

DO AMPLO CONCEITO DE MEIO AMBIENTE AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL


Liane Francisca Huning Birnfeld¹

Carlos André Huning Birnfeld²

Resumo: O presente artigo, após perpassar a amplitude do conceito legal do meio ambiente no direito brasileiro, procura demonstrar o enquadramento inequívoco do mesmo como direito fundamental em nosso ordenamento constitucional positivo.

Palavras-Chave: Meio ambiente. Direito fundamental.

1. O MEIO AMBIENTE E SEU AMPLO CONCEITO LEGAL

 os dias atuais é efetivamente fácil falar de meio ambiente ou mesmo localizar seu conceito nos diplomas normativos. Difícil é perceber com acuidade a amplitude do conceito legal trazido pelo artigo 3º da lei 6938/81, para a qual *o meio ambiente constitui-se no 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.*

Pensar o meio ambiente como *conjunto de interações* relacionadas, de qualquer forma com a manutenção da vida, humana e do planeta envolve, assim, percebê-lo na qualidade de um bem *incorpóreo e imaterial* não se confundindo com os

¹ Advogada, Mestre em Direito pela UFSC, Doutoranda em Direito da PUC RS, professora da Universidade Federal do Rio Grande-FURG

² Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela UFSC, professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande - FURG.

bens materiais e corpóreos que o compõem, em que pese constituam-se esses mesmos bens materiais realidades indissociáveis do próprio meio ambiente.

Nesse sentido, para Sendin o

direito do ambiente, não visa, assim, regulamentar o patrimônio natural – que, como vimos, é dotado de capacidade de auto-regulação e auto-regeneração – mas sim preservar o funcionamento da dinâmica interna dos ecossistemas através da imposição de regras de conduta sobre as actividades que os podem afetar.³

Concebe-se, assim, como um *bem supremo*, onde o que está em relevo não é a condição estática, mas a dinâmica: não o objeto, mas seu movimento. Protege-se fundamentalmente porque se detecta nesse movimento justamente uma função vital: a sobrevivência do planeta tal como se encontra neste período geológico e com ela, mais precisamente, a sobrevivência da espécie humana.

Por outro lado, concomitantemente, não se deve deixar de considerar que no ambiente existem recursos naturais que participam dos processos de interação que o constituem: recursos como a água, o ar, a fauna, a flora, o solo e o subsolo.

Ost destaca a imprescindibilidade do processo de gestão do ambiente através de normas jurídicas precisas, ressaltando a importância que a atuação das gerações presentes para de cuidar do meio ambiente, como uma dívida para com as gerações futuras⁴:

Da ideia de património poderia, com efeito, destacar-se o princípio da compensação por toda a perda de substância ou de qualidade. Não que as re-

³ SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos – Da Reparação do Dano Através De Restauração Natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 110

⁴ OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Piaget, 1995, p. 303-377

jeições ou subtracções sejam, a partir de agora, interditas, em nome da intagibilidade do património, que corresponderia, ela própria, a uma visão de “natureza museu”, onde o imperativo de conservação prevaleceria, de forma absoluta, sobre a idêia de gestão. Vimos, pelo contrário, que o património se acomoda com um carácter fungível dos seus elementos, desde que, no entanto, a sua consistência global (quantitativa e qualitativa) seja preservada: assim, gestão e preservação harmonizam-se. Assim também poderá ser honrada a dívida contraída pelas gerações presentes em relação às que se seguirão.⁵

Pode-se dizer que o meio ambiente deve ser entendido como um *património comum* imprescindível para à sobrevivência do planeta, e, como ressalta a própria CF/88 em seu artigo 225, como *bem de uso comum*, abrangendo assim todos os processos físicos, químicos e biológicos que permitem hoje e que constituem pressuposto para que se permita amanhã a sobrevivência da espécie humana.

Necessário ressaltar o a necessidade da proteção que Sendin chama de “salubridade ambiental” para se ter uma melhor qualidade de vida, relata:.

(...)

Já num segundo nível, tutela-se a paisagem e o património natural construído (bens culturais imateriais) e preserva-se a salubridade ambiental (ausência de actividades directamente perturbadoras da saúde e do bem-estar das pessoas – como por exemplo a poluição sonora), visando-se directa e exclusivamente a obtenção de uma melhoria da qualidade de vida do Homem.⁶

⁵ ibidem, p. 367-368

⁶ SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade Civil por Danos*

Incluindo o que José Afonso da Silva denomina de elementos naturais, artificiais e culturais e entevendo-se “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”,⁷ chega-se a um conceito de meio ambiente, que visa a proteção do meio ambiente e também saúde humana e sua própria cultura.

Atenta a esta peculiaridade, a já referida Lei 6938/81, em seu Art. 3º, inciso III, ao estabelecer o conceito de poluição, contemplou especialmente a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente *prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população* (alínea “a”); *criem condições adversas às atividades sociais e econômicas* e afetem as condições estéticas ou *sanitárias* do meio ambiente(alínea “d”).

Pode-se dizer, portanto que o conceito de *meio ambiente* é amplo, abrangendo além dos aspectos físicos, químicos e biológicos que mantém as funções vitais do planeta, e por consequência garantem a sobrevivência da espécie humana junto com as demais, abrange também a proteção da cultura humana em suas mais variadas manifestações, tudo ainda com foco em assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para gerações presentes e futuras.

Neste sentido, antes mesmo de adentrar nos tipos normativos constitucionais que permeiam a inclusão do meio ambiente dentre os direitos fundamentais, é preciso ter claro que, tão só pela sua dimensão conceitual, o *meio ambiente* já afigura-se como elemento de *fundamental* importância no processo histórico-cultural: é nele que vivemos, é a partir dele que sobrevivemos e é nele que desenvolvemos a nossa condição humana tal qual ela se apresenta.

Ecológicos – Da Reparação do Dano Através De Restauração Natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 126-127

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 8.ed. São Paulo, Malheiros, 1992, p.2

Tendo esta perspectiva clara, pode-se seguir adiante no sentido de investigar se o ordenamento jurídico constitucional brasileiro permite que se inclua, do ponto de vista do direito positivo, o direito ao meio ambiente dentre os direitos *fundamentais*.

2. O MEIO AMBIENTE COMO *DIREITO FUNDAMENTAL*

A CF expressa no Art. 225 a norma que proclama que *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*.

Percebe-se que a Constituição não está impedindo de usar os recursos naturais, pois sem isso a própria vida humana perecerá, mas determina que a utilização destes recursos não os torne inviáveis ou escassos para sustentar as presentes e futuras gerações. Neste sentido a CF/88 consagra expressamente este *direito* no *caput* do artigo 225, que estabelece claramente que *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*.

Neste sentido o direito ao meio ambiente revela-se tão importante quanto o direito à vida ou à saúde, dos quais constitui efetivo desdobramento e, nesta perspectiva, revela-se como um direito *humano* porque essencial à existência da humanidade. E é essa essencialidade que, a priori, possibilita o *direito ao meio ambiente* dentre os assim denominados *direitos fundamentais*. Mas não é só isso. Necessário ressaltar que há mais de uma categoria de direitos fundamentais. Nos termos de BONAVIDES:

Enfim, se nos deparamos direitos da primeira, da segunda e da terceira geração, a saber, os

direitos de liberdade, de igualdade e de fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com inteira propriedade, por abalizados juristas.⁸

Para este autor os direitos de primeira geração corresponderiam aos direitos civis e políticos, os de segunda aos culturais e econômicos e os de terceira, o desenvolvimento, a paz o meio ambiente, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.⁹

No mesmo sentido, BOBBIO também refere-se à direitos de *primeira, segunda, terceira* e até *quarta geração*, estes últimos relacionados à bioética, elegendo destarte, dentre os de terceira geração, como “o mais importante deles”, o “reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.”¹⁰

Ressalte-se, desde já, que de qualquer forma, toda a hierarquia que se pretenda entre os direitos fundamentais consagrados na esfera constitucional, oriundos de diferentes processos históricos, só pode efetivamente decorrer da letra ou do próprio sistema constitucional, que reclama, para a interpretação destes direitos, uma postura tão mais generosa quanto possível, senão uma baliza na própria dignidade humana¹¹.

Passemos, pois a perpassar a sistemática adotada pela Constituição Federal brasileira de 1988 no que tange aos Direitos Fundamentais com vistas a sua capacidade de abarcar, nessa categoria, os *direitos fundamentais ao meio ambiente*.

A princípio, há que se observar que dos nove títulos que compõem a Constituição brasileira, o segundo foi reservado

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000, p.517

⁹ ibidem, p. 517-524

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, 216 p., p. 6

¹¹ A idéia de ancorar a solução da colisão de Direitos Fundamentais no princípio da dignidade humana encontra-se muito bem trabalhada em FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

exatamente para os *direitos e garantias fundamentais*, denominação esta emprestada ao próprio título. Nele, os direitos fundamentais encontram-se divididos em cinco capítulos. O primeiro corresponde aos *direitos e deveres individuais e coletivos*, o segundo aos *direitos sociais*, o terceiro à *nacionalidade* o quarto aos *direitos políticos* e o quinto aos *partidos políticos*.

Observe-se, inicialmente que sob o mesmo título foram aglutinados direitos fundamentais oriundos de diferentes processos históricos (individuais e sociais), assim como os que garantem o direito fundamental de participação política (nacionalidade, direitos políticos e partidos), o qual se tem ressaltado, mais que como *direito*, como *poder político*¹².

De todos os 13 artigos, mais de uma centena de incisos e das poucas dezenas de parágrafos que compõem o supra referido título, para fins deste estudo, a priori, dois merecem atenção prefacial:

O primeiro é o parágrafo 1º do Artigo 5º. Em seus termos, todos os direitos fundamentais gozam de imediata aplicabilidade, que dispensa maiores comentários tão explícita é sua letra. Nos termos de AFONSO DA SILVA:

o princípio é o da eficácia plena e da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais: individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos, de tal sorte que só em situação de absoluta impossibilidade se há de decidir pela normatividade ulterior de aplicação.¹³

Em segundo lugar, é necessário trazer à baila também o parágrafo 2º do Artigo 5º. Em seus termos estabelece que *os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*

¹² Neste sentido ver BIRNFELD, Carlos André. *A arquitetura normativa da ordem constitucional brasileira*. Pelotas, Delfos: 2008

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8.ed. São Paulo, Malheiros, 1992, p. 467

(...). Observe-se, assim, que na Constituição brasileira, o elenco dos Direitos Fundamentais não constitui *numerus clausus*, sendo meramente exemplificativas as referências se tomados em conta *o regime e os princípios por ela adotados*, que encontram-se aptos a permearem outros direitos fundamentais.

Para se analisar o meio ambiente como direito fundamental necessário se faz a análise do artigo 6º da CF, o qual dispõe serem *direitos sociais*, na forma da Constituição: *a educação; a saúde; o trabalho; o lazer; a segurança; a moradia*¹⁴; *a previdência social; a proteção à maternidade; a proteção à infância; a assistência aos desamparados*.

Observe-se que neste artigo, diferentemente do artigo 5º, onde são disciplinados esmiuçadamente os *direitos individuais e coletivos*, não se encontra qualquer detalhamento pormenorizado para os direitos sociais. Todavia, fazendo-se uma interpretação sistemática, tendo em conta inclusive o disposto no parágrafo 2º do artigo 5º antes referido, não é efetivamente difícil encontrar, neste caso, um disciplinamento detalhado. Ocorre que a própria Constituição reserva o seu título oitavo, em sua totalidade, para a *ordem social*.

Assim, o título oitavo encontra-se, neste sentido, dividido em oito capítulos, os quais destinam-se a dar cumprimento ao que foi sinalizado no artigo 6º antes referido. O capítulo primeiro resume-se em uma assertiva de ordem geral que sinaliza que *a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*.

O capítulo segundo dispõe sobre a *seguridade social*, iniciando por uma seção de *disposições gerais* que disciplina os princípios gerais de operacionalidade para a garantia destes direitos e traça linhas gerais sobre as fontes de custeio. A seguir sobrevêm seções sobre as garantias de *saúde* (consagrada como direito de todos), *previdência social* e *assistência social*. Assim, dos dez direitos referidos no artigo 6º, pelo menos cin-

¹⁴

Incluído pela Emenda Constitucional número 24, de 2000.

co são aqui disciplinados: *saúde e previdência social, que abrangem assistência aos desamparados, proteção à maternidade e à infância*, estes dois últimos também protegidos em outros pontos da própria Constituição.

O terceiro capítulo dispõe sobre a *educação, cultura e desporto*. Observa-se uma seção para cada um dos três direitos e em todas estes direitos são garantidos a todos, ainda que com certos limites. Dos dez direitos referidos no artigo 6º, dois são aqui disciplinados: o direito à *educação* e o direito ao *lazer*, este, parcialmente, sob as formas de *cultura* e do *desporto*.

O quarto capítulo trata da ciência e da tecnologia e relaciona-se com a garantia do *direito fundamental ao desenvolvimento*, o qual, embora não mencionado no Artigo 6º pode ser considerado tanto num desdobramento do direito à educação como do próprio do direito ao trabalho.

O quinto capítulo trata igualmente de um direito fundamental não mencionado e com características peculiares: trata-se do *direito à comunicação*. Na realidade trata-se de um aperfeiçoamento de um direito de expressão.

O sétimo capítulo¹⁵, tratando da *família, da criança, do adolescente e do idoso*, além de disciplinar garantias de tratamento e reconhecimento para as unidades familiares de diferentes tipos, disciplina o direito fundamental da *proteção à infância*, referido no artigo 6º, além de disciplinar a *proteção ao idoso*, que decorre do direito fundamental de *proteção aos desamparados*.

O oitavo capítulo trata da proteção aos índios. Trata-se de um direito fundamental de natureza especial, que consiste no reconhecimento de uma formação cultural alternativa, abrangendo elementos como *subjetividade* e *alteridade*, valores desenvolvidos em sua melhor expressão na contemporaneidade, especialmente relacionados com a *ecologia política*. Embora

¹⁵ Pulando a ordem, tratar-se-á por último do sexto capítulo, que diz respeito ao meio ambiente, na medida em que se pretende emprestar-lhe maior detalhamento.

não mencionados expressamente no artigo 6º, encontram-se plenamente abarcados pelo parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, na qualidade de *direitos fundamentais da alteridade*.

É justo neste sentido que toma-se assim que o capítulo sexto, que disciplina explicitamente o *direito fundamental ao meio ambiente*.

Tenha-se em conta, novamente e com destaques, o disposto no caput do artigo 225, que inicia o referido capítulo:

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. (grifos nossos)*

A *todos* é atribuído, incondicionalmente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A exemplo dos demais direitos fundamentais que não se resumem à mera abstenção estatal, neste caso, ao direito de *todos* corresponde à obrigação do *Poder Público* e da *coletividade* em defendê-lo e preservá-lo. Esta obrigação, no que tange ao Poder Público, considerando-se a imperiosidade de uma interpretação generosa para este campo de direitos, há de recair em quaisquer de suas expressões (executivo, legislativo ou judiciário) e em quaisquer de suas esferas (Municipal, Estadual, Distrital ou Federal).

Deve-se fazer referência também, neste particular, ao Artigo 23 da mesma Constituição, em seu inciso VI, que atribui competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para *proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*, tal como ao seu inciso VII que lhes atribui a competência para preservar as florestas, a fauna e a flora, como não bastasse o elenco de deveres do § 1º do Art. 225.

Quanto à obrigação da *coletividade*, faz-se referência, além do disposto no próprio artigo 225, ao disposto no artigo 170, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, o qual subordina estas atividades princípio da *defesa do meio ambiente*, assim como os vários deveres ambientais que a Constituição impõe especificamente, como ocorre com o dever de cumprir a função ambiental da propriedade (Artigo 186, II)¹⁶, com o dever de recuperação do ambiente degradado (§ 2º e 3º do Art. 225).

Cabe ressaltar aqui que esse direito de *todos* pode ser pleiteado tanto por *qualquer um* como por *um grupo* como por quem detenha a prerrogativa para defender os interesses de *todos*, no caso, o Ministério Público, ou mesmo o cidadão, com força na Ação Popular, referida no Artigo 5º, inciso LXXIII.

Outrossim, este *direito fundamental*, embora não mencionado expressamente no artigo 6º, além de encontrar-se plenamente abarcado pelo parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, constitui decorrência inevitável do *direito fundamental à saúde*, tanto porque o inciso VIII do artigo 200, que elenca as principais atribuições do sistema único de saúde inclui a colaboração *na proteção do meio ambiente nele compreendido o do trabalho*, e tanto mais especialmente ainda na medida em que o próprio artigo 225 da mesma Constituição considera o *direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* como *essencial à sadia qualidade de vida*, à vida saudável, à saúde, portanto.

Ademais, não há como deixar de lembrar que o conceito de *meio ambiente* envolve justamente um conjunto de processos naturais que garante a *vida*, em todas as suas formas. Neste sentido, revela-se, ao mesmo tempo, como pressuposto e expressão do próprio direito fundamental à vida.

¹⁶ Sobre função ambiental ver BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo: LTr, 1999.

Dito isto, não resta, assim, outra conclusão senão a de que o *direito ao meio ambiente* está consagrado, na Constituição Federal de 1988, na condição ineludível de *direito fundamental*, seja porque constitua-se em desdobramento dos direitos fundamentais à saúde e a vida, seja porque constitua-se no melhor exemplo para aplicação do parágrafo 2º do Artigo 5º, no que diz respeito à inclusão, no rol os direitos fundamentais, de outros direitos *decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*. O regime constitucional brasileiro revela-se assim nítida e exaustivamente conformador do direito fundamental ao meio ambiente.

Embora não seja objeto deste opúsculo trazer os variados desdobramentos desta constatação, pelo menos um deles, com reflexos numa futura ordem internacional, há de ser lembrado: é que o § 3º do artigo 5º, (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) preconiza explicitamente que *os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*. Sendo insofismável a condição de direito humano fundamento do direito ao meio ambiente, há que se ter claro que os cada vez mais proliferantes tratados em matéria ambiental hão de requerer um outro olhar de nossa ordem jurídica: serão recepcionados com condição hierárquica superior: como norma constitucional e, mais que isso: como norma constitucional com força de cláusula pétrea. Mas se trata de apenas um dos desdobramentos.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O Princípio do*

- Poluidor Pagador: Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente.* Coimbra, 1997
- BIRNFELD, Carlos André. *A arquitetura normativa da ordem constitucional brasileira.* Pelotas, Delfos: 2008
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 1992
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Malheiros, 2000
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da Propriedade Rural.* São Paulo: LTr, 1999
- CANOTILHO, Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade.* Coimbra, Coimbra Editora, 1995
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial.* São Paulo: RT, 2000
- OST, François. *A natureza à margem da lei.* Lisboa: Piaget, 1995
- MILARE, Edis. *Direito do Ambiente: Doutrina, Prática, Jurisprudência, glossário.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000
- _____. *Ação Civil Pública - Lei 7347/85, 15 anos.* 2ª Ed. São Paulo: RT, 2002
- RANGEL, Castro Paulo. *Concertação, Programação e Direito do Ambiente.* Coimbra, 1994
- SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos – Da Reparação do Dano Através De Restauração Natural.* Coimbra: Coimbra Editora, 1998
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 8.ed. São Paulo, Malheiros, 1992