homologação atentaria contra a ordem pública.

Observe-se que também quando exerce o poder normativo, como ocorre na Justiça do Trabalho, o Judiciário deve agir em conformidade com os direitos fundamentais e com vistas a conferir-lhes efeito ótimo.

1.3.6 Aplicabilidade imediata

Verifica-se marcado zelo nos sistemas jurídicos democráticos em evitar que as posições afirmadas como essenciais da pessoa quedem como letra morta ou que somente ganhem eficácia a partir da atuação do legislador.

Essa preocupação liga-se à necessidade de se superar, em definitivo, a concepção do Estado de Direito formal, em que se protegiam os direitos fundamentais por meio da regulação da lei, expondo esses direitos ao esvaziamento de conteúdo pela atuação ou inação do legislador.

Os efeitos corrosivos da neutralização ou da destruição dos direitos postos na Constituição foram experimentados de modo especialmente notável na Alemanha, quando da implantação do nazismo. A noção de que os direitos previstos na Constituição não se aplicavam imediatamente, por serem vistos como dependentes da livre atuação do legislador e a falta de proteção judicial direta desses direitos propiciaram a erosão do substrato democrático da Constituição de Weimar, cedendo espaço a que se assentasse o regime totalitário a partir de 1933. A Lei Fundamental de

⁵⁷ ANDRADE, Vieira, *ob. cit.*, p. 269.

1949 tentou reagir contra essas falhas, buscando firmar-se em princípios como o da proteção judicial dos direitos fundamentais, o da vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais e o da aplicação direta e imediata destes, independentemente de tradução jurídica pelo legislador.⁵⁸

Agregou-se à lição da História o prestígio do axioma de que a Constituição - incluindo os seus preceitos sobre direitos fundamentais - é obra do poder constituinte originário, expressão da soberania de um povo, achando-se acima dos poderes constituídos, como é o caso do Poder Legislativo – não podendo, portanto, ficar sob a dependência absoluta de uma intermediação legislativa para produzir efeitos.

Além da Lei Fundamental alemã (art. 1º, n. 3), outras constituições, que também se seguiram a períodos históricos de menoscabo dos direitos fundamentais, adotaram, expressamente, o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. Assim, na Espanha (art. 33) e em Portugal (art. 18).

A Constituição brasileira de 1988 filiou-se a essa tendência, conforme se lê no § 1º do art. 5º do Texto, em que se diz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. O texto se refere aos direitos fundamentais em geral, não se restringindo apenas aos direitos individuais.

O significado essencial dessa cláusula é o de ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e, não, meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e, não, na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, e, não, o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas.⁵⁹

⁵⁸ CARA, Gavara de. *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 10-11.

⁵⁹ MIRANDA, ob. cit., p. 276. CANOTILHO, ob. cit., p. 400.

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional, para que ela seja aplicada. O art. 5º, § 1º, da CF, autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles.

Assim, por exemplo, o art. 5º, XIII, da Constituição, afirma “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Essa norma não deve, à vista do princípio em estudo, ser entendida como a determinar que somente após a regulação de uma atividade ou de uma profissão esta pode vir a ser exercida. Para que se prestigie o princípio da aplicabilidade imediata, cumpre que se veja no aludido inciso, a expressão de uma norma de eficácia contida – aquela em que, na classificação de José Afonso da Silva, o “legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer.”⁶⁰ A norma proclama a liberdade de exercício de profissão e ofício, liberdade essa que não precisa, para ser diretamente fruída, da interposição do legislador, mas que pode vir a ser restringida por ele.

Essa característica indicada pela própria Constituição, entretanto, não significa que, sempre, de forma automática, os direitos fundamentais geram direitos subjetivos, concretos e definitivos.⁶¹

Há normas constitucionais, relativas a direitos fundamentais, que, evidentemente, não são auto-aplicáveis, que carecem da interposição do legislador para que produzam efeitos. As normas que dispõem sobre direitos fundamentais de índole social, usualmente, têm a sua plena eficácia condicionada a uma complementação do

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: RT, 1992, p. 79.

legislador. É o que acontece, por exemplo, com o direito à educação, como disposto no art. 205 da Lei Maior, ou com o direito ao lazer, de que cuida o art. 6º do Diploma.

Mesmo algumas normas constantes do art. 5º da Constituição Federal não dispensam a concretização por via legislativa, para que possam produzir efeitos e mesmo adquirir sentido. É o que ocorre no inciso XXII, em que se diz “garantido o direito de propriedade”. É necessário que a lei venha a definir o regime do instituto da propriedade a que se refere o constituinte. A garantia do acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV) não faz sentido sem que a lei venha a dispor sobre o direito processual, que viabilize a atuação do Estado na solução de conflitos. Da mesma forma, a garantia do Júri (art. 5º, XXXVIII) não é compreensível sem legislação processual adequada. A plenitude de efeitos dessas normas depende da ação normativa do legislador, porque essas normas constitucionais caracterizam-se por uma densidade normativa baixa.

Com efeito, normas de elevada densidade normativa - aquelas de eficácia plena ou contida - não precisam da intermediação do legislador para produzir todos os seus efeitos. Mas há normas, mesmo no rol do art. 5º da Constituição Federal, que estão concebidas com baixo teor de densidade normativa, não possuindo em si elementos suficientes para gerar os seus efeitos principais. Quanto a essas, não obstante o que diz o § 1º do art. 5º da Constituição, a sua eficácia queda na dependência do legislador infraconstitucional, cuja inércia pode embargar a eficácia plena da norma e atrair a censura da inconstitucionalidade por omissão.

A inteligência do art. 5º, § 1º, da Constituição, não pode fazer-se sem atenção à *natureza das coisas*, consoante lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que adverte: “Pretender que uma norma incompleta seja aplicada é desejar uma impossibilidade, ou forçar a natureza que, rejeitada, volta a galope”.⁶²

⁶¹ CANOTILHO, ob. cit., p. 400.

⁶² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 99. O autor cita, como exemplo disso, a frustração advinda da compreensão do STF acerca do uso do mandado de injunção, antes da disciplinação legal do instituto.

Desse modo, conforme leciona Celso Bastos⁶³, quando a norma de direito fundamental não contiver os elementos mínimos indispensáveis que lhe assegurem aplicabilidade, nos casos em que a aplicação do direito pelo juiz importar infringência à competência reservada ao Legislador, ou ainda quando a Constituição expressamente remeter a concretização do direito ao legislador, estabelecendo que o direito apenas será exercido na forma prevista em lei⁶⁴ – o princípio do § 1º do art. 5º da CF haverá de ceder.

Essas circunstâncias levam a doutrina a entrever no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal uma norma-princípio, estabelecendo um mandato de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.⁶⁵ O princípio em tela valeria como indicador de aplicabilidade imediata da norma constitucional, devendo-se presumir a sua perfeição, quando possível.⁶⁶

Não encontrou eco na jurisprudência a posição dos que entendem que o art. 5º, § 1º, da Constituição, permite ao Judiciário suprir a falta de norma legal necessária para que se concretize um direito fundamental. A posição busca apoio na criação, pelo constituinte de 1988, do instrumento do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, daí extraíndo a plena eficácia de todos os direitos fundamentais, independentemente da ação do legislador. Essa corrente repudia “o entendimento ortodoxo segundo o qual as normas programáticas não são dotadas de eficácia”.⁶⁷

⁶³ BASTOS, Celso. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1990, 2º vol., p. 393.

⁶⁴ MORAES, Alexandre (org). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 25. Assim, por exemplo, o art. 5º, XXVIII, em que se assegura, “nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e da voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”. Ou ainda, segundo a jurisprudência do STF, o direito de greve dos servidores públicos - que o art. 37, VII, da Lei Maior diz que será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

⁶⁵ SARLET, ob. cit., p. 245. Em sentido próximo, PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. São Paulo, RT, 1995, p. 92, sustentando que “o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais investe os Poderes Públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos”.

⁶⁶ ANDRADE, ob. cit., p. 256.

⁶⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1997, p.312-328, em especial, p. 322-324.

A jurisprudência do STF, desde o MI - QO 107 (RTJ 133/11), firmou-se, diferentemente, no sentido de não caber ao Judiciário assumir tarefa que o regime democrático e o princípio da separação dos poderes reservam ao Legislativo.

1.4. Características dos direitos humanos fundamentais

A previsão desses direitos tem elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos nos ordenamentos jurídicos, apresentando as seguintes características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, independência e complementaridade.

Os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo, não havendo possibilidade de transferência deles, seja a título gratuito ou seja a título oneroso. Não podem ser objeto de renúncia, surgindo discussões importantes sobre a irrenunciabilidade na doutrina. Sobre a inviolabilidade, significa a impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por ato das autoridades públicas, sob pena de responsabilidade pública. A universalidade já foi anteriormente tratada como função dos direitos fundamentais.

No que interessa ao tema ora em comento, a característica de efetividade consiste na atuação do poder público deve se dar no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantia previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato.⁶⁸

Por fim, a interdependência e a complementaridade, dizem respeito, respectivamente, às várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingir suas finalidades e não devem ser interpretados isoladamente, mas conjuntamente com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. Op. Cit. P. 41.

2 - NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

Ombreando, no tratamento que deu ao assunto, com as mais modernas do Mundo, a atual Carta Política Nacional, pela primeira vez no País, cuidou sistematicamente do meio ambiente.

As anteriores já continham regras sobre o que se pode chamar de bens, de coisas ambientais, como o solo, os mares, os rios, as florestas, a fauna, os recursos naturais em geral, sendo certo que a CF de 67/69, em seu art. 172, chegou a empregar o termo ecológico.

Com a vigente Carta Magna Brasileira o meio ambiente surge como uma unidade jurídica, objeto, substancialmente, de um capítulo específico, composto do art. 225 e respectivos parágrafos, mas sem prejuízo da presença de dispositivos espalhados por seu texto.⁶⁹

Os estudiosos costumam mencionar a existência de vários ambientes, como o natural, o artificial, o urbano, o rural, o cultural.

O meio ambiente é, nesse contexto, algo específico e que se afina com a conceituação do art. 3º,1, da Lei nº 6.938, de 31.8.81. É, enfim, o meio em que se vive, e só nele pode-se fazê-lo, em razão do desenvolvimento dos princípios e fenômenos naturais referidos.

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. Op. Cit., 211-212.

Todos os ambientes têm algo em comum, existindo um conjunto de interseção entre seus elementos, à medida que participam desse meio físico-químico-biológico.

Mas é este meio ambiente que é o objeto do Direito Ambiental e do direito público assegurado pelo art. 225 da CF, desdobramento do direito à vida, o primeiro dos direitos, como se apresenta no caput do art. 5º da Carta Nacional. Sem o meio ambiente adequado, não há vida.

Tal como o direito a essa é o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” um direito absoluto, na medida em que é um direito fundamental, não sujeito à institucionalização jurídica, e o é, também, enquanto direito efetivável e passível de garantia perante todos (o sujeito passivo total), que têm de se abster de atos, de comportamentos que violem esse direito, dentro do chamado dever geral de abstenção.

Caracteriza-se, ao mesmo tempo, em contrapartida, como direito comum de todos, e todos têm a obrigação, também comum — dentro da ótica do moderno Direito Social -, de, comissivamente, defender e preservar o bem objeto desse direito e, mais ainda, de atender à sua função social.

Daí o que juridicamente se regula não é o conteúdo desse direito — o que é inviável, por se tratar de direito absoluto —, mas os limites de direitos sobre os bens ambientais, assim como as limitações ao respectivo exercício, com a imposição de determinadas obrigações de fazer, de não fazer, de suportar. Nesse conjunto, encontram-se os instrumentos jurídico-ecológicos, como o estudo de impacto ambiental, as reservas ecológicas, tudo a desembocar na responsabilidade pelas agressões e lesões ao meio ambiente: na órbita civil — inclusive sob a feição objetiva — e na penal — a abranger

as pessoas jurídicas.⁷⁰

Mais do que um mero interesse, mesmo na categoria dos chamados interesses legítimos, trata-se, o direito ao meio ambiente, de um direito público, constitucionalmente garantido, direito subjetivo, adquirido, de todos e, por isso mesmo, de cada um.

Os termos: difuso, transindividual, meta-individual são enganosos. Não obstante o bem ambiental ter feição de interesse ou direito difuso, se a ação para a reparação de uma lesão ao ecossistema for interposta por, apenas, um indivíduo, tal conduta não retira desse bem a sua índole meta-individual. Se a ação resultar em sentença genérica deverá ser liquidada para fins de ressarcimento de dano individual, demonstrado o nexo de causalidade, de sorte a amparar o bem particular.

Conforme o tipo de pedido formulado em juízo, tratar-se-á de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. De conseguinte, o pleito judicial voltado à proteção do bem ambiental tem a característica da difusibilidade, vez que indivisível o respectivo objeto e indetermináveis os detentores da titularidade desse direito.

Ada Pellegrini Grinover afirma que:

“é inquestionável, portanto, que a nova ação civil pública, no campo ambiental, pode visar à reparação dos danos pessoalmente sofridos pelas vítimas de acidentes ecológicos, tenham estes afetado ou não, ao mesmo tempo, o ambiente como um todo. E a ação coletiva de responsabilidade civil pelos danos ambientais seguirá os parâmetros dos arts. 91 a 100, do CDC, inclusive quanto à previsão da preferência da reparação individual sobre a geral e indivisível, em

⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: 2000, p. 145-149

caso de concurso de créditos (art. 99, do CDC).”

Estamos em face de um direito comum de todos, mas solidário, exercitável e passível de efetivação e de proteção individual, o que tem relevância fundamental em termos de legitimação no uso dos meios processuais correspondentes, que não estão franqueados, apenas, aos Poderes Públicos, ao Ministério Público, a determinadas Instituições, mas igualmente a cada pessoa física.

Ponto importante é que os bens ambientais estão distribuídos pelo que se costuma rotular de domínios: o domínio público, o particular, o comum de todos, o social. A própria CF já identifica algumas áreas como patrimônio nacional⁷¹. São todos, no entanto, bens ambientais por exercerem função ambiental e, nessa mensuração, estão afetos à nossa esfera de vida e Integram o meio ambiente. Por isso, com muita propriedade, a Constituição Federal alude à função ecológica desses bens⁷².

Comum de todos, integrante, por isso, ele próprio do domínio comum, o meio ambiente, enquanto objeto de direito, é rotulado pela Carta Política de 88 como bem de uso comum de todos, caracterização que, apesar das críticas, tem fundamento, porquanto o que se quer identificar é a fruição comum da função ecológica dos bens que o compõem. O direito ao meio ambiente é um direito de fruição da utilidade, de gozo dos frutos, de tudo aquilo que resulta da função ambiental desses bens.

O vocábulo uso — uso comum -, que se encontra no texto constitucional, é pertinente porque o que se garante é, exatamente, o desfrute da função ecológica dos bens ambientais, noção traduzida, igualmente, no art. 45 da Constituição Espanhola, ao estatuir que “todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado

⁷¹ Constituição Federal de 1988, op. Cit. , p. 215-216.

⁷² *idem*, p. 216.

ao desenvolvimento da pessoa”.⁷³

Por seu turno, o conceito de função encerra o de comprometimento finalístico que, no caso da função ambiental, é o de propiciar uma “sadia qualidade de vida”. Não se cuida, pois, tão-só de ensejar a sobrevivência, mas de garantir uma existência hígida, em decorrência da preservação do equilíbrio ecológico. É a garantia da vida em sua plenitude, com seus desdobramentos da saúde, da liberdade, da segurança, da igualdade de indivíduos e de Nações.

Como Direito Social, o Direito Ambiental envolve a participação do Poder Público, da sociedade civil, de cada um com vistas ao fortalecimento nacional e internacional da luta em favor do meio ambiente.

Nessa trilha, fundamental não só a educação ambiental (art. 225, VI, da CF), mas o fortalecimento, individual e coletivo, da moralidade, do civismo, do amor a si mesmo e ao próximo, pois que a agressão ao meio ambiente se insere no complexo de violência, que se manifesta das mais diversas formas e em que está imersa a humanidade.

A análise sobre a natureza jurídica do meio ambiente é de grande importância na viabilização de um entendimento mínimo ao leitor, que lhe possibilite o acompanhamento do presente trabalho.

Primeiramente, deve-se iniciar o estudo histórico do Direito Ambiental partindo da observação de que:

“A consideração da natureza como algo distinto do mundo divino só começou a firmar-se à partir do século XVIII. A natureza não é mais cenário

⁷³ GARCIA DE ENTERRA, Eduardo. *La constitucion como norma y el tribunal constitucional*. Editorial

participante da vida divina e humana, tornou-se objeto indiferente e homogêneo das experiências científicas. O termo natureza passou a designar muito mais uma descrição científica da natureza, do que ela mesma. As montanhas, as plantas, os rios, as fontes, celestiais e os próprios animais foram morrendo e desaparecendo aos poucos do cenário humano, reduzindo a equações matemáticas, fórmulas científicas, esquemas racionais e pragmáticos, elementos físicos do universo.”⁷⁴

A visão de mundo mudou, vez que a afirmação acima trata da cultura antropocêntrica, do racionalismo científico e do triunfo do liberalismo econômico, social e político.

A partir desse modo de ver o mundo, é que começaram os males originais de tudo que se conhece sobre a natureza, pois, dessa forma, começou-se a falar em “ecossistemas”, que formava o “sistema natural”, incluindo aí os meios físico e biológico (solo, vegetação, animais, insetos, habitações, água, ar atmosférico).⁷⁵

Por outro lado, a Biosfera é uma camada relativamente fina de ar, terra e água, capaz de dar sustentação à vida, que abrange desde uns 10 km de altitude na atmosfera até o mais profundo dos fundos oceânicos. Nesta zona, a vida depende da energia do Sol e da circulação do calor e dos nutrientes essenciais.

No entanto, o termo ecossistema foi adotado em 1935, sendo um dos principais conceitos do estudo do meio ambiente. Define os entornos terrestres e aquáticos como um todo integrado que inclui os organismos vivos (biocenose) e o entorno no qual se encontram (biótipo). As partes fundamentais de um ecossistema são os produtores (plantas verdes), os consumidores (herbívoros e carnívoros), os organismos responsáveis pela decomposição (fungos e bactérias) e os componentes não

Civitas S.A. Madrid: 1985, 3ª edição, p. 56.

⁷⁴ *Apud La Nature Dans La Psyque Contemporaine*. Paris. Gaiirnard.. p. 962.

vivos ou abióticos, formados por matéria orgânica morta nutrientes presentes no solo e na água. As unidades funcionais de um ecossistema são as populações de organismos através das quais circulam a energia e os nutrientes. Uma população é um grupo de organismos da mesma espécie que compartilham o mesmo espaço e tempo. O território ou lugar no qual vivem e ao qual estão adaptadas as distintas plantas ou animais recebe o nome de habitat, dentro do qual os organismos ocupam distintos nichos. Um nicho é o papel funcional que desempenha uma espécie numa comunidade, ou seja, sua ocupação ou modo de ganhar a vida.⁷⁶

Os grupos de populações de um ecossistema interagem de várias formas. Estas coletividades interdependentes de plantas e animais formam uma comunidade, que abrange a porção biótica do ecossistema.

2. 1. Meio ambiente

Explica o autor Sérgio Ferraz⁷⁷ que o meio ambiente não é “res nullius, ou seja, coisa de ninguém, mas res ommium, isto é, coisa de todos e que esta expressão todos não se limita a um povo de determinado Estado, deve ser entendida em nível mundial.”

Como aponta o autor Álvaro Luiz Valery Mirra⁷⁸ “esse conceito é essencialmente incorpóreo e imaterial. Os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente, como a água, o solo, o ar, a fauna, não são protegidos em si mesmos, mas enquanto partes do meio ambiente, objeto principal da proteção do legislador e que este conceito abrange desde o meio ambiente natural até o meio ambiente urbanificado, incluindo aí o patrimônio cultural, o meio físico e a memória social e antropológica do homem.”

⁷⁵ Apud CF. Suetânio Mota, *Planejamento Urbano e Preservação Ambiental*. Ed. Verde Pantanal, 1990, p.32.

⁷⁶ CARVALHO, Benhamim de. *A Ecologia e poluição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 58.

⁷⁷ FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. São Paulo: Revista de Direito Público, 1990, p. 49-50

⁷⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental – aspectos da legislação brasileira*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 26.

2.2. Poluição

De acordo com o art. 3º, III da Lei nº 6.938-81, poluição é :

“a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população:
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas:
- c) afetem desfavoravelmente a biota:
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente:
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.”⁷⁹

2.3. Dano ambiental

Pela definição de meio ambiente podemos extrair o conceito de dano ambiental, dizendo que qualquer alteração das condições de ordem física, química e biológica, que prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar do homem pode ser considerada dano ambiental. Esse entendimento é o mesmo que a Lei 6.938-81 traz em seu art. 3º, inciso II, onde diz que “entende-se por degradação ambiental a alteração adversa das características do meio ambiente.”

Poluir, segundo Maria Helena Diniz⁸⁰, é sujar. Antonio Chaves⁸¹, com clareza, define poluição como “a degradação do ar, das águas, do solo e do ambiente geral, em condições de prejudicar a saúde, a segurança e o bem-estar do homem, ou causar dano à flora e à fauna.”

⁷⁹ www.senado.legislacao.gov.br, Lei n. 6.938/81, impresso em 12.08.2001.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 493.

⁸¹ Apud, MACHADO, op. Cit. P. 363.

3 - CONSTITUIÇÃO E EFETIVIDADE

A análise da efetividade das normas constitucionais passa pela própria observação de sua natureza e da noção geral de eficácia e da garantia da norma constitucional. Pode-se partir da compreensão de que o direito, e particularmente o público, não pode ser reduzido em unidade e gênero, a uma tipologia formal de análise, desconhecadora da realidade social, que em certo sentido forma a base e a razão de ser da própria norma.

Antes de analisar a relevância da juridicidade da Constituição vale lembrar que é a capacidade da força política de imposição - requisito de estabilidade e legitimidade do ordenamento - que configura a Constituição, com base no princípio da efetividade.

O caráter efetivo da norma jurídica tem força normativa em toda a sua integridade, partes e conteúdos, inclusive no que lhe está implícito. A Constituição como norma jurídica fundamental vincula a totalidade dos órgãos de poder, assim como também, os particulares. A exigibilidade, obrigatoriedade e efetividade da Norma Jurídica Suprema, decorre de seu efeito normativo, destacando-se o controle das omissões que afetam o caráter normativo da Constituição, sendo que nem sempre a força normativa da Constituição identifica-se com as normas operativas.⁸²

A positividade demonstra que a norma é vigente e relevante para o ordenamento jurídico. A previsão formal operada através da concretização do respectivo ordenamento, deve expressar as aspirações da sociedade. A norma positivada quando coincidir com a efetividade, mostra-se de grande relevância já que efetivamente é

⁸² FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 67.

aplicada nas relações sociais e jurídicas. A coatividade da norma implica a sua aplicabilidade concreta.

A Constituição, no sentido material é definida como o fim político fundamental que sustenta e dá jurisdição ao Estado. O princípio constitutivo do ordenamento jurídico estatal serve de base para todas as outras normas decorrentes, que com ele devem guardar sintonia, para fins de validade. Esse princípio fundamental de ordenamento jurídico é o elemento necessário à interpretação e integração, de modo unitário, do sistema de normas que identifica a forma de Estado, estabelecendo que a norma da Constituição, em sentido formal, poderá ser validamente modificada, sem que produza modificação na identidade do Estado.

O ordenamento jurídico surge quando aparece a primeira norma fundamental de organização, norma essa que resguarda essencialmente a individualização do sujeito e da espécie de poder que fixa as regras sobre as quais a comunidade deverá sustentar-se. O conteúdo da primeira norma fundamental pode ser objeto de revisão.⁸³

Nesse sentido, a efetividade da própria norma princípio do ordenamento jurídico consiste no seu próprio fundamento. O caráter da juridicidade de sua efetividade deixa de existir, quando tal requisito perde sua força, em decorrência da vinda de uma nova norma fundamental. O princípio da efetividade opera como fundamento jurídico, não apenas no nascimento, mas também no caso da morte da norma fundamental anterior. A definição coerente e unitária do ordenamento jurídico estatal, fundamenta-se na harmonização do critério da efetividade com o da validade, porquanto, apesar da Constituição ser fonte do direito, as normas nela contidas nem sempre são dotadas de eficácia imediata e direta.⁸⁴

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 35.

⁸⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

Com efeito, a norma constitucional não tem sempre eficácia imediata e direta. As normas constitucionais têm eficácia direta quando sua estrutura é suficiente, completa, válida e hábil a incidência imediata nos casos concretos, independente de outras regulamentações; e, indireta, quando a sua estrutura não é completa e para obter a validade necessita de outra regra para ensejar a sua aplicabilidade, sua operatividade decorre de uma ulterior intervenção normativa, por parte de uma fonte subordinada, encontrando-se aqui as normas constitucionais de eficácia deferida, de princípio e a programática.

Ao instituir o Estado, a Constituição organiza o exercício do poder político; define os direitos fundamentais do povo; estabelece princípios e traça fins públicos a serem alcançados. Dessa forma, as normas constitucionais podem ser agrupadas nas seguintes categorias: em normas constitucionais de organização, definidoras de direitos e programáticas.

Vale a pena lembrar as distinções entre elas. Então, as normas constitucionais de organização traçam a estrutura do Estado, cuidando, essencialmente, da repartição do poder político e da definição da competência dos órgãos públicos. Na Carta em vigor, são exemplos de normas desta natureza as que definem as competências do Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da União, estados e municípios. Embora esta não seja sua finalidade precípua, tais normas podem, eventualmente, gerar situações jurídicas individuais, sob a forma de direito subjetivo.

As normas constitucionais definidoras de direitos são as que tipicamente geram direitos subjetivos, investindo o jurisdicionado no poder de exigir do Estado — ou de outro eventual destinatário da norma — prestações positivas ou negativas, que proporcionem o desfrute dos bens jurídicos nelas consagrados. Nesta categoria incluem-se todas as normas concernentes aos direitos individuais, coletivos, políticos e sociais previstos na Constituição.

As normas constitucionais programáticas carregam princípios, desde logo observáveis, ou traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos. Quando desempenham este segundo papel, não geram para os jurisdicionados a exigibilidade de comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos contrários às diretrizes traçadas.

A ênfase, quanto a existência ou não de direito subjetivo, não é casual. É que esta é a situação jurídica individual mais consistente, e que enseja a tutela jurisdicional para sua proteção. Por direito subjetivo entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de certo interesse. Singularizam o direito subjetivo, distinguindo-o de outras posições, a presença, cumulada, das seguintes características: *a)* a ele corresponde sempre um dever jurídico; *b)* ele é violável, ou seja, existe a possibilidade de que a parte contrária deixe de cumprir o seu dever; *c)* a ordem jurídica coloca à disposição de seu titular um meio jurídico — que é a ação judicial — para exigir-lhe o cumprimento, deflagrando os mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado.⁸⁵

Nessa linha, das normas constitucionais que geram direitos subjetivos resultam para seus beneficiários — os titulares dos direitos — situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma, inclusive por via de ação judicial, quando não entregues espontaneamente.

Para que os conceitos acima possam realmente operar em sua plenitude, existe um pressuposto fundamental: o de que o constituinte não perca o senso de realidade e razoabilidade. O Direito, enquanto sistema de normas, tem limites e possibilidades. O “otimismo juridicizante” de certas normas constitucionais

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 65.

compromete a força normativa da Constituição ao pretender normatizar o inalcançável. O excesso de ambição, colidindo com as possibilidades reais do Estado e da sociedade, carrega para a Constituição descrédito e desprezo. Dois exemplos ilustram a tese.

A efetivação de direitos fundamentais nos países em desenvolvimento é tarefa difícil. Em especial, aqueles que requerem uma contraprestação estatal. A instabilidade das políticas públicas por questões eleitorais, a ingerência externa em questões políticas e econômicas, a péssima distribuição dos recursos materiais e a falta de comprometimento político dos dirigentes, transformam as decisões fundamentais da sociedade, expressas na Constituição Federal em sonho quase inatingível.

Nessa situação, a questão ambiental também tem-se mostrado extremamente delicada. O Brasil é um país riquíssimo em recursos naturais, e sempre se acreditou que estes seriam inesgotáveis. A política de exploração arrasadora era tolerada e até incentivada pelo próprio Poder Público. A consciência da necessidade de promover um desenvolvimento sustentável até hoje não foi desenvolvida, menos ainda a visão da natureza como mais que um objeto a serviço do progresso humano. Mesmo os mecanismos administrativos de natureza ambiental como o EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e o RIMA (Relatório de Impacto Ambiental) se tornam meramente autorizativos, justificando qualquer impacto negativo pela geração de emprego e renda trazidos pela atividade potencialmente poluidora.⁸⁶ Isto porque a lógica do sistema econômico predominante é a de exploração dos recursos e do avanço científico para a dominação da natureza, já que a ciência tornou-se, ela própria uma força produtiva. Aliado a isto, existem populações extremamente pobres que sobrevivem da exploração da natureza, fazendo-o muitas vezes de forma insustentável. Nestes casos o problema é ainda mais delicado, pois a suspensão da atividade gera um risco de sobrevivência para estas comunidades.

Só uma alteração profunda na lógica do sistema econômico pode garantir um desenvolvimento sustentável, realizando integralmente o direito ao meio

ambiente equilibrado.⁸⁷ Isto porque é incompatível uma lógica que segue os ciclos naturais, de baixíssima entropia e baseado na reciclagem material com o capitalismo que utiliza sistemas energéticos de altíssima entropia e corrói a base material do planeta. O apelo ao consumo desenfreado, a criação de necessidades continuamente, de forma a nunca satisfazer o indivíduo não correspondem ao ideal de produzir menos, consumir menos e viver mais buscado pelos ecologistas, muito menos à manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A decisão política capaz de alterar o sistema, consignando juridicamente estas diretrizes que seguem um paradigma ecológico e não econômico, é a peça fundamental. Só então o mundo jurídico vai agir em uma lógica diferenciada, fazendo cumprir o direito fundamental à higidez do ambiente, livre da esquizofrênica que o faz sofrer internamente as contradições de garantir um sistema econômico que o determinou e estabelecer limitações que o mutilam ao mesmo tempo.

Entre os estudos versando sobre a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, destaca-se o de Guerra Filho que identifica o processo como meio possibilitador da concretização deste direito⁸⁸.

Realmente, pode-se identificar na legislação material brasileira sobre meio ambiente uma boa orientação. Normas existem, e não é o caminho da supernormatização que vai possibilitar um maior nível de concretização destes direitos. Na verdade, a observância das normas existentes seria suficiente para uma política ambiental bem encaminhada.

Guerra Filho propõe como saída para esta crise de efetividade dos princípios ambientais a criação de mecanismos processuais capazes de dar aplicação real às normas constitucionais que regem a matéria ambiental. O processo a ser utilizado quando da aplicação destas normas deve ser de natureza constitucional.

⁸⁶ DERANI, Christiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Lmonad, 1997, p. 136-137.

⁸⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 167-168.

⁸⁸ GUERRA FILHO, Op. Cit., p. 37.

A principal dificuldade no meio processual no que diz respeito a direitos difusos (de terceira geração) é que sua lógica não é a mesma do aparato processual brasileiro. Este foi construído para chancelar direitos de cunho privatístico e individual, não abrangendo a plurissubjetividade dos direitos difusos. Um grande esforço é necessário para adaptar institutos de direito processual civil na efetivação de princípios constitucionais desta natureza. Por isto se faz indispensável o desenvolvimento de um direito processual constitucional com jurisdição constitucional especializada.⁸⁹

É também proposta deste e de outro processualistas como Rodolfo de Camargo Mancuso⁹⁰ a modificação em institutos do direito processual de forma a abranger esta nova visão jurídica trazida pelos direitos difusos. Um exemplo veiculado no já referido artigo de Guerra Filho seria a extensão dos limites da coisa julgada, já previsto no Código de Defesa do Consumidor para os efeitos subjetivos, que determina que a sentença faça coisa julgada perante todos, ainda que *secundum eventum litis*, mas que também venha atingir os limites objetivos, fazendo coisa julgada também para casos futuros e análogos. Outro exemplo seria a legitimidade para agir, que envolve uma tese defendida por juristas e filósofos de que a natureza poderia ser sujeito de direitos, sendo devidamente representada em juízo. Direitos estes que seriam indisponíveis e que, em caso de condenações a poluidores e depredadores reverteriam em benefício de seus titulares, os entes naturais.

Trata-se de uma ficção jurídica a ser implantada, já que a ordem jurídica brasileira só consagra o homem como sujeito de direitos. Significaria um passo adiante na concepção de que o homem faz parte da natureza, não sendo esta um seu acessório, e que o mundo natural possui um valor intrínseco a ser reconhecido, independente de sua referência ao homem e os usos e benefícios materiais que desta se possam tirar. Talvez, verdadeiramente, um início do pacto natural.

⁸⁹ REST. Alfred. A necessidade de uma corte internacional do meio ambiente para a proteção legal não desenvolvida ao indivíduo no litígio transnacional. *Em direção ao mundo governando o meio ambiente*. Veneza: Ed. Icef, 1994, p. 37.

3.1 Delimitação do campo de reflexão - Proposta de um modelo de Efetividade das Normas Constitucionais

Elegendo como dados históricos, a lentidão da institucionalização de formas de participação política da sociedade frente à precoce estruturação do Estado, o clássico dualismo estanque entre "Estado e Sociedade", e, finalmente, a proposta de "Transformação do Estado" pelos Constituintes de 1988, a meta de estudo convergir, nos lindes da efetividade das normas constitucionais, e sem desapego da experiência constitucional desses dez anos, na visualização do momento em que as normas constitucionais adquirem feição de instrumento de realização política. Momento em que, a pressão social (cidadania como mecanismo de mobilização) exige dos Poderes Constituídos (Legislativo, Executivo, Judiciário) a realização do projeto social ideológico agasalhado no leito constitucional.

Trilhando como métodos interpretativos a "Concretização" de Konrad Hesse⁹¹ e Canotilho⁹² ancorada no "significado substancial da Constituição" de Ronald Dworkin⁹³ menos preocupar-se-á com a sinopse retrospectiva crítica da efetividade constitucional da Constituição Federal de 1988 e mais, com a projeção de um modelo de efetividade onde o Estado Democrático de Direito e Estado Social se fundam. Ao intérprete constitucional sobrepor-se-á o plano de eficácia (efetividade), traduzido num redirecionamento à configuração da ordem social desejada, com proposta reiventiva da democracia para o terceiro milênio.

A conformação do Estado Democrático de Direito e Estado Social perpassa, essencialmente, pela concepção, revitalizada e reconstruída do Direito Social.

⁹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 115/116.

⁹¹ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 43.

⁹² CANOTILHO, op. cit., p.202-203.

⁹³ DWORKIN, Ronald. *Los derechos em serio*. Barcelona: Editora Airel S.A., 2ª ed., trad. Marta Guastavino, 1989.

Serena a constatação quando se observa a sociedade contemporânea de massa, no limiar do novo século, na qual, senão impossibilitados, ao menos, toleráveis, compreensíveis os grotões de conflitos, mormente nos adjetivados direitos sociais (assentamento rural, habitação, previdência, trabalho, saúde, educação, consumo, produção e quejandos). O não aformoseamento do modelo político do Estado do bem estar fomentador de angústias derivadas de expectativas frustradas, prestigiam eclosões com propensão, muita vezes, à perpetuação dos litígios. A resposta a esta sociedade complexa (e perplexa), decididamente, refoge do modelo-padrão que vê como fontes do Direito a lei e o costume.

Com visão na "paisagem—realidade" expandida, numa perspectiva alerta contraposta ao historicismo jurídico (ordem jurídica - direito positivo (positivismo jurídico) e de tal modo alargada (além dos caracteres de "subordinação" à ordem estatal, de zonas de "exclusão" — "inclusão" — "intersecção" ao plano de validade) cuja teleologia se desgarrar, teoricamente, da ordem estatal. Abandona-se a idéia de força coercitiva, doutrina o jus-sociólogo russo, aflorando a legitimação da incorporação das normas pelos atores sociais que as auto-instituem. Nesse quadro social desmoldurado possibilita-se a co-existência da normatividade-coercitiva (estatal) e normatividade social.

Oportuno o ensino de Norberto Bobbio⁹⁴ "A imagem de um ordenamento, composto somente por dois personagens, o "legislador" que coloca as normas e os "súditos" que as recebem, é puramente escolástica. O legislador é um personagem imaginário que esconde uma realidade mais complicada. (...) A complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho": "Por essas razões", escreve o Catedrático da Universidade de Turim⁹⁵ "em cada ordenamento, ao lado da fonte direta, temos fontes indiretas que podem ser distinguidas nestas duas classes: fontes reconhecidas e fontes

⁹⁴ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 8 ed., trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, 1996, p. 37/38.

delegadas (...) Outra fonte de normas de um ordenamento jurídico é o poder atribuído aos particulares de regular, mediante atos voluntários, os próprios interesses: trata-se do chamado poder de negociação".

Semelhante "nova estrutura legitimadora" nos moldes do Direito Social, para a modernidade de massa, com a quebra da hegemonia do direito individual, polemiza, instiga, à nível da efetividade da Lei Maior, a reordenação (com eventual redirecionamento) do Estado Social.

A interligação "Direito Social — Estado Social", conquanto de soslaio, guarde parecença (pelo menos terminológica), a sinonímia é de pronto descomplicadamente, afastada. E o alcance da literalidade é suficiente à solução. Inegável o *discrimen* dos substantivos "Direito" e "Estado", e a nível científico, o apontamento do primeiro com aporte à seara jurídica, e o segundo à ciência política, aflora de abrupto. Todavia, a disparidade é aparente, como soe acontecer com as colocações *ab initio*. Há correlação continente-conteúdo (é verdade que não necessária, mas apenas opcional), figurando o Direito Social como a proposta jurídica de campo investigatório (conteúdo) a culminar no Estado Social, projeção da realidade social não somente fática, mas também enquanto expectativas, anseios, angústias e desesperanças) amalgamada ao projeto social ideológico (faces da mesma moeda), naquele momento histórico, carente de realização (efetividade normativa-política).

3.2 Estado de Direito e Estado Social - proposta de Compatibilização - quebra do modelo clássico formalista do Estado de Direito (deformalização)

Alerta Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁹⁶ :

⁹⁵ Ibidem, p. 38-41.

⁹⁶ FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Constituição brasileira e modelo de Estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Saraiva, v. 17, out/nov, 1996, p. 45.

"O que vem sendo percebido, no entanto, na experiência recente da Constituição Brasileira vigente, é que uma compatibilização do Estado de Direito como Estado Social traz algumas dificuldades significativas. Seria preciso, de um lado, garantir em cada caso uma situação de compromisso entre os grupos sociais que assegurasse um mínimo de critérios comuns de valores que fossem admitidos por todos. De outro lado, um quadro constitucional rigoroso sem o qual a atuação do Estado, inevitavelmente sujeito a grupos de pressão e a interesses estamentais e corporativistas da burocracia, pode se tornar facilmente uma espécie de exercício de arbitrariedade camuflado por supostos ditames de princípios públicos relevantes. As dificuldades dessa compatibilização, em face das exigências mencionadas repousam afinal no inevitável reconhecimento de que elas têm caráter distinto. A exigência de um compromisso é um problema tipicamente político nos seus meios e fins, enquanto a exigência de um quadro constitucional rigoroso é um problema tipicamente jurídico formal".

Arremata o jusfilósofo da Universidade de São Paulo: "Essa dualidade de caráter vem sendo percebida, na verdade, no fato de que o Estado de Direito é um conceito formalmente jurídico, jurídico formal, o mesmo não sucedendo com o conceito de Estado Social".

Frente a essas dificuldades tecidas, e a necessidade de fusão entre o "Estado de Direito" e "Estado Social", para um novo modelo de efetividade das normas constitucionais que se vem propor, pressupõe-se a quebra do modelo de Estado de Direito clássico, formalista. Nada há, diga-se apressadamente, de novidadeiro, se se traduzir essa "quebra" como modelo de "Estado com função de legitimação das aspirações sociais" vivenciado sob a égide das Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967/69, em oposição ao modelo constitucional de "Estado com função de bloqueio", ficando a singularidade na "tomada de consciência (social e política) dessa distinção, expressada na Europa desde os anos vinte e apontada por Max Weber"⁹⁷.

⁹⁷ Apud, FERRAZ JR., op. cit. P. 47.

Por conseguinte, a ultrapassagem das dificuldades, em prol do novo modelo de efetividade, considerando os dados históricos de "proposta de transformação do Estado" pela Constituinte de 1987 e o "retardamento das formas de participação política da sociedade civil", pressupõe a deformalização da Constituição (em outras palavras, deformalização interpretativa) e o florescimento e amadurecimento da cidadania. Assim, os componentes da "situação de compromisso" dos grupos sociais e do "constitucionalismo rigoroso", comprometedores da imprescindível compatibilização entre Estado de Direito e Estado Social à serventia do novo modelo de efetividade constitucional a ser gizado, serão transfigurados pelo "fortalecimento da cidadania", concretizadora da concepção da Constituição como sistema de valores e formuladora do modelo de Estado (projeto social ideológico) e pela "deformalização da Constituição".

3.3. O novo modelo de efetividade das normas constitucionais frente à Teorética Constitucional - eficácia jurídica - eficácia social - efetividade

Muito embora passada alargada se detecte no afinamento das pilastras da deformalização da Constituição e do fortalecimento da cidadania, impossível o caminhar sem fixação do entendimento de "Eficácia Constitucional".

Rumando em marcha de contramão à Teoria Ecológica do Direito de Carlos Cossio ao postular como vocábulos sinônimos "positividade, vigência, eficácia, observância, facticidade e efetividade" do Direito, é com apego ao atraente pensamento de Alf Ross⁹⁸, que após realçar o pensamento norteador das teorias realistas no tema "Conceito de direito vigente", na frase "Todas las teorías realistas están de acuerdo en interpretar la vigencia del derecho en términos de efectividad social de las normas jurídicas" posiciona-se pela síntese entre as correntes psicológica e condutista tendo por norma vigente a aceitação pela consciência popular e se aceita pelos Tribunais como

⁹⁸ ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la Justicia*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 4ª ed., trad. Genaro R. Carrio, 1977, p. 69.

base de suas decisões, e porque não, acumulando-se a doutrina Kelseniana⁹⁹ elucidativa ao discorrer "dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão" (...) "Um mínimo de eficácia (como soe dizer-se) é a condição de sua vigência". Prestigia-se, como enriquecedora à linha de pensamento adotada, a lição de José Afonso da Silva¹⁰⁰ ao lecionar "A lei é tanto mais eficaz quanto mais se projeta no meio social, em que deve atuar; quanto mais seus termos abstratos se enriquecem de conteúdo social, do Direito". Cultural, mais eficaz ela é. Sem um mínimo de eficácia, a lei não passará de mera construção teórica".

Complemente-se a opção de plano teórico da "Eficácia Constitucional", com a compreensibilidade Bobbiniana¹⁰¹, que após elucidar o problema da definição do Direito enquadrando-o na "Teoria do ordenamento jurídico", e não na "Teoria da norma", com lucidez expõe: "O problema da validade e da eficácia, que gera dificuldades insuperáveis desde que se considere uma norma do sistema (a qual pode ser válida sem ser eficaz), diminui se nos referirmos ao ordenamento jurídico, no qual a eficácia é o próprio fundamento da validade"

Assim, no tablado sobre o qual se erigirá o novo modelo, afivelam-se, essencialmente, a "Teoria Realista" eclética de Alf Ross e a "Teoria do Ordenamento Jurídico" de Norberto Bobbio¹⁰², para a padronização, como ferramenta de trabalho da Conceituação de Eficácia Constitucional, "prima facie" compreendendo como sinóníma as palavras "eficácia jurídica", "eficácia social" e "efetividade".

A efetividade das normas Constitucionais resultante do "fortalecimento da cidadania" e da "deformalização da Constituição", constitui-se em modelo de "força normativa" constitucional, é importante ressaltar¹⁰³.

⁹⁹ KELSEN, *Théorie du droit international public*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, b. 3, t. 84, 1953, p. 29-30.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da., op. cit., p. 236.

¹⁰¹ BOBBIO, op. cit., p. 173-174.

¹⁰² Ibidem, p. 34.

¹⁰³ AGAZZI, Anna Carla. Aplicabilidade e interpretação da norma constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 14, p. 192/203, jan/mar de 1996.

Ao propor-se a "quebra" da moldura legislativa-estatal (Direito Social); ao propugnar-se por uma interpretação criativo-histórica (deformalização), e ao centrar-se na formação da consciência-constitucional (projeto social ideológico) do cidadão, para o novo modelo de efetividade da Constituição, risco haverá em buscá-la, unilateralmente, na chamada "Constituição-real", alheando-se à "Constituição-Jurídica". As reflexões de Konrad Hesse¹⁰⁴, face ao pensamento de Ferdinand Lassalle enfatizam a "vontade de Constituição" — presente na consciência geral e originária da compreensão da necessidade e valor de uma ordem normativa inquebrantável, a carecer de constante processo de legitimação e do concurso da vontade humana — tanto mais estruturável quanto florescente a cidadania. Na modelagem da efetividade das normas constitucionais, ora proposto, no pressuposto da deformalização constitucional, instiga-se o exegeta à incorporação do "estado espiritual" do seu tempo, com busca aos princípios fundamentais explícitos e implícitos, e submetida ao princípio da ótima concretização da norma.

Por conseguinte, dos pressupostos do fortalecimento da cidadania e deformalização da Constituição deriva força normativa Constitucional a desmistificar a força da realidade constitucional. Realmente, emanando o projeto social ideológico (concepção substancial de Constituição) da conscientização popular e interpretada a norma constitucional de forma a concretizar satisfatoriamente o sentido da proposição normativa dentro das condições reais presentes numa determinada situação e num determinado momento histórico, não há falar-se em não coincidência da "Constituição real" e "Constituição-Jurídica". Todavia, se a vontade normativa, atingiu o limite interpretativo inevitável, afigurar-se-á a revisão constitucional, com ruptura da situação jurídica vigente. Se do quadro social brotar alteração do projeto social ideológico, transmudam-se as problemáticas constitucionais de questões jurídicas em questões de poder. Porque condicionantes naturais, exauridos os limites da força normativa da

¹⁰⁴ HESSE, op. cit. , passim.

Constituição, reconhecível a sucumbência da Constituição-Jurídica face à Constituição-real.¹⁰⁵

3.4. O Direito Ambiental na Constituição

A Constituição Federal de 1988 avançou bastante na positivação de direitos reivindicados pela sociedade civil. Um país em desenvolvimento como o Brasil enfrenta problemas muito peculiares quanto a prestação de direitos básicos, e tem uma cultura jurídico-política própria que influencia de modo decisivo os caminhos de concretização dos direitos fundamentais.

Por esta razão, o tema que mais nos interessa respeitando a estes direitos é o de sua efetivação. Em especial queremos focar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado exposto na Constituição Federal no art. 225. Este é particularmente interessante por referir-se a uma participação conjunta do Estado e da Sociedade no sentido de estabelecer uma mentalidade diferente que vá orientar as decisões tomadas nesta área. É um direito que redimensiona os demais, exigindo um arsenal teórico e prático diferenciado daquele elaborado em atenção aos direitos de primeira dimensão. A sua compreensão é feita seguindo uma lógica distinta, a da transnacionalidade, transtemporalidade, e da solidariedade. Para tal procuraremos fazer um primeiro diagnóstico ao conceituá-lo, expor algumas dificuldades características em nosso país quanto ao estabelecimento definitivo de uma política de respeito e cumprimento a este direito fundamental, bem como apontar alguns caminhos doutrinários colhidos em fontes multidisciplinares para tal.

Como se averbou anteriormente, a Constituição, além de organizar o exercício do poder político e estabelecer fins públicos a serem alcançados, cuida

¹⁰⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Ed . Coimbra, 1994, p. 146.

também de definir os direitos fundamentais do povo. Classicamente, estes direitos são distribuídos em três categorias: políticos, individuais e sociais.¹⁰⁶

Os direitos políticos traduzem-se, essencialmente, na capacidade eleitoral e na capacidade eletiva. Os direitos individuais remontam às declarações de direitos inglesa (1689) e francesa (1789). Talhados no individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, contêm limitações ao poder político, traçando a esfera de proteção do indivíduo em face do Estado. Os direitos sociais, por sua vez, com antecedentes nas constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919), criam para o Estado certos deveres de prestações positivas, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material.¹⁰⁷

As últimas duas décadas assistiram ao desenvolvimento florescente de uma nova categoria de interesses, ditos coletivos ou difusos, que vêm merecendo proteção jurídica. Não versam eles direitos que tenham titular certo, apto a desfrutar, individualmente, determinado bem jurídico. Ao contrário, tais interesses caracterizam-se por pertencerem a uma série indeterminada de sujeitos e pela indivisibilidade de seu objeto, de forma tal que a satisfação de um dos seus titulares implica na satisfação de todos, do mesmo passo que a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. Exemplo característico desta natureza de interesses é, precisamente, a preservação do meio ambiente, ao lado de outros, como a defesa da qualidade dos produtos e a garantia contra as manipulações do mercado (proteção ao consumidor) e a salvaguarda de valores culturais e espirituais (proteção ao patrimônio histórico, artístico e estético).

A Constituição brasileira de 1988 também consagrou uma disciplina específica para o meio ambiente. Na verdade, dedicou-lhe um longo artigo — o 225 —,

¹⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Editora Almeida, 1998. P. 87.

¹⁰⁷ *Ibidem*, 106.

inserto no título que cuida da Ordem Social. É interessante observar, contudo, que ao longo do texto constitucional inúmeras outras disposições versam sobre o tema, em preceptivos de cunho processual, administrativo, penal, a exemplo do art. 5º., que compõe o capítulo dedicado aos direitos e deveres individuais e coletivos, o inciso LXXIII; dos arts. 23, incisos VI e VII, e 24, incisos VI e VIII, integrantes do título que rege a organização federativa do Estado brasileiro; do inciso III do art. 129, na seção dedicada ao Ministério Público; inciso VI do art. 170, que abre o título da Ordem Econômica e Financeira; do § 3º. do art. 174; do art. 200, já no título que a Carta Federal reserva à Ordem Social, na seção específica dedicada à saúde. E, por fim, também título da Ordem Social, na parte em que cuida da cultura, consigna o inciso V do art. 216 da Constituição Federal de 1988.¹⁰⁸

Como se observa, o constituinte de 1988, antes de chegar ao art. 225, que, concentradamente, cuida da questão ambiental em inúmeros incisos e parágrafos, tratou-a difusamente ao longo do texto. Assim é que a ela faz menção expressa ao tipificar a ação popular e a ação civil pública; ao enunciar as competências dos entes federativos; ao declinar os princípios específicos da Ordem Econômica e Financeira; ao abrigar o ambiente de trabalho no conceito de meio ambiente; e ao incluir os sítios de valor ecológico no patrimônio cultural brasileiro.

A Constituição de 1988 pela primeira vez no Brasil insere o tema “meio ambiente” em sua concepção unitária. Não foi a primeira Constituição da América Latina a fazê-lo, tendo sido precedida pelas Constituições do Equador e do Peru de 1979, Chile e Guiana de 1980, Honduras de 1982, Panamá de 1983, Guatemala de 1985, Haiti e Nicarágua de 1987. Nossos ancestrais na Europa – Portugal e Espanha – inovaram em 1976 e 1978 – introduzindo o tema nas Constituições.¹⁰⁹

¹⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, 8ª ed., p. 48.

¹⁰⁹ VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato, Manuali di Scienze Giuridiche*, 4ª ed. Padova: Cedam, 1993, p. 23.

A Constituição Brasileira garante o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. Além disso, conceitua o meio ambiente como “bem de uso comum do povo” e, dessa forma, não pode ser apropriado e é extra comércio. Voltamos, assim, o nosso olhar para o Direito Romano, base de nossa legislação.

Outro ponto importante trata-se do problema da eficácia do direito que “tem sido grande relevo nas teorias contemporâneas.” Sérgio de Andréa Ferreira entende que “a eficácia é, assim, o poder que têm as normas e os atos jurídicos para a conseqüente produção de efeitos jurídicos práticos. Trata ainda sobre o assunto explicitando que “a eficácia do direito é um conceito; por conseguinte, diverge da positividade e da vigência; é o poder da norma jurídica de produzir efeito, em maior ou menor grau; concerne á possibilidade de aplicação da norma, e não propriamente da sua realidade”. Assim, o autor revela-nos que “a lei produz efeitos com a sua publicação, que a leva ao conhecimento público, dentro de determinados prazos”.¹¹⁰

Quanto à eficácia, pode ser positiva ou negativa. A eficácia positiva determina uma conduta positiva ou uma omissão, um comando que se revela de forma preceptiva ou proibitiva. A eficácia negativa prescreve ao legislador um caminho a seguir sem constrange-lo, segundo o autor supracitado.¹¹¹

Observe-se que “os princípios constitucionais devem ser respeitados e intangíveis quando enunciada no texto constitucional a sua inviolabilidade absoluta”, conforme discorre Ferreira.¹¹²

Com relação a inconstitucionalidade das leis, Ferreira¹¹³ diz que “as leis constitucionais têm uma força superior às demais leis; ocupam o ápice da pirâmide

¹¹⁰ FERREIRA, Sérgio de Andréa. A natureza jurídica do meio ambiente. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*. Vol. 11/1994, p. 21.

¹¹¹ *Ibidem*, 24.

jurídica no escalonamento hierárquico das suas normas, embora com diferentes graus de eficácia.”

Observe-se que, quanto à *vacatio legis*, a lei como a Constituição, precisa ser conhecida do público e da coletividade a que se aplica. No Brasil, segundo Ferreira, a Carta Constitucional de 1967 foi publicada para entrar em vigor em 15 de março do mesmo ano. Ocorreu, assim, um período de *vacatio constitutionis* de quase dois meses. Entre 1789 e 1963 a França teve dezesseis Constituições, das quais a primeira foi a Constituição de 3/9/1791.¹¹⁴

Observe-se que Bastos, com relação ao pensamento político-jurídico de Sieyès, ressalta-o, inclusive, com a transcrição:

“As leis constitucionais regulam a organização e as funções dos poderes constituídos (corpos), entre os quais se encontra o legislativo. Elas são leis fundamentais porque não podem ser tocadas pelos poderes constituídos: somente a nação tem o direito, que não encontra limites em direito positivo anterior, mas apenas e tão-somente no direito natural existente antes da nação e acima dela.”¹¹⁵

De outra maneira, no entender de Bastos¹¹⁶ quanto à natureza e titularidade do Poder Constituinte, significa dizer que esse pode elaborar uma Constituição. “Sendo este o primeiro documento jurídico do Estado e fundamento de validade de todos os demais, negam os normativistas a natureza jurídica desse poder, reconhecendo-lhe a sua faticidade histórica, suscetível de ser estudada por outros ramos do saber, como força ou energia social”. Assim, o Poder Constituinte é vontade política na doutrina. “Por isso, a validade de uma constituição não se apóia na justiça de suas

¹¹² *Ibidem*, 36.

¹¹³ *Ibidem*, 40.

¹¹⁴ *Ibidem*, 41

¹¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 133.

normas (como pretende o jusnaturalismo), mas na decisão política que lhe dá existência.”¹¹⁷. A Constituição contém somente a determinação consciente da concreta forma de conjunto pela qual se pronuncia ou decide a unidade política.¹¹⁸

Assim, Poder Constituinte, na definição de Carl Schmit é a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre modo e forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política como um todo.¹¹⁹

Observe-se que o poder de reforma constitucional é um poder instituído na Constituição, ou seja, uma competência jurídica e, como tal, logicamente sujeito a limitações. Assim, o órgão competente para modificar a Constituição é o Congresso Nacional.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico como sistema, a norma não pode, pois, ser estabelecida, em última análise, senão por outra norma.¹²⁰ Dessa forma, chega-se a uma ilustração da hierarquia das normas através de uma pirâmide jurídica, em que, vale ressaltar que: “Desta fundamentação recíproca de uma norma em outra surge a estrutura escalonada de ordenamento jurídico, em forma piramidal, para se valer da imagem geométrica empregada por Kelsen. É um recurso para explicar a existência de graus na ordem jurídica.”¹²¹ Assim, entende-se que a norma constitucional originária está no topo da pirâmide, formando uma hierarquia de normas, de cima para baixo.

¹¹⁶ Ibidem, 134.

¹¹⁷ SCHMIT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madri: Alianza, 1982, p. 156.

¹¹⁸ Ibidem, p. 187.

¹¹⁹ Ibidem, 189.

¹²⁰ BASTOS, op. cit., p. 135

¹²¹ KELSEN, Hans. *Théorie du droit international public. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, b. 3, t. 84, 1953.

Bastos discorre sobre a norma hipotética fundamental, observando que:

“É conveniente que fique clara esta idéia para que possamos partir para o ponto seguinte. O que é a norma hipotética fundamental? É um conceito elaborado por Kelsen e destinado a explicar o fundamento de validade da Constituição. Se, por um lado, esta ocupa o ponto supremo da ordenação jurídica e, por outro todas as normas não de ter seu fundamento em outras, como ficamos diante desse aparente paradoxo?”¹²²

Segundo o autor supramencionado:

“A resposta será dada pela existência da referida norma hipotética fundamental, cujas características são examinadas partindo-se do ponto de vista de que ela é responsável pela unidade do sistema normativo, no sentido de que só integrarão esse sistema aquelas normas que puderem filiar-se de alguma forma a essa norma fundamental. Ela é, em síntese, o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.”¹²³

As normas de direito encontram sempre seu fundamento em outras normas jurídicas. Encadeiam-se de tal sorte a dar origem a um complexo sistema normativo, fora do qual não podemos imaginar nenhuma regra de direito: ou bem ela se coloca dentro do sistema, dele passando a retirar sua força obrigatória, ou permanece fora do referido sistema, caso em que deixa de existir como regra de direito.

Quando o assunto refere-se à inexistência da lei inconstitucional, a inconstitucionalidade de uma lei, de um ato executivo ou jurisdicional, é um caso particular de invalidade dos atos jurídicos em geral. Particular por ocorrer, na espécie,

¹²² BASTOS, op. Cit, p. 152.

um conflito com a própria norma constitucional. Segundo a técnica jurídica, esta lei constitucional é inexistente. Encarada sob o ângulo dos princípios informativos da criação das normas de direito, só podemos afirmar a existência de leis constitucionais, isso porque, ou ela foi produzida em conformidade com a Constituição, que é quem diz o que é direito em um determinado sistema, ou ela foi gerada em dissonância com o prescrito pela norma constitucional e neste caso não pode pretender ser lei.

No que se refere aos pressupostos do controle de constitucionalidade das leis, conforme já mencionado, existe uma adequação das leis à Constituição e entre leis constitucionais e leis ordinárias. No entanto, o controle da constitucionalidade das leis consiste no exame da adequação das mesmas à Constituição, tanto de um ponto de vista formal quanto material. Isso significa dizer que há uma absoluta necessidade de as leis coexistirem com realidade autônomas de acordo com as normas controladas e o padrão em função do qual elas vão ser aferidas. Assim, niveladas juridicamente, não há mais falar em verificação da adequação de umas às outras, processo este que implica a existência de superioridade de umas em relação às outras, relação esta extinta pela ocorrida nivelção. Ou seja, obedecida a hierarquia das normas e observadas sua constitucionalidade, não há que se questionar a sua aplicação.

Quanto à evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil, as Constituições brasileiras marcaram época. A primeira constituição (1824), chamada Constituição do Império, não possibilitou a implantação do sistema de controle da constitucionalidade das leis, já então existente nos Estados Unidos. Incumbia ao próprio legislativo controlar a sua atividade. Na Constituição de 1891 ou Constituição republicana, introduz-se modificações de um sistema de controle da constitucionalidade. Existiam quatro poderes: o Executivo, o Legislativo, o Judiciário e o Moderador, este último acumulava as funções do Poder Executivo para controlar os demais poderes. A Constituição de 1934 além de exigir que as declarações de Inconstitucionalidade somente fossem feitas pela maioria absoluta de votos da totalidade dos juizes

¹²³ Ibidem, 153.

componentes dos Tribunais, introduziu a possibilidade de suspensão de execução das leis declaradas inconstitucionais. A Constituição de 1937 apresentou um retrocesso, pois possibilitou ao Presidente da República apresentar novamente ao Parlamento uma lei declarada inconstitucional. Caso este viesse a confirmar a norma, por uma maioria de 2/3 de votos de cada uma das suas Casas, perderia efeito a decisão do Tribunal. A Constituição de 1946 manteve o controle por via de exceção, conservando os casos de recurso extraordinário. O exame destes casos leva à conclusão da possibilidade de os juízes e tribunais locais julgarem a constitucionalidade ou não da norma. Com a Emenda Constitucional nº 16, de 1965, estabeleceu, em seu artigo 21, dentre as competências do Supremo Tribunal Federal, daquela de processar e julgar originariamente representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, desvinculando certos pressupostos que restringiam anteriormente. Ressalte-se que a proteção dos direitos individuais já era assegurada pela via de defesa. A Constituição de 1967, através da Emenda Constitucional nº 01, de 1969, manteve a inovação da Emenda Constitucional n. 16, no seu art. 114: “Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.”¹²⁴

No que diz respeito à aplicabilidade das normas constitucionais, as constituições não têm o caráter analítico próprio da legislação comum.¹²⁵

Quanto à diversidade de eficácia das normas constitucionais, Bastos¹²⁶ explicita:

“As normas constitucionais não são dotadas de igual grau de eficácia, isto é, de atitude para serem aplicadas aos casos concretos. Cingem-se algumas a firmar

¹²⁴ CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 355.

¹²⁵ BASTOS, op. Cit. P. 190.

¹²⁶ *Ibidem*, 195.

princípios de grande generalidade, que deverão ser implementados pelo legislador ordinário através de regras de conduta com sentido prático. Outras, contrariamente, já apresentam desde a vigência da Constituição, todos os elementos necessários à sua aplicação, sendo, pois, dotadas de plena eficácia desde o seu nascimento. Exemplos das primeiras seriam o Poder Público incentivando a pesquisa e o ensino científico e tecnológico.”

As Constituições do mundo atual têm um conteúdo social mais amplo, procurando corrigir as injustiças tradicionais causadas pela exploração do homem. Procuram, assim, complementar as liberdades políticas pelas liberdades econômicas, embora nem sempre a prática das Constituições realize a pureza dos princípios nela estabelecidos e consignados.¹²⁷

3.5. O direito autônomo ao meio ambiente sadio

Paradoxalmente, o art. 225, que coroou os esforços ambientalistas na Assembléia Constituinte, é o mais prolixo e menos claro. Ao intérprete, todavia, cumpre desvendar-lhe o conteúdo possível e buscar o melhor sentido para as proposições nele inseridas, buscando a efetividade dessa norma fundamental.

Meio ambiente é o complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos. Ecologia é o domínio científico que se dedica ao estudo de tais relações. Logo, a referência a “meio ambiente ecologicamente equilibrado” não parece muito feliz. O importante no dispositivo transcrito, no entanto, é o reconhecimento do meio ambiente como bem jurídico autônomo, em relação ao qual se confere a todos um direito. Não se trata, aqui, de direito subjetivo típico, divisível, particularizável ou desfrutável individualmente. Mas é um direito, pela vontade do constituinte, e como tal, enseja a exigibilidade de comportamentos positivos e negativos daquele a quem

incumba o dever jurídico correspondente a tal direito. O caráter difuso de que ele se reveste, repercute sobre a legitimação para exigí-lo, e não sobre a exigibilidade em si.¹²⁸

Outra importante inovação trazida pelo *caput* do art. 225 é a caracterização do meio ambiente como “bem de uso comum do povo”. Esta expressão é clássica no Direito brasileiro e remonta pelo menos ao Código Civil de 1916.

No exercício de sua soberania, o Estado projeta o seu poder sobre todas as pessoas e bens no âmbito do seu território. Tal poder, portanto, incide tanto sobre os bens do patrimônio privado como sobre os bens do público.

É com fundamento neste domínio eminente, isto é, na soberania do Estado, que se estabelecem as limitações administrativas e as intervenções na propriedade privada, como as servidões administrativas, a desapropriação, as medidas de polícia e o regime jurídico especial de certos bens particulares de interesse público. Já o domínio patrimonial se exerce sobre os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno — União, estados, municípios e suas autarquias —, que os titularizam por aquisição civil ou administrativa. Embora se cuide, aqui, de direito de propriedade, é preciso ter em conta que se trata de um direito de propriedade pública, sujeito a regime administrativo especial.

Veja-se, então, que a luz da doutrina e da legislação vigentes, a expressão bens de uso comum do povo designa uma modalidade de bem público, isto é, aqueles sujeitos ao direito de propriedade de alguma das entidades estatais. A intenção do constituinte, todavia, certamente não foi esta. O direito ao meio ambiente sadio é mais do que um bem de uso comum do povo. Os direitos de natureza ambiental ensejam limitações administrativas e intervenções na propriedade precisamente quando sua

¹²⁷ FERREIRA, Pinto, Comentários à Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 45.

preservação venha associada à utilização de bens que se encontrem no domínio privado. O que o constituinte terá pretendido dizer é que o meio ambiente constitui um bem jurídico próprio, distinto daquele sobre o qual se exerce o direito de propriedade. Um fazendeiro, por exemplo, pode ser legítimo proprietário de área na qual existe uma floresta. Mas se queimá-la, estará comprometendo a qualidade do ar da região — ou do planeta, que é objeto de um direito distinto do de propriedade e que, no particular, a ele se sobrepõe. No fundo, portanto, a referência a bem de uso comum do povo termina sendo restritiva, e não ampliativa, como seria a separação entre direito de propriedade material sobre um bem e a dimensão ecológica deste mesmo bem.¹²⁹

O § 1º do art. 225, com seus diversos incisos que impõem deveres ao Poder Público, será tratado no tópico seguinte. O dispositivo tem mais valia simbólica do que técnica, além de ser puramente exemplificativo e não *numerus clausus*. O constituinte elegeu algumas áreas de especial valor ecológico e as destacou na Constituição. Patrimônio nacional não é um conceito explorado pela doutrina, mas parece equivaler a domínio público, na acepção já acolhida, abrangendo todos os bens no âmbito do território do Estado. Sobre os bens de seu patrimônio, isto é, bens públicos, o Estado exerce direitos de propriedade, vale dizer, um domínio patrimonial. Sobre os bens do patrimônio de particulares, isto é, bens privados, o Estado titulariza um poder genérico, dito domínio eminente, que lhe permite impor limitações administrativas ou mesmo interferir na propriedade.

Uma das questões centrais da vida do direito, provavelmente a mais importante é aquela que diz respeito à aplicação e eficácia das normas jurídicas. Em matéria ambiental o problema não é diferente. Provavelmente, seja mais grave.

A Constituição Federal, com o objetivo de tornar efetivo o exercício do

¹²⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 36.

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996, p. 248.

direito ao meio ambiente sadio, estabeleceu um gama de incumbências para o Poder Público, arroladas nos inciso I/VII do parágrafo 1º do artigo referido que se constituem em direitos públicos subjetivos exigíveis pelo cidadão a qualquer momento.

Ante o jurista coloca-se a questão de saber qual a natureza das normas constitucionais pertinentes ao meio ambiente. Um correto equacionamento da questão é fundamental para que a Lei seja adequadamente aplicada e para que o cidadão e a coletividade, como titulares do direito ao meio ambiente sadio, possam exigir do Estado e dos particulares em geral a proteção devida ao meio ambiente.

Inicialmente, cumpre observar que o *caput* do art. 225 instituiu um Direito de ampla abrangência econômica e social. Todo o conjunto de normas do artigo 225 estabelece um rol de ações e abstenções que devem, desde logo, ser observadas pela Administração, ou pelos particulares. Verifica-se, de plano, que muitos incisos e parágrafos dos artigos 225 não demandam posterior regramento em nível infraconstitucional, enquanto que outros necessitam de adensamento em Lei específica, sendo de eficácia contida. Tal situação torna problemática a aplicação imediata e in totum do capítulo ambiental de nossa Carta Política. Ainda que se possa entender que o artigo 225 é uma extensão do artigo 5º, pois, sem dúvida, o meio ambiente pode ser entendido como um “direito individual”, logo, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º, cuja eficácia é plena, a matéria, contudo, não é tão simples.

Saber quais das normas são de eficácia plena e quais são de eficácia contida é uma tarefa jurídica complexa e de relevância fundamental para que o Direito Ambiental possa, efetivamente, ter uma existência concreta. Maria Helena Diniz sustenta que:

“São plenamente eficazes as normas constitucionais que forem idôneas, desde sua entrada em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos, já que apesar de suscetíveis de

emenda, não requerem normação subconstitucional subsequente.”¹³⁰

O artigo é complexo em sua estrutura e, portanto, compõe-se de normas de variado grau de eficácia. De fato, no interior do citado artigo existem normas que explicitam um direito da cidadania ao meio ambiente sadio (art. 225, caput), normas que dizem respeito ao direito do meio ambiente e normas que explicitam um direito regulador da atividade econômica em relação ao meio ambiente.

Essas dificuldades ainda não foram devidamente enfrentadas pela doutrina. Não se tem dúvida em afirmar que as normas que consagram o direito ao meio ambiente sadio são de eficácia plena e não necessitam de qualquer norma subconstitucional para que operem efeitos no mundo jurídico. E que, em razão disso, possam ser utilizadas perante o Poder Judiciário, mediante todo o rol de ações de natureza constitucional, tais como a ação civil pública e a ação popular.¹³¹

Veja-se que após definir o direito ao meio ambiente, a Lei Fundamental, no parágrafo 1º, do artigo 225, estatui que:

“Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
(...)”¹³²

A partir do parágrafo segue uma série de incisos. Em tais incisos estão contidos os comandos para o legislador ordinário e para o administrador. Tais comandos são de natureza obrigatória e não podem ser descurados pelos destinatários. É exatamente através da obediência dos comandos constitucionais que o direito ao meio

¹³⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. op.cit., p.496

¹³¹ DINAMARCO, Cândido R. O poder judiciário e o meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 631, p. 24-28.

¹³² MORAES, Alexandre. Direito constitucional. São Paulo: Ed. Atlas, 2000, 7ª edição, p. 231.

ambiente possa se tornar um elemento da vida real. Os instrumentos são constitucionais, são as ferramentas com as quais o direito se materializará.

Na qualidade de instrumentos não se pode admitir que os incisos do parágrafo 1º, do artigo 225 sirvam para impedir a fruição do direito estabelecido no caput. Ocorre, entretanto, que algum dos incisos são problemáticos quanto à sua materialização. O exemplo mais significativo é aquele que nos é fornecido pelo inciso IV que se apresenta como o mais problemático, na medida em que se refere expressamente à necessidade de Lei. Lei, nesta altura, deve ser compreendida como ato normativo, regulamento. É desnecessária a normação por meio de Lei formal, pois a própria Constituição fixou os limites da exigibilidade dos Estudos de Impacto Ambiental.

A Constituição Federal de 1988, naquilo que diz respeito ao meio ambiente e à sua proteção jurídica, trouxe uma imensa novidade em relação àquelas que a antecederam. De fato, as leis fundamentais anteriores não se dedicaram ao tema de forma abrangente e completa, as referências aos recursos ambientais eram feitas de maneira não sistemática, sendo certo que os mesmos eram considerados, principalmente, como recursos econômicos.

A Constituição Federal, no seu art. 225, parágrafo 3º. estabelece:

"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."¹³³

À luz do texto constitucional. as atividades lesivas ao meio ambiente dão origem a três modalidades de responsabilidades: criminal, administrativa e civil

¹³³ MORAES. Alexandre de. *Constituição Federal de 1988*. Op. Cit, p. 211.

sujeitas às sanções penais administrativas e civis independentes entre si, podendo contudo, ser aplicadas isolada ou cumulativamente por um mesmo ato danoso ao meio ambiente.¹³⁴

A Nova Lei Ambiental. nº 9.605, de 12.2.1998, que disciplina a sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, dispõe, no art 2º: "Quem, de qualquer forma, concorre para a prática do crimes previstos nesta Lei, incide nas penas *n* estas cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro do conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir par evitá-la."¹³⁵

As sanções mencionadas na citada lei são as seguintes: multa privativas de liberdade e restritivas de direitos

Em relação ao dano causado ao meio ambiente, assinala, a doutrina que o Direito brasileiro consagrou o princípio da responsabilidade civil objetiva, isto é independente da existência de culpa (art. 14, parágrafo 1º, da Lei 6.938/81). Mas imposição legal de reparação dos danos causados ao meio ambiente depende da existência dos seguintes pressupostos: "o ato ou o fato danoso, o dano provocado liame de causalidade entre eles".

Quando vários infratores concorrem para a mesma infração, todos respondem solidariamente pela reparação do dano (28 parte do art. 1.508 do Código Civil), podendo ser responsabilizados na esfera administrativa e na penal, inclusive.

¹³⁴ CARVALHO, Carlos G. *Introdução ao direito ambiental*. São Paulo: Ed. Letras & letras, 1991, p. 39-41.

¹³⁵ COELHO, Luiz Fernando. *Aspectos jurídicos da proteção ambiental*. Curitiba: Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra, Delegacia do Estado Paraná, 1995, p. 27-28.

As responsabilidades administrativa, civil e penal das pessoas jurídicas, previstas no texto constitucional (parágrafo 3º do art. 225), estão reafirmadas na Lei 9.605/98, infraconstitucional, nos seus arts. 3º e 4º.¹³⁶

"Art. 3º - As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado. no interesse ou benefício da sua entidade." A responsabilidade das pessoas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato (parágrafo único do artigo 3º).

Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, o juiz desconsiderará tal personalidade, aplicando as sanções cabíveis contra seus administradores (art. 2º e art. 4º).

As penas serão aplicadas isolada, cumulativa ou alternativamente pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 3º: multa. restritivas de direito. prestação de serviço à comunidade; e ainda a decretação da liquidação (ar 21,22,23,24). As pessoas jurídicas não estão sujeitas à imposição de penas corporais por lhes serem inadequadas, conforme entendimento de parte da doutrina.

Quanto às Pessoas Jurídicas de Direito Público (União, Estado Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas), ainda os citados autores: "A única pena aplicável seria a de prestação de serviços à comunidade: custeio de programas e projetos ambientais, a execução de obras de recuperação áreas degradadas, a manutenção de espaços públicos e a realização de contribuições entidades ambientais ou culturais públicas.

A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor reparação dos danos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente. Transitada julgado,

¹³⁶ www.senado.gov.br/legislacao

é passível de execução, sem prejuízo da liquidação do dano efetivamente sofrido (art. 20).

Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação da pena restritiva de direitos ou multa poderá ser pleiteada desde que haja prévia composição do dano ambiental (art. 27 e arts. 74, 76 e 89 da Lei 9.099, 26.9.95).

O Direito Ambiental parece ser hoje, o direito da terceira geração se não o mais conhecido, no mínimo é o menos ignorado pelo direito positivo. É o direito, cujo objetivo é suprimir ou limitar o impacto das atividades humanas sobre elementos ou o meio ambiente natural. Como se vê, é um direito moderno, com destaque nos mais adiantados países do mundo. Tanto assim que em muitas Universidades famosas há cursos de pós-graduação a nível de mestrado e doutorado. No Brasil, em muitas Faculdades já existe a cadeira de Direito Ambiental. Tem, inclusive, professores com curso de especialização no exterior e que têm se destacado com a publicação de excelentes trabalhos sobre a matéria. Apesar disso, muitos doutrinadores negam autonomia a esse novo ramo jurídico, contrariando todas as evidências. Os argumentos expendidos, entretanto, não impressionam.

Antes de mais nada, é preciso dizer que o problema da autonomia de qualquer ramo do direito é bastante polêmico. Isto porque o Direito é um só. Como qualquer outra ciência, não admite uma subdivisão mecânica das suas partes. É um corpo vivo, cujos membros são todos eles conexos entre si, não podendo assim nenhum ramo da ciência jurídica fazer abstração dos outros. Em razão disso, os critérios utilizados para reconhecer se um direito é ou não autônomo carecem de fundamento científico.

Analisando o problema, Fernando Sodero afirma com segurança que "Se encararmos a autonomia no seu sentido etimológico, verificamos que não existe nenhum ramo do Direito que seja efetivamente autônomo – todos os ramos se entrelaçam. Quando, há mais de um século discutiu-se na Europa o problema da

codificação do Direito. especulou-se se deveria haver um só Direito ou não. Havendo um só Direito. um tronco comum. deste tronco saíram todos os demais ramos.¹³⁷ Nessa linha de pensamento, entende o citado autor que a expressão "especialização" dá uma idéia mais segura, mais correta, ao invés de "autonomia". Na realidade, a divisão do Direito em diversos ramos é uma necessidade de ordem prática e didática. Por isso, Hugo de Brito Machado assevera que do ponto de vista científico não se deve falar em autonomia de nenhum ramo do Direito, que é uno. Didaticamente, porém, é não apenas conveniente, mas necessário mesmo dividir-se o Direito em departamentos, para facilidade de estudo. Fora esse aspecto, torna-se difícil considerar que determinado ramo jurídico é autônomo, isto porque todos os ramos jurídicos se entrelaçam e se completam. Determinado ramo utiliza institutos de outro, e vice versa. Há, com efeito, uma interação jurídica entre os ramos do Direito.

Por essa razão, nossos doutrinadores têm negado a existência do Direito Ambiental como um ramo jurídico, com vida própria. O professor Toshio Mukai¹³⁸, por exemplo, diz que não se trata de um direito novo porque apresenta uma natureza interdisciplinar, afirma que as normas jurídicas de Direito Internacional Público, de Direito Internacional Privado e mesmo de Direito Penal ocupam no Direito Ambiental seu lugar de destaque. Tais argumentos, embora relevantes, não impressionam. Isto decorre do próprio fato de que nenhum ramo jurídico é autônomo, porque sempre mantém relações com outros ramos, valendo-se de institutos e conceitos destes ou emprestando-lhes esses mesmos elementos. No Direito Tributário, por exemplo, quando não existe disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará os princípios gerais de Direito Público art 108, CTN. Utilizará também do Direito Privado, sem, no entanto, alterar definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas desse direito. (art.110, CTN). Há outros exemplos, como o Direito do Trabalho, que mantém íntima ligação com o Direito Civil e com o Direito Administrativo, além de outros ramos. Direito Agrário, por sua vez, sofre forte influência desses dois ramos jurídicos. Nem por isso deixam de ser ramos

¹³⁷ SODERO. Fernando Pereira. *Enciclopédia Saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva. 1997. v. 37. p. 78.

¹³⁸ ' MUKAI. Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Univ. 1994. p. 53

especializados, independentes. Da mesma forma, o Direito Ambiental também se vale de outros ramos do Direito, não perdendo, por isso, sua identidade.

Dizer que o Direito Ambiental situa-se mais como um princípio informativo e que lhe faltam princípios jurídicos e métodos próprios, não o descaracteriza como um direito especializado. Informativos todos os outros ramos jurídicos também o são. O Direito Ambiental é um Direito novo,¹³⁹ moderno, de terceira geração, com extraordinário crescimento nos últimos tempos e já consolidado. Na nova Constituição de 1988 consagrou-se dois princípios fundamentais, suas linhas mestras, o da proteção ambiental (art.225), que assegura a todos o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado; e o da função social da propriedade art. 186, que exige para o exercício desse direito. o aproveitamento racional e adequado dos recurso. naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Isto demonstra que o direito de propriedade. modernamente, está fortemente limitado por imposições de arde econômica, social e ecológica. Em atenção a esse forte princípio, a propriedade s cumpre sua função social quando apresenta requisitos que aprendam esses parâmetros. Eis por que a utilização inadequada dos recursos naturais descaracteriza a propriedade moderna, tornando-a anti-social. Fere um princípio de Direito Ambiental. Afora esses dois grandes princípios inseridos na Constituição, o professor Toshio Mukai detecta outros contidos na legislação ordinária, semelhantes aos mais consagrados nos países mais adiantados. São eles: o da prevenção, o do poluidor-pagador ou da responsabilização e o da cooperação. Eis ai princípios jurídicos de Direito Ambiental que foram adotados em nossa legislação. Portanto, aqueles que afirmam que o nosso Direito Ambiental não tem princípios jurídicos negam a própria realidade.

¹³⁹ FERREIRA, Sérgio de Andréa. A natureza jurídica do meio ambiente *in Boletim de Direito Administrativo*, v. 11, p. 32-36.

4 - REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA BUSCA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL

Inicialmente, no que diz respeito a competência ambiental da União e meio ambiente, vale a pena introduzir o assunto, citando decisões judiciais relativas a questões ambientais nos países em que se reserva ao Estado a função de estabelecer as normas gerais ambientais, ou seja na Espanha e na Bélgica.

4.1. Direito estrangeiro

Ao Estado Espanhol compete, com exclusividade, legislar sobre princípios de proteção do ambiente, sem prejuízo do poder das Comunidades Autônomas em poder das Comunidades Autônomas em estabelecer regras adicionais de proteção.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado¹⁴⁰, ao Estado Espanhol cabe estabelecer um *minimum* de uniformidade de cada regulamentação e de exigência de proteção ao ambiente, sendo possível ao Poder Legislativo territorial estabelecer normas de proteção mais apropriadas às circunstâncias especiais de seu território nacional, podendo referidas leis serem até mais rigorosas, mas nunca menos fracas e exigentes do que os padrões fixados pelo Estado.

Na Bélgica, de igual forma, compete ao Estado Belga estabelecer normas gerais e setoriais, restando apenas às regiões disporem sobre normas mais severas do que as elaboradas pelo legislador nacional, sendo-lhes vedada a ab-rogação destas últimas.

¹⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. 75.

Nesse sentido, o Tribunal, pela Corte de Arbitragem n. 47, de 25/02/88, anulou o art. 70 do Decreto da região Wallonne de 07/10/1985.¹⁴¹

4.2. Direito brasileiro

Mantendo a tradição que nos vem desde 1889, o art. 1º. da Carta de 1988 instituiu uma República federativa, “formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal”. Estado federal, de acordo com a doutrina clássica, é aquele que, partindo de uma premissa de descentralização política, caracteriza-se pela existência de dois níveis de poder, de duas ordens jurídicas: federal ou central, representada pela União, e federada, representada pelos estados membros.

Estas duas ordens de poder são coordenadas por um processo de repartição de competências determinado pela Constituição Federal. A União, que age em nome do Estado Federal como um todo, titulariza a soberania, ao passo que os estados conservam a autonomia. Dois conceitos fundamentais nesta temática são os de autonomia e de repartição de competências. É interessante observar que no Estado brasileiro, fugindo à técnica pura do federalismo, existe um terceiro nível de poder, representado pelos municípios.

A autonomia — que se traduz nas capacidades de auto - organização, auto-governo e auto-administração -, consiste num poder de autodeterminação que se exerce dentro de um círculo de competências estabelecido pela Constituição. Classicamente, no Direito Constitucional brasileiro, a repartição de competências se opera de acordo com o seguinte esquema: a Constituição enumera as competências da União e dos municípios, de forma expressa, tocando aos estados a competência remanescente. No âmbito de cada entidade, estas competências se sistematizam em três categorias: competência político-administrativa; competência legislativa; e competência

¹⁴¹ Apud. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. P. 76.

tributária.

A Constituição de 1988 inova, em alguma medida, nesta matéria. De certo, ela ainda enumera expressamente as atribuições da União — arts. 21 e 22 — e dos municípios — art. 30 —, em como comete aos estados os poderes remanescentes, na fórmula clássica do § 1º. do art. 25.¹⁴²

Mas é que ao lado das competências político-administrativas exclusivas de cada entidade, bem como das competências legislativas privativas que se lhes deferiu, a nova Carta também previu competências político-administrativas comuns (art. 23); e competências legislativas concorrentes (art. 24).

Ao falar em competências comuns, quer a Constituição significar que determinadas matérias são da responsabilidade tanto da União, como dos estados e dos municípios, cabendo a todos eles atuar. Para os fins que nos interessam neste estudo, cabe observar que se inserem nesta categoria, consoante o elenco do art. 23 da Constituição, as competências de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI); e preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Note-se que, embora as competências sejam comuns, em princípio não há superposição de atribuições. São esferas distintas, autônomas de atuação. Frequentemente, o exercício do poder de polícia em matéria ambiental virá associado com o poder de polícia já exercido pela entidade em outra área afim, como proteção à saúde, urbanismo, navegação, etc. A omissão da entidade em tese competente poderá ensejar a atuação de outra. Não há dúvida, todavia, que o risco de conflitos de atribuições existe e caso venha a ocorrer, caberá ao Judiciário dirimi-lo, pela interpretação sistemática da Constituição. Averbe-se que o parágrafo único do art. 23

¹⁴² MORAES, Alexandre de. (org.) Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, 49.

prevê a edição de lei complementar — federal, naturalmente — para harmonizar a atuação de cada um dos entes estatais.

Outra novidade, como se viu, foi a previsão de uma competência legislativa concorrente entre a União e os estados (bem como o Distrito Federal). Note-se que o *caput* do art. 24 não fala em municípios, embora se possa sustentar que eles terão competência se se tratar de assunto de interesse local (art. 30, I).

Assinale-se, de plano, que no exercício da competência prevista no inciso VIII, supramencionado, aos estados caberá editar normas substantivas afetas à matéria, e não os meios de tutela jurisdicional, haja vista que a competência para legislar sobre o Direito Processual remanesce privativa da União, na dicção expressa do inciso I do art. 22.

Diante da significativa possibilidade de conflitos no exercício de tal competência concorrente, a Constituição cuidou de tentar fornecer algumas regras para neutralizá-los nos quatro parágrafos do art. 24.

O § 1º. prevê que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. Revive-se, assim, a tormentosa questão da conceituação das normas gerais. Em teoria, elas seriam aquelas que estabelecem princípios, diretrizes ou esquemas genéricos, mas na prática esta qualificação é sempre fluida.

O § 2º, 3º e 4º, respectivamente: prescreve que “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos estados”. Trata-se, aqui, da antiga competência supletiva, que se previa no parágrafo

único da Constituição de 1967/69,¹⁴³ cabendo ao estado membro detalhar, adaptar localmente a matéria já regulada pela lei federal; confere aos estados competência legislativa plena quando e enquanto inexistir lei federal. Note-se, no entanto, que há uma limitação de grande efeito prático: a competência do Estado só se exerce legitimamente para atender a suas peculiaridades, ou seja, a questões de interesse estadual; sobrevindo a lei federal sobre normas gerais, fica derrogada a lei estadual no que lhe for contrária. Note-se que se a União extrapolar das normas gerais e ingressar na regulamentação específica da matéria, a lei federal não prevalecerá. A questão aqui é de competência e não de hierarquia.

O meio ambiente – assim especificamente denominado pela Constituição – está previsto como sendo de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, de forma concorrente (art. 24). Como competência comum para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão previstos a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em quaisquer de suas formas (art. 23).

O termo ou a noção de competência concorrente já fora utilizado na Constituição de 1934 (art. 10). A concorrência enseja a possibilidade de iniciativa na área da legislação ambiental para os Estados e para o Distrito Federal, se a União se mantiver inerte. A competência concorrente poderá exercer-se não só quanto à elaboração de leis, mas de decreto, resoluções e portarias.

Para atender às peculiaridades próprias, os Estados poderão exercer a competência legislativa plena, desde que não exista “lei federal sobre normas gerais” (art. 24, parágrafo 3º). Essa competência chamada “plena”, entretanto, sofre dupla limitação – qualitativa e temporal: a norma estadual não pode exorbitar da peculiaridade ou do interesse próprio do Estado e terá que se ajustar ao disposto em norma federal ambiental superveniente.

¹⁴³ CHAMPANHOLE, Adriano e Hilton Lobo. Constituições do Brasil. São Paulo: Ed. Atlas, 1989, p. 349.

No Direito Comparado vemos que a Alemanha passou a prever, em 1972, na reforma da Constituição de 1949, a competência concorrente no concernente à poluição do ar e do ruído e no referente à eliminação de rejeitos (art. 74, n. 24).¹⁴⁴

As Constituições brasileiras de 1946 (art. 5º, VI) e de 1967 (art. 8º, XVII) previram o estabelecimento de “normas gerais pela União” sobre determinadas matérias. Assim, também a EC 1/69 (art. 8º, XVII). Não previram, contudo, normas gerais sobre meio ambiente, pois o tema nelas não estava incluído especificamente com essa nomenclatura.

A expressão “norma geral” foi também utilizada pela Constituição da Alemanha de 1949 no sentido de que poderia ser editada pela Federação para a “caça, proteção de sítios naturais e de paisagem, regime de águas.” (art. 75).

A lei italiana 394, de 8.7.1986 prevê, dentro das competências do Ministério do meio ambiente, propor ao Conselho de Ministros “norma geral de direção e de coordenação para a gestão das áreas protegidas de caráter geral e local” (art. 5º,3).

A Constituição da Espanha de 1978 traça a repartição de competências entre o Estado (poder central) e as Comunidades Autônomas nos artigos 248 e 149 especialmente. O último artigo citado, em seu inciso I prevê que o Estado tem competência exclusiva sobre a legislação básica sobre proteção.

A Constituição brasileira não conceitua norma geral. Resta à doutrina e à jurisprudência essa tarefa. A norma geral visa à aplicação da mesma regra em um determinado espaço territorial¹ A norma geral federal ambiental, ou em outra matéria de competência concorrente, não precisa necessariamente abranger todo o território brasileiro. Uma norma geral ambiental federal poderá dispor, por exemplo, sobre as

¹⁴⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. Passim.

áreas previstas no art. 225, parágrafo 4º - Floresta Amazônica Brasileira, Serra do Mar, Mata Atlântica, Pantanal e Zona Costeira. A norma geral pode abranger somente um ecossistema, uma bacia hidrográfica ou somente uma espécie vegetal ou animal.

A União está obrigada a inserir na norma geral o conteúdo dos acordos, tratados ou convenções internacionais já ratificados, depositados e promulgados, pelo Brasil, como, evidentemente, guardar fidelidade à Constituição em vigor.

Na Alemanha, a regra constitucional difere quanto à forma de alteração da concorrência legislativa dos Estados (Lander).

No sistema alemão a Federação pode legislar no domínio da competência concorrente, quando aparece a necessidade de regulamentação legislativa federal, porque uma questão não pode ser regulamentada eficazmente pela legislação nos diferentes Estados (Lander); porque a regulamentação de uma questão por uma lei de um Estado (Land) poderia afetar os interesses de outros Estados (Lander) ou da coletividade: porque a proteção da unidade jurídica ou econômica, e especialmente a manutenção da homogeneidade das condições de vida além das fronteiras de um Estado (Land) exigem tal medida.

Assim, na Alemanha, na matéria de combate à poluição do ar e do ruído como matéria relativa à eliminação de rejeitos (matérias de competência concorrente), se ocorre uma das três hipóteses mencionadas, a Federação alemã pode editar uma regra ambiental sobre normas gerais.¹⁴⁵

Diz o art. 24, parágrafo 2º, da CF: "A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados".

Suplemento é o que supre a parte que se junta a um todo para ampliá-lo ou para aperfeiçoá-lo. O que serve para suprir qualquer falta.

¹⁴⁵ Idem, p. 78-79.

Assim não se suplementa a legislação que não exista. Portanto, quando a competência da pessoa de Direito Público interno for somente suplementar a legislação de outro ente, se inexistirem normas, não existirá o poder supletório. Não se suplementa uma regra jurídica simplesmente pela vontade de os Estados inovarem diante da legislação federal. A capacidade suplementaria está condicionada à necessidade de aperfeiçoar a legislação federal ou diante da constatação de lacunas ou de imperfeições da norma geral federal

Nossas anteriores Constituições mostram essa tradição jurídica. A Constituição de 1934 dizia: "As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo as peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta" (art. 5º, parágrafo 3º) A CF/ 37 e no mesmo sentido em seu art. 18

A Constituição de 1967, ao prever a competência dos Estados para legislar supletivamente, indica que a lei federal deve ser respeitada (art 8º parágrafo 2º) A EC 1/69 é no mesmo sentido em seu art. 8º, parágrafo único.

Ressalte-se que não se pode suplementar um texto legal para; descumpri-lo ou para deturpar sua intenção, isto é, para desviar-se da *mens legis*, ambiental federal.

4.3. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 inovou na técnica legislativa, tratando em artigos diversos a competência para legislar e a competência para administrar.

Vejamos as matérias incluídas no campo ambiental pelo art. 23: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: .. III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos ; IV impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de artes e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; ...VI -proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII -preservar as floresta, a fauna e a flora; ...XI -registrar,

acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios".¹⁴⁶

No art. 23, a CF faz uma lista de atividades que devem merecer a atenção do Poder Público. O modo como cada entidade vai efetivamente atuar em cada matéria dependerá da organização administrativa de cada órgão público federal, estadual e municipal. O art. 23 merece ser colocado em prática em concordância com o art. 18 da mesma CF, que determina: "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

A autonomia não significa desunião dos entes federados. Também não deve produzir conflito e dispersão de esforços. Mas a autonomia deve ensejar que o Município tenha ou possa ter sistemas de atuação administrativa não semelhantes ou desiguais aos vigentes nos Estados. Os Estados, por sua vez, poderão ter, também, sua organização administrativa ambiental diferente do Governo Federal. Assim, as normas gerais federais ambientais não podem ferir a autonomia dos Estados e dos Municípios, exigindo dos mesmos uma estrutura administrativa ambiental idêntica à praticada no âmbito federal.

A competência dos Estados para legislar, quando a União já editou uma norma geral, pressupõe uma obediência à norma federal, se editada de acordo com a Constituição Federal. Situa-se no campo da hierarquia das normas e faz parte de um sistema chamado de "fidelidade federal". Não é a mesma situação perante implementação administrativa da lei (art. 23 da CF), onde não há hierarquia nas atuações das diferentes Administrações Públicas. A Administração Pública federal ambiental não está num plano hierárquico superior ao da Administração Pública ambiental estadual, nem esta situa-se em plano superior ao da Administração Pública ambiental municipal.

¹⁴⁶ MORAES, Alexandre de. *Constituição Federal da República*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 231.

As atribuições e obrigações dos Estados e dos Municípios só a Constituição Federal pode estabelecer. O arcabouço do país tem que estar estruturado na lei maior que é a Constituição. Se leis ordinárias, decretos, portarias ou resoluções, por mais bem intencionados que sejam, começarem a criar direitos e obrigações para os entes federados, subvertem-se totalmente os fundamentos da Federação.

Leis infra-constitucionais não podem repartir ou atribuir competências, a não ser que a própria Constituição Federal tenha previsto essa situação como o fez explicitamente no art. 22, parágrafo único, quando previu que a competência comum estabelecendo normas de cooperação será objeto de lei complementar.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, através da Resolução 237/97, procurou partilhar a competência ambiental administrativa, dispondo sobre o licenciamento ambiental a ser feito pelo IBAMA (art. 4º), estabeleceu as competências dos Estados e do Distrito Federal (art. 5º), determinou a área de competência dos Municípios (art. 6º) e estabeleceu que "os empreendimentos atividades serão licenciados em um nível de competência" (art. 7º).'

Sobre a atuação do CONAMA em matéria de licenciamento há preceito do art. 8º. I, da Lei 6938/81, que diz que compete ao CONAMA "estabelecer mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividade efetiva ou potencialmente poluidora, a ser concedido pelos Estados e supervisionados pelo IBAMA".¹⁴⁷ O Inciso é claro em sua redação, mostrando que instituir "normas critérios para o licenciamento" não se confunde com atribuir competência para os entes federativos licenciarem. Tanto é que o mencionado art. 8º liga a instituição das normas e critérios como licenciamento "a ser concedido pelos Estados". Da mesma forma o art. 10. *caput*, da mencionada lei indica que o licenciamento será feito pelo "órgão estadual competente" Uma resolução federal não pode alterar uma lei federal. Por todos os ângulos sob que se vejam esses quatro artigos, constata-se invasão de competência,

¹⁴⁷ www.senado.legislação.gov.br. Lei 6.938, de 1981.

quebra de hierarquia administrativa, acarretando o vício de inconstitucionalidade e ilegalidade dos art. 4º a 7º da resolução inquinada.

A lei de Política Nacional de Meio Ambiente -Lei 6938/81 - procurou inserir em todo o território nacional o sistema de licenciamento ambiental. Esse sistema já existia em alguns Estados da Federação. Gradativamente, conseguiu-se implantar o mesmo sistema em todo o Brasil, ainda que isso tenha demandado um grande esforço dos Estados, pois não houve um programa de auxílio financeiro da União para com os Estados. De outro lado, a Lei 6.938/81 previu uma suplementação administrativa em sentido inverso do que se estava acostumado: se os Estados não intervierem adequadamente, a União deverá intervir para fazer o que os Estados não fizeram no campo ambiental.

Não se trata de sujeitar os Estados ao poder revisional ou de homologação da União. O controle da aplicação da legislação federal de normas gerais ambientais é diferente do exercício da competência ambiental comum. O controle da implementação das normas gerais ambientais só pode ser feito pela União através de ação judicial, procurando anular o ato administrativo estadual acusado de invasão da competência federal ou descumprimento das normas gerais federais. Deixando de lado a busca das soluções judiciais, a União tem a possibilidade de não fazer convênios com os Estados e Municípios que descumprirem as normas federais. Não pode negar que o controle efetivo da implementação das normas gerais federais pelos Estados e pelos Municípios é uma tarefa difícil, dado o número de questões abrangidas e a vastidão do território nacional.

Na redução das situações de conflito no licenciamento ambiental merece ser utilizado o "princípio da subsidiariedade". Nesse sentido, aborda o tema Paulo José Leite Farias,¹⁴⁸ afirmando que quem deve resolver o problema inicialmente é quem está perto dele. No quadro das pessoas de Direito Público é o Município que deve

¹⁴⁸ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999, p. 68

ter competência administrativa prioritária para controlar e fiscalizar as questões ambientais. Contudo, sem embargo de meu entusiasmo pela atuação dos Municípios nesse campo, assinalo que não é matéria fácil essa municipalização do licenciamento ambiental, pois muitos deles não têm recursos financeiros e alguns deles usarão de forma ineficiente o controle ambiental, querendo aumentar a receita ou o emprego, com sacrifício do ambiente. A implementação da política ambiental não pode desconhecer a dimensão dos ecossistemas, principalmente os aquáticos, que não estão contidos só nos Municípios.

5 - ATUAÇÃO DOS TRÊS PODERES NA EFETIVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Embora a teoria da separação de poderes se encontre em fase de intenso questionamento, ensina ainda a doutrina clássica que o Estado realiza seus fins através de três funções em que se reparte a sua atividade: legislação, administração e jurisdição. A função legislativa, que consiste na criação das normas jurídicas primárias, liga-se aos fenômenos de formação do Direito. Opera ela, assim, num plano ideal e abstrato. A realização do Direito vem associada às outras duas funções: jurisdicional e administrativa. A função jurisdicional, que, em regra, se exerce mediante provocação do interessado, destina-se a fazer atuar o direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados.

Nessa linha, impõe fazer algumas considerações sobre a importância de cada esfera do Poder, na busca da efetivação do direito fundamental de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, observando que as omissões de um desses poderes dificultam o alcance da efetividade de referido direito fundamental.

Segundo Temer¹⁴⁹, pode-se entender o termo Federação como advindo de “foedus foederis, que significa aliança, pacto, união”, ou seja, representa a aliança entre o Estado e seus cidadãos, que representam uma Federação.

Para Kelsen¹⁵⁰, o Estado é concebido como um sistema de normas vigentes em certo tempo e em certo local.

¹⁴⁹ TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 57.

¹⁵⁰ KELSEN, op. Cit., p. 236.

No entanto, Temer¹⁵¹ diz que “a descentralização política há, ainda assim, a necessidade de unidade jurídica do todo: um ponto central e vários regionais”, ou seja, uma unidade central da Federação que representa as unidades menores, formadas pelos Estados e Municípios.

Conforme Ferreira Filho¹⁵², “o Poder Executivo é exercido em todos os Estados pela figura do governador. O governador dos grandes Estados é uma figura poderosa e de relevo na política nacional.”

De outra maneira, o autor acima diz que “o Poder Legislativo estadual é exercido pela Assembléia Legislativa, que é o nome dos corpos legislativos estaduais. Ela se compõe de deputados estaduais, que também dispõem de imunidades parlamentares e recebem subsídio e ajuda de custo como remuneração pelos trabalhos parlamentares.”¹⁵³

No Brasil atual, cada Estado tem a sua justiça estadual. Existem justiças: a justiça da União ou federal e a justiça dos Estados. Observa-se que os Estados membros brasileiros enviam o mesmo número de senadores para o Senado Federal (três Senadores por Estado), diferentemente do ocorrido na Câmara, vez que o número de Deputados é proporcional à representação quantitativa da população de cada Estado.

Observe-se que a descentralização política fixada na Constituição é fator indicativo da existência de Estado Federal, segundo Temer.¹⁵⁴

Nessa linha, quando se diz que o Estado federado tem Constituição significa que cada unidade da Federação tem um texto magno, uma lei maior que é fundamento de validade de toda a normatividade local.

Basicamente, a União editará normas gerais sobre certas matérias nas (a. do artigo 24) e Estados, bem como o Distrito Federal editarão normas específicas.

¹⁵¹ TEMER, op. Cit. , p. 63.

¹⁵² FERREIRA FILHO, op. Cit., p. 112.

¹⁵³ Ibidem, p. 114.

¹⁵⁴ TEMER, op. Cit, , p. 65.

aplicáveis às suas realidades. Observa-se que, com relação ao Poder Constituinte do. Estados, trata-se de competência outorgada pela Constituição Federal para que os Estados se auto-organizem.

A Ação Popular garante, em última análise, o direito democrático de participação do cidadão na vida públicas, baseando-se no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a coisa públicas é patrimônio do povo.

Assim, o artigo 5, LXXIII, da Constituição Federal proclama que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e popular.

De outra forma, segundo Ceneviva¹⁵⁵, “a Constituição Federal de ‘1988 aprimorou o equilíbrio entre os poderes, restringindo as competências exclusivas do Executivo e aprimorando os mecanismos recíprocos de controle (artigos 34, IV, e 49, XI).”

Dessa forma, conforme Ceneviva, “a preservação de processos ecológicos essenciais e da diversidade e integridade do patrimônio genético do País cabe ao governo”, vez que este é o responsável pela patrimônio público.

5.1. Poder Executivo

Interessa, por ora, a função administrativa, cometida organicamente ao Poder Executivo. Administrar é praticar atos de concretização e individualização do direito. Expressão importante da função administrativa é o poder de polícia, que se traduz em uma competência genérica da Administração Pública para limitar o exercício de direitos e a utilização de bens no interesse da coletividade. Outra emanção da

¹⁵⁵ CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 46.

função administrativa que merece destaque é o poder regulamentar, que consiste na faculdade do chefe do Executivo de explicitar a lei para sua correta execução ou de prover situações não disciplinadas em lei.

Os diferentes incisos do §1º do art. 225 remarcam estes dois “poderes administrativos” do Executivo: de polícia e regulamentar. Note-se que a expressão Poder Público, referida no *caput*, equivale, na hipótese, a Poder Executivo. Aqui, especificamente, impõe-se um amplo esforço de decodificação de linguagem.

Lembre-se que o *caput* do art. 225 caracterizou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito. O inciso 1 enuncia um dever correspondente àquele direito, caracterizando um comportamento que se impôs ao Poder Público, cuja inobservância é suscetível de gerar sanções. Em outras palavras: se o Poder Público se abster de preservar e restaurar, existe ação para compeli-lo a fazê-lo: se o Poder Público praticar atos incompatíveis com a preservação e a restauração, caberá remédio judicial para obstar-lhe a conduta.

Normalmente, a realização de uma obra ou o desempenho de qualquer tipo de atividade econômica sujeita-se a algum tipo de licença do Poder Público. Note-se que pelo parágrafo único do art. 170 da Constituição, salvo nos casos previstos em lei, o exercício de qualquer atividade econômica independente de autorização. Portanto, autorização e licença não se confundem. Autorização é ato administrativo precário e discricionário, inexistindo direito subjetivo à sua obtenção e continuação. Licença é ato administrativo definitivo e vinculado. Satisfeitos os requisitos legais, o interessado tem direito subjetivo à sua obtenção. Pois bem: se a instalação de obra ou atividade a ser desenvolvida for, em tese, suscetível de acarretar dano ecológico, a autoridade pública exigirá estudo de impacto ambiental, previamente à concessão da licença.

O dispositivo fala em obra ou atividade “potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”. A Resolução CONAMA 1/86 fornece um elenco exemplificativo de tais obras ou atividades, incluindo estradas de rodagem,

ferrovias, portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos, aeroportos, oleodutos, gasodutos, emissários de esgotos sanitários, obras hidráulicas, extração de combustível fóssil e de minérios, aterros sanitários, usinas elétricas, complexos petroquímicos e siderúrgicos, exploração de madeira, projetos urbanísticos, em meio a outras.

O licenciamento da atividade é feito pela entidade estatal competente, seja a União, o estado ou o município, com observância das normas federais e locais aplicáveis. Nas hipóteses em que exigível, o Estudo de Impacto Ambiental é requisito de validade da concessão de licença, que se sujeitará à anulação caso ele tenha sido omitido. Há quem sustente, também, que a concessão de licença, em desconformidade com as conclusões do Estudo de Impacto Ambiental, é igualmente inválida. Ou seja: sustentam o caráter vinculativo do EIA/RIMA. Não nos parece ser assim. Este estudo, por relevante que seja, é na verdade informativo da decisão a ser tomada pela autoridade administrativa, que o levará em conta, mas terá de balanceá-lo com outros elementos.

Tenha-se em vista que, embora comporte certo grau de discricionariedade, a decisão não é, evidentemente, arbitrária. Se a autoridade pública for praticar ato em desconformidade com o Estudo de Impacto Ambiental levado a efeito, terá de fazê-lo motivadamente, explicitando que interesses e valores ponderou sobre as preocupações ambientais. Este ato sujeitar-se-á a controle jurisdicional.

São dispositivos que conferem ao estado um específico poder de polícia ambiental. O poder de polícia é a atuação estatal, preventiva ou repressiva, visando a coibir danos sociais. A regra é que em princípio tem competência para desempenhar o poder de polícia quem titulariza a competência normativa em relação à matéria. Como a competência, no particular, é concorrente, a verdade é que a União e os estados (art. 24), bem como os municípios (art. 30, I), exercem o poder de polícia ambiental.

Há um aspecto importante envolvido nos incisos V e VI. É que são atributos do poder de polícia a auto-executoriedade e a discricionariedade. Pela auto-executoriedade, a Administração pode fazer valer diretamente suas decisões, sem necessidade de prévia intervenção do Judiciário. Já por força da discricionariedade, a Administração é quem exerce o juízo de conveniência e oportunidade relativamente ao momento de exercer o poder de polícia, bem como cabe-lhe, também, decidir sobre o conteúdo do ato a ser praticado (*e.g.* multa, interdição de atividade, embargo de obra, destruição de objetos, proibição de fabricação ou comércio de produtos, etc.)

Existe, portanto, um ranço programático, de vez que prevêem finalidades a serem alcançadas — controle e proteção, nas hipóteses que menciona — sem especificarem as condutas a serem seguidas. Na prática, todavia, demonstrado, por exemplo, que um produto que esteja sendo comercializado é gerador de risco para o meio ambiente, é possível compelir judicialmente a atuação do Poder Público. Da mesma forma, diante da omissão dos órgãos estatais em coibir práticas que levem, por exemplo, ao risco de extinção de uma espécie, caberá ação judicial para impor à Administração que atue positivamente.

Já o inciso VI — “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” — é de caráter essencialmente programático. A norma não é sequer clara quanto à competência para sua implementação, nem tampouco especifica como se deve atuar para promover a educação e a conscientização. A efetividade do preceito dependerá de iniciativas discricionárias dos administradores ou da superveniência de lei disciplinadora.

5.2. Poder Legislativo

A necessidade de legislação mais célere, aliada aos abusos do Poder Executivo, reduziu, mais na prática do que nas formulações doutrinárias, a competência normativa do Poder Legislativo. Paralelamente, ampliou-se o desempenho de suas funções de controle, prevendo a Constituição diferentes mecanismos de fiscalização do

Executivo, por parte do Congresso. Além de reproduzir certos instrumentos já incorporados pelas constituições anteriores — como a convocação de ministros de Estado, os pedidos de informação, as comissões parlamentares de inquérito, as atribuições de fiscalização financeira e orçamentária —, a Carta de 1988 previu, ainda, a possibilidade de o Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (art. 49, V).

O § 6º. do art. 225 confere ao Congresso Nacional a especial competência de definir a localização das usinas que operem com reator nuclear, subtraindo dos estados e municípios a competência para disporem sobre o tema.

Deixando de lado, por fugir ao escopo deste estudo, a atuação dos legislativos estaduais e municipais, é de se averbar a existência de um amplo corpo de legislação infraconstitucional, editada pelo Congresso, que repercute muito proximamente nas questões ambientais.

Ao Legislativo cabe a função de cobrar atitudes do Executivo, no sentido de aderir a tais instrumentos, quando harmônicos com os interesses nacionais, bem como cabe-lhe também a atribuição constitucional de resolver definitivamente sobre aqueles atos internacionais, após assinados pelo Presidente ou seu representante (art. 49, I).

5.3. Poder Judiciário

As diferentes situações jurídicas — individuais, coletivas ou difusas criadas pela Constituição seriam de ínfima valia se não houvesse meios adequados para garantir a concretização dos seus efeitos. É preciso que existam órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas. As garantias jurídicas, ao ângulo subjetivo, correspondem aos meios processuais de proteção dos

direitos, vale dizer, às ações — e respectivos procedimentos — dedutíveis perante o Poder Judiciário. A ele cabe prestar a jurisdição, que como se viu no capítulo 5, *supra*, é a atividade estatal destinada a fazer atuar o direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados. A função jurisdicional é tipicamente de restauração da ordem jurídica, quando vulnerada, e destina-se à formulação e à atuação prática da norma concreta que deve disciplinar determinada situação. O seu exercício pressupõe, assim, um conflito, uma controvérsia em torno da realização do direito e visa a removê-lo pela definitiva e obrigatória interpretação da lei.

Inúmeras situações jurídicas individuais decorrentes de normas ambientais ensejam providências que o Código de Processo Civil cuida de regulamentar. Será, assim, possível tutelá-las por remédios diversos, como ações de conhecimento, sejam em procedimento ordinário ou sumaríssimo, ações cautelares, ações de execução ou ações de procedimento especial. Todas as ações supramencionadas ensejam a efetivação de direitos subjetivos próprios, fruíveis individualmente. Não apresentam, por conseguinte, peculiaridades que justifiquem atenção especial fora dos compêndios de processo civil.

Por refugirem ao modelo clássico, a tutela dos interesses difusos de cunho ambiental exige ações específicas. Duas delas têm sede constitucional e têm operado como os principais instrumentos de proteção dos direitos desta natureza: a ação popular e a ação civil pública.

A ação popular remonta ao Texto de 1934, encontrando-se presente na Carta de 1988, no inciso LXXIII do art. 5º.

Desde a sua primeira formulação, o instituto timbrou pela originalidade da previsão de uma legitimidade concorrente e disjuntiva para a tutela, não de um direito próprio e divisível, mas de um interesse legítimo, partilhado com toda a coletividade, consistente na preservação dos critérios de moralidade administrativa. A referência ao meio ambiente só entrou no texto em vigor, mas tanto a legislação

ordinária como a jurisprudência já havia ampliado o alcance deste remédio jurídico. Disto resultou que, embora destinada especificamente à invalidação dos atos lesivos ao patrimônio público, ensejou o controle jurisdicional, não apenas dos atos causadores de prejuízo pecuniário, como também dos que lesavam bens imateriais ou refratários a uma avaliação em termos de moeda. Por esta amplitude, prestou-se ela à tutela dos interesses difusos.

Cabe aludir, por fim, à ação civil pública, instrumento fundamental à proteção dos interesses difusos, que a Carta de 1988, todavia, não capitulou no elenco dos direitos individuais e coletivos enunciados em seu art. 5º. Contemplou-a, entretanto, na seção dedicada ao Ministério Público, ao atribuir-lhe, como função institucional (art. 129, III)

Presentemente, rege a matéria, no Direito Positivo brasileiro a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Inexiste incompatibilidade entre a lei em vigor e a matriz constitucional, embora o novo texto amplie a esfera de cabimento da ação. Desde que promulgada a Constituição, esses interesses aditados são prontamente tuteláveis por esta ação coletiva, pelo procedimento que lhe é próprio, independentemente de adaptação da lei. Só se deve condicionar a atuação de uma previsão constitucional à legislação ordinária quando seja impossível a aplicação direta e imediata, o que não ocorre na espécie.

A ação civil pública, no tratamento que lhe foi dado pela Lei n. 7.347/85, foi um salto do Direito brasileiro para a contemporaneidade. Sem as honras do pioneirismo — a *class action* do Direito norte-americano remonta a meados da década de 1960 - equipara-se ela às formulações mais avançadas dos diferentes sistemas jurídicos. Na sua disciplina, mereceram solução pelo menos razoáveis, três intrincadas complexidades processuais: a legitimação ativa, o tipo de tutela a ser proporcionada e os efeitos da decisão e da coisa julgada.

O novo remédio revelou, de imediato, enorme alcance prático e em pouco tempo se avolumaram os casos de sua utilização. Assim é que, na tutela do meio ambiente, já foram ajuizadas ações cíveis públicas para: impedir fosse religado o reator da Usina Angra I, até que sanadas as deficiências do plano de emergência para evacuação da área; paralisar empreendimento imobiliário incompatível com a preservação do conjunto paisagístico, ambiental e ecológico da Baixada de Jacarepaguá; responsabilizar empresa transportadora marítima pelo derramamento de óleo combustível em Santos; obter que empresa de manutenção de vagões sediada em Porto Alegre cessasse sua atividade causadora de poluição sonora, etc. E, para a preservação do patrimônio histórico, cultural e turístico, foi esta a via empregada para pleitear: se abstivesse a Prefeitura Municipal de Petrópolis de expedir licença para construir, com base em lei local reputada inconstitucional por incompatível com a conservação daqueles valores; fosse impedida a realização de empreendimento imobiliário lesivo ao Parque Nacional da Tijuca, que constituía bem tombado. Os exemplos ascendem a algumas centenas, talvez milhares, e não há razão para alinhá-los todos.

Apenas para efeito de sistematização, convém lembrar que, é também, perante o Poder Judiciário, que se processam as ações cíveis atinentes à reparação do dano ambiental, bem como os processos criminais pela prática de crimes ambientais.

6 - DIFICULDADES DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

Os direitos fundamentais, conforme já salientado, são aqueles direitos positivados e previstos na Constituição que almejam “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”¹⁵⁶.

Os direitos fundamentais têm duas dimensões. Uma objetiva e outra subjetiva. Na primeira estão inclusos os princípios norteadores da organização e decisões do Estado que os consagra. A segunda é representada pela figura do *status*, ou seja, nascimento de uma posição jurídica subjetiva básica, donde derivam outras.

Podem ser classificados, conforme as gerações. Os direitos fundamentais podem ser de 1ª geração, que são os direitos de liberdade, oponíveis ao Estado, já que neles não pode interferir. A 2ª Geração decorre das lutas sociais do capitalismo. São os direitos sociais. Exigem uma contraprestação do Estado. São direitos relativos ao estado social, ou Estado do bem estar, tendo como destinatários à coletividade.

Na terceira geração estão os direitos fundamentais de solidariedade e fraternidade, tendo por destinatário o próprio ser humano, em ação conjunta e concreta do Estado e da sociedade para poder realizá-los. Paulo Bonavides detecta ainda os direitos de 4ª geração onde estariam consignados os direitos à democracia, à informação ao pluralismo, que visam garantir a concretização da sociedade aberta do futuro¹⁵⁷.

¹⁵⁶ HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre:Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 15.

¹⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. Direito Constitucional., op. Cit., p.148.

Nesse sentido, pode-se caracterizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, pois representa uma pauta ou escolha da sociedade consignada no texto constitucional através do art. 225, da Constituição Federal de 1988.

Tem-se a compreensão de que o direito à vida não é meramente o direito de continuar sobrevivendo, mas de ter uma existência com qualidade, em um ambiente sadio, e de que a preservação deste ambiente é indispensável à continuação material da vida é fruto dos movimentos de cunho ambientalista da década de setenta, os primeiros a atentar para as catástrofes ecológicas que se sucediam no mundo industrial.

6.1. A busca desenfreada para o desenvolvimento econômico e industrial

O mundo ocidental moderno é fruto de um processo civilizatório baseado no antropocentrismo e na dominação da natureza. O mundo industrial exige que esta seja encarada como um objeto a ser utilizado a serviço do homem. A conversão da ciência em uma força produtiva, fruto do processo de industrialização, contribui para difundir e enraizar esta noção utilitária do mundo natural. O homem não mais se vê como parte da natureza, nem a vê imbuído da mesma reverência e temor de outrora. O pensamento mágico, o mistério, o respeito aos tempos cíclicos e aos intrincados processos naturais foram atropelados pela modernidade.

No entanto o resultado deste modelo de civilização hoje se manifesta nas catástrofes naturais, na extinção de espécies, no envenenamento do homem através de manejos agropecuários insustentáveis, na ameaça nuclear. Pensando nestas questões, começou a surgir em fins da década de setenta discussões de cunho ambientalista. Aparecia a nível mundial o movimento ecológico, chamando atenção da opinião pública e dos Estados para o destino do planeta.

Inicia-se um questionamento incisivo do modelo civilizatório adotado pelo homem e sua relação com a natureza. Algumas teses científicas apresentadas a partir daí trazem a marca desta mudança, colocando aspectos diferenciados sobre o planeta, renovando as concepções biológicas, matemáticas, físicas, geológicas e filosóficas clássicas. O físico Fritjof Capra tematiza com extrema clareza a mudança dos paradigmas nas ciências relacionando-a com a questão da sustentabilidade do modelo civilizatório.¹⁵⁸

No cenário político surgiram encontros internacionais (como o de Estocolmo) e formulações que passaram a questionar o modelo de desenvolvimento adotado. O conceito de desenvolvimento sustentável ("Desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades"), proposto pelo Relatório Brundtland, como resultado do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento da ONU, é um marco nesta transição. A agenda 21, fruto do trabalho promovido na Rio92, mais recentemente é um exemplo dos esforços impulsionados pelo movimento ecológico mundial no sentido de redimensionar o desenvolvimento e a qualidade de vida.

O mérito do movimento ecológico está em trazer uma dimensão diferente de crítica ao sistema capitalista, referindo-se aos padrões de consumo e produção, e passou a exigir da direção dos Estados uma intervenção em favor do meio ambiente. A análise economicista de crescimento e desenvolvimento e os valores egoístas e consumistas estimulados pelo capitalismo passam a ser contestados. O paradigma econômico é questionado pelo paradigma ecológico no momento em que um novo sujeito se delinea: o mundo natural. Boaventura de Sousa Santos, em *Pela Mão de Alice*¹⁵⁹, nos traça um panorama muito consistente sobre a recontextualização da crítica ao capitalismo trazida pelos movimentos feministas, raciais e ambientalistas, entre outros, que vão forçar uma rearticulação inclusive do movimento socialista.

¹⁵⁸ CAPRA, Fritjof. O ponto de mutação. São Paulo: Ed. Cultrix, 1995, p. 136.

Uma nova forma de conceber a relação homem natureza vem sendo alimentada. Um conceito diferente de desenvolvimento e progresso está sendo divulgado, tendo por valor principal o respeito e a identificação com o mundo natural. Michel Serres, filósofo francês fala de um "pacto natural " a ser assinado entre homem e natureza, e coloca um novo papel para a ciência, o de auscultar a natureza, ao invés de escravizá-la, reproduzindo sua vontade neste pacto. Que envolve também o ganho de vantagens materiais, pela reversão de parte dos benefícios econômicos auferidos pelos que a utilizam em seu próprio proveito.

Das discussões internacionais e da pressão destas novas formulações surgiram decisões políticas que resultaram em uma legislação que começou a referir-se ao ambiente a partir de uma nova lógica. É o surgimento do Direito Ambiental, como disciplinador do desenvolvimento e como arma para avançar na implementação do paradigma ecológico. Ele representa uma reviravolta dentro do próprio direito, na medida em que sepulta a visão antropocêntrica, individualista e imediatista típicas do pensamento jurídico moderno, inaugurando novas normas e práticas jurídicas que mexem com os preceitos básicos do capitalismo, estabelecendo a limitação da propriedade, do crescimento econômico, do consumo e da produção em favor de um ambiente mais sadio.

6.2. Questões processuais revestidas do paradigma econômico e não ecológico

É questionável a eficácia do direito ambiental na tarefa de tornar real e concreto este paradigma. O Direito Ecológico ou Ambiental, criado pelo Estado Industrial e Tecnológico para assegurar a adequada administração e prevenção dos riscos e conflitos típicos de nosso tempo, não cumpre esta função. Evidentemente, segue sendo portador de todos os sinais semânticos para prevenir, evitar e sanear a destruição e degradação ambiental, pretendendo ser a contra-arma jurídica contra as forças

¹⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice – o social e o político na pós modernidade*. São Paulo: Ed. Cortez, 1995, p. 25.

contaminadoras, o contraveneno jurídico contra o envenenamento químico da natureza, mas todas estas insígnias semânticas equivocaram-se.

O Direito Ambiental apresenta caráter meramente simbólico mostra-se mais como uma retórica falsa e sofisticada criada em conjunto pelo Estado e Sociedade para esconder os objetivos reais deles mesmos, traduzidos pelo desenvolvimento a qualquer custo e desrespeito pelo valor intrínseco da natureza, considerada como mercadoria. Assim, o Direito Ambiental não teria o condão de realizar a transição de um paradigma econômico ao ecológico, já que a mentalidade jurídica tradicional, forjada na concepção capitalista moderna, segue aferrada às questiúnculas processuais tradicionais e à lógica antropocêntrica, tornando inviável o estabelecimento de um paradigma diferenciado. Os próprios operadores jurídicos e administrativos tornam o Direito Ambiental letra morta.

As alterações profundas no sistema econômico, capazes de se tornarem realidade através do cumprimento das normas ambientais são de envergadura tal que assustam. Hoje verdadeiramente o maior questionamento ao sistema capitalista é de cunho ecológico, já que se refere à base material e energética do sistema.

Como resposta a estas constatações, resta-nos reafirmar a condição de direito fundamental que goza o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, colocando-se como decisão da sociedade e exigindo do poder público e da coletividade seu cumprimento através de ações concretas. Neste sentido é necessário que esta discussão que formulou um novo paradigma atinja verdadeiramente os operadores jurídicos e administrativos, revolucionando a mentalidade antropocêntrica, seja através de sanções mais eficazes, que marquem a importância da matéria, seja pelo bombardeamento de ações ambientais junto ao judiciário, forçando sua constante apreciação. E cumpre envolver a população nestas questões, mostrando o acesso privilegiado das manifestações populares no meio jurídico e administrativo garantido pela Constituição e legislação vigente no sentido de efetivar este direito.

Não se pode deixar de tratar dos princípios. Os princípios são elementos predominante na construção dos sistemas jurídicos, que servem como parâmetros ou base à formulação geral de seu conteúdo conceitual e normativo e que identificam fins e valores que a ordem jurídica visa a tutelar. Uma vez erigidos a preceitos constitucionais, passam à condição de premissas maiores de orientação para todos os demais elementos do ordenamento jurídico em que estão inseridos. Em nosso atual texto constitucional, foram adotados os seguintes princípios (identificados também pelas normas de direito internacional) em matéria ambiental.

O princípio do desenvolvimento econômico sustentável (ou Sustentado) é uma construção interdisciplinar que, ademais de construir-se em princípios jurídico, retira da ciência econômica a expressão "desenvolvimento econômico", à qual é agregada a noção ecológica de sustentabilidade ambiental, para ao final significar o desenvolvimento econômico que seja sustentado a partir da preservação do meio ambiente como um direito de todos, essencial à sadia qualidade de vida, portanto, a ser para as gerações presentes e futuras (art 225 *caput* da CF).¹⁶⁰

O conceito do direito do desenvolvimento sustentável ainda não foi extensivamente trabalhado. Sinteticamente, este direito pode ser compreendido como um conjunto de instrumentos preventivos, ferramentas de que se deve lançar mão para ir conformar, constituir, estruturar políticas que teriam como cerne prática econômicas científicas, educacionais, conservacionistas, voltadas à realização do bem-estar generalizado de toda uma sociedade. O direito do desenvolvimento sustentável aporta essencialmente normas capazes de instrumentalizar políticas de desenvolvimento com base no aumento da qualidade das condições existentes aos cidadãos. A normatização do desenvolvimento da qualidade das condições existenciais dos cidadãos, para procurar uma disposição racional dos seu elementos, procura geri-los do ponto de vista macro, ou seja, como desenvolvimento socialmente analisado, sintetizado na expressão desenvolvimento econômico. Este, por sua vez, só pode ser compreendido

¹⁶⁰ SAMPAIO, Francisco José Marques. *Meio ambiente no direito brasileiro atual*. Curitiba: Ed. Juruá, 1993, p. 56

integralmente quando vinculado a sua forma individualizada, expressa na garantia do desenvolvimento das expressões humanas.

6.3. Subdesenvolvimento e pobreza

Registra Wladimir Passos Freitas¹⁶¹ que Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ao concluir o seu trabalho, salientou que havia um problema fundamental a ser resolvido, ou seja, muitas das atuais tendências do desenvolvimento resultam em número cada vez maior de pessoas pobres e vulneráveis, o que direta ou indiretamente resulta no aumento de danos ao meio ambiente. No entender da Comissão, era necessário um novo tipo de desenvolvimento capaz de manter o progresso humano não apenas em alguns lugares por alguns anos, mas em todo Planeta até um futuro longínquo. A fórmula sugerida pela Comissão foi a tese do desenvolvimento sustentável. No Preâmbulo da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente -1972 afirma-se que nos países em desenvolvimento a maioria dos problemas ambientais é causada pelo subdesenvolvimento. Muitos continuam a viver abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência humana, privados de comida, vestimentos, abrigo, educação e saúde.¹⁶²

6.4. A extensão territorial do Brasil e a má distribuição de competência

No Brasil, importa salientar a grande dificuldade de implementação de medidas sociais, ou seja, a efetivação de direitos humanos fundamentais sobre meio ambiente, considerando a amplitude territorial, marcando bem as distinções existentes em todas as regiões, no que se refere ao desenvolvimento e a pobreza. Seria necessário que as normas constitucionais de competência para legislar e para administrar o alcance da efetividade das normas de proteção ambiental fossem mais adequadas às peculiaridades do bem juridicamente protegido.

¹⁶¹ FREITAS, Wladimir Passos de. *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Ed. Juruá, 1988, p. 92.

¹⁶² FREITAS, Wladimir Passos de. Op. Cit. p. 96.

7. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL E OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO AMBIENTAL

Celso Antonio Pacheco Fiorillo assinala que "a metodologia para definição de parâmetros de sustentabilidade se baseia nos princípios da teoria de sistemas. Considera a inter-relação das partes, e destas como o todo, e seus fluxos de entrada e saída. Introduce na análise tradicional dos processos econômicos a dimensão territorial, como suporte físico concreto, do qual fazem parte quer os recursos naturais, quer os resíduos decorrentes de sua exploração. Numa sociedade desregada, à deriva de parâmetros limitadores da livre concorrência e livre iniciativa, o caminho inexorável para o caos ambiental é uma certeza. E, esta situação, não resta dúvidas, também é indesejada, pelos próprios responsáveis pelo crescimento da economia. Mais uma vez, percebe-se que a nossa Constituição, de cunho inegavelmente progressista, caminhou para adotar nova ética do desenvolvimento: o desenvolvimento sustentado. Outro não poderia ser o entendimento do art. 225 que repete o conceito de desenvolvimento sustentado".¹⁶³

Percebe-se, pois, que a tese do desenvolvimento econômico sustentado, depois transformada em princípio internacional de direito ambiental, surgiu como um mecanismo de desconstituição do equivocado antagonismo que se estabeleceu, em segmentos do pensamento ambientalista, entre desenvolvimento econômico e defesa do meio ambiente. A busca de uma mediação ou equilíbrio entre crescimento econômico, desenvolvimento humano, preservação ambiental e planejamento das ocupações dos espaços territoriais, deste modo, compõe uma das questões centrais deste princípio. A propósito, a declaração da Assembleia Geral da Nações Unidas de Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972,¹⁶⁴ estabelece que "O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida

¹⁶³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 77.

¹⁶⁴ NAZO, Georgette Nacarato. *Direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1989, p. 37-38.

adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente. para as gerações presentes e futuras" (Princípio 1) e que "O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar, na Terra, as condições necessárias à melhoria da qualidade de vida" (Princípio 8); também a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirma que "Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza" (Princípio I) e que "Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste" (Princípio -I).

7.1. Princípio do poluidor-pagador

Segundo o princípio do poluidor-pagador ou princípio da responsabilidade ambiental, os responsáveis pela poluição ambiental, sejam pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente. Esta obrigação não exclui as sanções administrativas ou penais dos agentes infratores (art. 225, parágrafo 3º, da CF). Trata-se de princípio que, mesmo antes do advento do atual texto constitucional, já estava contemplado no art. 4º, inc. VII, da Lei nº 6.938, de 31.8.81: "A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - À imposição, ao possuidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos".

O princípio do poluidor-pagador visa à internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental. Tal tratara como consequência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio, impõe-se ao sujeito

econômico (produtor, Consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano. A objetivação deste princípio pelo direito ocorre ao dispor ele de normas definidoras do que se pode e do que não se deve fazer, bem como regras flexíveis tratando de compensações, dispondo inclusive sobre taxas a serem pagas para a utilização de um determinado recurso natural.

A responsabilidade civil em matéria ambiental, com vistas a realização deste princípio é objetiva, ou seja, independe de culpa do agente, bastando o nexos objetivo de causalidade entre a sua conduta e a ocorrência do dano. Além disso, o regime de responsabilidade neste tema estabelece a prioridade da reparação específica do dano ambiental e a solidariedade quanto a obrigação reparatória respectiva.

O princípio em tela possui função preventiva, na medida em que busca evitar a ocorrência danosa, atuando como estimulante negativo àquele que potencialmente possa causá-la, por se tratar de responsabilidade distintamente gravosa em relação ao regime geral de responsabilidade civil; e função repressiva, em caso de ocorrência efetiva do dano, cujos instrumentos normativos de reparação, materiais e procedimentais, possuem mecanismos diferenciados da fórmula geral, de reparação de danos do direito comum.

7.2. Princípio da precaução

Pelo princípio da prevenção ou precaução compreende-se que há um conjunto de danos ambientais que são irreversíveis ou de difícil reparação, tais como a extinção de uma espécie, os efeitos radioativos, a destruição de florestas (e, por conseguinte, de seus ecossistemas e diversidades biológicas milenares), a desertificação de áreas produtivas, entre outros. Adernais, por vezes, quando possíveis as reparações de danos análogos, os custos necessários para isto, em regra, mostram-se maiores do que os ganhos das atividades que os causaram. Daí a natureza prospectiva deste princípio do Direito Ambiental: a construção, no presente, de mecanismos preventivos que busquem impedir a ocorrência futura destes danos o que identifica tal princípio. Considerando-se, pois, o meio ambiente saudável como um direito de todos, a ser preservado para as

gerações presentes e futuras, como posto no texto constitucional (art. 225, *caput* da CF), este princípio recebe uma importância fundamental.

Tal princípio corresponde à essência do direito ambiental. Indica uma atuação racional para como os bens ambientais, com a mais cuidadosa apreensão possível dos recursos naturais, numa espécie de *Daseinvorsorge* ou *Zukiwiftvorsorge* (cuidado, precaução com a existência ou com o futuro, que vai além de simples medidas para afastar o perigo). Na verdade, é uma precaução contra o risco, que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo. Seu trabalho está anterior à manifestação do perigo. Este princípio é de tal importância que é considerado como um ponto direcionador central para a formação do direito ambiental.

Através do princípio da precaução o que se busca é o afastamento, no tempo e no espaço, do perigo de dano ambiental, bem como a proteção contra o próprio risco nas atividades potencialmente danosas, com a finalidade de assegurar-se que o meio ambiente seja física e psicologicamente saudável ao ser humano, o que impõe acúrios e responsabilidades ao Poder Público em relação ao afastamento ou diminuição de risco para o ambiente e defesa contra o perigo de dano ambiental iminente.

Deste modo, na interpretação das normas de licenciamento às atividades econômicas potencialmente poluidoras este princípio tem sido invocado através da máxima *in dubio pro securitale*, ou seja, na dúvida entre o risco de ocorrência de dano e a segurança do licenciamento de tais atividades, opta-se pela segunda hipótese, só sendo possível a expedição da licença pelo Poder Público quando se faça comprovar, perante este, que ficaram superados efetivamente, com os recursos materiais e tecnológicos existentes os riscos de dano potencial das referidas atividades, pois o princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo, de segurança das gerações futuras e de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. O que se deve considerar, portanto, não é só o risco iminente de uma determinada atividade, mas também os riscos futuros decorrentes de seu empreendimento, o que demanda um controle permanente do Poder Público relativamente às atividades econômicas potencialmente poluidoras.

7.3. Princípio da cooperação ou participação

O princípio da cooperação ou participação estabelece a função conjunta do Poder Público e da sociedade civil, na escolha de prioridades, nos processos decisórios e nas ações processuais em matéria ambiental. Ele orienta os instrumentos normativos criados para o aumento da informação e da participação nos processos decisórios referentes às políticas públicas com reflexos ambientais. O dever de defesa e preservação do meio ambiente pertence ao Estado em geral e a cada cidadão em particular. Trata-se, portanto, de um poder-dever: a cidadania tem o direito (poder jurídico) de participação nos processos decisórios referentes às questões ambientais (assegurado através de institutos da legislação infraconstitucional), mas tem também o dever de cooperar na defesa e preservação do meio ambiente.

O princípio da participação significa atuação presente da coletividade na proteção e preservação do meio ambiente. Apesar de não ter sido utilizado o termo participação, tal qual o fez o art. 45 da Constituição espanhola, o nosso legislador também na Carta Magna, o art.225, *capuz*, expressamente declarou ser dever de toda a coletividade e do Poder Público, atuar na defesa e proteção do meio ambiente. Vejam que o princípio da participação implica não num aconselhamento, mas num dever da coletividade, justamente porque o que resulta dessa omissão participativa é um prejuízo a ser suportado pela própria coletividade. Há que se lembrar que o direito ao meio ambiente possui uma natureza difusa e o fato de sua administração ficar sob custódia do Poder Público não elide o dever do povo atuar na conservação e preservação do direito do qual é titular.

Para participar e cooperar em tal âmbito, é preciso que se tenha acessos elementos e informações que lhe sejam próprios, razão pela qual são corolários deste princípio os direitos à informação e à educação ambiental, face ao que o atual texto constitucional estabeleceu como incumbência do Poder Público "promover educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para preservação do meio ambiente" (art. 225, parágrafo primeiro, inc. VI, da CF).

O direito à informação diz respeito à essência do Estado Democrático de Direito, recebendo referências expressas também em outros dispositivos constitucionais (arts. 220 e 221), sendo inclusive vedada "toda e qualquer censura da natureza política, ideológica ou artística" (art. 220, parágrafo 2º, da CF), mas mesmo assim este direito mereceu menção específica em matéria ambiental, a exemplo da determinação de publicidade dos estudos prévios de impacto ambiental a licenciamento de atividades potencialmente poluidoras (art 225, parágrafo 1º, inc. III e dos deveres próprios de educação e conscientização em matéria ambiental, estabelecidos ao Poder Público, em razão da relevância e das especificidades deste tema, ensejadoras do princípio em foco.

7.4. Princípio da universalidade ou da ubiqüidade

O princípio da universalidade ou da ubiqüidade. O termo ubíquo etimologicamente originário do latim *ubique*, que significa onipresente ou em toda parte. A preservação do meio ambiente saudável, como essencial à sadia qualidade de vida, é tutelada normativamente como um valor universal e integra o conjunto das relações jurídicas e das políticas públicas que de modos diverso, estão vinculadas com esta matéria. Além disso, as degradações ambientais, a exemplo do aquecimento gradativo do planeta, decorrente da diminuição da camada de ozônio que o envolve, em face da ação de gases poluentes postos na atmosfera terrestre pela produção industrial ou da extinção de reservas ambientais ou de florestas e de seus ecossistemas diversidades biológicas, essenciais às pesquisas científicas, trazem conseqüências que extrapolam as fronteiras ou os limites territoriais nacionais atingindo o planeta, como um todo, bem como o conjunto das condições da existência humana e seu desenvolvimento econômico. O meio ambiente, deste modo, não pode ser pensado de maneira restrita ou dissociada das diversas atividades da sociedade, estabelecendo assim, o âmbito de uma ação global e solidária dos povos.¹⁶⁵

¹⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto Filho. Tutela do meio ambiente: a legitimação ativa do cidadão brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 64-68.

Sobre este princípio, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, citando Ramóm Martin Mateo, registra que "Com o Direito Ambiental é diferente, todos os sujeitos, enquanto usuários normais da energia, por exemplo, ou produtores cotidianamente de resíduos, são agentes poluentes e vítimas a par da poluição globalmente produzida. Praticamente, todas autoridades públicas encontram suas competências implicadas na defesa do meio ambiente, o que tem feito inevitável adaptação de estratégias que substituam o enfoque setorial e vertical precedente, pelo geral e horizontal que agora será inevitavelmente dominante. (...) Na linha do que vemos sustentando, este fundamental preceito instaura definitivamente a compreensão horizontal e ubíqua da proteção ambiental, o que tem sido recebido pela jurisprudência comunitária, que tem reconhecido a prevalência deste princípio sobre as demais políticas da Comunidade Européia, mantendo-se pela doutrina da exigibilidade de se respeito através dos diversos canais abertos pela legislação".¹⁶⁶

Com efeito, o Direito Ambiental já nasce marcadamente condicionado por sua internacionalização, em face da dimensão universal que envolve o seu objeto. Não só em seus princípios constitutivos, mas também através de normas legais ordinárias e institutos infraconstitucionais de diversos países, procedimentos idênticos, exemplo dos adotados nos relatórios de impactos ambientais, dos incorporados às ações judiciais em matéria ambiental ou de execuções de políticas públicas, são globalizado nos direitos dos mais diversos países, inclusive devido a exigências e pressões de instâncias de direito internacional, devido à dimensão e às características próprias que envolvem a tutela do meio ambiente.

Segundo este princípio, o meio ambiente precisa ser levado em consideração universalmente e no conjunto das atividades humanas, desde as referentes ao desenvolvimento econômico (agrário, industrial, comercial, etc.), até as referentes à educação (obrigatória em todos os níveis em matéria ambiental, consoante antes já assinalado), cultura (a referência ao meio ambiente cultural), consumo (a exemplo do controle de defensivos químicos tóxicos na produção de alimentos), etc., eis que dizem

¹⁶⁶ FIORILLO, op. Cit., p. 231.

respeito à qualidade de vida e, portanto, ao conjunto das condições da existência humana.

7.5. Princípio da publicidade

O princípio da publicidade rege todos os atos da Administração Pública em geral (art. 37 *caput* da CF), mas mereceu referência especial quanto à sua aplicação em matéria ambiental, tanto no âmbito da Lei Maior, no art.225, parágrafo 1º inc. IV, parte final), como em âmbito infraconstitucional (art 4º, inc. V, e art. 10. parágrafo 1º, da Lei 6.938, de 31.8.81), em razão de sua especial relevância quanto a este tema. Estes dispositivos combinados com art. 5º, inciso XXXIII, da CF estabelecem conjuntamente que todos têm direito de receber dos órgãos públicos, informações de interesse individual ou coletivo, com relevo específico em matéria ambiental (e o direito ao meio ambiente saudável é constitucionalmente estabelecido como um direito individual fundamental da pessoa humana – dentro dos chamados direitos humanos de terceira geração – e, também, como um direito coletivo, conforme posto nas considerações sobre o conceito de meio ambiente, no capítulo primeiro), no prazo legal, sob pena de responsabilidade de seus agentes.

A propósito, consigna Hely Lopes Meirelles que:

"O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais (...). A publicidade (..) abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também: de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as ata de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticidade para os fins constitucionais.

Quanto à publicação no órgão oficial, só é exigida a do ato concluído ou de determinadas fase de certos procedimentos administrativos (...). Os atos ou contratos administrativos que omitirem ou desatenderem à publicidade necessários não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade. E sem publicação não fluem os prazo para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandado de segurança, quer o de prescrição da ação civil pública.”¹⁶⁷

¹⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *A proteção ambiental e ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Trihunis. 1989. n. 31'.

CONCLUSÃO

As normas constitucionais sobre meio ambiente devem ser interpretadas sob a perspectiva de sua efetividade, dando-se-lhes, em toda a extensão e profundidade possíveis, aplicação direta e imediata para tutela das situações contempladas.

A tutela dos interesses ambientais enfatiza certas peculiaridades do federalismo brasileiro, por envolver o exercício de competências político-administrativas comuns e competências legislativas concorrentes entre a União, os estados e os municípios. Os balizamentos constitucionais da esfera de atuação de cada entidade nem sempre são objetivamente auferíveis, e caberá ao Judiciário dirimir os conflitos, que se afiguram inevitáveis.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira dimensão, portanto difuso, expresso na Constituição Brasileira especialmente no artigo 225. Relaciona-se com o direito à vida, na medida em que o redimensiona para uma vida com qualidade em um ambiente sadio. É um direito que exige a participação concreta do Estado e da Sociedade para sua efetivação, pressupondo uma consciência ecológica dos membros da coletividade.

Este, como outros direitos de mesma dimensão possuem baixa eficácia, por motivos vários. A solene indiferença do jurídico a uma nova lógica que supera as soluções de cunho privatístico, dadas pelos operadores sem criatividade e sensibilidade para estas questões, o sistema econômico que está em conflito essencial com o princípio do desenvolvimento sustentável, a ignorância de parte da população que torna os instrumentos de participação popular ineficazes e um arsenal processual ultrapassado, todos estes são exemplos de fatores que contribuem para a baixa eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como caminhos para a efetivação deste direito, destaca-se a tomada de posição política, no sentido de calcar o desenvolvimento econômico de forma sustentada, ou seja, adotando um paradigma ecológico a orientar o sistema econômico.

A utilização de um paradigma ecológico, por certo refletirá no mundo jurídico, já que a nova postura propiciará maior esforço político no sentido de criar instrumentos processuais mais adequados ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em função da sua característica de direito difuso com a adoção de um critério distinto daquele dado pelo direito processual de fundo privado.

A proposta que se mostra mais viável é a de a criação de uma jurisdição constitucional que trate os processos desta natureza de forma a conduzir a concretização dos direitos fundamentais; à reformulação de institutos processuais de forma a abranger os direitos difusos, em especial a legitimidade para agir relacionada à tese que versa sobre o reconhecimento dos entes naturais como sujeito de direitos.

As propostas apresentadas decorrem basicamente da mudança do ângulo que se deve dar às medidas ou programas implementados de desenvolvimento, lembrando que o direito em espeque consubstancia-se em direito humano fundamental, inscrito formalmente em nosso Texto Maior, mas também relacionado à toda humanidade e, ainda, ao ambiente como um todo, sob a perspectiva de possibilidade de ter capacidade para ser sujeito fictício de direitos.

Tais objetivos, por certo, podem ser alcançados se houver uma coesão de todos os países, sejam denominados primeiro ou terceiro mundo, no sentido de possibilitar a cada um, dentro de seu alcance, um equilíbrio entre as desigualdades e pobreza existentes, mediante ações solidárias, lembrando que no que se refere ao tema em questão o que está em jogo é bem muito maior do que talvez a própria hegemonia de um ou outro país em relação ao grupo, ou seja, é a preservação da própria humanidade, parte visceralmente integrante do meio ambiente.

Em que pese o grande avanço verificado na Constituição Brasileira e ainda, em relação às legislações infraconstitucionais, apenas o exercício direto e constante com as questões ambientais é que possibilitará aos destinatários de referido direito e também da obrigação, alcançarem uma maturidade capaz de garantir não da dignidade humana como também de todos os seres vivos integrantes da natureza.

A efetiva utilização dos princípios norteadores do direito ambiental é extremamente necessária, a fim de se alcançar o desejado equilíbrio ambiente, com utilização dos recursos do meio ambiente de forma sustentável, possibilitando às futuras gerações a possibilidade de utilização das riquezas ambientais, cautelosamente.

É fundamental reavivar a lembrança que nosso País, como outros em desenvolvimento, apesar da possibilidade de se verificar a ocorrência de maior número de danos ao meio ambiente, em virtude da pobreza e, ainda, do próprio desenvolvimento, não pode se envergar diante de países desenvolvidos como os Estados Unidos da América, pois muitas vezes são eles os maiores responsáveis pelo “bombardeamento” ao meio ambiente, sendo prudente, inclusive, fazer constar que o Estado supracitado tem se negado a participar do Protocolo de Kyoto, que prevê várias medidas de desenvolvimento econômico de forma sustentada.

O ambiente passou a ter dignidade constitucional, na qualidade de bem jurídico autônomo social e unitário, cuja titularidade pertence a todas as pessoas, com profundo cariz de direito subjetivo fundamental e inalienável.

Portanto, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado tem dupla natureza, isto é, objetiva e a subjetiva, e esta contém, de seu turno, dois ângulos, o individual e o coletivo. Do ângulo subjetivo, ressaltam a possibilidade de exercício dos direitos políticos dos cidadãos, seja mediante o ajuizamento de ação popular, quanto no de participação na gestão da coisa pública, consoante legalmente previsto nas legislações brasileira e portuguesa.

Destarte, o dano ambiental é hoje motivo de funda preocupação da humanidade, pelo que o seu exame toca ao direito constitucional, ao direito administrativo, ao civil e ao penal, além de outros ramos, dando-se concomitantemente, o ressurgimento da responsabilidade civil em geral e extracontratual do Estado, por atos lícitos e ilícitos, exclusiva ou solidariamente, com vistas à reparação dos recursos naturais e ao ressarcimento dos prejudicados, diretos e indiretos..

BIBLIOGRAFIA

1. Artigos

ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. Anuário dos Cursos de pós-graduação em direito. *Separata*. Nº 8/97. Universidade Federal de Pernambuco. Recife PE.

AGAZZI, Anna Carla. Aplicabilidade e interpretação da norma constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 14, p. 192/203, jan/mar de 1996.

BRAÑES, Raul. O constitucionalismo ambiental latino-americano. *Revista AJUFE*. v. 55. São Paulo, 1997.

CABRAL JÚNIOR. Armando. O direito ambiental no Mercosul. *Jornal Notícias Forenses*. São Paulo, 1997.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Constituição brasileira e modelo de Estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Saraiva, v. 17, out/nov, 1996.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. A natureza jurídica do meio ambiente. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*. Vol. 11/1994

KELSEN, Théorie du droit international public. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, b. 3, t. 84, 1953.

JIMENEZ. Martha Lúcia Olivar. O estabelecimento de uma política comum de proteção ao meio ambiente – sua necessidade num mercado comum. *In: BRASIL Estudos da Integração*. Brasília: Senado, 1994, v. 7.

KISS, Alexandre. Direito internacional do ambiente. *In: TEXTOS*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. 1996.

LUCAS, Javier de. Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos. *in Jesús Ballesteros*. Derechos Humanos. Madri: Tecnhos, 1992

_____ *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. Unesco, 1978, p. 11.

PIERCE, Catherine S. A conferência internacional das Nações Unidas sobre população e desenvolvimento e pesquisa em população e meio ambiente. *População humana, biodiversidade e áreas protegidas: questões de ciência e plano de ação* Washington, D.C: Ed. Amencan Association for the Advancement of Science, 1996.

PUJALTE, Martínez. Los derechos humanos como derechos inalienables *in Ballesteros*, v. 5, Madri: Tecnhos, 1998.

SALOMÃO, Luiz Alfredo, Contradições dos pacotes ecológicos importados dos países desenvolvidos, *in EcoRIO* . n. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais e sua eficácia na ordem constitucional. *Revista da Ajuris* n. 76. Porto Alegre: Ed. Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 1999.

2. Livros

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 1990.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Justiça distributiva e aplicação do direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

- BARBOSA, Daniel Gustavo Gay e GONZALEZ. Carlos Alberto. *Derecho ambiental. Conceptos, principios y legislación*. 2. 3d. Córdoba: Alveroni. 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARROSO. Luiz Roberto, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2002.
- BASTOS. Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva. 1994
- BENJAMIN, Antônio Herman. *A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos. O caso da América Latina*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- BENJAMIM, Antônio Herman. *Direito de propriedade e meio ambiente*. São Paulo. Saraiva. 1999
- BERNARDO. Sônia. *As questões ambientais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997
- BERTUCCI, Rosana el alii. *Media ambiente*. Buenos Aires Ediciones Ciudad Argentina, 1996
- BITTAR, Carlos Alberto Filho. *Tutela do Meio ambiente: a legitimação ativa do cidadão brasileiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra Política, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 8 ed., trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, 1996
- BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, 8ª ed.
- CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Editora Almeida, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Proteção do ambiente e direito de propriedade*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1994

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. São Paulo: Ed. Cultrix, 1995.

CARA, Gavara de. *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994

CARVALHO. Benhamim de A. *Ecologia e poluição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975.

CARVALHO, Carlos G. *Introdução ao direito ambiental*. São Paulo: Ed. Letras & letras. 1991.

CAVALCANTI. Clóvis. Org. *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. São Paulo: Ed. Cortez. 1995.

CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CHAMPANHOLE, Adriano e LOBO. Hilton. *As constituições do Brasil*. São Paulo: Ed. Atlas S. A., 1989.

COELHO, Luiz Fernando. *Aspectos jurídicos da proteção ambiental*. Curitiba: Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra, Delegacia do Estado Paraná, 1975.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *A avaliação de impacto ambiental no direito brasileiro*. São Paulo: Revista de direito civil. v. 5. 1988.

DERANI, Christiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Lmonad, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos em serio*. Barcelona: Editora Airel S.A ., 2ª ed., trad. Marta Guastavino, 1989

DIAS, Genebaldo Freire. *Educação ambiental*. São Paulo: Ed. Gaia Ltda, 1992.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

DINAMARCO, Cândido R. *O Poder Judiciário e o meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1999.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

FELLENBERG, Paulo J L. *Introdução aos problemas da poluição ambiental*. São Paulo: EPU/Springer/EDUSP, 1980.

FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. São Paulo: Revista de Direito Público, 1990.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo Ed. Saraiva, 2000.

FIORILLO. Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 2002.

FREITAS. Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo. Ed Revista dos Tribunais. 2002.

FREITAS. Wladimir Passos de. *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Ed. Juruá, 2000.

GARCIA DE ENTERRIA. Eduardo. *La Constitucion como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1985. 3ª edição.

GIL. Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Ed. Atlas S. A., 1996, 3ª edição.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Ações ambientais de hoje e de amanhã. *Biblioteca de Direito ambiental: dano ambiental - prevenção e repressão*, v. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

GUERRA. S. M-G. e HINOSTROZA. M. *Questões ambientais e implicações econômicas: visão introdutória*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Org. *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Ed. Renovar, 1995

HESSE, Konrad. *Significado de los Derechos Fundamentales in Benda e outros*. Manual de Derecho Constitucional. Madri: Marcial Pons, 1996.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1999

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. São Paulo Editora Revista dos Tribunais. 3ª Edição.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiro Editores. 2001.

MADDALENA. Paolo *Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental : aspectos generales*. São Paulo: LTr.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001

MARTINS. Antônio Carvalho. *Direito ambiental e a poluição*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. *A proteção ambiental e ação civil pública*. São Paulo Revista dos Tribunais, 1989.

- MORAIS, José Luiz Bolsan de. *A idéia de Direito social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental – aspectos da legislação brasileira*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1994.
- NAZO, Georgette Nacarato. *Direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1989.
- PIGRETTI, Eduardo A. *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993
- RAO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- REIS, João Pereira. *Lei de bases do ambiente*. Coimbra: Ed. Almedina, 1992.
- ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la Justicia*. Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 4ª ed., trad. Genaro R. Carrio, 1977.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. *Meio ambiente no direito brasileiro atual*. Curitiba: Ed. Juruá, 1993.
- SANCHES, Sydney. *Inovações processuais na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Ed. Cortez, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1998.

SCHMIT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madri: Alianza, 1982..

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: RT, 1992.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

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

SODERO, Fernando Pereira. *Enciclopédia Saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva. 1999. v. 37

STUMM, Raquel Denise. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato, Manuali di Scienze Giuridiche*, 4ª ed. Padova: Cedam, 1993

ZSOGON, Sílvia Jaquenod de. *O direito ambiental e seus princípios reitores*. Madri, Ed. Jacaryan. 1991.

3. Normas

Constituição Federal de 1988, São Paulo:Ed. Ridell, 2001

Constituição Federal. Suetânio Mota, Planejamento Urbano e Preservação Ambiental. Ed. Verde Pantanal 1990

Constituição da República Federativa do Brasil. MORAES, Alexandre (org). São Paulo: Ed. Atlas, 2002

Código Civil. São Paulo:Ed. Ridell, 2001

Código de Processo Civil. São Paulo.Ed. Ridell, 2001

Lei n. 6.938/81, www.senado.legislação.gov.br, impressa em 12.08.2001.

4. Jurisprudência

STF – Pleno – MS n. 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, DOU, seção I, 17, nov. 1995, p. 39.206.

RE 154.134-SP, rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 15.12.98. Informativo STF n. 136.

MS 1.119 - RSTJ 28/279.

Extr. 598-Itália (RTJ 152/430), Extr. 669-0/EUA (DJ 29/3/96) e Ext 711-Itália, julgamento em 18.2.98 (Informativo STF n. 100).

Representação nº 1.054, RTJ 110/937.

STF, o HC 1.039 (DJ 06/12/96) e o HC 71.421 (DJ 3.5.94), além do MS (lim) 23.480, DJ 30.6.99; MS 23.452 (lim), DJ 24.6.99; e MS 23.446 (lim), DJ 23.6.99.

STF, RMS 14.557, RTJ 33/336, voto do Ministro Victor Nunes, no MS 15.886 (RTJ 41/669).

MS 15.886 (RTJ 41/669).