

MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: GARANTIA CONSTITUCIONAL

Lourival Bezerra da Silva Neto

Lourineto@hotmail.com

Orientadora: Professora Maria dos Remédios Fontes Silva

**Universidade Federal do Rio Grande do Norte
CCSA- Centro de Ciências Sociais Aplicadas**

RESUMO

O presente trabalho trata da questão ambiental sob o viés constitucional, especificamente sobre o Direito Fundamental ao Meio Ambiente Sadio e suas diversas facetas e desencadeamentos. Desta forma, estuda-se no plano da eficácia, a problemática da aplicabilidade imediata e a relação existente entre a constituição e a legislação infraconstitucional. Objetivando encontrar os pontos de conflito que geram entraves a consubstanciação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e em consequência da constituição. Para tanto utiliza-se a pesquisa bibliográfica e a jurisprudência.

Direito Ambiental; Direito Fundamental ao Meio Ambiente Sadio; aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal foi prodiga ao dar status constitucional a temática ambiental, desta forma ela pôs o meio ambiente ecologicamente equilibrado entre os princípios arautos da nação.

Nesse sentido, tenta-se fazer um estudo aprofundado desse direito fundamental, estabelecendo uma interpretação das facetas constitucionais do art. 225, estudando-as ponto a ponto e traçando paralelos com legislação vigente. A partir deste, foram encontradas profundas necessidades de implementação desta garantia fundamental.

Com a constatação da existência de um déficit de eficácia entre a exigência constitucional e seu imperativo sobre o poder público e a coletividade, objetivou-se operacionalizar uma nova forma de compreensão e tratamento da questão ambiental, propondo-se uma profunda reestruturação das práticas, instaurando uma democracia

ambiental com ênfase na cidadania, discutindo-se e debatendo as questões com o objetivo de alcançar-se consensualidades e possíveis soluções, pois, só assim, se almejará o desenvolvimento sustentado.

2. DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

O processo de constitucionalização do Direito Ambiental é uma necessidade e é evidenciada pela tendência global em dar esse status ao tema. Uma década e meia após a conferência de Estocolmo, a Constituição já havia assimilado os princípios e garantias ambientais, um processo de constitucionalização efêmero quando comparado, por exemplo, às garantias de primeira e segunda geração que foram afirmados por avanços cotejados marcados por revoluções. Nesse sentido José Rubens Morato Leite:

A proteção ambiental deixa, definitivamente, de ser um interesse menor ou acidental no ordenamento, afantando-se dos tempos das discussões no terreno não jurígeno das ciências naturais ou da literatura. Pela via da norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, privilégio que outros valores sociais relevantes depois de décadas, ou mesmo séculos, lograram conquistar¹.

Essa necessidade tem um propósito de ser, que é dar à matéria uma legitimação justificadora, salvaguardando a disciplina ordinária das intempéries políticas orquestradas por crises, uma vez que se dispensa a exegese normativa de outros princípios, instituindo princípios próprios que servirão como verdadeiras âncoras para o direito ordinário.

As âncoras se consubstanciam no processo legislativo e no controle de constitucionalidade, fazendo com que os princípios constitucionais se tornem ponto de partida e de chegada das normas ordinárias. Entendimento semelhante sobre a preeminência das normas constitucionais vem disposta por Canotilho e Morato:

A interpretação das normas constitucionais deve ser feita da forma mais concordante com a constituição – é o princípio da interpretação conforme a constituição; além disso, tais normas, se desconformes com a constituição, serão inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais. Finalmente, exceto se, inquestionavelmente, inexequíveis em si mesmo, os dispositivos constitucionais têm aplicabilidade direta, existam ou não leis e regulamentos intermediários; aplicação se dá, inclusive contra ou em lugar de lei ou regulamento a que a norma constitucional se oponha².

A garantia ao meio ambiente traz ainda, a força da fundamentalidade, provocando o aplicador do direito a se valer da razoabilidade e proporcionalidade no sopesamento de valores fundamentais divergentes, como é constante entre a propriedade e o meio ambiente, ecologicamente, equilibrado.

1 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Ribeiro Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2008.

2 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. p. 45-46.

Por todo o exposto é possível considerar que a constituição de 1988 ao instituir um capítulo à causa ambiental transformou o Brasil em um verdadeiro Estado de Direito ambiental, instaurando uma ordem pública ecológica. Não é, pois, sem razão que José Afonso da Silva³ afirma que “O capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da constituição de 1988”.

Porém, o capítulo VI, representa, apenas, o degrau mais elevado dentro da ordem constitucional ambiental, pois, a Constituição normatiza o meio ambiente em diversos títulos, de forma direta ou indireta, seja na ordem econômica⁴, seja na saúde⁵, configurando, assim, um dos sistemas mais abrangentes e atuais de tutela ambiental do mundo.

2.1. Técnica dos direitos fundamentais

É necessário, antes de tudo, diferenciar os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais. A nomenclatura Direitos Humanos é utilizada no plano internacional, para designar as normas contidas em tratados, convenções, pactos e demais acordos multilaterais. Esses, dependendo do sistema jurídico pátrio, poderão assumir diferentes níveis normativos. Substancialmente, os direitos humanos estão, diametralmente, contidos no direito natural e, nesse sentido, Flávia Piovesan⁶ em direitos humanos e direito constitucional internacional, traz-nos algumas definições:

Direitos humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo, reivindicações estas reconhecidas como direito e não apenas por amor, graça ou caridade.

3 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 717.

4Constituição Federal, Art. 170: “A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III- função social da propriedade; VI- defesa do meio ambiente”.

5 Constituição Federal: “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

6HENKIN *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 29.

E mais⁷:

Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos planos nacional e internacional.

Nesse sentido, diversas são as declarações e tratados internacionais que versam sobre esse rol de direitos básicos pertencentes aos seres humanos pelo simples fato de pertencerem à mesma espécie⁸.

Já os direitos fundamentais são direitos que podem ser reconhecidos ou não como direitos humanos, contudo vigentes em determinado sistema jurídico tendo, portanto uma limitação espaço-temporal. Nesse sentido COMPARATO⁹, aduz:

Nada assegura que falsos direitos humanos, isto é, certos privilégios da minoria dominante, não sejam também inseridos na constituição, ou consagrados em convenção internacional, sob a denominação de direitos fundamentais. O que nos conduz, necessariamente, à busca de um fundamento mais profundo do que o simples reconhecimento estatal para vigência desses direitos (...) É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para vigência dos direitos humanos além da organização estatal. Esses fundamentos, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige respeito a certos bens e valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais.

Feita essa consideração inicial, é importante classificar as normas constitucionais, onde se encontra o repositório dos direitos fundamentais. Dessa forma, classificam-se as normas constitucionais¹⁰, Segundo a doutrina majoritária acompanhada

7 LUÑO *apud* PIOVESAN. *Op. Cit.*, p. 29.

8 Declaração de direitos de Virgínia, de 12 de junho de 1776. “Seção 1. Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm direitos inerentes, dos quais, ao entrar num estado de sociedade, não podem, por nenhum acordo, privar-se ou despojar-se de sua posteridade; a saber, o gozo da vida e da liberdade, os meios de adquirir e possuir propriedade, e a busca da felicidade e segurança”.

Declaração dos direitos do homem e do cidadão, 26 de agosto de 1789. “artigos 1 e 2. Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais não podem fundar-se em nada mais do que na utilidade comum. A finalidade de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem. Estes direitos são liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência a opressão”.

9 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 56.

10 Toda norma tem uma finalidade imediata e mediata, a finalidade imediata tem-se como referência o caso concreto e o bem jurídico tutelado diretamente. A finalidade mediata tem-se os valores imbuídos no bem jurídico tutelado, faz-se referência, aqui, aos princípios que estão preservados no bem jurídico.

pelo ministro Carlos Ayres e Celso Bastos¹¹, com base em seu modo de incidência ou com base na produção de efeitos. As primeiras se dividem em: normas integráveis, que são as normas, onde o legislador constitucional delega, ao legislador ordinário (legislador de segundo escalão), a competência de complementar determinada matéria. A constituição inicia um comando, mas não termina, porque existe um hiato entre a norma e sua aplicabilidade; e Normas inintegráveis que são as normas que não admitem essa retomada legislativa da matéria por ela normada. O núcleo mandamental, deontico, é insusceptível de remodelagem. A norma, é, pois, ponto de partida e ponto de chegada. As normas integráveis, ainda, se dividem em: normas completáveis, que admitem um aporte de regulação, no sentido de ampliar a norma constitucional; e normas restringíveis, que admitem uma restrição, uma constrição à norma constitucional. As normas inintegráveis, também se bifurcam em: Normas de conteúdo e operatividade irreforçáveis, que são normas que impossibilitam qualquer complementação¹²; e normas de conteúdo e operatividade reforçáveis, que são aquelas que, embora inintegráveis, comportam uma complementação de contorno, para ampliar suas perspectivas de funcionalidade.

O segundo critério, que se refere à produção de efeitos, é dividido em normas de eficácia parcial e normas de eficácia plena¹³. As primeiras são caracterizadas pela complementaridade, portanto possuem um déficit de eficácia, correspondendo, assim, às normas integráveis por complementação. As segundas, normas de eficácia plena, compreendem as normas integráveis por restrição e as inintegráveis. As restringíveis, pois enquanto essas não sofrerem restrição, terão sua eficácia, unicamente, advinda da constituição. A omissão do legislador permite a plena eficácia.

A norma constitucional que fundamenta a defesa do meio ambiente no Brasil é uma típica norma integrável de eficácia parcial. O Art. 225 é o reservatório dos princípios e, conseqüentemente, dos valores que regem toda matéria ambiental brasileira, porém a “eficácia parcial”, no que se refere esse tema, em especial, deve ser observada sob a ótica do art. 5, § 1.

2.2. Função sócio ambiental da propriedade

O bem ambiental, conforme disposto no art. 225 da Constituição é de uso comum do povo, implicando na vedação constitucional à livre disposição dos direitos inerentes à propriedade, quais sejam, gozar, dispor, fruir e destruir.

Dessa forma, se concebe o bem ambiental como um bem de interesse difuso, categoria que se conforma com a distinção existente entre bem público e bem

11 BASTOS, Celso Ribeiro. BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e Aplicabilidade das normas constitucionais**. São paulo: saraiva, 2005.

12 Exemplo dessas são as normas referentes a separação e harmonia dos poderes, pois este ponto é fundamental ao Estado de direito.

13 Entre esses dois critérios: incidência e eficácia. Se observa o mesmo tema, porém visto de ângulos diferentes.

privado, porém lhes dá um regime jurídico diferenciado, que é exteriorizado para a manutenção da qualidade ambiental. Os bens ambientais, ainda, podem ser divididos em macro bens e micro bens. Os primeiros são os bens que se caracterizam por sua imaterialidade, indisponibilidade e inapropriabilidade, representando, dessa forma, a qualidade ambiental, a flora, a fauna, as paisagens. Os micro-bens são caracterizados pela disponibilidade limitada, pela manutenção da qualidade ambiental. Por isso, eles se submetem à tutela dos interesses difusos. Aqui, é pertinente a exposição de José Afonso da Silva:

O proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra sua disponibilidade. Veremos, no entanto, que há elementos físicos no meio ambiente que também são susceptíveis de apropriação privada, como o ar, a água, que são, já por si, bens de uso comum do povo. Por isso, como a qualidade ambiental, não são bens públicos nem particulares. São bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo¹⁴.

Essa faceta do art. 225, ao mitigar o direito fundamental à Propriedade privada, cria a função sócio ambiental da propriedade. Nesse sentido Milaré aduz:

Concebida como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, aquele direito que possa erigir-se na suprema condição de ilimitado e intangível. Daí o acerto do legislador em proclamar, de maneira veemente, que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social¹⁵.

É certo que a constituição de 1988 não foi pioneira em relacionar a propriedade a uma função social¹⁶, porém foi a primeira a imbuir, nessa função social, a matéria ambiental, explica Antonio Herman Benjamim:

A ecologização da constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana quanto rural, um forte e explícito componente ambiental. Os art. 170, VI, e 186, II, da constituição brasileira, inserem-se nessa linha de pensamento de alteração radical do paradigma clássico da exploração econômica dos chamados bens ambientais. Com novo perfil, o regime da propriedade passa do direito pleno de explorar, respeitando o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicas¹⁷.

14 SILVA. op. cit., p. 56.

15 MILARÉ. Op. cit., p. 168.

16 Constituição federal: “art. 184. compete a união desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social”.

17 CANOTILHO; LEITE. Op. cit., p. 72.

É notório que, contextualmente, têm-se a ponderação entre o art. 170 e o art. 225 da Constituição; nesse ponto, a defesa do meio ambiente encontra-se, plenamente, respaldada no direito econômico, pois se trata de uma mitigação da livre iniciativa, representada pelo art. 170 e, ao mesmo tempo, ela é parte inseparável do princípio-essência da ordem econômica à dignidade da pessoa humana¹⁸.

Dessa forma, função social ambiental da propriedade visa garantir o equilíbrio entre o lucro privado e o proveito social na busca do fim teleológico que é a dignidade Humana. Assim, dirime-se a fórmula da privatização dos lucros e a socialização dos prejuízos. Nesse sentido, é pertinente a afirmação de Derani:

A propriedade mostra um conteúdo mínimo instrumental para a realização dos sujeitos concretos, através da função de assegurar a realização dos interesses individuais e agora também sociais. O que legitima a propriedade é o exercício de sua função social¹⁹.

2.3. Responsabilidade do poder público e da coletividade em matéria ambiental

Sob esse ponto vale uma breve introdução, haja vista a pertinência da discussão sobre a eficácia das normas ambientais.

O Jus positivismo visualiza o direito sob a ótica do dever ser. Para ele, a validade da normativa prescinde do fato de estas normas serem aplicadas ou não na sociedade. Já para os jusrealistas, a existência da norma apenas na dimensão do dever ser não dá a ela o caráter jurídico, ou seja, se ela não for aplicada, na realidade factual, essa norma não é direito. Essa divergência era intrínseca às posições da Europa Continental de ascendência romano-germânica e do direito anglo-saxônico. Apenas, com a contribuição de Jhering é que o direito positivo, doutrinariamente, se imbuí da essencialidade da coação. Em suas palavras:

O poder (Gewalt) pode em caso de necessidade estar sem o direito...
O direito sem poder é um nome vão sem realidade, porque só o poder, que realiza a norma do direito, faz do direito o que ele é e deve ser²⁰.

18 Assim, Vinte anos após Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, veio a reiterar os princípios enunciados em Estocolmo, porém agora se empossando do conceito de desenvolvimento sustentável. Foi durante a ECO-92, que se deu uma visão mais real do direito ambiental. Confrontando o direito fundamental ao meio ambiente sadio com o direito ao desenvolvimento, a propriedade e a iniciativa privada. Destes confrontos se pacificou entendimentos no sentido de que a propriedade deverá obedecer a uma função sócio-ambiental, relativizando-se a propriedade em favor do bem comum. Neste sentido seguiu o entendimento sobre a iniciativa privada, quando as conseqüências desta atividade repercutiram sobre o meio ambiente.

19 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 239.

20 JHERING apud BOBBIO, Norberto. **O positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. Compiladas por Nello morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 154.

Esse entendimento é corroborado por Carnelutti, na atualidade, ao traçar dois elementos constitutivos da norma jurídica o preceito e a sanção. Dessa forma, é notável que o direito sem sanção se resume, apenas, a um conselho²¹, que poderá na melhor das hipóteses assumirem uma dimensão ética ou moral.

Portando, todas as garantias materiais elencadas pelo art. 225, se vinculam às garantias processuais inseridas e derivadas do próprio art. 225, para que haja a tão desejada efetividade, isto é, a carta da República, ao impor, à coletividade e ao poder público, o dever de preservar e de defender a pessoa humana, a flora e a fauna, está dando eficácia ao direito material, à sadia qualidade de vida e ao meio ambiente, ecologicamente, equilibrado, bem como todas as facetas intrínsecas a esses dois conceitos.

Dessa forma, surgem duas problemáticas a serem abordadas uma referente à responsabilidade do poder público e outra referente à responsabilidade coletiva. Quanto ao poder público, entende-se os três poderes da República: Executivo, Legislativo e judiciário, cada um devendo atuar com independência e harmonia, visando, sempre, à garantia da dignidade humana. Ao poder público, pode-se inferir diversos poderes-deveres: o primeiro e mais importante é desenvolver programas que incentivem a cidadania e a consolidação de uma democracia, formando cidadãos conscientes de seu papel, enquanto partes de um processo evolutivo nacional. E no que se refere ao meio ambiente, esse papel esclarecedor do Estado feito através da educação, aqui entendida a educação ambiental, tenta dirimir o caráter maligno da transindividualidade do direito ambiental, isto por que este tem, como consequência, o desinteresse ou desmotivação de seus titulares em busca da tutela ambiental, na medida em que os macro-bens ambientais são ofendidos normalmente por grandes empresas e não dão, aos seus titulares, uma vantagem imediata e direta, ademais o dano causado a cada individuo em sua singularidade é pequeno e o ônus é alto, pois os caminhos processuais são longos, cansativos e caros, representando verdadeiros óbices ao acesso à justiça. A problemática da não efetividade do acesso à justiça ainda cria entraves à materialização do princípio da prevenção postulado no art. 225. Nesse aspecto, afirma Benjamin:

Tanto no direito ambiental, como no direito do consumidor, a questão do acesso à justiça ocupa uma posição de destaque, sob o mandamento de que os princípios individualísticos do século passado devem ser esquecidos, quando se trata de solucionar conflitos de ambiente e consumo, numa e noutra disciplina o objetivo é sempre triplice: a) definição, no âmbito do processo e do direito subjetivo, de uma estrutura preventiva (e, bem mais recentemente, indo-se ao ponto da adoção do princípio da precaução); b) diminuição, quando não eliminação, das barreiras objetivas e subjetivas de acesso à justiça; e, c) “relaxamento” das regras de legitimação para agir, facilitando o acesso coletivo à justiça, transformando-se as pequenas injustiças pulverizadas em danos supra-individuais, com a consequente conscientização dos indivíduos de que, na posição de vítimas, sofrem como grupo ou conjunto e não como unidades

21 C.f. Anexo 1.

isoladas e que qualquer possibilidade de mudança passa, inevitavelmente, como veremos, pela sua organização²².

Destaca-se dentre os poderes públicos, o desempenho do ministério público que atua de forma incisiva na defesa dos interesses difusos, impetrando um instrumento de exceção, dentro do sistema processual brasileiro, que é a ação civil pública. O poder legislativo tem produzido e avançado na sistematização da matéria ambiental, embora, ainda, esteja muito aquém do necessário para cobrir os vácuos legislativos, pois o direito ambiental é matéria de difícil trato, com conceitos amplos e por isso muitas vezes vazios. Já o judiciário, por vezes, tem relaxado na tarefa de aplicar as normas, garantindo o caráter preventivo e coator da norma jurídica. Exemplo disso é a poluição sonora que será tratada de forma mais adensada posteriormente. Por fim, o poder executivo tem orientado, através do Art. 225, suas políticas públicas, o poder de polícia na regulação da propriedade privada, nesse sentido o Relatório de impacto ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental, além de aplicar multas e conceder ou não licenças para o desenvolvimento de atividades econômicas.

Diante do que foi aludido, resta, ao poder público e a sociedade civil, defender e, sobretudo, preservar, de forma conjunta, o meio ambiente, ecologicamente, equilibrado, contra toda e qualquer ameaça que porventura surja. Esse imperativo materializará o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio às futuras gerações.

2.4. Solidariedade Intergeracional

A solidariedade é o princípio marcante dos direitos humanos da terceira geração e essa solidariedade na Constituição de 1988, quebra a dimensão do tempo, projetando-se para o futuro, ao garantir, não só às presentes, mas às futuras gerações, um meio ambiente sadio e equilibrado. Surge, então, uma ética intergeracional, um imperativo que obriga o poder público e a coletividade construir um desenvolvimento que seja sustentável, pautado pelo equilíbrio entre a renovação dos recursos naturais e o impacto inerente às atividades econômicas.

O desenvolvimento sustentável é o grande desafio para a efetivação desse princípio, sendo necessário observar três princípios:

Primeiramente, cada geração deve conservar a diversidade da base natural e cultural do recurso, de modo que não restrinja, impropriamente, as opções disponíveis às gerações futuras em resolver seus problemas e em satisfazer seus próprios valores, e deve, também, ser intitulada a diversidade comparável àquela apreciada por gerações precedentes. Segundo, cada geração deve ser requerida a manter a qualidade da terra de modo que seja passada sobre, em nenhuma hipótese, em piores condições do que aquela em que foram recebidas, e deve, também, ser intitulada a qualidade ambiental total comparável àquela apreciada por gerações precedentes. Em executar este princípio, essas trocas (trade-offs) são inevitáveis. Em terceiro lugar, cada geração deve fornecer a seus membros com direito igual

22 BENJAMIN *apud* MILARÉ, Edis (coord.). **Ação Civil Pública (lei 7347/85- reflexões e reminiscências após dez anos de aplicação)**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

ao acesso ao legado das gerações passadas, e deve conservar esse acesso para as gerações futuras²³.

Estes princípios representam, verdadeiramente, a equidade intergeracional, pois garantem às gerações vindouras, independência no desenvolvimento de seus valores, sem que uma geração os prediga. Dão as gerações uma discricionariedade de atuação para a exploração dos recursos naturais, denotando a existência de uma margem de exploração.

O grande desafio à implementação deste é a pobreza, pois, sem a existência de uma equidade atual, não há como se falar numa equidade atemporal. Isso por que são as condições subumanas delegadas a largas camadas da sociedade mundial que exercem maior pressão aos ecossistemas de risco. Nesse sentido, É necessário que haja distribuição da riqueza e do consumo, sendo este um dos requisitos para o desenvolvimento sustentado.

A equidade intergeracional é, sobretudo, a razão de ser do direito ambiental. Este funde todos os preceitos e garantias constitucionais com o objetivo de preservar os ecossistemas terrestres e, conseqüentemente, o bem-estar das futuras gerações.²⁴

3. APLICABILIDADE IMEDIATA DA GARANTIA AO MEIO AMBIENTE SADIO

É inegável que a constituição cidadã deu caráter de direito fundamental ao enunciado: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”, esse entendimento é corroborado pelo próprio art. 5º da lei fundamental ao fazer menção ao meio ambiente entre os objetos da ação popular: “art. 5º, LXXIII- qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, *ao meio ambiente e o patrimônio histórico cultural*, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento das custas judiciais e do ônus de sucumbência.”

Dessa forma, tem-se um silogismo onde a premissa maior é representada pelo art. 5º, que abriga os direitos fundamentais e a premissa menor é seu inciso LXXIII, que contém o meio ambiente entre os seus tutelados, coadunando, assim, com entendimento de que o direito ao meio ambiente sadio, uma vez tutelado pelo rol dos direitos, fundamentais torna-se indiscutivelmente, um direito fundamental. Vale ainda acrescentar que esse entendimento é oficial, uma vez que o STF, já se posicionou sobre o tema:

O direito à integridade do meio ambiente- típico direito de terceira geração- constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente

23 WEISS, Edith Brown. In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity. 1989. Transnational, United Nations University.

24 C.f. Anexo 2.

mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos)- que 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 como 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, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (Mandato de segurança 22.164, rel. Celso de Mello, Pleno, 30.10.1995).

Destarte, está claro que essa fundamentalidade do direito ao meio ambiente sadio, nada mais é do que uma irradiação do direito à vida, requisito de todos os outros direitos fundamentais, Direito à vida, aqui entendido, como o direito de preservação desta, e, em consequência, o direito à vida garantida às gerações vindouras, uma vez que os danos ambientais, não raramente, redundam em ameaça direta aos seres humanos. Nesse sentido, aduz Marise Costa:

O direito fundamental à vida há de ser considerado em duas dimensões. A primeira, de caráter amplo, referente ao direito do ser humano de não ser privado de sua vida (seria o direito a vida propriamente dito, pertencente à área de proteção dos direitos civis e políticos) e a segunda, em caráter próprio, consistente no direito de todo ser humano de dispor dos meios apropriados de subsistência e de um padrão de vida decente²⁵.

No plano da análise do art. 225, todos são titulares deste direito fundamental e, ao mesmo tempo, todos são sujeitos passivos dessa norma. Isso se traduz numa perniciosa abstratividade, pois, ao alcançar um número indeterminado de titulares fica impossível a determinação do que cada titular de direito pode fazer ou exigir dos demais em determinadas circunstâncias concretas, ao contrário do que ocorre em relação aos demais direitos fundamentais. Nesse ponto, corrobora Bobbio ao indagar-se sobre os direitos de terceira geração:

A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de “direitos” serve para atribuir um título de nobreza. Proclamar o direito dos indivíduos, não importa em que parte do mundo se encontrem (os direitos do homem são por si só universais), de viver num mundo não poluído não significa mais do que expressar a aspiração a obter uma futura legislação que imponha limites ao uso de substâncias poluentes²⁶.

25 DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamenta em crise*. 1º Ed., 3º tir., Curitiba: Juruá, 2007. p. 86

26 BOBBIO. *op. cit.*, p. 9-10.

Dessa forma, é imprescindível a consagração do art. 5, § 1º que dá aplicabilidade imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, não só no sentido normativo de cada direito fundamental extraído da constituição, porém no dever que tem o legislador ordinário de sistematizar a matéria, definindo e qualificando melhor as obrigações. Só assim, se materializará o direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental, pois só dessa forma se atenderá aos privilégios da fundamentalidade, quais sejam a sua universalidade e indisponibilidade.

A esse dever/poder do legislador ordinário, afirma Robert Alexy e amplia:

Se traduz na representação de uma ordem valorativa obteve, implicando a sua validade em todos os âmbitos do direito e, naquilo que particularmente nos interessa, proporcionar impulsos e diretrizes para a legislação, para a administração e para a justiça²⁷.

Portanto, o direito ao meio ambiente sadio por ser um direito difuso heterogêneo e vago, tem, na Constituição sua normogeneticidade, devendo servir de prisma para interpretação e integração da norma infraconstitucional.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, percebe-se a extrema importância do ramo do Direito Ambiental na formação de uma sociedade sustentável que objetive a inserção dos diversos segmentos que dela fazem parte, para que, realmente, se alcance a concretização de uma democracia ecológica e sustentável.

Para tanto é preciso rever séculos de evolução ideológica, que acompanhou e firmou o sistema capitalista de produção, na tentativa de reverter o processo de apartação homem-natureza. Os seres humanos devem se posicionar enquanto parte de um sistema altamente complexo chamado Terra. O direito, enquanto indutor de condutas, tem o dever de catalisar esse processo formulando imperativos que, sobre maneira, imbuam essa consciência. E neste ponto, concordo com o Prof. José Afonso da Silva ao esclarecer que o legislador ao concretizar uma divisão conceitual do Meio Ambiente em Cultural, Artificial e Natural dá a temática uma holística, que transparece a ideologia que deve ser reprimida, pois se tende a legislar o que se tem de mais palpável, o meio ambiente produzido por e para a humanidade, construídos para garantir o bem estar social, em detrimento do meio ambiente natural que está no cerne da problemática e em regra esta distante da realidade social.

Nesse sentido, vale ressaltar, como se desenvolve a proteção ambiental no Brasil e quais as conseqüências resultaram desse processo. Coadunando com essa visão humanística do meio ambiente, O Direito ambiental brasileiro se processou, enquanto, faceta do direito econômico, ou seja, a política ambiental era voltada para preservação dos recursos naturais relevantes economicamente, inexistindo preocupação com o equilíbrio ambiental fundamental a sadia qualidade de vida, e isso determinou a degradação da diversidade biológica, nos mais diversos biomas, desde a floresta amazônica até as matas de araucária Sul Rio Grandenses.

²⁷ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid, centro de estudios constitucionales. 1993. p. 507-508

Esse panorama jurídico tem sua derrocada na lei 4771/65, onde é visível a nascente influência dos movimentos sociais de preservação que desembocaram na conferência de Estocolmo em 1972. A partir daí emerge o novo direito ambiental consagrado na constituição em seu art. 225, onde se estabelece a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao poder público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Com um caput relativamente reduzido se revolucionou o tratamento da matéria: Relativizando-se a antes absoluta propriedade, imbuindo não só comandos normativos negativos, mas também positivos (obrigações de fazer); impondo-se a todos o dever de preservá-lo; e determinando um imperativo ético-normativo inédito, a responsabilidade/solidariedade entre as gerações.

Porém, a maior repercussão do Art. 225 está em seu caráter fundamental, pois é a partir da técnica dos direitos fundamentais que se imbuí juridicamente maior eficácia. Nesse sentido o art. 5 §1º disciplina a aplicabilidade imediata, não só em sentido normativo material, mas na obrigação que tem o legislador infraconstitucional de regulamentar a matéria de forma a conformar essa fundamentalidade prevista constitucionalmente.

Por fim, é necessário se traçar uma análise sistemática do tema, obstando, dessa forma, posições extremas que sacrificam de forma perniciosa os demais direitos fundamentais. Pois só se alcançará o constitucionalmente garantido estado de direito ambiental se observadas as demais garantias constitucionais sobre a ótica da razoabilidade e da ponderação.

Desta forma, é preciso que a justiça, enquanto jurisdição, tenha o dever/poder de harmonizar o sistema jurídico, encontrando, nos casos concretos possíveis colisões de direito e os conciliando, através de uma idônea interpretação do sistema legal. Só, assim, se alcançará a segurança jurídica.

5. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid, centro de estudios constitucionales. 1993.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 7 ed., 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e Aplicabilidade das normas constitucionais**. São paulo: saraiva, 2005.

BINDÉ, Jerome. *Towards and ethics of the future*. Public culture, v. 12, n. 1, winter 2000.

BOBBIO, Norberto, *A era dos Direitos*. Rio de janeiro: campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Ribeiro Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da Republica Portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamenta em crise*. 1º Ed., 3º tir., Curitiba: Juruá, 2007.

FÁVARO, Diocélia Cristina Mesquita. A Formação Ambiental do Jurista, in, Freitas, Vladimir passos (org.), *Direito Ambiental em Evolução/ 1ª ed., 6ª tir./ Curitiba: Juruá, 2006.*

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Edis (coord.). **Ação Civil Pública (lei 7347\85- reflexões e reminiscências após dez anos de aplicação)**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 29.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

WEISS, Edith Brown. In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity. 1989. Transnational, United Nations University.