

## A JUSPOSITIVAÇÃO DO AMBIENTE: ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS

Alexandre Sikinowski Saltz\*

**Resumo:** O artigo aborda o surgimento dos direitos humanos à sua positivação. A necessidade de proteção do meio ambiente. A crise ambiental. O surgimento do Estado de Direito Ambiental. A constitucionalização da proteção do ambiente na Constituição Federal de 1988 e algumas consequências.

**Palavras-chave:** Meio Ambiente. Direito humano. Direito fundamental. Constituição Federal. Consequências.

**Sumário:** 1. O direito humano ao ambiente como resposta à crise ambiental. As situações de “colapso”, a fundamentação e o surgimento de um do novo direito no cenário internacional. 2. A “sociedade de risco” e a internalização da proteção ambiental. A cidadania ambiental e a formulação de um novo modelo de Estado, o Estado de Direito Ambiental. O surgimento de um novo direito fundamental. Algumas consequências dessa nova normatividade. 3. Considerações finais. Referências.

### La juspositivación del medio ambiente: algunas consecuencias

**Resumen:** El artículo aborda el surgimiento de los derechos humanos a su positivización. La necesidad de proteger el medio ambiente. La crisis ambiental. El surgimiento del Estado de Derecho Ambiental. La constitucionalización de la protección ambiental en la Constitución Federal de 1988 y algunas consecuencias.

**Palabras clave:** Medio Ambiente. Derecho humano. Derecho fundamental. Constitución Federal. consecuencias.

---

\* Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul. Mestre em Direitos Transindividuais pela FMP-RS. Ex-membro do Conselho Editorial da Revista do Ministério Público (2019-2023). Procurador-Geral de Justiça (2023-2025). *E-mail:* alexandresaltz@hotmail.com

**Sumario:** 1. El derecho humano al medio ambiente como respuesta a la crisis ambiental. Situaciones de “colapso”, fundación y aparición de un nuevo derecho en el escenario internacional. 2. La “sociedad del riesgo” y la internalización de la protección ambiental. Ciudadanía ambiental y la formulación de un nuevo modelo de Estado, el Estado de Derecho Ambiental. El surgimiento de un nuevo derecho fundamental. Algunas consecuencias de esta nueva normatividad. 3. Consideraciones finales. Referencias.

## 1 **O direito humano ao ambiente como resposta à crise ambiental. As situações de “colapso”, a fundamentação e o surgimento de um do novo direito no cenário internacional**

A história dos direitos humanos espelha o desenvolvimento da sociedade. Seja pela filosofia, pela religião ou pela ciência, preponderou a ideia de que existem posições garantidoras da dignidade das pessoas. Nas palavras de Compato (1999, p. 1), “[...] todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito [...]. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”.

E, nessa linha, a evolução do conceito de dignidade – associado a descobertas científicas, invenções técnicas e episódios de sofrimentos físicos e morais – impeliu a edição dos primeiros textos garantidores dos direitos humanos. Surgiram a Magna Carta, a Lei do *Habeas Corpus*, o *Bill of Rights*, a Declaração do Povo de Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Embora ontologicamente distintas,<sup>1</sup> as declarações americana e francesa realçaram o caráter universal dos direitos humanos.

A universalização, por sua vez, inaugurou o debate acerca da necessidade da sua fundamentação, notadamente quando Constituições – como a Mexicana de 1917 e a Alemã de 1919 – positivam tais direitos, incorporando-os aos ordenamentos locais.

Sendo universais, direitos de todos e oponíveis contra todos, vale lembrar, como feito por Alexy (2014, p. 212), que “Os direitos humanos não protegem todas as fontes e condições imagináveis do bem-estar, mas somente interesses e necessidades fundamentais”. Mesmo assim são prioritários e possuem conteúdo abstrato e uma validade moral que permite serem fundamentados racionalmente, mas não de modo definitivo.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> O texto americano não faz qualquer referência à solidariedade, o que evidencia um “espírito empresarial” que levou o país a tornar-se a maior nação capitalista do mundo. O texto francês almeja suprimir desigualdades individuais e coletivas.

<sup>2</sup> Não se desconhece o grande debate sobre a fundamentação dos direitos humanos. Alexy (2014, p. 214-225) apresenta oito fundamentações possíveis para o tema: a) religiosa, b) biológica, c) intuitiva,

Silva (2002, p. 100) destaca a “vocação para a proteção e continuidade da vida humana” que tais direitos encerram, enxergando-os como “escudo de proteção da vulnerabilidade humana às intempéries ínsitas da existência humana ou produzidas pelos próprios seres humanos”.

Mas, vem de Nino (1989, p. 2), a interessante afirmação de que “O antídoto que os homens inventaram para neutralizar essa fonte de desgraças é precisamente a ideia de direitos humanos”, e que o singelo fato de ser um indivíduo é “suficiente para gozar de certos bens que são indispensáveis para que cada um eleja seu próprio destino com independência do arbítrio dos outros”.

Se a grande finalidade dos direitos humanos é a proteção da dignidade da pessoa humana, nas dimensões individual, coletiva e difusa, tal sistema de proteção não poderia manter-se insensível à crise ambiental, assim retratada por Medeiros (2004, p. 19):

É um período de crises, uma crise ecológica que na realidade representa uma crise do homem com a humanidade. Ost pondera, posição com a qual compartilhamos, que é uma crise de paradigma, a qual denomina a crise do vínculo e a crise do limite. “Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; a crise do limite: já não conseguimos discernir o que dele nos distingue”.

Muitas são as razões da tal crise.

O desenvolvimento das ciências proporcionou a utilização quase ilimitada de recursos ambientais<sup>3</sup> e foi importante indutor da degradação.<sup>4</sup> Como destacado por Azevedo, recordando ensinamento de Karl Jaspers, a arrogância da ciência fez os cientistas acreditarem-se capazes de resolver todos os problemas, atuais e futuros, sem qualquer percepção de conjunto e desconhecendo seus limites.

O resultado da ousada soberba foram situações de colapso<sup>5</sup> e a ocorrência de catástrofes que produziram e geram efeitos avassaladores e irreversíveis. A contaminação por mercúrio na Baía de Minamata, Japão, identificada em 1956; o naufrágio do petroleiro *Torrey Canyon*, em 1967, causando o derramamento de 119 mil toneladas de óleo nas costas do Reino Unido, França e Bélgica; o vazamento de dioxinas em Seveso, Itália, 1976; o acidente nuclear na usina *Three Mile Island*, Pensilvânia, EUA, 1979; as 40 toneladas de gases tóxicos que ma-

---

d) consensual, e) instrumental, f) cultural, g) explicativa, h) existencial. Já Silva (2002, p. 105), falando da “pertinência do esforço de fundamentação”, refere que “um simples passar de olhos na bibliografia existente sobre seu conceito e fundamentação é suficiente para desanimar a quem pretenda formular contribuições originais a respeito.”, para concluir que duas são possíveis: uma jusnaturalista e outra ética.

<sup>3</sup> O conceito de recursos ambientais aqui trabalhado é o constante no artigo 3º, V, da Lei nº 6.938/81.

<sup>4</sup> O conceito de degradação consta no artigo 3º, II, Lei nº 6.938/81.

<sup>5</sup> *Colapso* – como as sociedades escolhem o sucesso ou o fracasso é o título de interessantíssimo livro, escrito por Jared Diamond, onde avalia algumas civilizações que desapareceram em função do modelo predatório de utilização dos recursos naturais, o chamado “eco-suicídio”. Como exemplos invoca os polinésios moradores da Ilha da Páscoa, os Maias da América do Sul e os Vikings.

taram milhares de pessoas e contaminaram outras tantas em Bhopal, Índia, 1984; o pior acidente nuclear até hoje registrado, ocorrido em Chernobyl, Ucrânia, em 1986, são alguns marcos referenciais que influenciaram na formação de uma consciência ambiental mundial. Além desses, também pode-se falar no aquecimento global, no desmatamento irrefreado, em ocorrências de contaminação de águas, solo e ar, estresse hídrico, adensamentos urbanos em áreas impróprias e sem qualquer infraestrutura, deposição indevida de resíduos.

Não por acaso que o Clube de Roma, entidade criada em 1968 e integrada por políticos, cientistas e industriais, passou a influenciar os tomadores de decisões. Em 1972, o Clube publicou obra intitulada *The Limits to Growth*, onde aborda questões relacionadas à industrialização acelerada, rápido crescimento demográfico, escassez de alimentos, esgotamento dos recursos naturais e deterioração do ambiente, aspectos fundamentais para a edição de documento internacional que reconheceu ao meio ambiente o *status* de direito humano, conclusão advinda da Conferência de Estocolmo.<sup>6</sup>

A Declaração de Estocolmo diz que o homem, diante da aceleração da ciência e da tecnologia, assumiu posição que lhe permite transformar o ambiente em uma escala sem precedentes. Prossegue lembrando que proteger o ambiente é um “desejo urgente” e “um dever de todos os governos”. Observa que as provas dos danos e da poluição nos cercam e são evidentes. O momento é de atenção e não admite indiferença ou ignorância. Proteger e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações é “meta imperiosa da sociedade”. O desenvolvimento equitativo exige esforço comum e responsabilidades solidárias, dos particulares e dos Estados, como forma de garantir a posteridade.

E, de modo inovador, proclama que “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.” (Princípio 1).

O grande mérito da Declaração de Estocolmo, destacado por Capella, (*apud* GAVIÃO FILHO, 2005, p. 22) foi:

[...] a equiparação do meio ambiente à liberdade e à igualdade, com os três direitos fundamentais de todo o ser humano; a consideração de direito inalienável no sentido de que não cabe uma absoluta disposição sobre o mesmo e que a sua titularidade comporta deveres; e a atenção às gerações, como beneficiárias de tal direito.

---

<sup>6</sup> Aliás, a gênese desta, também conhecida como Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, foi a Resolução nº 2398, editada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1968, colocando, pela vez primeira, a preocupação com o ambiente na agenda comum internacional.

Pela primeira vez, um documento internacional proclama o direito fundamental ao ambiente equilibrado, e as considerações nele inseridas trazem a fundamentação jusnaturalista e ética suficientes para o reconhecimento, sem qualquer dúvida ou objeção, desse novo direito humano de cunho coletivo. E não ficou nisso. A gravidade do assunto, o modelo desenvolvimentista vigente que amplia a passos largos o rol dos “marginalizados sociais”,<sup>7</sup> e a relevância do bem tutelado para o exercício do direito à vida determinaram que outros textos também se debruçassem sobre o tema. Dentre eles,<sup>8</sup> consagrando definitivamente o direito, destacam-se a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (1973), a Convenção Relativa à Avaliação dos Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiras (1991), a Declaração Universal dos Direitos da Água (1992), o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1997) e o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (2000).

**2 A “sociedade de risco” e a internalização da proteção ambiental. A cidadania ambiental e a formulação de um novo modelo de Estado, o Estado de Direito Ambiental. O surgimento de um novo direito fundamental. Algumas consequências dessa nova normatividade.**

Vale recordar, como faz Azevedo (2015, p. 21), que o discurso jurídico deve estar conectado às questões sociais. Essa inter-relação inclusive foi anunciada por Reale (2000, p. 574) quando da concepção da chamada “Teoria Tridimensional do Direito”, momento em que trouxe ao fenômeno jurídico outros elementos: o fato jurídico e o valor, superando o olhar estritamente positivista. O direito não é a simples letra da lei. É ciência em constante movimentação e evolução. “[...] é um processo aberto exatamente porque é próprio dos valores, isto é, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico, jamais se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo”. Por tudo isso, o direito, para acompanhar o dinamismo social, não se poderia furtar de promover a tutela do ambiente.

O surgimento do ambientalismo outrossim ganhou reforço a partir da obra de Carson (1962, p. 12-13), intitulada *Silent Spring*, onde discutia o papel das ciências, os limites do progresso tecnológico, as relações entre os seres e a natureza e as responsabilidades política e jurídica associadas aos temas ambientais.

---

<sup>7</sup> Expressão utilizada pelo Professor Dr. Plauto Faraco de Azevedo, em artigo intitulado *Do Direito Ambiental – Reflexões sobre o seu sentido e aplicação*.

<sup>8</sup> Outros documentos internacionais estão indicados por Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 28).

Lembrava que se algumas constituições ainda não tratavam do tema foi porque os antepassados não imaginavam tal ordem de problemas quando da edição daquelas.

Economistas também entraram no debate. Sen (2000, p. 9), ganhador do Prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel de 1998, lembra que:

Existem problemas novos convivendo com os antigos – a persistência da pobreza e de necessidades não satisfeitas, fomes coletivas [...] e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social.

E, no Brasil, sinala-se, problemas ambientais comuns aos demais países ganham novos contornos, mais graves, derivados da precariedade da infraestrutura, da miséria, da falta de educação, e da necessidade de garantir o acesso de milhões de pessoas excluídas – alguns, até, refugiados ambientais – a bens e serviços hoje inacessíveis, sem penalizar o ambiente.

Assim é que a onda protetiva inaugurada com a Declaração de Estocolmo “tingiu de verde”<sup>9</sup> o direito brasileiro que, até então, dispunha de leis que tratavam dos recursos naturais sob o enfoque utilitarista,<sup>10</sup> vale dizer, dispondo sobre as condições para seu uso e fruição. Foi necessário revisitar o ordenamento a partir dos marcos interpretativos sugeridos pela Declaração de Estocolmo e de eventos que aguçaram a consciência ambiental da sociedade<sup>11</sup> para desenvolver-se uma nova ordem jurídico-ambiental.

A necessidade de proteção jurídica do ambiente foi magistralmente explicada por Silva (1994, p. 13-14):

A necessidade de proteção jurídica do meio ambiente despertou a *consciência ambientalista* ou a *consciência ecológica* por toda parte, até com certo exagero, mas exagero produtivo, porque chamou a atenção das autoridades públicas para o problema da degradação e destruição do meio ambiente, natural e cultural de forma sufocante. Daí proveio a necessidade de *proteção jurídica do meio ambiente*, com o combate pela lei de todas as formas de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, de onde foi surgindo uma *legislação ambiental* em todos os países.

---

<sup>9</sup> Expressão cunhada pelo Professor Vasco Pereira da Silva para explicar a jusfundamentação ambiental ocorrida no Direito Português a partir da vigência da Constituição de 1976.

<sup>10</sup> Nessa linha, o Decreto nº 24.643/1934, que Decreta o Código de Águas; a Lei nº 4771/1965, Código Florestal na sua versão originária; a Lei nº 5.197/1967, conhecido como “Código de Caça”, que dispõe sobre a proteção da fauna e dá outras providências; e o Decreto-Lei nº 227/1967, Código de Minas.

<sup>11</sup> No Brasil, destacam-se dois fatos que catapultaram o desenvolvimento dessa consciência. Em nível nacional, a poluição em Cubatão, cidade que foi considerada, na década de 70, a mais poluída do mundo. No Rio Grande do Sul, em fevereiro de 1975, a atuação de Carlos Alberto Dayrell, estudante de agronomia da UFRGS que, para impedir o corte de árvores que cederiam à construção do Viaduto Imperatriz Leopoldina, subiu em uma acaciatipa, nela permanecendo até obter a confirmação de que o vegetal não mais seria suprimido.

Para tal descortino ainda foi importante o reconhecimento de que vivemos em uma “sociedade de risco”. A expressão, de Ulrich Beck, trazida da sociologia, sintetiza a ideia de que o modelo econômico está sujeito a riscos de variadas origens e que as instituições e a sociedade têm dificuldades de enfrentá-los.<sup>12</sup>

O primeiro marco dessa nova modalidade de tutela foi a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) que deu novas cores à relação entre ambiente e direito. Os bens ambientais passaram a ser vistos conjuntamente e considerados objetos de proteção. Dentro da ideia de um sistema, previram-se instrumentos modernos e eficientes para a sua efetivação. Criou-se a responsabilidade civil objetiva do poluidor e ao Ministério Público foi deferida a legitimação para a proteção do ambiente.

Fixados os marcos da proteção, ainda hoje vigentes, evolutivamente, o legislador constituinte de 1988, seguindo irreversível tendência mundial, mais do que dar guarida à proteção e à tutela do meio ambiente, criou um novo modelo de Estado, irrepreensivelmente elucidado por Herman Benjamin ao prefaciar a obra de Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 9).

O Estado Constitucional já não pode ser compreendido senão como, para além de um Estado Democrático e Social de Direito, um Estado Ambiental, que, numa fórmula-síntese, aceita o rótulo de Estado Socioambiental.

Os “contrastes sociais”<sup>13</sup> levaram ao descrédito e à rediscussão dos modelos de Estado até então conhecidos, porque não cumpriram com as expectativas nelas depositadas. A realidade, especialmente a crise ambiental, trouxe a atualidade e emprestou concretude ao ensinamento de Habermas (1997, p. 285). O cidadão foi desafiado a assumir um novo papel no mundo, especialmente nas relações com a sociedade e com o estado. Desenvolveu-se, nas palavras filósofo, um novo modelo de cidadania para além da singela “pertença a uma determinada organização estatal, mas também para caracterizar direitos e deveres do cidadão”. É a cidadania ambiental, base e pressuposto do novo modelo de Estado que busca compatibilizar a realização progressiva dos direitos sociais, econômicos e culturais com a equidade intergeracional.

O novo modelo legitimou a matriz ambiental constitucional. A teoria dos direitos fundamentais é modelada pelas relações sociais e suas necessidades, derivando daí a referência doutrinária de que existem gerações desses direi-

---

<sup>12</sup> Sugere-se a leitura da obra dos professores José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, intitulada *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*, que bem explica a formação desse modelo social e suas consequências para o direito ambiental.

<sup>13</sup> A expressão é de Medeiros (2004, p. 15), para explicar que quanto mais a ciência se desenvolve e maiores são as descobertas, maior é o distanciamento do homem com o planeta, com qual “perde intimidade”.

tos.<sup>14</sup> A teoria constitucional “esverdeada”, o desenvolvimento de um direito constitucional ambiental<sup>15</sup> permite, como advoga Canotilho (2007, p. 5), falar-se, até mesmo, da força normativa da “Constituição Ambiental”.

O novo figurino constitucional da proteção ao ambiente, dentro do critério de cumulatividade de direitos fundamentais, gerou-lhe o reconhecimento de ser um direito de terceira geração.

Karel Vasak, jurista Tcheco-Francês, a quem se atribui a criação da tríplíce divisão entre as gerações de direitos fundamentais, em ensaio chamado *For the Third Generation of Humans Rights: The Rights of Solidarity*, em 1979, foi o primeiro autor a falar em direitos de terceira geração. Referindo-se aos novos direitos, disse

[...] eles são novos nas aspirações que expressam, são novos do ponto de vista dos direitos humanos na medida em que eles objetivam inserir a dimensão humana em áreas onde ela tem sido frequentemente esquecida, tendo sido deixadas para o Estado ou Estados [...] Eles são novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste; mas, acima de tudo, (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados por meio de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional. (apud MEDEIROS, 2004, p. 37-38).

E foi nessa dimensão que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi inscrito na Constituição. A nova ordem, como afirmam Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 13), conferiu “dupla funcionalidade” à proteção ambiental, que assumiu “[...] tanto a forma de um objetivo e tarefa quanto de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico”. Surge a obrigação do Estado de prover medidas legislativas e administrativas que garantam a adequada proteção ao bem protegido.

A importância que o tema assume nos dias de hoje, especialmente pelo *status* jusfundamental do tema, redundou na edição de milhares de normas de cunho urbano-ambiental,<sup>16</sup> que, nas palavras de Gomes (2012, p 19), criou verdadeira situação de “obesidade normativa”. Ao lado da expressiva legislação

<sup>14</sup> A utilização da expressão “gerações” é para marcar as transformações de conteúdo, titularidade, eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, num caráter de cumulatividade e complementaridade, não de alternância ou substituição.

<sup>15</sup> A obra pioneira sobre o tema foi de Silva (2004, p. 26) onde já prenunciava que “A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre *meio ambiente*, inserido no título da *ordem social* (Cap. VI do Tít. VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.”

<sup>16</sup> O *Jornal Estado de São Paulo*, em matéria sobre o licenciamento ambiental, refere que há, no Brasil, mais de 30 mil normas sobre a matéria. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral/licenca-ambiental-tem-30-mil-normas-imp,1531397>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

ambiental também merece relevo a existência de um conjunto de princípios<sup>17</sup> sobre o tema, fortalecidos pelo reconhecimento da sua função normativa.<sup>18</sup>

Firmada a jusfundamentalidade – formal e material<sup>19</sup> – do ambiente, criando “um direito fundamental completo ou como um todo”,<sup>20</sup> porque detentor de feições defensiva e prestacional, coube ao Supremo Tribunal Federal reconhecer que efetivamente trata-se de direito de terceira geração. Fê-lo:

- a) no julgamento do Mandado de Segurança nº 22164/SP, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 30/10/1995, DJ de 17/11/1995, p. 39206;
- b) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4029/AM, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 08/03/2012, DJe-125, publicado em 27/06/2012;
- c) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856/RJ, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 26/05/2011, DJe-198, publicado em 14/10/2011;

---

<sup>17</sup> Os princípios de direito ambiental não serão aqui tratados. Porém, para os que desejarem aprofundar o debate, sugere-se a leitura de SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 5. édition. Paris: Dalloz, 2004; MACHADO, Paulo Affonso Leme. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000; RODRIGUES, Marcelo Abelha. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 e MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2004. Da mesma forma, sobre a aplicação dos princípios de direito ambiental no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sugere-se a leitura do informativo daquela Corte. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/653-principios-de-interpretacao-ajudam-o-stj-a-fundamentar-decisoes-na-area-ambiental>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

<sup>18</sup> Inicialmente, na chamada “fase jusnaturalista”, os princípios eram abstratos, sem qualquer normatividade. Evolutivamente, na chamada “fase das codificações”, foi-lhes concedida limitada normatividade, como se vê na leitura do artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Até que a “fase pós-positivista”, também conhecida como a “fase das constituições”, trouxe os princípios para o corpo das Cartas Políticas e, de consequência, reconhece-lhes normatividade. Como precursores desse reconhecimento destacamos Bonavides (2000, p. 237), Alexy (2016, p. 37) e Dworkin (1999, p. 147).

<sup>19</sup> Meio ambiente é direito formal e materialmente constitucional. Sobre o tema, tratando de direitos fundamentais integrantes do catálogo ou de fora dele, SARLET (1998, p. 65-137), Medeiros (2004, p. 76-85) e GAVIÃO FILHO (2005, p. 36-37).

<sup>20</sup> “O direito fundamental ao ambiente é útil para demonstrar a correção da configuração do conceito de um direito fundamental como um todo, porque se trata de um direito constituído por um conjunto de posições jurídicas de tipos muito distintas.” (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 46) e que “As normas da disposição do direito fundamental do art. 225 da Constituição bem configuram o direito ao ambiente como um direito fundamental ao todo.” (Id.; Ibid.; p. 47). O autor ainda indica que, da classificação, no sentido defensivo, cria competências negativas (proibições de ingerências na esfera particular) e exige omissões do poder público para evitar agressões ao ambiente. No sentido prestacional, cria obrigações em sentido estrito; obrigações a ações fáticas e a ações normativas e o direito à participação na organização e no procedimento.

- d) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF, Relatora Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 24/06/2009, DJe-108, publicado em 04/06/2012;
- e) no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 01/09/2005, DJ de 03/02/2006, p. 014; e,
- f) no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 796347/RS, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 24/03/2015, DJe-089, publicado em 14/05/2015.

Mas qual a consequência dessa fundamentalidade? (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 26)

Não se tem a pretensão de responder a indagação de Gavião Filho. Pretende-se, apenas, identificar algumas consequências práticas desse reconhecimento, brevemente analisadas e sem a pretensão de completude, a partir de orientações doutrinárias e da manifestação dos tribunais na busca da efetivação do direito.<sup>21</sup>

A primeira é de que a proteção do meio ambiente é pressuposto para a realização da dignidade da pessoa humana.

A doutrina,<sup>22</sup> afinada com a interpretação sistemática da Constituição Federal, tendo por ponto de partida o fundamento anunciado no artigo 1º, III, da Carta Política, aponta que há necessidade de garantir um padrão de qualidade e de segurança ambiental mínimos, e que a proteção da dignidade ambiental alcança não apenas a geração atual, como também as futuras, como expressamente consigna o artigo 225, “caput”, da Constituição Federal, bem como não limita tal tutela apenas à vida humana, como registra o § 1º, inciso VII do já citado artigo 225. E, realmente, não se pode pensar numa vida digna sem a realização do que alguns intitulam de “mínimo existencial ecológico”.<sup>23</sup>

Lembrando que a dignidade da pessoa humana é uma cláusula pétrea e uma “das mais belas e justas garantias constitucionais”, apenas como um dos muitos exemplos possíveis, concretizando a interpretação, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que é vedado ao administrador interromper o serviço de coleta de resíduos sólidos a pretexto de não possuir recursos orçamentários bas-

<sup>21</sup> Outras consequências, além das aqui abordadas, constam em Saltz. (2013, p. 115)

<sup>22</sup> Sobre “A dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e a dignidade da vida em geral”, propõe-se, a quem desejar aprofundar a investigação, a leitura de Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 59-91).

<sup>23</sup> Sobre a efetivação do “mínimo existencial ecológico” recomenda-se a leitura de Molinaro (2007, p. 110-120). Também, já foi destacado na nota nº 18, mas vale aqui recordar, que o Superior Tribunal de Justiça reconhece e aplica o “Princípio do Mínimo Existencial Ecológico” na percepção de que “[...] por trás da garantia constitucional do mínimo existencial, subjaz a ideia de que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionada à qualidade ambiental. Ao conferir dimensão ecológica ao núcleo normativo, assenta a premissa de que não existe patamar mínimo de bem-estar sem respeito ao direito fundamental do meio ambiente sadio.”

tantes para tanto (STJ, REsp 575998/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 07/10/2004, DJ 16.11.2004 p. 191).

Oportuno recordar Medeiros (2004, p. 113)

Ao incluir o meio ambiente como um bem jurídico passível de tutela, o constituinte delimitou a existência de uma nova dimensão do direito fundamental à vida e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista ser o meio ambiente o espaço em que se desenvolve a vida humana.

A proteção do ambiente é um limitador da ordem econômica. A Corte Suprema, no julgamento da ADI-MC 3540/DF, ponderando a aplicação dos princípios que norteiam a ordem econômica (art. 170, Constituição Federal), entendeu que:

[...] a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI) [...]

Na mesma linha, também do STJ, decisão proferida pelo Min. Francisco Falcão, Presidente da Corte, em 13 de março de 2015, no pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1994-RS (2015/0038079-3), onde foi desacolinado pedido do Município de Tapera, RS que arrostava decisão da Presidência do Tribunal de Justiça local com o propósito de permitir a instalação de um distrito industrial em área ambientalmente inadequada, porque ausente autorização do órgão competente. Foi determinado que o ente local se abstinhasse de construir, edificar, ocupar e explorar a área, bem como de efetivar doações de áreas até que todos os estudos ambientais fossem concluídos e houvesse certeza acerca dos impactos da implantação do complexo.

Outra consequência diz com a observância obrigatória da adoção de formas de exploração econômica menos lesivas ao ambiente. Trata-se, sem dúvida, de mecanismo de compatibilização da utilização de recursos naturais com a devida tutela do bem. O Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 1.094.873/SP, relatado pelo Min. Humberto Martins, em Segunda Turma, apreciando situação em que o debate circunscrevia-se às exceções que o artigo 27 do revogado Código Florestal (Lei nº 4771/65) entendeu pela ilegalidade da queima da palha da cana-de-açúcar justamente porque existem outros meios, modernos, que podem substituir a prática degradadora sem inviabilizar a atividade.

Também de destacar a impossibilidade de invocação, pelo Poder Público, de restrições orçamentárias ou da reserva do possível para a efetivação de direitos fundamentais (STF, ARE 639.337 Agr/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23/08/2011, DJe-117, publicado em 15/09/2011; e STJ, REsp 1.185.474-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/04/2010).

Outro efeito a ser evidenciado é a impossibilidade de desconsideração ou flexibilização das normas ambientais, seja pelo tipo de bem e direito que representam e protegem, seja porque não cabe ao Judiciário ou ao Executivo admitir ou criar exceções que o legislador não desejou. Nessa linha foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 176.753-SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 07/02/2008, DJe de 11/11/2009.

Ademais, merece destaque a proibição do retrocesso social. Tese que surgiu a partir da segunda geração de direitos fundamentais, com o propósito de garantir que a ausência de condições do Estado não fosse motivo para suprimir direitos consagrados pelas Constituições.<sup>24</sup>

A questão chegou aos direitos de terceira geração na proporção em que surgiam várias ações objetivando o “recuo” do direito ambiental. Uma delas, de natureza política, foi batizada pelo Prof. Michel Prieur de “deslegislação”, forçando, assim, uma reação “de madeira dura” dos juristas ambientais. Ainda nas palavras do professor da Universidade de Limoges, “[...] a não regressão é uma necessidade urgente, para salvaguardar o futuro do Direito Ambiental.”<sup>25</sup>

A ideia de uma salvaguarda dos progressos obtidos para evitar a deterioração ambiental, chamada de “cláusula de status quo”,<sup>26</sup> mira o não retrocesso. E a tese converteu-se num princípio geral do Direito Ambiental e ganhou palco na doutrina (MOLINARO, 2007; SALET; FENSTERSEIFER, 2012) e importante respaldo do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 302.906/SP, Segunda Turma, Relator Min. Herman Benjamin, julgado em 26/08/2010, DJe de 01/12/2010, onde registrado que:

[...] a crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades [...] submete-se ao princípio da não-regressão ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

---

<sup>24</sup> Canotilho (1999, p. 327) fala na necessidade de garantia de direitos que constam no núcleo essencial dos direitos sociais e que medidas que busquem anulá-los, revogá-los ou aniquilá-los são inconstitucionais. Já Barcellos (2001, p. 68-70) lembra que o legislador e o administrador estão vinculados aos propósitos da Constituição, e que não se admite que os fins desta sejam esvaziados por legislação infraconstitucional ou por atos administrativos.

<sup>25</sup> PRIEUR, Michel. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In: *O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*. Senado Federal, Brasília, DF, 2012, p. 15.

<sup>26</sup> Prieur destaca a adoção da teoria em diversos sistemas jurídicos. Na Bélgica foi batizado de princípio da imobilidade; na França de *cliquet anti-retour* (trava anti-retorno), para autores de língua inglesa, de *eternity clause*; em espanhol de *prohibición de regresividad o de retroceso* e, entre nós, de proibição do retrocesso (SENADO FEDERAL, 2012, p. 13-14).

Outro importante fruto da constitucionalização do ambiente é a mitigação de direitos tradicionais, como o de propriedade<sup>27</sup> – agora limitada pela sua função urbano-ambiental e a liberdade religiosa ou de culto.<sup>28</sup>

A proteção ambiental é indisponível, descabendo ao Estado e/ou aos particulares decidirem se cumprirão as normas de prevenção, proteção e reparação. Igualmente, faz a questão ambiente imune à discricionariedade estatal e a livre disposição individual. Todas as ações, públicas (incluindo as “políticas”) e privadas, devem ter em mira a máxima proteção dos recursos naturais e a adoção de programas e projetos sustentáveis e resilientes.

Proíbe-se a “proteção deficiente”,<sup>29</sup> que, em linhas gerais, determina que o Estado não pode abrir mão dos mecanismos de tutela, inclusive de cunho penal; e estatui-se que a reparação do dano há de ser integral, alcançando as esferas administrativa, penal e civil (art. 225, § 3º, Constituição Federal). A reparação, ao lado do viés repressivo, também inclui um sentido de prevenção, decorrente da gestão antecipatória do risco.

Se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é fundamental, cria um dever fundamental de proteção,<sup>30</sup> associado ao direito de usufruir desse ambiente, através de medidas positivas (prestações de fato e prestações materiais) e de medidas negativas.

A criação de uma ética ambiental também decorre da proteção aqui abordada. Trata-se de redimensionar a posição do homem em relação ao *ambiens*, destacando o alcance global das questões ambientais e a busca da solidariedade intergeracional. Exemplo riquíssimo dessa nova ética é a recente encíclica papal *Laudato Sí, Sobre o Cuidado da Casa Comum*,<sup>31</sup> de 24 de maio de 2015, onde mostra que dominar a natureza não é missão humana; que as capacidades

---

<sup>27</sup> Nessa linha, apenas para ilustrar a argumentação, destacamos decisão do STF que determinou a averbação da reserva legal na matrícula de imóvel rural (ARE 877.507-SP), do STJ, ao determinar a demolição de construção – casa – em área de proteção ambiental no Parque Estadual do Delta do Jacuí, em Porto Alegre (Ag no REsp 611.701-RS, Rel. Min. Marga Tessler.), também do STJ, ao suspender obra – construção de dois edifícios – antes autorizada, instalada em área de preservação permanente (Suspensão de Liminar e Sentença nº 1033-MA, Rel. Min. Cesar Astor Rocha, publicada em 15/04/2009) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao suspender a construção de um edifício, na Cidade de Torres, cuja autorização concedida extrapolava a altura prevista para a salvaguarda ambiental (Agravo de Instrumento nº 70026351486, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 30/04/2009).

<sup>28</sup> Sobre o tema, decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinou a interdição de igreja que, durante as liturgias, causava poluição sonora (Apelação Cível nº 70019696335, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 21/06/2007).

<sup>29</sup> Assunto largamente tratado pelo STF, no julgamento do RE 418.376-MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. em 09/02/2006, DJ de 23/03/2007.

<sup>30</sup> Acerca dos deveres fundamentais associados aos direitos fundamentais, numa dimensão geral, leia-se Andrade (1998, p. 146-159). Relativamente aos deveres ambientais, Medeiros (2004, p. 93-98).

<sup>31</sup> Disponível em: <[https://m.vatican.va/content/francescomobile/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](https://m.vatican.va/content/francescomobile/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

humanas – especialmente as científicas – não são ilimitadas; associa a degradação do meio ambiente com a pobreza; enfrenta questões como poluição, mudanças climáticas, perda da biodiversidade.

Sintetizando a necessidade dessa nova ética ambiental, desafia:

Lanço um convite urgente a renovar o diálogo sobre a maneira como estamos a construir o futuro do planeta. Precisamos de um debate que nos una a todos, porque o desafio ambiental, que vivemos, e as suas raízes humanas dizem respeito e têm impacto sobre todos nós.

### 3 Considerações finais

Seguindo o papel de proteger a dignidade da pessoa humana, sedimentou-se a doutrina dos direitos humanos. A crise ambiental tingiu de verde a discussão e motivou a edição de textos internacionais relacionados ao tema.

O desenvolvimento da ideia desse direito humano determinou a criação de um novo modelo de Estado, o Estado de Direito Socioambiental que, acompanhado de uma cidadania especialmente voltada à superação de problemas comuns, propiciou a internalização da tutela ambiental nos textos das Constituições. No Brasil não foi diferente.

Elevado ao status de direito fundamental cria, de consequência, direitos e deveres, positivos e negativos, para o Estado e para a sociedade. Há arsenal jurídico robusto e suficiente para efetivar a proteção, dever fundamental, que alcançou eco na doutrina e na jurisprudência, notadamente dos tribunais superiores.

Contudo, o definitivo é a mudança de postura do homem em relação ao ambiente. O problema é comum. A “sociedade de risco” trouxe consigo o desafio de mudança de paradigmas. Os recursos naturais não podem ser objeto de apropriações egoístas e de deleite irresponsável. As políticas públicas devem priorizar a guarida e ter a variável ambiental como norte e objetivo.

O compromisso constitucional é a manutenção de uma vida digna para as atuais e futuras gerações.

Acabar com a indiferença é a melhor maneira de fazer a diferença.

### Referências

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998.
- ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad. de Luís Afonso Heck (Org.). 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2015.

\_\_\_\_\_. Do Direito Ambiental – reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: *Método e hermenêutica material no direito*. Porto Alegre, 2008.

\_\_\_\_\_. O Poder Judiciário e a Justiça Social. In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. (Orgs.). *Bens jurídicos indisponíveis e direitos transindividuais: percursos em encruzilhadas*. Dados eletrônicos – Porto Alegre: FMP, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL. STJ. Informativo.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina. 1999.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARSON, Raquel. *Silent Spring*. Greenwich, Conn: Fawcett Publications Inc. 1962.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAMOND, Jared. *Colapso – como as sociedades escolhem o sucesso ou o fracasso*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos em Serio*. Barcelona: Editorial Ariel. 1999.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito Fundamental ao Ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

GOMES, Carla Amado. *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. II. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente Direito e Dever Fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito Ambiental Proibição do Retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*. Barcelona: Ariel, 1989.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SALTZ, Alexandre Sikinowski. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos ambientais (artigo 20). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. (Orgs.). *Crimes Ambientais – Comentários à Lei 9.605/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

\_\_\_\_\_. ; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental – constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. . O Papel do Poder Judiciário na Tutela e Efetivação dos Direitos (e Deveres) Socioambientais. In: SARLET, Ingo; SILVA, Vasco Pereira da. (Coord.). *Direito Público sem Fronteiras*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. *E-book*, 2011.

SEM, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENADO FEDERAL. *O Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental*. Brasília, DF, 2012.

\_\_\_\_\_. . *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Fundamentando os Direitos Humanos: um breve inventário. In: BARCELLOS, Ana Paula de [et. al.]; TORRES, Ricardo Lobo (Orgs.). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 99-137.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito – lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.