

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 39 • nº 153

janeiro/março – 2002

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# **O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial\***

Paulo José Leite Farias

## Sumário

Introdução. 1. Meio ambiente como direito fundamental. 2. A proteção ambiental no direito brasileiro no âmbito da diferenciação entre regras e princípios. 3. A ponderação do econômico e do ambiental na análise do caso concreto. 4. O caráter dinâmico do controle judicial na ponderação dos princípios jurídicos e sua função protetiva do meio ambiente.

## *Introdução*

O controle judicial realizado no direito contemporâneo mostra-se bastante distinto do realizado no século XIX e nas primeiras décadas do século XX.

À época do início da vigência do Código Civil Francês de 1804, visualizava-se a certeza e a previsibilidade das decisões judiciais como ideais da atuação judicial.

O Juiz era o ventríloquo da lei, a boca da lei, o matemático que aplicava a fórmula legislativa da qual deflui inexoravelmente o resultado justo com caráter único e estático (imutável).

Hoje, entretanto, o ordenamento jurídico é distinto da época das codificações. Não se constitui característica basilar do ordenamento a prevalência de regras no ordenamento. Os princípios apresentam-se de forma marcante no ordenamento jurídico (MORAES, 1999, p. 10).

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio, recentemente, ao assumir a Presidência do Supremo Tribunal Federal, afirmou que:

\* Artigo a ser publicado em duas partes (segunda parte na próxima edição).

Paulo José Leite Farias é Promotor de Justiça, Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília, Doutorando em Direito pela UFPEL e Professor da Universidade Católica de Brasília e da UPIS/DF.

“A nova organização mundial das relações humanas exige do Poder Judiciário brasileiro o redimensionamento de seu próprio papel, compreendendo-se e, mais do que isso, comprometendo-se definitivamente como responsável por prestação jurisdicional mais ampla e eficiente, mais afinada com uma realidade afeita a vertiginosas, surpreendentes e constantes mudanças. Já muito distante está a época em que incumbia precipuamente ao Judiciário dirimir conflitos de interesses individuais, em relações típicas de direito civil”<sup>1</sup>.

Da mesma forma, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Min. Paulo Costa Leite, afirma que o “Poder Judiciário não é mero expectador da realidade e pode, com a força de suas decisões, contribuir com a proteção e preservação dos recursos naturais”<sup>2</sup>.

O ordenamento jurídico segundo Canotilho (1993, p. 168), Dworkin (1989, p. 146) e Alexy (1993, p. 86-87) passa a ser visto como conjunto de regras e princípios.

A presença dos princípios no ordenamento, conforme procuramos demonstrar no presente trabalho, enseja um caráter dinâmico (múltiplas soluções com possibilidade de mudança destas pela reconfiguração das situações fáticas) ao controle judicial das normas ambientais, impregnadas que são de princípios.

Desse modo, não se alcança, com certeza prévia, uma única decisão judicial possível em um conflito envolvendo o meio ambiente.

A questão judicial ambiental apresenta elementos de complexidade que exigem muitas vezes a ponderação de princípios que podem apresentar diferentes soluções. Dependerá, portanto, do magistrado a busca de uma “sentença amiga” do meio ambiente.

Enfim, na terminologia de Dworkin, poder-se-ia se dizer que o controle judicial das normas ambientais é um típico exemplo de “*hard case*” (1989, p. 146).

Assim, analisaremos no presente trabalho o caráter dinâmico do controle judicial

sobre as normas-princípios ambientais e a importância de sua concretização protetiva na sentença judicial.

Na primeira parte – Meio ambiente como direito fundamental –, estudaremos o conceito multivalorativo de meio ambiente, visto como dimensão subjetiva e objetiva de valor constitucional a ser implementado pelo ordenamento e pelo Poder Judiciário.

Na segunda parte – A proteção ambiental no direito brasileiro no âmbito da diferenciação entre regras e princípios –, analisa-se o meio ambiente no Direito Constitucional brasileiro, com ênfase na presença dos princípios que o caracterizam.

Na terceira parte – A ponderação do econômico e do ambiental na análise do caso concreto –, cerne do trabalho, destaca-se a necessidade de ponderação de princípios na análise de questões ambientais de forma concreta, por meio da jurisprudência ambiental brasileira e portuguesa, utilizando-se de conceitos desenvolvidos nas partes precedentes.

Na quarta parte – O caráter dinâmico do controle judicial na ponderação dos princípios jurídicos e sua função protetiva do meio ambiente –, destaca-se a importante função do Poder Judiciário de concretizar a proteção ambiental na decisão judicial.

## *1. Meio ambiente como direito fundamental*

### *1.1. Meio ambiente: conceito*

Diversos autores encontram dificuldade em dar uma definição ao termo “ambiente”. A conceituação de “ambiente” é problemática por duas razões fundamentais: a primeira, pela abrangência; a segunda, pela grande diversidade de significados.

O termo *ambiente* engendra uma variedade de significados, conforme o aspecto em que é considerado. Na linguagem comum, pode ser entendido como “a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos” (SILVA, 1997, p. 1). Pode, igualmente, ser “o conjunto dos sistemas físi-

cos, químicos, biológicos e suas relações e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato sobre os seres vivos e a qualidade de vida dos homens”<sup>3</sup>. Ainda, “o complexo de relações entre o mundo natural e o ser vivo [que entendo só possa ser o humano], as quais influem na vida e no comportamento do mesmo ser”(DOTTI, 1984, p. 501). Ou, finalmente, “o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações, e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto, ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem”<sup>4</sup>.

Em face da necessidade metodológica de definição de um conceito de meio ambiente, para o presente trabalho, os estudos dirigidos para estabelecer noção jurídica do meio ambiente foram divididos em dois grupos conceituais: um no direito comparado e outro no direito nacional.

#### *1.1.1. Meio ambiente: conceito no direito comparado*

Entre os especialistas italianos, não se pode deixar de mencionar Massimo Severo Giannini (apud SILVA, 1997, p. 2), que, em 1973, foi um dos primeiros autores a elaborar o conceito jurídico do termo “ambiente” muito utilizado por doutrinadores brasileiros, definindo-o juridicamente sob três conceituações:

- Cultural: o ambiente enquanto conservação da paisagem incluindo tanto as belezas naturais quanto os centros históricos;
- Sanitária: o ambiente enquanto normativa relacionada com a defesa do solo, do ar e da água; e
- Urbanística: o ambiente enquanto objeto da disciplina urbanística.

Tais conceitos, dados por Giannini, foram apoiados por muitos estudiosos e, também, criticados por outros, já que sugerem visão não-global do termo ambiente<sup>5</sup>.

Mateo (1977, p. 74-75) concorda com Giannini quando subdivide o conceito de ambiente em elementos constitutivos; esclare-

ce, porém, que é necessário identificar quais desses elementos devem ser considerados juridicamente relevantes, *verbis* :

“Es evidente que en todos estos casos se trata má bien de declaraciones de principio lejanamente orientadores de la política del Derecho que de la adopción de postulados de trascendencia jurídica inmediata. La posibilidad de acuñar en sentido técnico un Derecho ambiental no puede hacerse sobre tales bases y exige una formulación de objetivos concretos a cuyo servicio, con una cierta coherencia lógico-jurídica, se instrumentará un determinado sistema normativo (36 bis). (...)

Pero en términos de operatividad es preciso llegar a una delimitación más estricta del concepto jurídico del medio ambiente que permita perfilar el campo de esta disciplina superando tanto las aproximaciones genéricas y meramente programáticas, como las parcelaciones inconexas a que ha dado lugar el arrastre de una legislación precedente que aisladamente se preocupaba de la higiene, del orden público, del régimen sanitario de las aguas, etc.(39). El problema ha sido visto con nitidez por Giannini al catalogar tres posibles versiones del concepto del ambiente: el ambiente en cuanto conservación del paisaje incluyendo tanto las bellezas naturales como los centros históricos; el ambiente en cuanto normativa relacionada con la defensa del suelo, del aire y del agua; y el ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística (40).”

Interpretando a definição de Giannini como sendo a individualização de três setores nos quais o termo “ambiente” apresenta significados diferentes, podemos a eles associar os respectivos bens ambientais. Assim, no primeiro setor, a conservação da paisagem, seja natural ou artificial (monumentos, centros históricos); no segundo, a relacionada com a defesa do solo, do ar e da

água; e no terceiro, como objeto da disciplina urbanística. Essa definição expressa, essencialmente, a idéia do ambiente como objeto de normas jurídicas, dividida em três tipos de elementos: paisagem (natural ou artificial), recursos naturais e urbanismo.

José Afonso da Silva (1997, p. 2), citando obra do italiano Giorgio Conti, que faz referência à sentença nº 210/87 da Corte Constitucional italiana, destaca a necessidade de apreciação unitária da questão ambiental, não obstante esta possua diferentes aspectos:

“Questa sentenza osserva che l’ambiente, nonostante possa essere fruitibile in varie forme e differenti ruoli e possa essere oggetto di numerose norme che assicurano la tutela dei diversi profili in cui si estrinseca, deve essere considerato un bene unitario. Tale concezione, sai per la Corte Costituzionale che per noi va riferita alla “qualità della vita”, allo “habitat naturale” nel quale l’uomo vive e agisce come elemento necessario alla collettività, ossia i concetti che hanno un indubbio valore unificante che prescindono da una visione separata delle singole componenti ambientali” (grifo nosso).

Mateo<sup>6</sup> entende que o conteúdo semântico da palavra ambiente, em termos gerais, corresponde à expressão inglesa *environment* e à francesa *environnement*, *verbis*:

“La palabra ambiente, en términos generales, corresponde a la expresión inglesa ‘environment’ y francesa ‘environnement’ (34), que han sido traducidas con acierto entre nosotros por ‘entorno’, aunque con evocaciones de carácter urbanístico. Una primera aproximación al concepto de ambiente nos remite a una noción amplia que incluye toda la problemática ecológica general y por supuesto el tema capital de la utilización de los recursos, a disposición del hombre, en la biosfera. Esta perspectiva globalista es a veces la adoptada en ciertos

pronunciamientos realizados en el seno de organismos internacionales. Así, en la Conferencia de Estocolmo de 1972, se afirma que ‘el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras’” (1997, p. 72-73).

Para Mateo, uma primeira visão do conceito de ambiente sugere noção genérica que inclui toda a problemática ecológica e a questão principal que é a utilização dos recursos, bem como a posição do homem na biosfera. Essa perspectiva globalista tem sido, por diversas vezes, adotada em pronunciamentos realizados no fórum de organismos internacionais<sup>7</sup>.

Mateo (1977, p. 74) enfatiza que as conceituações gerais apresentam caráter meramente referencial, sendo necessário recorrer a maior aprofundamento dos conceitos, de modo a estabelecer-se um conceito jurídico mais concreto do meio ambiente, *verbis*:

“Es evidente que en todos estos casos se trata más bien de declaraciones de principio lejanamente orientadores de la política del Derecho que de la adopción de postulados de trascendencia jurídica inmediata. La posibilidad de acuñar en sentido técnico un Derecho ambiental no puede hacerse sobre tales bases y exige una formulación de objetivos concretos a cuyo servicio, con una cierta coherencia lógico-jurídica, se instrumentará un determinado sistema normativo (36 bis)”.

Dessa forma, considera o ambiente como conjunto de elementos naturais, que deixaram de ser *res nullius* para serem objeto de proteção jurídica, como bem comum, *verbis* (MATEO, 1977, p. 74):

“Creemos que, efectivamente, el meollo de la problemática ambiental moderna está en la defensa de unos

factores que inicialmente podrían *haber sido calificados como 'res nullius'*, susceptibles de utilización sin límite por todos los individuos, pero que *posteriormente se transforman en bienes comunes* sobre los cuales una mayor intensidad de utilización, fruto de la civilización industrial y urbana, va a amenazar precisamente las condiciones indispensables para el aprovechamiento colectivo.

En realidad, de lo que aquí se trata es de las cosas a las que ya aludían nuestros textos históricos en cuanto que 'comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo (...) aire y las aguas de la lluvia, la mar, sus riberas', alguna de las cuales posteriormente recibieron el tratamiento de bienes de dominio público, dominio natural, mientras que otras, como el aire, mantuvieron su condición de 'res nullius'. Pero es lo cierto que con el transcurso de los tiempos, tales caracterizaciones resultaron inapropiadas al posibilitar aprovechamientos abusivos que a la larga perjudicaron a los demás potenciales usuarios de estos bienes y a propia esencia colectiva" (grifo nosso).

Do exposto, surge a necessidade de elaboração de conceito unitário de ambiente, a ser adotado neste trabalho, razão pela qual se deve estudar o conceito dado pelos autores brasileiros, comparando-os com as definições já vistas. Por outro lado, não se pode esquecer de que as normas jurídicas que hoje constituem objeto do Direito Ambiental surgiram de forma individual e assistemática à medida que evoluía a própria concepção de proteção do meio ambiente.

Álvaro Mirra, nesse sentido, assinala, comparando a situação brasileira com a dos outros países:

"Além disso, no Brasil, como de resto na maioria dos países, as normas jurídicas que no seu conjunto formam o Direito do Meio Ambiente

se encontram dispersas em inúmeros textos legais, os quais apresentam conteúdo variado também. Tal situação pode ser explicada pela circunstância de que esses diplomas legislativos foram surgindo paulatinamente ao longo dos anos, na medida em que evoluía a própria concepção de proteção do meio ambiente, inicialmente voltada à conservação isolada de certos elementos da natureza (florestas, flora em geral, fauna, águas e solos), depois dirigida à preservação de ecossistemas (por intermédio da criação de parques e reservas e do combate à poluição nas mais variadas formas), e finalmente preocupada com o meio ambiente globalmente considerado, entendido não só como mero agregado dos elementos da natureza acima indicados, mas principalmente como o conjunto de relações, interações e interdependências que se estabelecem entre todos os seres vivos uns com os outros (incluindo o homem) e entre eles e o meio físico no qual vivem" (1994, p. 4).

#### *1.1.2. Meio ambiente: conceito no direito brasileiro*

José Afonso da Silva (1997, p. 1-2), baseando-se na doutrina estrangeira, entende que a palavra ambiente indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra meio. Entretanto, defende o uso da expressão "meio ambiente", *verbis*:

"O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja integração condiciona o meio em que se vive. *Daí por que a expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido (como a conexão de valores) do que a simples palavra ambiente*. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O con-

ceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

*O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais” (grifo nosso).*

Em verdade, pode-se reconhecer que, na expressão “meio ambiente” se denota certa redundância, já advertida por Mateo *verbis*:

“Se observará que aqui se utiliza decididamente la rúbrica “Derecho ambiental” en vez de “Derecho del medio ambiente”, saliendo expresamente al paso de una práctica lingüística poco ortodoxa que utiliza acumulativamente expresiones sinónimas o al menos redundantes, en lo que incide el propio legislador, Reglamento de Actividades de 1961” (1977, p. 71).

A precisa definição de José Afonso da Silva afasta-se, pois, da corrente doutrinária italiana, já exposta, de Giannini, que prevê visão pluralista do conceito de ambiente. Aquela definição adota, pois, visão unitária que ressalta três aspectos do meio ambiente:

I – meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto);

II – meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sen-

tido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; e

III – meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É esse o aspecto do meio ambiente que a Lei nº 6.938, de 31.8.1981, define, em seu art. 3º, quando diz que, para os fins nela previstos, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (1994, p. 3).

Portanto, a definição de José Afonso da Silva segue a visão sistêmica unitarista, já que conceitua o ambiente como unidade inter-relacionada e, assim, sugere a necessidade de uma tratativa unitária, resultante da ampla multiplicidade e variedade de elementos que integram o ambiente.

Em consonância com tal entendimento, Toshio Mukai, em lapidar conceito sistêmico, ensina, *verbis*:

“A expressão ‘meio ambiente’ tem sido entendida como a interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem, não obstante a expressão, como observam os autores portugueses, contenha um pleonasma, porque ‘meio’ e ‘ambiente’ são sinônimos” (1992, p. 3).

Paulo Afonso Leme Machado (1995, p. 72), preocupando-se com o conceito de ambiente nas legislações estaduais, assinala, *verbis*:

“A legislação fluminense considerou como meio ambiente ‘todas as águas interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, o ar e o solo’ (art. 1º, parágrafo único do Decreto-lei 134/75). Em Alagoas dispôs-se que ‘compõem o meio ambiente: os recur-

tos hídricos, a atmosfera, o solo, o subsolo, a flora e a fauna, sem exclusão do ser humano' (art. 3º da Lei 4.090/79). Em Santa Catarina conceituou-se meio ambiente como a 'interação de fatores físicos, químicos e biológicos que condicionam a existência de seres vivos e de recursos naturais e culturais' (art. 2º, I, da Lei 5.793/80). Em Minas Gerais 'meio ambiente é o espaço onde se desenvolvem as atividades humanas e a vida dos animais e vegetais' (art. 1º, parágrafo único da Lei 7.772/80). Na Bahia 'ambiente é tudo o que envolve e condiciona o homem, constituindo seu mundo e dá suporte material para a sua vida biopsicossocial' (art. 2º da Lei 3.858, de 3.11.80). No Maranhão 'meio ambiente é o espaço físico composto dos elementos naturais (solo, água, e ar), obedecidos os limites deste Estado' (art. 2º, parágrafo único, da Lei 4.154/80). No Rio Grande do Sul é o 'conjunto de elementos – água interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, ar, solo, subsolo, flora e fauna – , as comunidades humanas, o resultado do relacionamento dos seres vivos entre si e com os elementos nos quais se desenvolvem e desempenham as suas atividades' (art. 3º, II, da Lei 7.488, de 14.1.81)".

*Assim, verifica-se que a maior parte das conceituações estaduais não limita o conceito ambiental ao homem, mas a TODAS AS FORMAS DE VIDA. Nesse sentido, corresponde à definição federal dada pela Lei 6.938/81, de 31/08/81, recepcionada pela Constituição Federal, que conceitua o meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". Por outro lado, verifica-se uma certa variação terminológica legal do conceito de meio ambiente nas diferentes legislações estaduais, o que retrata no plano legal as sensíveis diferenças dos Estados-membros da Federação brasileira.*

Nesse sentido, Antônio Silveira Ribeiro dos Santos (1996, p. 221-222) ressalta, *verbis*:

"A posição antropocêntrica de visão do mundo, que tem em Kant a sua maior expressão, deve ser revista para a nova tomada de posição filosófico-ambiental. Para esta visão o homem está no centro do universo e a natureza está para servi-lo.

Para a nova filosofia proposta, a ecocêntrica – *oikos* = casa em grego + *cêntrico* = centrado na casa, sendo esta interpretada como o *habitat* do homem, ou seja, centrado no todo, o homem passa a ser entendido como um ente integrante da natureza, como todos os outros seres."

A Constituição da República submete a objeto de proteção o *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, conforme se lê do artigo 225, *caput*, alçando-o à condição de bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, à qual todos têm direito.

Essa, portanto, é a característica finalística de meio ambiente que deve ser perseguida e preservada por toda Federação. A manutenção de um ecossistema de forma nãoequilibrada ecologicamente, o exercício de atividade econômica que desconsidere a determinação constitucional e o desenvolvimento de políticas públicas que não observem essa imposição consubstanciarão clara afronta ao texto constitucional aplicável a todos os entes federados.

A definição constitucional e a infraconstitucional apresentadas têm por mérito, ademais, *integrar* o homem ao meio, rompendo com posições cartesianas que o colocam ante o meio ambiente, dele destacado, em relação de dominação. Os textos legais ensejam, por consequência, a preponderância da complementariedade recíproca entre o "ser humano" e "o meio ambiente" sobre a ultrapassada relação de sujeição e instrumentalidade.

*Assim, não há conceito estanque de meio ambiente, conforme já visto. Há, sim, um conjunto de elementos nucleares provenientes de diferen-*



tes conceituações que interagem e são destacadas dentro de determinado contexto.

### 1.2. Direito ao “meio ambiente sadio” como direito fundamental

O direito ao “meio ambiente sadio” é reconhecido, nas legislações, como sendo um dos direitos mais importantes. Esse direito já está amplamente presente no ordenamento básico jurídico nacional de muitos países, até mesmo formando parte das Constituições dos Estados. A título de exemplo, pode-se citar:

– Portugal: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”(art. 66, item 1, da Constituição de 1976);

– Colômbia: “Todas las personas tienen el derecho de gozar de un medio ambiente sano” (art. 79 da Constituição de 1991);

– Paraguai: “Toda pessoa tem direito de habitar em un meio ambiente saudável (...)” (art. 7º da Constituição de 1992); e

– Cabo Verde: “Todos têm direito a um ambiente de vida sadio (...)” (Constituição de 1992, art. 70).

Portanto, no âmbito da proteção jurídica nacional de diferentes países, esse direito está consagrado no texto das Constituições. Está, também, protegido por relevantes textos internacionais, tais como:

– A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos: “Todos os povos têm direito a um ambiente satisfatório e geral, favorável ao seu desenvolvimento”;

– O Protocolo Adicional à Convenção Americana dos Direitos Humanos: tratando dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, prevê que: “Toda pessoa tem direito de viver num meio ambiente sadio e de ter acesso aos serviços públicos básicos”; e

– A Declaração dos Direitos Humanos Fundamentais: adotada pela

União Européia em abril de 1989, ratifica “um direito fundamental à proteção ambiental, na medida em que obriga as instituições da União Européia a tomarem todas as precauções necessárias para a preservação, proteção e melhoramento da qualidade ambiental”<sup>8</sup>.

Dando relevo à proteção ambiental no direito interno, Luiz Regis Prado (1992, p. 110-111) observa, *verbis*:

“No plano do direito interno, em decorrência do conteúdo político e da relevância do fenômeno ambiental, as constituições modernas, sobretudo a partir da década de 70, passaram a dar-lhe tratamento explícito em seus textos, evidenciando assim a necessidade de uma tutela mais adequada. As Cartas francesas de 1946 e 1958 não fazem referência expressa ao ambiente. Contudo, há em França uma ampla e prolixa legislação ordinária a respeito. De modo similar, a Lei Fundamental alemã tampouco trata diretamente do tema. O artigo 74 versa apenas sobre repartição de competência. Na Itália, a Constituição de 1947 dispõe no artigo 9.2. sobre a ‘tutela da paisagem, do patrimônio histórico e artístico da nação’. Esta norma é interpretada extensivamente, como princípio informador da ação ambiental. Em geral, as Constituições Americanas mais recentes consignam o aspecto ambiental. Assim, a Constituição do Chile de 1972 assegura a todas as pessoas um ambiente livre de contaminação, sendo dever do Estado velar para que este direito não seja transgredido e tutelar a preservação da natureza, podendo a lei estabelecer restrições específicas ao exercício de determinados direitos ou liberdades para proteger o meio ambiente (art. 198). A Lei Magna do Panamá de 1972 estabelece ser dever fundamental do Estado propiciar um meio ambiente

são e combater as contaminações (arts. 114 a 117). A Carta do Peru de 1980 dispõe que todos têm o direito de habitar em um meio ambiente saudável ecologicamente equilibrado e adequado para o desenvolvimento da vida, e a preservação da paisagem e da natureza, sendo obrigação do Estado prevenir e controlar a contaminação ambiental (art. 123). No mesmo sentido, têm-se as Constituições de Cuba de 1976 (art. 270) e de El Salvador de 1983 (art. 117); da Guatemala de 1985 (art. 97) e do México de 1987 (art. 27)”.

Em nível internacional, reconhece-se que a proteção ambiental se fundamenta na instrumentalização do direito à vida. Como diz claramente van Aggelen.

*“It is obvious that the relation between the right to life and environmental protection gained importance again in the wake of the deliberate burning of the Kuwait oil fields by Saddam Hussein in 1991. Art. 35, para. 3 of Protocol I additional to the four 1949 Conventions on the Laws of War prohibits ‘to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected to cause widespread, long-term and severe damage to the national environment’. A similar provision protects the natural environment in article 55” (op. cit).*

Já em 1972, a Declaração de Estocolmo, no Preâmbulo, fixou que dois aspectos do meio ambiente (o natural e o artificial) são essenciais para o bem-estar do homem e para o desfrute dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à vida. Da mesma forma, como extensão dos princípios estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, a Declaração de Estocolmo estabeleceu claramente que o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em meio ambiente de qualidade que lhe permita levar vida digna e gozar de bem-estar; por sua vez, o homem tem a obrigação de proteger e melhorar o

ambiente para as gerações presentes e futuras. Assim, vincula-se a proteção ambiental, também, à dignidade humana de vida com qualidade.

Atualmente, a relevância do direito ao meio ambiente sadio leva alguns autores, como Maguelonne Dejeant-Pons, a afirmar que esse direito constitui um dos maiores direitos humanos do século XXI, na medida em que a humanidade se vê ameaçada no mais fundamental de seus direitos, o da própria existência (apud MACHADO, 1995, p. 25). Portanto, claramente, surge a vinculação entre o direito ao meio ambiente e o direito à vida.

Destacando a preocupação com a proteção ambiental, vista como direito fundamental, o Professor Kiss salienta que:

*“In the changing world of the second half of the 20th century two major values have emerged: fundamental human rights and freedom on one side, environment on the other. Both must be protected by law, the objective of which is to protect fundamental social values. Both must be approached at the international level. Thus, such protection is the task of international law” (In: trindade (Ed.). 1995, p. 37).*

Conseqüentemente, tanto o ordenamento jurídico interno como o ordenamento jurídico internacional concordam na existência de direito fundamental ao meio ambiente.

A doutrina, também, qualifica o direito ao ambiente como direito fundamental de terceira geração<sup>9</sup>, incluídos entre os chamados *direitos de solidariedade, direitos de fraternidade ou direitos dos povos*. Essa classe de direitos tem por destinatário mais do que o indivíduo, um grupo ou determinado Estado, mas o gênero humano mesmo, engendrando o direito ao ambiente, o direito ao desenvolvimento, o direito à autodeterminação, o direito à participação no patrimônio da humanidade.

Encontramo-nos, assim, diante de nova perspectiva do direito à vida como principal fundamento da proteção ambiental, que

é a responsabilidade comum de todos os Estados, como ficou estabelecida já em 1974 na Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, no artigo 30:

*“La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados.”*

Entretanto, apesar do reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio, assiste-se à contínua depredação e degradação do ambiente, em nível mundial e nacional. Torna-se necessário que o Poder Judiciário, enquanto poder garantidor das normas constitucionais, ocupe-se, com maior ênfase, desse assunto, *buscando dar efetivo controle às normas ambientais na resolução dos conflitos que busca solucionar.*

## *2. A proteção ambiental no direito brasileiro no âmbito da diferenciação entre regras e princípios*

### *2.1. As normas-princípios e as normas-regras*

Ao tratar-se das normas ambientais trazidas na Constituição, mister se faz verificar a interpretação das normas sob o paradigma ambiental, analisar o peso dos princípios e a questão dos interesses e suas colidências, para, então, verificar as normas positivadas no texto constitucional.

Observa-se que tal atitude se mostra imprescindível, pois, conforme o amplo conceito adotado nesta obra, o meio ambiente deve ser visto sob o ponto de vista sistêmico, o que ocasiona sua interação com todo o ordenamento jurídico.

O sistema jurídico define-se, nas palavras de Canaris (1989, p. 77), como “ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de direito” (1989, p. 77). A partir dessa ordem axiológica de princípios gerais, derivam-se as regras jurídicas, dotadas, como observa Robert Alexy (1993, p. 103), de generalidade relativamente baixa, enquanto os princípios têm por característica grau de generalidade alto.

Os *princípios* e as *regras* jurídicas possuem caráter normativo, constituindo, ambos, espécies do gênero *norma jurídica*, de modo a conformar fundamentos para juízos concretos de *dever ser*, distinguindo-se, entre si, em grau e qualidade. E não se negue o caráter normativo dos princípios gerais de direito, pois, na medida em que as regras jurídicas devem manter coerência axiológica com os princípios gerais de direito, os dois desempenham função normativa no ordenamento jurídico. Sobre a normatividade dos princípios, Eros Roberto Grau é taxativo, *verbis*:

“Ainda que a generalidade dos princípios seja diversa da generalidade das regras, tal como demonstra Jean Boulanger, os princípios portam em si pressuposto de fato (*Tatbestand*, hipótese, *facti species*), suficiente à sua caracterização como norma. Apenas o portam de modo a enunciar uma série indeterminada de *facti species*. Quanto à estatuição (*Rechtsfolge*, injunção), neles também comparece, embora de modo implícito, no extremo completável em outra ou outras normas jurídicas, tal como ocorre em relação a inúmeras normas jurídicas incompletas. Estas são aquelas que apenas explicitam ou o suposto de fato ou a estatuição de outras normas jurídicas, não obstante configurando norma jurídica na medida em que, como anota Larenz, existem em conexão com outras normas jurídicas, participando do sentido de validade delas” (1990, p. 125-126).

Os princípios comportam, como aponta Bonavides (1996, p. 254), seguindo as observações de Florez Valdes, Trabucchi e Bobbio, distintas dimensões: fundamentadora, interpretativa, supletiva, integrativa, diretiva e limitativa. Todas essas dimensões remetem-se à natureza valorativa dos princípios gerais e positivados, posto que, enquanto valores, os princípios consubstanciam o critério de aferição dos conteúdos normativos.

Como proposições normativas a conferir parâmetros interpretativos do sistema normativo, os princípios veiculam valores fundamentais ao sistema, em regra positivados na Constituição. Esse conjunto de princípios permite visão una das regras que integram o ordenamento, por relacioná-la por meio de uma mesma escala valorativa. De outra parte, os princípios jurídicos, escritos ou implícitos, conformam e limitam a aplicação de regras jurídicas atinentes à vida político-econômico-social da nação.

## 2.2. *As normas-princípios ambientais e o caso Quinta do Taipal*

A racionalidade própria da amplitude, já demonstrada, do paradigma ambiental exige a leitura e a interpretação das regras e dos princípios verificados no ordenamento jurídico, de forma a possibilitar que todo o sistema se mantenha voltado à preservação ambiental.

Desse modo, normas de variados ramos do direito – como o direito constitucional, econômico, civil, comercial, consumidor, administrativo, tributário, etc. – passam a carregar a racionalidade da preservação ambiental, redimensionando a legitimidade do direito. Nesse processo, princípios e regras lidos e aplicados por essa vertente logram modificar os padrões de comportamento em direção à qualidade ambiental. Exemplificando, a interpretação das normas jurídicas, sob o prisma ambiental, obsta a concessão de financiamentos para empreendimentos que causem ou venham causar degradação do meio ambiente.

A ordem jurídica traz em si a carga axiológica vigente e praticada no meio social. Dessa forma, resultam regras positivadas no ordenamento jurídico da ação de conjuntos de idéias e valores sobre fatos que demandam regulamentação jurídica para o exercício do poder estatal. Ou, como ensina Miguel Reale (1963, p. 214), “*cada norma jurídica, em suma, considerada de ‘per si’, corresponde a um momento de integração de certos fatos segundo valores determinados*, representam

do uma solução temporária (momentânea ou duradoura) de uma tensão dialética entre fatos e valores, solução essa estatuída e objetivada pela interferência decisória do poder em um dado momento da experiência social” (grifo do autor).

Por outro lado, também *a regra jurídica ambiental encontra, em seus contornos, valores outros que não a preservação ambiental em si*. Assim, por exemplo, não se podem afastar as normas ambientais brasileiras dos princípios de um Estado federado, no qual há repartição da competência normativa.

Portanto, por comporem o ordenamento sistêmico, as normas ambientais não podem ser visualizadas sem a ideologia constitucional<sup>10</sup> em que agem. Da mesma forma, as normas de outros ramos jurídicos, que se relacionam como o amplo conceito de meio ambiente não podem ser aplicadas sem se levar em conta as normas ambientais que impregnam a ideologia constitucional. Assim, a ideologia, adotada na Constituição da República permite que se fale em Estado de Direito Ambiental, o que impregna todas as normas que se relacionam com o vasto leque do domínio normativo da expressão “meio ambiente”.

Em Portugal, a necessária ponderação de valores constitucionais envolvidos em conflito no campo do Direito Ambiental pode ser analisada pelo estudo do litígio “Quinta do Taipal”.

Foi proposta, pelo Ministério Público que atua na comarca de Montemor-o-Velho, ação ordinária contra proprietários de área rural – subsequente a uma providência cautelar – para a defesa do equilíbrio ecológico de região conhecida como Quinta do Taipal, visando, concretamente, impedir a drenagem de 50 hectares na ponta norte da Quinta, bem como quaisquer outros atos que destruam ou ponham em perigo a fauna e o *habitat* natural lá existente.

Alegou o membro do Ministério Público, basicamente, que a drenagem almejada pelos réus iria prejudicar irremediavelmente o equilíbrio ecológico de toda a área. Por ou-

tro lado, os proprietários, então réus, argumentaram, em síntese, que sempre houve cultivo de arroz na área em causa, precedido da necessária drenagem, sem que se produzisse nenhum prejuízo ecológico.

O Juiz de Montemor-o-Velho na sentença argumentou que o direito de propriedade individual é um direito de expressão constitucional (art. 62, nº 1, da Constituição Portuguesa de 1976), também o é o “ambiente” (art. 66, nº 1, da Constituição Portuguesa de 1976). Assim, ressaltou que:

“Como ordenador ou regulador das relações do homem com o seu meio, do direito do ambiente, sem prejuízo da sua autonomia dogmática, que deriva dos objectivos que prossegue, assume-se como um sistema jurídico de carácter horizontal, que tem tendência a infiltrar-se no domínio dos demais ramos do mundo jurídico, público e privado (CANOTILHO, 1995, p. 18).

Por fim, concluiu que:

Há boas razões, portanto, para proibir as operações de enxugo de terras na área em causa [...]

Por todo o exposto, na parcial procedência da acção, condeno os réus a se absterem, por si ou por intermédio de outrem, de executar quaisquer trabalhos de enxugo dos terrenos que compõem a área de 50 hectares” (p. 19).

Canotilho (1995, p. 82), ao comentar a sentença do juiz de Montemor-o-Velho, na análise do conflito da “Quinta do Taipal”, *leading case* da jurisprudência ambientalista portuguesa, afirma, *verbis*:

“Realça-se, desde logo, o modo como ele fez aplicação do princípio da unidade da ordem jurídica. Não obstante se tratar de um litígio ambiental colocado num tribunal ordinário, o magistrado judicial não cedeu à tentação de resolver o problema em termos expeditos, manejando alguns artigos do Código Civil. A convocação de preceitos constitucionais, de normas de convenções internacio-

nais, de regulamentos e directivas comunitários, da Lei de Bases do Ambiente, além, como é óbvio, de normas do Código Civil demonstra uma rara percepção de um *sistema jurídico complexo* e um conhecimento perfeito do *bloco de normatividade*” (grifo nosso).

Continuando a análise de julgados relativos à “Quinta do Taipal”, o consagrado constitucionalista critica a sentença na ponderação dos princípios vigentes no ordenamento jurídico português, ao lembrar que a existência do preceito ambiental de “privilégio agrário” não pode levar ao desprezo dos outros valores relevantes do ordenamento jurídico, *verbis*:

“Parece-nos que o aresto *sub judice*, ao interpretar as várias normas aplicáveis ao caso, partiu de uma regra fundamental: o princípio da interpretação mais amiga do ambiente (princípio da melhor protecção possível do ambiente, princípio do efeito útil ecológico). Este princípio que, como expressão ou *ratio* da maioria das normas jurídicas aplicáveis ao caso, é inatacável, não goza, em termos apriorísticos e abstratos, de uma prevalência absoluta. A inexistência de uma ponderação mais aberta aos direitos conflituantes com o direito do ambiente conduziu o juiz a infravalorar os argumentos da parte recorrente e fundamentalmente centrados na idéia de ‘privilégio agrário’”.

*O litígio em apreço ressalta a necessidade de ponderação de bens jurídicos muitas vezes em conflito nos litígios ambientais, seja pela complexidade do domínio normativo aplicável ao caso, seja porque as normas aparentemente são contraditórias, o que fez, por exemplo, que no presente caso existissem pronunciamentos judiciais contraditórios, pois o Supremo Tribunal de Justiça português, em Acórdão de 17/01/1995, decidiu pela revogação de Acórdão do Tribunal de Relação que havia confirmado a sentença da comarca de Montemor-o-Velho, absolven-*

do os réus dos pedidos, por ter entendido que a sentença não poderia ter criado uma área ambiental protegida substituindo-se aos poderes da Administração (CANOTILHO, 1995, p. 78).

Assim, em conclusão, as normas ambientais constitucionais de caráter principiológico fornecem matiz nova a inúmeras questões jurídicas relacionadas à proteção ambiental; entretanto, não afastam aprioristicamente a aplicação de outros princípios fundamentais que deverão ser valorados no caso concreto.

### 2.3. A ponderação de princípios como método de resolução dos casos difíceis (hard cases)

É de se ressaltar que não é a presença exclusiva de determinados princípios jurídicos, no texto constitucional, que determina a “configuração ideológica” de uma Constituição e, portanto, da estrutura político-jurídica de um Estado. *Há de se observar sua articulação com outros princípios, o contexto em que vêm inseridos, bem como sua topografia no conjunto normativo.*

Desse modo, *a positivação da preservação e defesa do meio ambiente e sua positivação no Título da Ordem Social da Constituição de 1988 ocasiona, claramente, complexa repercussão no ordenamento jurídico*, sem, contudo, dar-lhe características exclusivas da influência originada pelo valor proteção ambiental.

Exemplificando, com outro preceito ambiental, observa-se que o princípio da defesa do meio ambiente, *conformador* da ordem econômica<sup>11</sup>, traz evidentes e consistentes conseqüências para o sistema jurídico e econômico, sem que, entretanto, sejam desprezados os outros princípios elencados na Ordem Econômica.

Por outro lado, a localização – do princípio da defesa do meio ambiente – como princípio da ordem econômica traz especial interesse, posto que, “dotado de caráter constitucional conformador, justifica a reivindicação pela realização de políticas públicas”<sup>12</sup>, vinculando, ainda, de forma objetiva, todos os agentes e instrumentos da atividade econômica à defesa do ambiente.

Assim, para resolução dos chamados *hard cases*<sup>13</sup>, na visão de Dworkin, devem ser levadas em conta a natureza dos princípios e a forma de resolução dos conflitos dessas peculiares normas jurídicas.

No pensamento de Dworkin, um caso é difícil (*hard case*) se existe incerteza na sua resolução, seja porque existem várias normas que determinam sentenças distintas (complexidade do domínio normativo aplicável ao caso), seja porque as normas aparentemente são contraditórias (existência de soluções diametralmente opostas), seja porque não existe norma aparentemente aplicável ao problema (aparente lacuna do ordenamento jurídico na resolução do problema).

Nesse diapasão, Dworkin (1989, p. 146), atacando a existência de um discricionarismo judicial e enfatizando a existência de um domínio de soluções possíveis, afirma:

*“En el positivismo jurídico encontramos una teoría de los casos difíciles. Cuando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución, el juez – de acuerdo con esa teoría – tiene ‘discreción’ para decidir el caso en uno u otro sentido. Esta opinión supone, aparentemente, que una y otra de las partes tenía un derecho preexistente a ganar el proceso, pero tal idea no es más que una ficción. En realidad, el juez ha introducido nuevos derechos jurídicos que ha aplicado después, retroactivamente, al caso que tenía entre manos. En los dos últimos capítulos sostuve que esa teoría de la adjudicación de competencias al juez es totalmente inadecuada; en este capítulo he de presentar y defender una teoría mejor.*

*Mi argumento será que, aun cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganar-lo. No deja de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos. Sin embargo, debo decir sin demora que esta teoría no afirma en*

parte alguna la existencia de nungún procedimiento mecánico para demostrar cuáles son los derechos de las partes en los casos difíciles. Por el contrario, mi argumentación supone que, con frecuencia, abogados y jueces razonables estarán en desacuerdo sobre los derechos, así como ciudadanos y estadistas discrepan en cuanto a los derechos políticos. Este capítulo se refiere a las cuestiones que deben plantearse jueces y abogados, PERO NO GARANTIZA QUE TODOS ELLOS DEN LA MISMA RESPUESTA A DICHAS CUESTIONES” (grifo nosso).

Calsamiglia, em elucidativa análise da obra de Dworkin (1989, p. 13-14 ) já referida, esclarece que os *hard cases* devem ser solucionados pela aplicação de princípios, *verbis*:

“Dworkin sostiene que los casos difíciles tienen respuesta correcta. Los casos insolubles son extraordinarios en derechos mínimamente evolucionados. Es evidente que puede haber situaciones a las que no pueda aplicarse ninguna norma concreta, pero eso no significa que no sean aplicables los principios. Dworkin señala que el material jurídico compuesto por normas, directrices y principios es suficiente para dar una respuesta correcta al problema planteado. Sólo una visión del derecho que lo identifique con las normas puede mantener la tesis de la discreción judicial.

El autor americano reconstruye casos resueltos por la jurisprudencia y muestra que su teoría justifica y explica mejor los casos difíciles que la teoría de la discreción judicial. Cuando nos encontramos frente a un caso difícil no es una buena solución dejar libertad al juez. Y no es una buena solución porque el juez no está legitimado ni para dictar normas ni mucho menos para dictarlas de forma retroactiva si es que nos tomamos la democracia – y su sistema de legitimación – en serio. Al juez se le debe exigir la búsqueda de criterios y la construcción de teorías que justifiquen la decisión. Y ésta debe ser consistente con la teoría.

Los jueces en los casos difíciles deben acudir a los principios. Pero como no hay una jerarquía preestablecida de principios es posible que éstos puedan fundamentar decisiones distintas. Dworkin sostiene que los principios son dinámicos y cambian con gran rapidez y que todo intento de canonizarlos está condenado al fracaso. Por esa razón la aplicación de los principios no es automática sino que exige el razonamiento judicial y la integración del razonamiento en una teoría. El juez ante un caso difícil debe balancear los principios y decidirse por el que tiene más peso. El reconstruccionismo conduce a la búsqueda incesante de criterios objetivos.”

Observa-se que, nesse contexto, os conflitos ambientais apresentam as características que Dworkin indica como sendo de um *hard case*. Conflitos ambientais concretamente analisados, como o da Quinta do Taipal, ressaltam a incerteza na sua resolução, pela existência de várias normas que determinam sentenças distintas. Portanto, o enquadramento dos conflitos ambientais como um *hard case* faz com que se busquem, na teoria de Dworkin, luzes para o trato da matéria ambiental.

#### 2.4. Os princípios e o ordenamento jurídico

Os princípios constituem tema que se encontra em freqüente debate nas discussões da ciência jurídica contemporânea. Nesse sentido, interessam ser destacadas as funções dos princípios no ordenamento jurídico.

Conforme assinala Carrió (1970, p. 15-20)

1. Princípio – tem como objeto outras regras do jogo (regra de segundo grau – regra de uso da regra);
2. Princípio se dirige – primordialmente aos árbitros – operadores jurídicos, mais dos que aos atores sociais;
3. Princípio – justifica exceções às regras de primeiro grau – aquelas que se dirigem às condutas; e
4. Princípio – aplica-se independente do conteúdo da norma de primeiro grau – neutralidade tópica.

Canotilho (1993, p. 168) afirma, peremptoriamente, que a existência de regras e princípios, tal como se acaba de expôr, permite o enquadramento da constituição como estrutura sistêmica, isto é, possibilita a compreensão da *Constituição como sistema aberto de regras e princípios*.

Assim, deflui-se que o modelo sistêmico aberto pode ser adotado, em razão da adequada distribuição de “normas-princípios” e “normas-regra” na Constituição. Modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras tornaria a Constituição sistema fechado, livre da necessária influência do meio externo no funcionamento do ordenamento jurídico. Tornaria, pois, limitada a racionalidade prática do sistema.

No dizer de Canotilho (1993, p. 168, 169) um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia “sistema de segurança”, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e o desenvolvimento de um sistema aberto. Por outro lado, legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta.

De outro modo, modelo composto, exclusivamente, de princípios seria falho de segurança e complexo em demasia, o que também afetaria a sua racionalidade. Assim dispõe Canotilho (1993, p. 169):

“O modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios (Alexy: Prinzipien-Modell des Rechtssystems) levar-nos-ia a conseqüências também inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do ‘possível’ fáctico e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídi-

ca e tendencialmente incapaz de reduzir complexidade do próprio sistema. Daí a proposta aqui sugerida:

1) o sistema jurídico carece de regras jurídicas: a Constituição, por exemplo, deve fixar maioria para efeitos de determinação da capacidade eleitoral activa e passiva, sendo impensável fazer funcionar aqui apenas uma exigência de optimização: um cidadão é ou não é maior aos 18 anos para efeito de direito de sufrágio; um cidadão ‘só pode ter direito à vida’;

2) o sistema jurídico necessita de princípios (ou valores que eles exprimem) como os da liberdade, igualdade, dignidade, democracia, Estado de direito; são exigências de optimização abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos;

3) em virtude da sua ‘referência’ a valores ou da sua relevância ou proximidade axiológica (da ‘justiça’, da ‘idéia de direitos’, dos ‘fins de uma comunidade’), os princípios têm uma função normogénica e uma função sistémica: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional; e

4) as ‘regras’ e os ‘princípios’, para serem activamente operantes, necessitam de procedimentos e processos que lhes dêem operacionalidade prática (Alexy: Regel/ Prinzipien/ Prozedur – Modell des Rechtssystems): o direito constitucional é um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos, passa de uma ‘law in the books’ para uma ‘law in action’, para uma ‘living constitution’”.  
Do conceito de “sistema” extrai-se a noção de conjunto de partes interdependentes e inter-relacionadas. Assim, as partes atuam



de forma coordenada para determinado fim; ademais, todo sistema está inserido em ambiente circundante (macrossistema).

Desse relacionamento entre o sistema e o ambiente surgem os conceitos de sistema aberto e fechado, utilizados por Canotilho de forma implícita, ao tratar da conceituação da Constituição como “sistema aberto” de normas e princípios. Assim, os sistemas fechados são conceitualmente herméticos. Não apresentam intercâmbio nem interação com o ambiente que os cerca. Nesse tipo de sistema, a atuação combinada de suas partes internas acontece de forma imutável, de modo a produzir resultado invariável. Neles não há o fenômeno da “retroalimentação” ou “*feedback*”, mediante o qual o sistema interage com o ambiente externo, modificando-se.

Por outro lado, os sistemas abertos não são herméticos, pois interagem com o ambiente que os cerca, dele recebendo informações, possuindo capacidade de adaptação a necessidades próprias ou a necessidades demandadas pelo ambiente. É o caso dos sistemas jurídicos. Assim, esse conceito mostra-se fundamental para análise sistêmica do ordenamento jurídico.

Tal posicionamento do constitucionalista português retrata a visão majoritária da doutrina de que o ordenamento jurídico, dotado de racionalidade adequada, deve-se formar pela composição de duas espécies de normas qualitativamente distintas:

- princípios e
- regras.

#### *2.5. A distinção qualitativa entre princípios e regras no contexto do debate de Dworkin e Hart*

Para Dworkin<sup>14</sup>, a diferença ontológica entre princípios e regras está na idéia de peso do princípio.

Há, em primeiro lugar, distinção lógica, apartando os princípios das regras jurídicas<sup>15</sup>. As regras jurídicas são aplicadas de forma disjuntiva. Trata-se de “tudo ou nada”. Desde que os pressupostos de fato aos quais a regra se refira – o suporte fático

co<sup>16</sup> hipotético, o *Tatbestand* – verifiquem-se, em uma situação concreta, e sendo ela válida, em qualquer caso há de ser ela aplicada<sup>17</sup>.

Já os princípios jurídicos atuam de modo diverso: mesmo aqueles que mais se assemelham às regras não se aplicam automática e necessariamente senão quando as condições previstas como suficientes para sua aplicação se manifestam.

É que as regras jurídicas não comportam exceções. Isso é afirmado no seguinte sentido: se há circunstâncias que excepcionem uma regra jurídica, a enunciação dela, sem que todas essas exceções sejam também enunciadas, será inexata e incompleta. No nível teórico, ao menos, não há nenhuma razão que impeça a enunciação da totalidade dessas exceções, e quanto mais extensa seja essa mesma enunciação mais completo será o enunciado da regra. Se a regra – exemplifica Dworkin – define que um testamento não é válido senão quando assinado por três testemunhas, não é possível tomar-se como válido um testamento firmado por apenas duas testemunhas (1989, p. 75).

Quanto aos princípios, a circunstância de serem próprios a determinado ordenamento não significa que, em alguns casos, possam ser desconsiderados. Trabalhando com o princípio segundo o qual ninguém aproveita sua própria fraude (torpeza), Dworkin aponta o fato de que, em determinados casos, o Direito não se opõe a que alguém obtenha proveito da fraude que praticou. O exemplo mais notável é o da posse indevida: aquele que penetrar em prédio alheio reiteradamente, durante largo período de tempo, poderá obter – e o direito o concede – o direito de cruzá-lo sempre que deseje<sup>18</sup>. Dworkin introduz ainda mais dois exemplos: se alguém, descumprindo contrato, abandona seu trabalho, para desenvolver outro muito melhor remunerado, será obrigado a indenizar seu contratante, mas em regra gozará do direito de permanecer desenvolvendo o novo trabalho; se um preso escapa à prisão para fazer um investimento rentável, poderá ser reconduzido ao

cárcere, mas reterá como de sua propriedade os lucros que tiver obtido (1989, p. 75-76).

Esses três exemplos, que configuram hipóteses de não-aplicação de determinado princípio, não conduzem a sua exclusão da ordem jurídica.

A segunda distinção, decorrente da primeira, aparta, ainda, segundo Dworkin, os princípios das normas. Os princípios possuem dimensão que não é própria das regras jurídicas: *a dimensão de peso ou importância*. Assim, quando se chocam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles. Essa valoração, evidentemente, não é exata e, por isso, o julgamento a propósito da maior importância de um princípio, em relação a outro, será, com frequência, discutível. Não obstante, as indagações a respeito de se ele possui essa dimensão e se faz sentido questionar quão importante ou relevante ele é integram o conceito de princípio.

As regras não possuem tal dimensão. Não podemos afirmar que uma delas, no interior do sistema normativo, é mais importante do que outra, de modo que, no caso de conflito entre ambas, deva prevalecer uma em virtude de seu peso maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não é válida. E a decisão a respeito de qual delas o é e qual deve ser abandonada há de ser tomada atendendo-se a considerações alheias a elas. Determinado ordenamento jurídico poderá regular tais conflitos por meio de outras normas, que prefiram a regra promulgada pela autoridade de maior nível hierárquico, ou a regra promulgada em data mais recente, ou a mais específica, etc. Ou, ainda, poderá dar prevalência à regra apoiada nos princípios mais relevantes.

Observa Jorge Miranda (1987, p. 198) “Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-

se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas-disposições”. Leia-se, para fins da terminologia adotada neste trabalho, “disposições” por “regras”.

A exposição de Esser (1961, p. 5, 66-67, 102) também caminha nesse sentido: embora oponha norma e princípio<sup>19</sup>, sustentando não configurar este último, em si mesmo, mandamento (isto é, instruções, regras), mas sim a causa, critério de justificação delas (1961, p. 67), reconhece constituir ele direito positivo (p. 90, 93, 121, 169, 171). Mas direito positivo constitui – prossegue – não como regras independentes ou autônomas, porém como condição imanente do ser e do funcionar das regras. Por isso, o princípio da liberdade contratual é direito positivo dos contratos e a separação dos poderes seria direito constitucional positivo – ainda que não enunciado como princípio positivado – desde que acolhidos por determinado ordenamento, sem perder o caráter de princípios e sem que se convertam em regras.

De outra parte, cumpre também observar que não se manifesta jamais antinomia jurídica entre princípios e regras jurídicas. Estas operam a concreção daqueles. Assim, quando em confronto dois princípios, um prevalece sobre o outro, as regras que dão concreção ao que foi desprezado são afastadas; não se dá a sua aplicação a determinada hipótese, ainda que permaneçam integras, validamente, no ordenamento jurídico. Note-se que – é esta a hipótese sobre a qual estrutura Dworkin sua exposição (1989, p. 73) – isto é o homicídio de quem deixa herança. Praticado pelo herdeiro, afasta, em razão do princípio, a incidência da regra de sucessão que beneficiaria o homicida<sup>20</sup>.

Ao contrário dos princípios, as regras jurídicas não possuiriam a dimensão de ponderação. No caso de conflito entre duas regras, apenas uma delas poderá ser válida; são, pois, estabelecidos critérios específicos para a resolução das antinomias. Exemplificando, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, vigem os critérios hierárqui-

co (*lex superior derogat inferiori*), cronológico<sup>22</sup> (*lex posteriori derogat priori*) e da especialidade (*lex specialis derogat generali*) (BOBBIO, 1994, p. 92-97).

Sanchis, criticando pontualmente a distinção qualitativa feita por Dworkin entre o conflito de regras e o conflito de princípios, considera que há dois pontos obscuros na argumentação de Dworkin.

O primeiro deles relacionado à inexistência de antinomias entre os princípios, *verbis*:

*“(…) El primero es que no queda muy claro si el peso o importancia de los principios se decide en abstracto, con arreglo a algún criterio de ordenación jerárquica, o depende de su mayor o menor idoneidad para regular el caso concreto. De cualquier modo, puede considerarse cierto que la aplicación de un principio no conlleva necesariamente la pérdida de validez del otro, pues la preferencia establecida por el legislador o decidida por el intérprete no tiene por qué traducirse en la expulsión definitiva del principio contradictorio. Pero que no ocurra así necesariamente no significa que no pueda ocurrir nunca, pues parece perfectamente imaginable una antinomia total entre dos principios, de manera que ambos no puedan coexistir en el mismo ordenamiento; por ejemplo, piénsese en el reconocimiento – no meramente retórico – de los principios de igual dignidad humana y de apartheid. Se dirá tal vez que entonces no hay cuestión, pues uno de ellos no forma parte del sistema jurídico, pero esto es justamente lo que acontece con aquellos conflictos normativos que sólo se pueden resolver con la pérdida de validez de una de las normas (1992, p. 40-41).*

Outro ponto objeto de críticas de Sanchis relaciona-se à mútua exclusão entre regras previstas por Dworkin, em contraste à argumentação de que, em alguns casos, há possibilidade de coexistência de regras supostamente contraditórias, *verbis*:

*“En segundo lugar, cuando se afirma que las normas carecen de esa propiedad*

*del peso o importancia, quiere decirse que en caso de conflicto una há de ser necesariamente inválida o tan sólo que ambas no pueden ser aplicadas al mismo tiempo? Si se trata de lo primero – como parece más verosímil –, hay que decir que no todo conflicto normativo se resuelve con la declaración de invalidez de una de las normas y, en todo caso, como se há dicho, ello puede ocurrir también con los principios. Por lo demás, es una doctrina no infrecuente del Tribunal Constitucional el llamado criterio de conservación de las normas, que no se traduce en la pura y simple declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, sino que supone establecer cuál es la verdadera y vinculante interpretación de la norma impugnada y cuál es el único sentido en que hay que entender determinados términos de la misma para que sea conforme con la Constitución.*

*La Segunda hipótesis, es decir, que la colisión de normas se resuelva en la preferencia circunstancial de una, pero sin que ello implique la invalidez de la outra, resulta mucho más corriente; se trata, en suma, de aquellos casos en que dos normas de sentido deóntico contradictorio (v.gr. una permite lo que outra prohíbe) pueden conservarse mediante un juego adecuado de los ámbitos de validez, esto es, dotándolas de un ámbito de vigencia personal, material, especial y temporal parcialmente distinto, lo que permite aplicar una en ciertas ocasiones y la outra en las demás. Un ejemplo: la normativa general sobre el derecho de reunión no impone ningún requisito para aquellas que se celebren en locales cerrados, mientras que las Ordenanzas Militares establecen ciertos controles y autorizaciones, pero es evidente que ambas pueden coexistir en el mismo sistema y aplicar una u outra dependerá sobre todo de un criterio de especialidad (1992, p. 41-42).*

Deve-se ressaltar que Sanchis, nas críticas à visão de Dworkin, não invalida a teoria de Dworkin muito menos formula uma

nova teoria distintiva entre as regras e os princípios, mas, sim, ressalta que a diferenciação entre princípios e regras não se trata de pontual discussão acadêmica, relacionando-se diretamente com concepções filosóficas da ciência jurídica, bem como com a *praxis* do operador jurídico. Assinala que:

“*Detrás de esta pregunta asoman problemas de mucha mayor trascendencia relativos al concepto de Derecho y a su relación con la moral, a los modelos de argumentación jurídica y a su capacidad o no para ofrecer en todo caso una única respuesta correcta, a la posición y legitimidad de los operadores jurídicos, etc.*” (1992, p. 12).

Em conclusão, as colocações de Dworkin consagram a concepção do direito como um sistema composto de princípios e regras. Com tal posicionamento, foi atacada a concepção de positivismo formulada pelo jurista inglês H. L. Hart, que visualiza o direito como sistema homogêneo constituído só de regras, abrindo-se novas perspectivas na visão de um sistema jurídico aberto às influências do ambiente externo.

Desse modo, a partir do momento em que Dworkin ataca a doutrina positivista de Hart, retrata que a concepção de direito não pode ser construída com uma separação absoluta entre Direito e Moral. Demonstra que, na prática jurídica, a distinção entre Direito e Moral não é tão evidente como apregoam os positivistas mais extremados. Em última instância, afirma que, ao restringir o direito a regras, o modelo de Hart foge da realidade cotidiana dos advogados e dos juizes, perdendo seu interesse e não explicando *los casos difíciles* (*hard cases*). Assim, no trecho abaixo, há um “caso difícil”, apreciado por Tribunal de Nova Iorque, *Riggs v. Palmer*, que retrata a importância dos princípios e o seu relacionamento com as regras, *verbis*:

“*Mi propósito inmediato, sin embargo, es distinguir los principios – en el sentido genérico – de las normas, y empezaré por reunir algunos ejemplos de los primeros. Los ejemplos que ofrezco son escogidos al azar; casi cualquier caso tomado de*

*los archivos de una facultad de derecho proporcionaría ejemplos igualmente útiles. En 1889 un tribunal de Nueva York tuvo que decidir, en el famoso caso de Riggs vs. Palmer, si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía heredar en virtud de ese testamento aunque para hacerlo hubiera asesinado al abuelo. El razonamiento del tribunal empezaba por advertir que: ‘Es bien cierto que las leyes que regulan la preparación, prueba y efecto de los testamentos, y la entrega de la propiedad al heredero, si se interpretan literalmente, y si su fuerza y efecto no pueden en modo alguno ni en ninguna circunstancia ser verificados ni modificados, conceden esta propiedad al asesino’. Pero el tribunal continuaba señalando que ‘todas las leyes, lo mismo que todos los contratos, pueden ser controladas en su operación y efecto por máximas generales y fundamentales del derecho consuetudinario. A nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen’. El asesino no recibió su herencia” (DWORKIN, 1989, p. 73).*

Por fim, consoante os preciosos ensinamentos de Dworkin, concluímos que os princípios alçados à condição de fundamentos da República Federativa do Brasil<sup>22</sup>, os objetivos fundamentais da República<sup>23</sup>, os direitos fundamentais elencados, bem como os demais princípios vigentes no corpo da Constituição Federal devem ser ponderados conjuntamente à aplicação do disposto no artigo 225 da Lei Maior, que trata especificamente do meio ambiente; pois, *in concreto*, estar-se-á, muitas vezes, diante de conflitos entre tais normas-princípios.

#### 2.6. Os enunciados normativos presentes na norma-matriz da proteção ambiental

Dispõe a Constituição Federal no *caput* do art. 225, integrante do Título da Ordem Social:

“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*” (grifo nosso).

Insculpidos na Constituição Federal de 1988, no referido artigo 225 destacam-se os seguintes princípios:

a) princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal (*caput* e parágrafo primeiro);

b) princípio da prevenção e precaução (*caput*, § 1º, inciso IV, com a exigência do EIA/RIMA);

c) princípio da informação e da notificação ambiental (*caput* e § 1º, VI);

d) princípio da educação ambiental (*caput* e § 1º, VI);

e) princípio da participação (*caput*);

f) princípio do poluidor pagador (§ 3º);

g) princípios da responsabilidade da pessoa física e jurídica (§ 3º);

h) princípio da soberania dos Estados para estabelecer sua política ambiental e de desenvolvimento com cooperação internacional (§ 1º do artigo 225 combinado com as normas constitucionais sobre distribuição de competência legislativa); e

i) princípio do desenvolvimento sustentado: direito intergerações (*caput*)<sup>24</sup>.

José Afonso da Silva (1997, p. 31) observa que o dispositivo inserido no *caput* compreende três conjuntos de normas: o primeiro encerra a *norma-princípio*, a *norma-matriz*, a conferir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O segundo, constituído do parágrafo primeiro e de seus incisos, traz os *instrumentos de garantia e efetividade do direito enunciado no caput* do artigo. Apontando tratem-se de normas que vêm instrumentalizar a eficácia do princípio, integrando-o normativamente, conferem referidas normas ao Poder Público os princípios e os instrumentos fundamentais de

sua atuação para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por fim, o terceiro conjunto, constituído de normas constitucionais em sentido formal, compreende o disposto nos parágrafos 2º a 6º, que estatuem determinações específicas sobre objetos e setores, os quais requerem a imediata proteção e regulação constitucional dada sua gravidade.

Assim, de plano, faz-se necessário estudar a norma-princípio prevista no *caput* do art. 225, por meio da análise de cada um dos enunciados normativos que a compõem.

#### 2.6.1 Meio ambiente ecologicamente equilibrado: a opção constitucional

O objeto do Direito não é, pois, o meio ambiente em si, ou um meio ambiente qualquer. É, sim, o meio ambiente qualificado de “*ecologicamente equilibrado*” (SILVA, 1997, p. 56).

O significado incorporado no texto constitucional requer a conservação e a salvaguarda dos recursos naturais – pela menção clara a “*equilíbrio ecológico*” – em suas diversas angulações, extravasando as acepções limitadas à paisagem, à ordenação do território e à salubridade do ambiente.

A tutela do ambiente, nessa ótica, como aponta Mateo (1977, p. 84), toma a vertente de *tutela do equilíbrio ecológico*, caracterizando-se por seu caráter sistemático, *verbis*:

“*Lo que caracteriza al ordenamiento ambiental frente a la normativa sectorial previa de carácter sanitario, paisajístico, defensora de la fauna o reguladora de las actividades industriales, es su carácter sistemático (61), en cuanto que la regulación de conductas que comporta no se realiza aisladamente, lo que era la tónica de las intervenciones administrativas que la precedieron, sino teniendo en cuenta el comportamiento de los elementos naturales y las interacciones en ellos determinadas como consecuencia de las actuaciones del hombre*”.

O disposto no artigo 225 da Constituição Federal encerra, sem sombra de dúvidas, normas-objetivo determinantes dos fins

a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade em matéria ambiental para a indução e direção de comportamentos, por meio de políticas públicas, possibilitando, destarte, seja efetivada a ênfase na prevenção do dano ambiental.

Observe-se que normas de conduta e normas de organização, em si, permitem a proteção do ambiente de maneira meramente corretiva, após a realização do dano, sendo, via de regra, irreparável o ambiente lesado e ineficaz a sanção imposta.

As normas-objetivo em sede constitucional-ambiental representam, pelo exposto, a *viabilidade da prevenção do dano ambiental como vértice das políticas públicas dirigidas à preservação do ambiente*.

Exigem as normas-objetivo de ordem ambiental uma *ação positiva* do Estado não apenas no sentido de controlar e intervir nas ações degradadoras do ambiente, mas, especialmente, no sentido da implementação de políticas públicas dirigidas à defesa e preservação do ambiente, assim como uma *ação negativa*, consubstanciada na proibição dirigida ao Estado de praticar ações atentórias ao equilíbrio ecológico ou que coloquem em risco os elementos ambientais, sujeitas, pois, a controle jurisdicional. Evidentemente, também aos agentes privados (sociedade) incumbe-se a preservação e defesa dinâmicas do meio ambiente compreendendo deveres não só de não atentar contra o ambiente (dever de abstenção), como o de impedir que atentados se realizem (dever de ação).

*“La evitación de la incidencia de riesgos es superior al remedio”*. Em sede de princípios de Direito ambiental, não há como escapar do preceito fundamental da prevenção. Essa é e deve ser a palavra de ordem, já que os danos ambientais, tecnicamente falando, são irreversíveis e irreparáveis. Por exemplo, como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? (1977, p. 55)

Desse modo, o uso dos recursos naturais, o manejo de espécies, a restauração de

ambientes degradados, devem não apenas visar à preservação do meio ambiente, mas devem *buscar atingir e manter o equilíbrio ecológico*, o que evidencia *conteúdo preventivo* para a tutela ambiental.

#### 2.6.2. *Sadia qualidade de vida*

Mostra-se evidente que o conteúdo do termo “qualidade de vida” difere entre as sociedades, entre os grupos sociais e, principalmente, tem seu conteúdo alterado ao longo do tempo. Pode-se colocar a *sadia qualidade de vida* como o conjunto de condições objetivas, externas à pessoa, compreendendo qualidade de ensino, de saúde, de habitação, de trabalho, de lazer e, por óbvio, do ambiente, de modo a possibilitar o referido desenvolvimento pleno da pessoa<sup>25</sup>.

É nessa medida que José Afonso Da Silva coloca a tutela da qualidade do meio ambiente em função da tutela da qualidade de vida, como objeto de proteção jurídica (1997, p. 54). Sua observação é consentânea e harmônica com o expresso no texto constitucional, segundo o qual o meio ambiente ecologicamente equilibrado é elemento essencial à *sadia qualidade de vida* e, portanto, relacionado ao *princípio da dignidade da pessoa humana* e ao *direito fundamental à vida*.

A *sadia qualidade de vida* lembra-nos que a regulação de atividades poluidoras funda-se, também, na garantia do direito à saúde previsto no art. 196 da Constituição Federal:

“Art. 196. A saúde é *direito de todos e dever do Estado* garantido através de políticas sociais e econômicas que visem à *redução do risco de doença e de outros agravos* e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (grifo nosso).

Nesse sentido, o direito à proteção integral da saúde da população é sem dúvida de interesse social e, portanto, deve ensejar tutela estatal. Assinala, também, que a regulação de atividades poluidoras funda-se não só em um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF), mas, também,

na garantia do direito à saúde previsto no art. 196 da Constituição Federal.

### 2.6.3. Bem de uso comum do povo

A colocação, no texto constitucional, que qualifica o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo requer breve estudo da classificação de bens corporificadas no Código Civil quanto ao titular do domínio.

Preliminarmente, em uma visão sistêmica, fundamental é distinguir-se as partes do todo, ou seja, não confundir os elementos constitutivos do ambiente com o ambiente como universalidade. É a distinção que Herman Benjamin faz de bem ambiental categorizando-o em macrobem e microbem ambientais (1993, p. 69-).

O ambiente, como “equilíbrio ecológico” e macrobem ambiental, é essencialmente imaterial e incorpóreo, não sendo passível de apropriação ou sobre o qual se possam conferir direitos individuais. Os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm regime jurídico próprio e estão submetidos à legislação própria. Observe-se que, quando se fala na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas, sim, deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal almejado pelo legislador. Sem diminuir a importância da preservação dos elementos corpóreos – microbens –, deve-se atentar para o fato de que eles são vistos e considerados não em sua individualidade específica, mas como elos fundamentais da imensa cadeia, da grande teia que rege a vida de forma geral (o meio ambiente) (BENJAMIN, 1993, p. 70).

Atentando à qualificação que faz a Constituição de meio ambiente como bem de uso comum do povo, necessário é recorrermos, preliminarmente, às palavras de Clóvis Beviláqua, que afirmava serem os bens, “em relação às pessoas, a quem os bens pertencem”, divididos em *públicos* e *particulares*.

“Os bens públicos, encarados do ponto de vista de sua utilização, podem ser: de uso especial, de uso comum e particular ou dominicais. São de uso comum os administrados pelos poderes públicos, e que podem ser utilizados por quaisquer pessoas, respeitadas as leis e regulamentos (...) Os bens comuns, enquanto conservam esse caráter, são inalienáveis e repelem o usucapião; os de uso especial e os patrimoniais podem ser alienados, de conformidade com as leis que os regulam”<sup>26</sup>. Entre os bens de uso comum, elencavam-se o mar territorial, os golfos, baías, enseadas e portos; as praias; os rios navegáveis; as estradas e caminhos públicos, excluídas as vias férreas federais, além do que também se classificavam *extra commercium*, por serem de uso inexaurível, como o ar, as águas correntes, quando parte de rios públicos, a luz e o mar alto (1980, p. 208). A abundância desses bens fez que permanecessem inapropriáveis e, nessa lógica, excluídos da tutela jurídica, eis que eventual indenização inseria-se no âmbito do direito subjetivo.

A toda evidência, o termo “bem de uso comum” designa, no texto constitucional, conceito diverso do descrito no Código Civil. Expressa, sim, o caráter difuso da proteção ambiental, pois, não sendo de ninguém, é de todos.

O meio ambiente, como macrobem, é bem público, salienta Herman Benjamin, não porque pertença ao Estado (pode até pertencê-lo), mas porque se apresenta no ordenamento, constitucional e infraconstitucional, como “direito de todos”. É bem público em sentido objetivo e, não, subjetivo (1993, p. 66). Por sua natureza e pelos elementos que engendra, prematuro é, entretanto, categorizar o bem ambiental no âmbito de “dominialidade coletiva”.

A noção de domínio, mesmo na modalidade coletiva, pressupõe o conceito de direito subjetivo a amarrar o bem ambiental à perspectiva individualizante, contrariando as construções doutrinárias até agora firmadas no campo dos interesses difusos<sup>27</sup>.

A titularidade dos elementos constitutivos do ambiente – microbens ambientais –,

assim como o feixe de interesses que lhe são correlatos, não interferem na fruição do bem ambiental como bem de uso comum do povo. Em seu aspecto patrimonial, pode ser objeto de direitos de propriedade ou de outros direitos reais. Como bem ambiental, é objeto de interesses difusos, ensejando o dever de intervenção pelo Poder Público e pela coletividade para sua defesa e preservação.

A propósito da qualificação do bem ambiental, o Professor José Afonso da Silva (1997, p. 56) aponta tendência da doutrina italiana na configuração da categoria dos *bens de interesse público*, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens de sujeitos privados subordinados a um peculiar regime jurídico relativo a seu gozo e disponibilidade, assim como a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública. Como tal, são dotados de regime jurídico especial, porque essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a fim de interesse coletivo. O proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu talante, porque ela não integra sua disponibilidade.

*Assim, a categorização de bem de uso comum do povo posta no texto constitucional vincula a fruição dos elementos integrantes do conjunto ambiental não somente à sua utilização racional, mas ao respeito à função social da propriedade.*

Logo, o princípio da propriedade privada assegurado como direito fundamental (art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal) deve ser interpretado em harmonia com o princípio de que a propriedade atenderá a sua função social no que tange à proteção do meio ambiente ecologicamente em equilíbrio, pois, sendo bem de uso comum do povo, há cristalina restrição à iniciativa privada por atos do Poder Público.

#### 2.6.4 Poder Público

O texto do artigo 225, *caput*, da Constituição impõe ao Poder Público o dever de defesa e proteção do meio ambiente – assim como à coletividade. A referência a “poder

público” ressalta a *participação de todos os entes federados* na proteção do meio ambiente.

Assim, União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência comum para defender e preservar o meio ambiente (art. 23, III, IV, VI e VII), elaborando diretrizes e implementando políticas públicas dirigidas a esse fim, que serão melhor detalhadas nesse trabalho na PARTE III, ao se tratar das competências ambientais dos entes federados na Constituição de 1988.

#### 2.6.5 Participação popular

A participação popular da sociedade civil é condição essencial para a plena eficácia das normas de proteção ao meio ambiente. Há que ressaltar que *o conceito de meio ambiente* se destaca por ter abrangência peculiar, conforme já visto, incluindo os aspectos do *meio ambiente natural*, a biota, a flora, a fauna, os ecossistemas, o solo, o ar, a água; *meio ambiente artificial*, espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos, ruas, praças, áreas verdes; *meio ambiente cultural*, patrimônio histórico, estético, turístico e paisagístico, entre outros.

Carlos Roberto Siqueira Castro (1992, p. 67) traduz com precisão essa imprescindível relação do Direito com a sociedade: “Somente quando interligarem a lei e a sociedade num amálgama de vontade política decididamente reorientadora do processo de desenvolvimento, poder-se-ão atingir as metas ecológicas em benefício da humanidade e da geografia econômica do Planeta.”

A Constituição não está indiferente a essa necessidade da sociedade alicerçada na democracia. Assim, encontramos lúcida disposição da Constituição brasileira em inserir a participação coletiva na gestão ambiental. Ressaltamos que nos referimos não a qualquer tipo de participação, mas à participação nos processos legislativos e administrativos, bem como na proteção judicial ambiental.

O artigo primeiro da Carta de 1988 consagra a *cidadania* como fundamento do Es-



tado *Democrático* de Direito, instituído pela Assembléia Nacional Constituinte, conforme o preâmbulo ressalta, destinado a assegurar o bem-estar, o desenvolvimento e o exercício dos direitos individuais e coletivos, entre outros.

No artigo 5º, podemos enumerar diversos meios assecuratórios da participação nas decisões administrativas, tais como: o *direito à informação*, como forma de assegurar a conseqüente manifestação do pensamento; o *direito de petição*, que garante que o cidadão receba dos órgãos públicos informações necessárias para defesa de seus direitos ou contra ilegalidade e abuso de poder; *direito de certidão* (visa à obtenção de certidões para defesa de direitos ou esclarecimento de situações). Há, por fim, o *direito de receber, dos órgãos públicos, informações de interesse particular, coletivo ou geral* no prazo legal, salvo quando ocorrer necessidade de sigilo imprescindível à segurança do Estado e da sociedade.

O constituinte não facultaria ao cidadão tamanho leque de acesso às informações se não fosse para que esse pudesse participar e se expressar. O direito à informação constitui base para o direito à participação, visto que sem esta jamais poderá o indivíduo formar opinião e se manifestar ou, até mesmo, intervir, por meio do Poder Judiciário.

Ainda nesse tema do direito à informação, temos o inciso IV do artigo 225, que trata do Estudo de Impacto Ambiental e exige a *publicidade* do EIA/RIMA, como forma de garantir a efetiva participação da sociedade nos precessos de licenciamento de atividades ou obras que modifiquem o meio ambiente.

*Portanto, a imposição, à coletividade, do dever de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, em atuação comum com o Poder Público, institucionaliza a participação popular como elemento integrante das políticas públicas ambientais, em sua definição, gestão e fiscalização.*

A participação popular engendra numerosas indagações, especialmente como alternativa – não-excludente – para a demo-

cracia representativa. Coloca em causa, também, a distinção entre Estado e sociedade civil<sup>28</sup>, distinção essa que, progressivamente, tem seu sentido alterado – não apenas em virtude da relevância que toma a democracia participativa, mas, principalmente, pelas crescentes atuações de substituição e compensação das disfunções dos mecanismos de mercado. A institucionalização da participação popular representa, ademais, medida compensatória da crise de legitimação que sofre o Estado, além de, economicamente, reduzir os custos da administração.

A defesa e a preservação do meio ambiente, pela via participativa, compreende, além das formas acima citadas, inseridas no campo da formulação e da execução de políticas públicas, a participação no processo legislativo, por meio da iniciativa popular na apresentação de projetos de leis complementares ou ordinárias, em todos os níveis, por certo número de cidadãos, e, finalmente, a participação, por meio do Poder Judiciário, pelas vias processuais previstas<sup>29</sup>.

Em âmbito mais abrangente, o dever de preservação e defesa do ambiente, imposto à coletividade, revertido em direito de participação, traz como correlato o direito à informação – qualitativamente satisfatória – sobre dados ambientais, mantidos não apenas pelos órgãos ambientais estatais, como também pelos agentes econômicos envolvidos na utilização de recursos naturais, uma vez que o ambiente constitui bem de uso comum do povo.

Em 1986, o Congresso Nacional Americano aprovou o SARA (*Superfund Amendments and Reauthorization Act*), em resposta ao acidente ocorrido na Índia, em Bhopal. Nessa catástrofe, um gás tóxico vazou de um complexo industrial e matou mais de 1.000 pessoas. O Título III do diploma legislativo SARA é também conhecido como *Emergency Planning and Community Right to Know Act*, nele está consagrado o direito da população de saber quais produtos químicos estão armazenados nas suas comuni-

dades. Essa importante parte do SARA também exige que os Governos Estaduais e Locais instituíam Comissões que identifiquem as substâncias químicas perigosas existentes naquela comunidade e planejem qual atitude a ser adotada caso ocorra um vazamento de substâncias tóxicas.

O autor americano John Pendergrass (1996, p. 50-51), ao tratar da proteção ambiental nos Estados Unidos da América, destaca a importância do Direito de Saber da Comunidade consubstanciado no Título III do SARA, *verbis*:

“O Direito de Saber da Comunidade

Dentro do SARA, o congresso adotou um programa novo independente, requerendo que as companhias que usam substâncias perigosas notifiquem as comunidades vizinhas de suas operações sobre qualquer substância perigosa utilizada, armazenada ou liberada no local. Esse estatuto, título III do SARA ou do Ato de Direito de Saber da Comunidade e Planejamento Emergencial (EPCRA – *Emergency Planning and Community Right to Know*), é baseado em dois termos, a contribuição com o planejamento de emergência e acesso público à informação sobre uso, armazenamento e liberação de químicos tóxicos na comunidade” (1996, p. 66).

Em suma, a participação da sociedade na esfera pública ambiental, transcendendo os estritos limites da democracia formal, possibilita a plena eficácia das normas de proteção do meio ambiente, constituindo um pressuposto para a defesa do meio ambiente.

#### 2.6.6. *Presentes e futuras gerações*

Klaus Töpfer (1992, p. 1), em discurso pronunciado durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, no dia 3 de junho de 1992, afirmou, em clara alusão ao aspecto da solidariedade entre gerações, *verbis*:

“‘Somos um mundo só’ – eis a mensagem que muitas crianças na Alemanha me encarregaram de transmitir a esta conferência sobre meio ambiente e desenvolvimento no Rio de Janeiro.

Esta mensagem nos impõe uma obrigação. Para garantirmos aos nossos filhos e netos, neste mundo, um futuro que valha a pena ser vivido teremos de agir em termos de uma parceria global. Para tanto, é imprescindível uma mudança de atitude no mundo todo e, especialmente para nós, do Norte, uma mudança de rumo. Sabemos que, como países industrializados, estamos incumbidos de uma particular responsabilidade.

Assumimos esta responsabilidade, considerando os danos que nossas sociedades causaram ao meio ambiente global e ainda em função das nossas possibilidades tecnológicas e financeiras.

O que não solucionamos hoje deixará uma pesada carga aos nossos filhos e às gerações futuras. Este contrato entre as gerações nos obriga. Portanto, conhecedores dos inúmeros problemas e tarefas, das diversas responsabilidades e interesses, não podemos cair na resignação. Muito pelo contrário, precisamos de otimismo realista para, juntos, enfrentarmos os problemas urgentes do subdesenvolvimento e da pobreza, da exploração predatória de recursos e da destruição da natureza”.

Assim, “a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações” está intimamente ligada ao espírito da solidariedade que caracteriza os direitos a ações positivas do Estado<sup>30</sup>, vistos sob o prisma intertemporal.

Em outro enfoque, Warat (1994, p. 101) relaciona a solidariedade ecológica com o dever de cuidado e com a cidadania, *verbis*:

“Chegamos, assim, ao amor como cuidado. O amor é sempre uma forma de cuidado. Amamos a vida quando

a cuidamos; *encontramos a solidariedade quando cuidamos do outro*; desenvolvemos nossa subjetividade quando cuidamos para que nosso desejo não caia prisioneiro de nenhum objeto. Resumindo: podemos estabelecer algumas garantias para a continuidade da vida aprendendo a não sermos maltratados. A pedagogia que transmita cuidados ao invés de verdades.

A 'prática do cuidado' é uma forma de forçar o poder para que encontre limites com os quais deva negociar. A dimensão política do cuidado passa pela necessidade de dizer não ao poder que nos maltrata. Impondo-lhes limites, buscando por todos os meios evitar que fiquemos atados por uma estrutura cesarista. Por aqui passa o sentido estrito da palavra cidadania: o controle do limite, o que parece essencialmente antagônico com as práticas 'delegatórias da democracia'. Por aqui começa o sentido mais amplo de cidadania como uma forma solidária de encontrar-se, autônomo, frente à lei, de exigir cuidado público da vida. A cidadania como uma questão ecológica e de subjetividade: o mundo e o outro como limite que me constitui autônomo" (grifo nosso).

Portanto, os enunciados normativos presentes na norma-princípio do art. 225 da Constituição Federal possuem rico domínio normativo, conforme visto, exigindo do intérprete uma visão sistêmica do conjunto.

Ademais, em face do princípio da unidade da Constituição, faz-se necessária a análise do princípio da proteção ambiental visto não só no art. 225, mas também como um dos princípios que regem a Ordem Econômica constitucional.

(Fim da primeira parte.  
Continua na próxima edição)

## Notas

<sup>1</sup> Discurso de posse do Ministro Marco Aurélio no cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 31 de maio de 2001. Disponível em: [http://pyxis.stf.gov.br/oracle\\_noticias/ler.asp?CODIGO=10610](http://pyxis.stf.gov.br/oracle_noticias/ler.asp?CODIGO=10610). Acesso em 1 jun. 2001.

<sup>2</sup> Discurso proferido no Quinto Congresso Internacional de Direito Ambiental realizado em 04/06/2001, em São Paulo. Disponível em: [http://www.stj.gov.br/stj/noticias/detalhes\\_noticias.asp?seq\\_noticia=3761](http://www.stj.gov.br/stj/noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=3761). Acesso em 10 jul. 2001.

<sup>3</sup> Lei de Bases do Ambiente de Portugal (Lei nº 11/87, de 7 de abril) (*apud* MUKAI, 1994, p. 5).

<sup>4</sup> Lei nº 11/87 (Lei de Bases do Ambiente, lei ambiental portuguesa de 07/04/1987). A Constituição Portuguesa, desde a sua versão originária de 1976, inclui o ambiente no elenco dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, fazendo parte do Título que dedica aos direitos e deveres econômicos, sociais e culturais.

<sup>5</sup> Toshio Mukai (1994, p. 5), *verbis*: "Portanto, para Giannini inexistente uma noção unitária de ambiente, posto que este pode ser considerado como paisagem (noção cultural), como bem sanitário ou, ainda, como ordenamento do território (noção urbanística)".

<sup>6</sup> Em nota de rodapé de nº 34, afirma: "*No podría precisar de cuál de los idiomas procede, aunque me inclino a creer que tiene origen latino*".

<sup>7</sup> Nesse diapasão, é significativo o primeiro princípio da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), *verbis*: "Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza".

<sup>8</sup> Johannes van Aggelen (In: TRINDADE (Ed.). 1995, p. 276) assinala, *verbis*: "*In a submission to UNCED, I have defended that at least at the regional level a general right to environmental protection has been recognized. Art. 24, of the African Charter on Human Rights and Peoples' Rights, adopted in Banjul, Gambia on 20 June 1981, states: All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development. In addition, the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights, in article 11, para. 2 provides: 'The States Parties shall promote the protection, preservation and improvement of the environment'. Moreover, the Declaration of Fundamental Rights and Freedoms adopted by the European Parliament in April 1989 confirms a fundamental right to environmental protection in the form of an obligation on the Community Institutions to take all necessary measures to assure the preservation, protection and improvement of the quality of the environment*".

<sup>9</sup> Sobre as "gerações" dos direitos fundamentais, ver Paulo Bonavides (1996, p. 516-524). Em

termos apertados, os direitos de primeira geração relacionam-se com o liberalismo e correspondem aos direitos de liberdade, aos direitos individuais, aos direitos negativos; a segunda geração de direitos relaciona-se com a social-democracia do fim do século XIX, correspondendo aos direitos sociais, econômicos e culturais; direitos a prestações do Estado, direitos à igualdade social e direitos positivos; a terceira geração de direitos surge a partir da consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, que exige a fraternidade, para a proteção do gênero humano, correspondendo ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à paz, ao patrimônio comum da humanidade.

<sup>10</sup> O termo ideologia aqui está sendo usado no sentido dos chamados “princípios estruturantes” de Canotilho que influenciam todas as outras normas constitucionais (1993, p. 180), *verbis*: “Existem, em primeiro lugar, certos princípios designados por princípios estruturantes, constitutivos e indicativos das idéias directivas básicas de toda a ordem constitucional”.

<sup>11</sup> Nos termos do art. 170, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: “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: [...] VI – defesa do meio ambiente”.

<sup>43</sup> Eros Roberto Grau (1994, p. 248) assinala, *verbis*: “Entre nós, a defesa do meio ambiente constitui princípio da ordem econômica (Constituição de 1988, art. 170, IV). Dotado de caráter constitucional conformador, justifica a reivindicação pela realização de políticas públicas. A Constituição desde logo, especialmente em seu art. 225 e parágrafos – mas também nos seus arts. 5º, LXXIII; 23, VI e VII; 24, VI e VIII; 129, III; 174, § 3º; 200, VIII e 216, V – a ele confere concreção. A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de retorno à barbárie. O Capítulo VI do seu Título VIII, embora integrado por um só artigo e seus parágrafos – justamente o art. 225 –, é bastante avançado. Sob o despertar da consciência ambiental está depositada a certeza de que o crescimento econômico a qualquer preço não significa autêntico desenvolvimento econômico, propiciando apenas, quando muito, benefícios a curto prazo, porém acarretando gravíssimas conseqüências a médio e longo prazos”.

<sup>13</sup> Calsamiglia, em esclarecedora passagem na introdução da obra de Ronald Dworkin (1989, p. 13), assinala que “*El positivismo hartiano sostiene que en los casos difíciles no existe respuesta correcta previa a la decisión del juez, que tiene un marcado*

*carácter discrecional. Dworkin atacará la teoría de la función discrecional de los jueces enunciando la tesis de la respuesta correcta*”.

<sup>14</sup> Na obra *Los derechos en serio*, versão em espanhol de sua consagrada obra *Taking rights serious*, o catedrático de Oxford faz distinção entre “*principles*” (“*principios*”) e “*policies*” (“*directrices políticas*”). Ele denomina “*policies*” os “*standards*” que visam alcançar objetivos que resultem em melhoria de vida para a coletividade, geralmente atinentes a aspectos econômicos, políticos ou sociais. E com o termo “*principles*”, ele designa os “*standards*” que devem ser observados não porque produzem ou conservam situações referentes àqueles aspectos econômicos, políticos ou sociais, mas em virtude de eles (“*principles*”) constituírem exigência de justiça, de equidade ou de qualquer outra dimensão moral. Exemplificando, segundo Dworkin, o “*standard*” que diz que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma “*policy*”; enquanto o “*standard*” que estabelece que ninguém deve tirar vantagem de seu próprio ilícito é um “*principle*”. Em resumo, “*principle*” (conceito de princípio em sentido restrito) refere-se a direitos individuais e “*policy*” diz respeito a bens coletivos (políticas públicas que visam a assegurar o bem da coletividade) (DWORKIN, 1989, p. 72-).

<sup>15</sup> Inocêncio Mártires Coelho, ao afirmar que, segundo o critério de Ronald Dworkin, a diferença entre regras e princípios é de natureza lógica, assinala, com precisão: “No âmbito da aplicação dos princípios, não se faz necessária a formulação de regras de colisão porque essas espécies normativas, por sua natureza, finalidade e formulação, como que não se prestam a provocar conflitos – no máximo criam estados de tensão – nem estão subordinadas à lógica do tudo ou nada” (COELHO, 1997, p. 81).

<sup>16</sup> Pontes de Miranda criou a expressão “suporte fático” para traduzir o vocábulo técnico germânico “*Tatbestand*”. Outros usam com o mesmo significado os termos “pressupostos de fato”, “suposto de fato”. Os juristas italianos utilizam o termo “*fattispecie*”, que é aglutinação da expressão latina medieval “*species facti*”. E “*species*” é o correspondente latino de “*fatespécie*”. “*Tatbestand*”, como termo jurídico, é bastante amplo e abrange todo e qualquer fato previsto pelas normas (1972, p. 3).

<sup>17</sup> Dworkin (1989, p. 74-75), *verbis*: “*La diferencia entre principios jurídicos y normas jurídicas es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser*

*aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión*".

<sup>18</sup> O exemplo de Dworkin relativo à servidão civil há de ser ponderado, no quadro do nosso direito positivo, nos termos do art. 562 do Código Civil, *verbis*: "Art. 562. Não constituem servidão as passagens e atravessadoiros particulares, por propriedades também particulares, que se não dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos, privados de outra serventia".

<sup>19</sup> O princípio é só perfil da solução, não a própria solução.

<sup>20</sup> Esser classifica os princípios em normativos e informativos (1961, p. 94-117).

<sup>21</sup> Observe-se que, diante do nosso direito positivo, a questão se resolve mediante a aplicação da regra do art. 1.595, I, do Código Civil.

<sup>22</sup> Cumpre notar que a regra *lex posteriori derogat legi priori* nem sempre foi nesse sentido. No período em que a religião e o direito formavam um todo indissociável, hierarquizou-se a lei antiga em detrimento da lei nova. Consoante ensinamento de Fustel de Coulanges (1929, p. 301), no início, a lei era imutável, por divina. Deve notar-se que nunca se revogavam as leis. Podiam-se fazer leis novas, mas as antigas subexistiam sempre, por maior que fosse a contradição que houvesse entre elas. O Código de Dracon não ficou abolido pelo de Solon, nem as Leis Reais pelas Doze Tábuas.

<sup>23</sup> O art. 1.º da Constituição de 1988 estatui *verbis*: "Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

<sup>24</sup> O art. 3.º da Constituição de 1988 estatui *verbis*: "Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

<sup>25</sup> José Afonso da Silva (1997, p. 36-), Paulo Afonso Leme Machado (1994, p. 34-), Paulo de Bessa Antunes, (1990, p. 75-), Antonio Herman Benjamin (1993, p. 226-), Ramón Martín Mateo (1991, p. 32-).

<sup>26</sup> Miguel Reale observa que não se pode reduzir o indivíduo à sociedade ou ao Estado, ou diluí-lo no *processus* objetivante da história, de um lado, ou

limitá-lo a sua subjetividade desconsiderada do âmbito social de vivência de outro. Reale aponta, mais que sua própria história. Miguel Reale arremata: "e note-se que o futuro não se atualiza como pensamento, para inserir-se no homem como ato – caso em que deixaria de ser futuro –, mas se revela em nosso ser como *possibilidade, tensão*, abertura para o projetar-se intencional de nossa consciência, em uma gama constitutiva de valores". Assim, pelo pensamento de Miguel Reale, o ser pessoa, integral e plena, depende do devir, em formação contínua e criadora, *mutatis mutandi*, a sadia qualidade de vida constitui-se conceito mutável adequado às novas conquistas humanas (1963, p. 65-71).

<sup>27</sup> Clóvis Beviláqua (1980, p. 193-194). Cumpre observar que o próprio Beviláqua, no seu *Código civil dos Estados Unidos do Brasil* (1975, p. 300), apontou que a inscrição original para o Capítulo dos Bens era *Dos bens em relação às pessoas*, tendo sido suprimido pelo Senado em face de críticas de alguns juristas à classificação dos bens que toma por base as pessoas, a que os mesmos pertencem (Planiol, Teixeira D'Abreu). Beviláqua repele a crítica, ponderando ser a classificação feita "não do ponto de vista dos proprietários, mas do ponto de vista do modo pelo qual se exerce o domínio sobre os bens".

<sup>28</sup> Sobre a temática dos interesses difusos, vide: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, especialmente p. 59-109.

<sup>29</sup> Para detida análise das acepções do termo "sociedade civil", ver: BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 33-52.

<sup>30</sup> Para aprofundamento das formas de participação popular por meio do Poder Judiciário, ver: MILARÉ, Édís. *Legislação ambiental e participação comunitária. Revista dos Tribunais*, n. 651, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 30-33.

<sup>31</sup> Assim, conforme afirma Jorge Miranda, se os direitos de defesa "são direitos de libertação do poder", os direitos a ações positivas do Estado "são direitos de libertação da necessidade" – o âmbito dos primeiros é configurado pela "limitação jurídica do poder", o conteúdo irreduzível destes últimos é a "organização da solidariedade" (1988, p. 98).

## Bibliografia

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*: um tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

- AGGELEN, Johannes van. The right to life and environmental protection: preliminary reflections. In: TRINDADE, Antônio Augusto C. (Ed.). *Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e meio ambiente*. San José: IIDA, 1995 (Coletânea).
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Interpretação. Ajuris*, v. 16, n. 45, p. 7-20, mar. 1989.
- ALEXANDRE KISS, "Sustainable Development and Human Rights", *Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente*. San José: IIDH, editada por Antônio Augusto Cançado Trindade, 1995.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Tradução de Miguel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Instalação de Assembléia Nacional Constituinte*. *Revista de Informação Legislativa*, ano 24, n. 93, jun./mar. 1987.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *A teoria das constituições rígidas*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1980.
- BENJAMIM, Antônio Herman V. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, Guilherme J. Purvin de (Coord). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Função ambiental*. In: \_\_\_\_\_. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- \_\_\_\_\_. *O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental*. In: \_\_\_\_\_. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BERTALANFFY, Ludwig von. *Teoria geral dos sistemas*. Tradução de Francisco M. Guimarães, Petrópolis: Vozes, 1973.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. revista e ampliada por Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Fernando Alves, 1980.
- \_\_\_\_\_. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1975.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1994.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie Générale de Droit et da Jurisprudence, 1966.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra: Coimbra, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.
- CARRIO, Genaro R. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.
- CARVALHO NETO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, ano 1, n. 1, mar. 2001.
- CASTANHEIRA NEVES, Alfredo. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O direito ambiental e o novo humanismo ecológico*. *Revista Forense*, v. 317, 1992.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- DINAMARCO, R. Cândido. *O poder judiciário e o meio ambiente*. *Revista dos Tribunais*, n. 631, ano 77, p. 24-28, maio, 1988.
- DOTTI, René Ariel. *Enciclopédia saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1989.
- EASTON, David. *A framework for political analysis*. New Jersey: Prentice Hall, 1965.
- ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. [S.l.] Fundação Calouste Gulbenkian, 1977.

- ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Casa Bosch, 1961.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. Atlas, 1996.
- \_\_\_\_\_. A validade das normas jurídicas. *Revista Seqüência*, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, n. 28, 1994.
- FUSTEL DE COULANGES. *A cidade antiga*. Tradução de Souza Costa. Lisboa: Livraria Clássica, 1929.
- GARMENDIA, José. *Dicionário de ciências sociais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Proteção do meio ambiente: caso do parque do povo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 83, n. 702, p. 247-260, abr. 1994.
- HÄRBELE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.
- HASSEMER, Winfried. *O sistema do direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei*. *AJURIS*, n. 36, [s.d.].
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional: selección*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. O papel do juiz na defesa do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, n. 19, ano 5, jul./set. 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 2. ed. Tradução João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1987.
- KISS, Alexandre. Sustainable development and human rights. In: TRINDADE, Antônio Augusto C. (Ed.). *Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e meio ambiente*. San José: IIDA, 1995.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- \_\_\_\_\_. *La filosofía contemporánea del derecho y del Estado*. Tradução de E. Galán Gutiérrez e Truyol Serra. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.
- \_\_\_\_\_. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Tradução de Luiz Diez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo. *Introdução ao pensamento e à obra jurídica de Karl Larenz*. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 1995.
- LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- \_\_\_\_\_. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. *Seqüência*, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, n. 28, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: UnB, 1980.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Estudos de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MATEO, Ramón Martín. *Derecho ambiental*. Madrid: Instituto de Estudio de Administración Local, 1977.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1991.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *Revista de Informação Legislativa*, n. 122, abr./jun. 1994.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988. t. 4.
- MIRRA, Álvaro Luiz V. A defesa do meio ambiente em juízo: o papel das associações e o problema dos resíduos nucleares e perigosos. *Revista dos Tribunais*, n. 645, n. 78, p. 41-44, 1999.
- \_\_\_\_\_. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. *Revista dos Tribunais*, v. 706, 1994.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- NALINI, José Renato. Magistratura e meio ambiente. *LEX: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, n. 83, ano 8, p. 9-21. jul. 1996.
- NECKER, Tyll. A responsabilidade ecológica dos empresários. In: *BONUS, Holger A política ambiental da Alemanha a caminho da agenda 21*. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. [Traduções n. 2].

- PAGANO, Michael; BOWMAN, Ann. The state of american federalism: 1994-1995. *Journal of Federalism*. Easton: Meyner Center for the Study of Federalism, v. 25, n. 3, 1995.
- PARSONS, Talcott. *The social system*. Glencoe: Five, 1951.
- PENDERGRASS, John. Direito ambiental nos Estados Unidos da América. *Revista de Direito Ambiental*, ano 1, jan./mar. 1996.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Treatado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Bosch, 1972. t. 4.
- PRADO, Luiz Regis. A tutela constitucional do ambiente. *Unimar*, ano 10, n. 12, 1992.
- RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1994.
- REALE, Miguel. O poder na democracia. In: \_\_\_\_\_. *Pluralismo e liberdade*, São Paulo: Saraiva, 1963.
- \_\_\_\_\_. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. O direito ambiental e a participação da sociedade. *Revista de Direito Ambiental*, ano 1, n. 3, jul./set. 1996.
- SANCHES, Sydney. *O poder judiciário e a tutela do meio ambiente*. *Revista de Processo*, n. 50, ano 13, abr./jun. 1998.
- SANCHIS, Luis Prieto. *Sobre principios y normas problemas del razonamiento jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- TÖPFER, Klaus. Solidariedade e responsabilidade global pelo meio ambiente e pelo desenvolvimento. In: BONUS, Holger. *A política ambiental da Alemanha a caminho da agenda 21*. Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. [Traduções n. 2].
- WARAT, Luis Alberto. Eco-cidadania e direito—alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes. *Seqüência*, set. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, n. 29, 1994.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespasla. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.