

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Revista de Direito Ambiental | vol. 27/2002 | p. 51 - 57 | Jul - Set / 2002
Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 1 | p. 281 - 953 | Mar / 2011
Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social | vol. 3 | p. 575 -
584 | Set / 2012
DTR\2002\281

José Afonso da Silva
Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Área do Direito: Ambiental
Sumário:

1. Introdução - 2. Os direitos fundamentais: evolução e conotação - 3. Declaração de direitos: modelo brasileiro - 4. Vida e meio ambiente - 5. Implicações do tratamento ora adotado: alguns exemplos colhidos da jurisprudência do STF - 6. Conclusão

1. Introdução

A proteção do meio ambiente passou a ser tema de elevada importância nas Constituições contemporâneas. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado entra nelas deliberadamente como direito fundamental da pessoa humana, não mais como simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas, como ocorria em constituições mais antigas.¹ Bem se sabe que os direitos fundamentais são históricos: nascem e se transformam. Apareceram com a revolução burguesa e evoluíram, ampliaram-se, com o correr dos tempos. A cada etapa da história novos direitos fundamentais surgem, a ponto de se falar em gerações de direitos fundamentais: direitos de primeira, segunda e terceira gerações.

2. Os direitos fundamentais: evolução e conotação

<p>Direitos civis (de 1.^a geração)</p>	}	<p>- liberdade - segurança - propriedade</p>	}	<p>aliados à resistência à opressão</p>
<p><i>Direitos negativos</i> Titular do direito: indivíduo singularmente considerado (ótica individualista).</p>				
<p>Direitos econômicos e sociais (de 2.^a geração)</p>	}	<p>- saúde - habitação - educação - salário suficiente à sobrevivência - seguridade social etc.</p>	}	
<p><i>Direitos positivos</i> Titular do direito: sujeitos coletivos.</p>				
<p>Direitos coletivos e difusos (de 3.^a geração)</p>	}	<p>- desenvolvimento - paz - comunicação - meio ambiente - patrimônio comum da humanidade</p>	}	
<p><i>Direitos positivos e negativos</i></p>				

3. Declaração de direitos: modelo brasileiro

A Constituição de 1988, como típica Constituição transformista, busca superar o liberalismo pela configuração de um Estado Democrático de Direito, com marcado acento nos valores que emanam dos direitos de 2.^a geração (valores social) e 3.^a geração (a solidariedade).

E a proteção do meio ambiente, como se nota, manifesta-se como um direito fundamental de terceira geração, que tem como titular não um indivíduo nem determinado grupo, mas, como nota Paulo Bonavides, tem como titular o "gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta".² Não tem apenas uma dimensão negativa e garantística, como os direitos individuais, nem apenas uma dimensão positiva e prestacional, como os direitos sociais, porque é, ao mesmo tempo, direito positivo e negativo; porque, de um lado, exige que o Estado, por si mesmo, respeite a qualidade do meio ambiente e, de outro lado, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Por isso é que, em tal dimensão, não se trata de um direito contra o Estado, mas de um direito em face do Estado, na medida em que este assume a função de promotor do direito mediante ações afirmativas que criem as condições necessárias ao gozo do bem jurídico chamado qualidade do meio ambiente.

Aí é que entram as normas do art. 225, § 1.^o, que arrola as medidas e providências que incumbem ao Poder Público tomar para assegurar a efetividade do direito reconhecido, que nos limitaremos a enunciar, quais sejam: 1) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; 2) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; 3) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos - a alteração e a supressão são permitidas somente por meio

de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 4) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; 5) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; 6) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; 7) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Além desses meios de atuação do Poder Público, a Constituição impõe condutas preservacionistas a quantos possam direta ou indiretamente gerar danos ao meio ambiente. Assim, aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei, e as usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. Dá ela ênfase à atuação preventiva, mas não descuida das medidas repressivas, ao exigir a recuperação do meio ambiente degradado por atividades regulares, e especialmente ao sujeitar as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos causados.

A Constituição, com isso, segue, e até ultrapassa, as Constituições mais recentes (Portugal, art. 66, Espanha, art. 45) na proteção do meio ambiente. Toma consciência de que a qualidade do meio ambiente se transformara num bem, num valor mesmo, cuja preservação, recuperação e revitalização se tornara num imperativo do Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento; em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida. As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também esses são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, mediante essa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana.³

4. Vida e meio ambiente

Assim, como se nota, vida humana e meio ambiente se entrelaçam como valores reciprocamente coimplicantes. Vida, no texto constitucional (art. 5.º, caput, CF/88 (LGL\1988\3)), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo, que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo desse fluir espontâneo e incessante contraria a vida.

Todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mas é mais que isto, é uma pessoa.⁴ Os seres racionais, como diz Kant, são chamados pessoas, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito".⁵ E assim se revela como um valor absoluto, porque a natureza racional existe como fim em si mesma. Assim, o homem representa necessariamente sua própria existência. Mas qualquer outro ser racional representa igualmente assim sua

existência, em consequência do mesmo princípio racional que vale também para mim. É, pois, ao mesmo tempo, um princípio objetivo que vale para outra pessoa. Daí o imperativo prático, posto por Kant: "Age de tal sorte que consideres a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio".⁶ A pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento.

Tal concepção enriquece a vida humana e dá uma dimensão, muito para além do indivíduo, à sadia qualidade de vida a que o meio ambiente ecologicamente equilibrado visa garantir, até porque, além dos caracteres de indivíduo biológico, a pessoa tem os de unidade, identidade e continuidade substanciais.⁷ No dizer de Ortega y Gasset, mencionado por Recaséns Siches, "la vida consiste en la compresencia, en la coexistencia del yo con un mundo, de un mundo conmigo, como elementos inseparables, inescindibles, correlativos".⁸ A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5.º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A "vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesma, um assistir a si mesma e um tomar posição de si mesma".⁹ Por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, o meio ambiente equilibrado, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência.

Em conclusão, a proteção ao meio ambiente traduz o modo de proteção à vida, à qualidade de vida, à sobrevivência da espécie humana, que é destinatária dos direitos de terceira geração.

Este é o contexto que deve nortear a interpretação das normas constitucionais pertinentes que consubstanciam o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com uma consequência relevante para a garantia de sua eficácia e aplicabilidade, qual seja, a sua inserção no rol das matérias componentes dos limites materiais ao poder de reforma constantes do art. 60, § 4.º, da CF/88 (LGL\1988\3). Quer dizer, a aderência ao direito à vida do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado contamina esse direito de uma qualidade que impede sua eliminação por via de emenda constitucional.

5. Implicações do tratamento ora adotado: alguns exemplos colhidos da jurisprudência do STF

Mesmo antes da Carta de 1988, o STF admitiu a proteção constitucional ao meio ambiente exatamente em razão de sua pertinência ao direito à vida:

"Poluição ambiental. Proteção à saúde da população. Atividade de mineração. A Cetesb tem competência legal para aplicar sanções às empresas que exercem atividades minerárias, inclusive pedreiras, desde que estejam poluindo o meio ambiente, afetando a saúde e a segurança da população fora da área objeto da pesquisa e lavra. Recurso extraordinário não conhecido.

Penso válida a distinção entre legislar sobre exploração mineral e proteção do meio ambiente decorrente dessa exploração, em benefício da saúde pública, fora do local da lavra. Na espécie, o v. acórdão entendeu ser supletiva a legislação estadual, quanto aos efeitos danosos da exploração da pedreira, de modo negligente e perigoso para a saúde pública" (RE 105.569-3/SP, Declaração do voto do relator, Min. Cordeiro Guerra, DJU 18.10.1985, p. 18.460).

Outras manifestações judiciais do STF:

"A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito de terceira geração. Princípio da solidariedade. 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 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 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, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias" (transcrição parcial da ementa oficial) (MS 22164/SP - Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.11.1995, p. 39.206).

Exatamente por isso, enquanto nos direitos de primeira e segunda gerações temos o Estado e o indivíduo em posições distintas, aqui, nos direitos de terceira geração, Estado e indivíduo (coletivamente considerado) podem ocupar o mesmo pólo. Ferido o direito, há legitimação concorrente e disjuntiva do Ministério Público, das pessoas políticas, autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, além de as associações (Lei 7.347/85, art. 5.º), postularem judicialmente a sua reparação (nas ações civis públicas e coletivas).

Aliás, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais superiores, quando o bem da vida processualmente discutido é pecuniário (dinheiro público), a falta de intervenção do Ministério Público não acarreta nulidade. Assim, nas desapropriações, não raras vezes não intervém o Ministério Público.

No entanto, se o bem da vida for o meio ambiente (por exemplo, desapropriações para a criação de parques ecológicos), a falta de intervenção acarreta a nulidade do processo. Conforme entende o STF:

"Constitucional. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. Art. 129, III, da CF/88 (LGL\1988\3). Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4.º, da Lei 8.429/92). Recurso não conhecido" (RE 208.790/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 15.12.2000, p. 105).

Caso da inconstitucionalidade da Constituição estadual, que não atentou à imprescindibilidade do impacto ambiental:

"Julgando o mérito de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 3.º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que dispensava o estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, por violação ao art. 225, § 1.º, IV, da CF/88 (LGL\1988\3) ('Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1.º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (...)'). ADIn 1.086-SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 7.6.2001.(ADI-1086)" (Informativo do STF 231, Brasília, 04 a 08.06.2001).

Conflito entre a União e Minas Gerais ainda: a solução mais justa considerando a hierarquia dos valores extraída do próprio sistema constitucional:

"O Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Min. Néri da Silveira, relator, conheceu da ação cível originária ajuizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e Itapebi Geração de Energia S.A. (cessionária de eletricidade) contra o Estado de Minas Gerais, em que se alega que a Lei Estadual 13.370/99, ao declarar a Cachoeira do Tombo da Fumaça patrimônio paisagístico e turístico do Estado e ao criar área de proteção ambiental, teria interferido na exploração do potencial hidráulico do trecho do Rio Jequitinhonha localizado na Bahia, conflitando com a competência da União como poder concedente da concessão de serviço público de energia elétrica. O Tribunal entendeu caracterizada a competência originária do STF para julgar 'as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta' (art. 102, I, f, CF/88 (LGL\1988\3)), uma vez que se discute de um lado a exploração hidrelétrica e de outro a competência de proteção ao meio ambiente do Estado. ACO (QO) 593-MG, rel. Min. Néri da Silveira, 7.6.2001. (ACO-593)" (Informativo do STF 231, Brasília, 04 a 08.06.2001).

6. Conclusão

Esse caso de Minas Gerais põe em confronto valores constitucionais - a proteção do meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana - e valores institucionais - a questão da repartição de competência federativa, que requer ponderação consciente para se chegar a uma solução justa com a seleção do valor preponderante. Para tanto é pertinente recorrer aqui a um exemplo dado pelo ilustre ambientalista Paulo Affonso Leme Machado, que bem ilustra um modo de decidir numa situação como essa. Ou seja: a Suprema Corte americana, anos atrás, parou uma hidrelétrica, diante de um caramujo que existiu no Vale do Tennessee, porque entendeu essencial para a vida dos americanos a existência daquela espécie, e porque, como disse o relator do processo: "nós mesmos não sabemos o que esse caramujo faz para a nossa saúde. Mas não temos, ainda, conhecimento do que ele pode fazer um dia". Não sabiam isso, concluiremos nós, mas sabiam que era possível mudar a hidrelétrica e assim salvar o caramujo. Salvar o meio ambiente, por entender que a existência daquela espécie é essencial à vida, no caso, à vida dos americanos.¹⁰

(1) Cf. nosso Direito ambiental constitucional, p. 43.

(2) Cf. Curso de direito constitucional, 5. ed., 1994, n. 5.

(3) Reproduzimos aqui considerações que constam do nosso artigo citado, Revista dos Advogados 18/50.

(4) Cf. Recaséns Siches, Vida humana, sociedad y derecho, p. 254.

(5) Cf. Immanuel Kant, Fundamentos de la métaphysique des moeurs, trad. Victor Delbos, Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1992, p. 104.

(6) Idem, ibidem, p. 105.

(7) Cf. Recaséns Siches, op. cit., p. 254.

(8) Idem, ibidem, p. 61.

(9) Idem, p. 60.



(10) "A tutela do meio ambiente na Constituição Federal de 1988". In: Maria Artemísia Arraes Hermans (Coord.). Direito ambiental. Brasília: Brasília Jurídica/Conselho Federal da OAB, 2002. p. 353.