**A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE E OS DEVERES DE
PROTEÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO**

**CONSTITUTIONAL STEWARDSHIP OF THE ENVIRONMENT AND THE
RESPONSIBILITIES OF THE STATE RELATING TO ENVIRONMENTAL
PROTECTION**

Cristina Dias Montipó *

Natacha Souza John **

Resumo

Este trabalho apresenta como tema central o estudo da tutela constitucional do ambiente e os deveres de proteção ambiental do Estado. Assim, tem-se por objetivo demonstrar como o ordenamento jurídico estabelece a proteção constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, atribuindo a este a condição de direito fundamental em decorrência da sua importância para a fruição da vida com dignidade, bem como identificar o objeto de tutela estatal, os deveres de proteção ambiental do Estado e a proibição de retrocesso em matéria ambiental. Desse modo, utilizando o método hermenêutico de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, por se adequar aos objetivos propostos e valendo-se da pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa, constatou-se que a despeito da existência do farto conjunto normativo sobre a tutela do ambiente, necessita-se maior efetividade nos instrumentos protetivos, minimizando os riscos que emergem da sociedade.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Bem Ambiental. Tutela. Deveres. Estado

Abstract

This paper presents as a central theme the study of constitutional stewardship of the environment and the duties of the state relating to environment protection. The objective is to show how the judiciary establishes constitutional protection of an ecologically balanced environment, by attributing an existential right to the environment in consideration of its importance for all life to flourish. The stewardship role of the state will be demonstrated,

* Mestranda em Direito (UCS), área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Especialista em Direito Processual (UCS/CARVI). Bacharela em Direito (UCS/CARVI). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Integrante do grupo de pesquisa “Alfabetização Ecológica, Cultura e Jurisdição: uma incursão pelas teorias da decisão” na UCS. *E-mail:* cristinadmontipo@yahoo.com.br

** Mestranda em Direito (UCS), área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Graduada pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA. Advogada. Integrante do grupo de pesquisa “Alfabetização Ecológica, Cultura e Jurisdição: uma incursão pelas teorias da decisão” na UCS. *Email:* natachajohn@hotmail.com

including the State's duties towards environmental protection and prevention of regression in terms of the environment. Utilizing the hermeneutic research method by way of the developed nature of the study, being sufficient for the objectives proposed and using bibliographical research as a source for argumentative formation, we have discovered that with regard to the existence of a large normative set on environment stewardship, there is a need for more effectiveness by way of protective tools, to minimize the risks that emerge from society.

Key words: Environment. Environmental well-being. Stewardship. Duties. State

Introdução

Frente à exploração inconsequente e demasiada do homem sob os recursos naturais, a crise ambiental consolida-se como uma crise civilizatória, fruto da relação homem *versus* natureza. As modificações geradas na natureza pela atividade humana ameaçam a qualidade de vida do ser humano e dos demais seres vivos. A poluição e a contínua degradação do meio em que se vive causa preocupação com a sustentabilidade do planeta.

Se por um lado o modelo capitalista de desenvolvimento trouxe consigo muitos benefícios, de outro, imensos são também considerados seus impactos negativos no ambiente. Assim, tornou-se imperiosa a defesa do meio ambiente, e ao ordenamento jurídico coube reformular parte da construção do regime de bens protegidos pelas leis ambientais, passando o bem ambiental a ser considerado um valor difuso.

Diante de tais fatos, este trabalho aborda o estudo da tutela constitucional do ambiente e os deveres de proteção ambiental do Estado. Desse modo, tem-se por objetivo demonstrar como o ordenamento jurídico estabelece a proteção constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, atribuindo a este a condição de direito fundamental em decorrência da sua importância para a fruição da vida com dignidade, bem como identificar o bem ambiental difuso, o dever de proteção do Estado na tutela do ambiente e a proibição de retrocesso (socio)ambiental.

Para tal, utilizando o método hermenêutico de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, por se adequar aos objetivos propostos e valendo-se da pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa, este é estruturado em três tópicos. No primeiro, analisar-se-á a proteção constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Após, será examinado o Direito Ambiental e o ambiente como objeto de tutela estatal. Por fim, abordar-se-ão os deveres de proteção do Estado e a proibição de retrocesso em matéria ambiental.

Nesse contexto, torna-se urgente a valorização de estratégias que possam vir a reverter ou minimizar os efeitos das repercussões lesivas ao ambiente. Através da abordagem escolhida, buscam-se respostas que auxiliem a vida harmônica entre natureza e sociedade, visando à inserção do ser humano na grande teia da vida ao lado dos demais seres vivos, frente às responsabilidades que regem a totalidade da vida.

1 A proteção constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado

Ao visualizar o artigo 225 da CF/88¹, constata-se 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 também à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Isso importa dizer que se optou por um modelo de tutela ambiental no qual o Estado deixa de ser o exclusivo guardião do meio ambiente, colocando também a sociedade como responsável pela proteção deste.

O artigo 225 da Carta Magna c/c o art. 5º, § 2º do mesmo diploma legal, traz o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, ou seja, mesmo esse dispositivo não se encontrando enumerado especificamente no rol do artigo 5º da Constituição, rol esse que não é taxativo, o ordenamento jurídico lhe imputou *status* de direito fundamental, tamanha sua importância para o desfrute da dignidade humana e bem-estar, para a manutenção das bases da vida, numa reciprocidade de direitos e deveres, entre Estado e particulares.

Nesse sentido, Sarlet e Fensterseifer enfatizam:

A CF88 (art. 225, caput, c/c o art. 5º, § 2º) atribuiu à proteção ambiental e – pelo menos em sintonia com a posição amplamente prevalecente no seio da doutrina e da jurisprudência – o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade [...]. Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um *objetivo e tarefa estatal* e de um *direito (e dever) fundamental* do indivíduo e da coletividade, implicando todo o complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico [...]. [grifo do autor].²

Assim, atribui-se ao meio ambiente a condição de direito fundamental em decorrência da sua incontestável importância para a fruição da vida com dignidade (art. 1º, III,

¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

²SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 91 - 92.

CF). Desse modo, tendo por base os fundamentos do Estado Democrático de Direito, ao qual indicam a forma de interpretar a aplicação do direito positivo brasileiro, tem-se a dignidade humana como seu mais importante fundamento, uma vez que a vida – e o direito a ela – tutelada a partir do patrimônio genético, não basta por si só, sendo necessária a garantia pelo Estado de todos os demais direitos tidos como essenciais, os chamados direitos sociais, também denominados direitos de prestações, postos no artigo 6º da CF/88.

Nessa linha argumentativa, ao abordar os direitos e garantias fundamentais no âmbito constitucional, de modo especial, o direito à vida, artigo 5º, *caput*, da Carta Maior, leciona Fiorillo:

O direito à vida da pessoa humana mereceu ainda por parte da Constituição Federal adequada delimitação tendo em vista o *fundamento da dignidade da pessoa humana*. Uma vida digna é assegurada por direitos essenciais, elementares, básicos, que denominamos *piso vital mínimo*. Referidos direitos são claramente apontados no art. 6º da Constituição Federal, tais como *saúde e moradia*, e formam com o patrimônio genético e com os valores imateriais culturais antes descritos a substância do direito à vida da pessoa humana a ser protegido [grifo do autor].³

Nessa seara, constata-se ser inviável a sustentação da concepção de que os direitos fundamentais formam um sistema em separado e fechado no contexto da Constituição. Cumpre referir que o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo artigo 5º, § 2º, da Carta Maior, aponta a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional, em tratados internacionais e para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como advindos do regime e dos princípios da Constituição Federal.⁴

De acordo com Gavião Filho⁵, além da afirmação da disposição posta no artigo 225 da CF/88 ser uma proposição de direito fundamental expressando a norma do direito fundamental ao ambiente, deve-se acrescentar que a norma do artigo mencionado vincula juridicamente a atuação do legislativo com a do Executivo e do Judiciário. A viabilidade de controle jurisdicional da realização do direito ao ambiente deixa evidente tratar-se de um direito fundamental.

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do Direito Processual Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 84 - 85.

⁵ FILHO, Anízio Pires Gavião. O direito Fundamental ao Ambiente e a Ponderação. In: STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN, Sérgio (Orgs.). **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011. p. 54.

Como se pode constatar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado conduz a diversas ações por parte do Estado e também dos particulares, aquele poderá adotar uma postura de não fazer ou de fazer, isto é, tanto negativa, quanto positiva, ou seja, poderá abster-se de alguma determinada intervenção no ambiente ou ainda poderá, com o intuito de proteger o indivíduo, titular do direito, ora em tela, agir contra intervenções de terceiros que sejam prejudiciais, protegendo simultaneamente o meio ambiente e consequentemente o direito fundamental que lhe é inerente.

Assim, quando abordado o direito fundamental ao ambiente, este aparece numa dupla perspectiva, sendo ela subjetiva e objetiva, pois tal direito é reconhecido ao mesmo tempo como um “direito subjetivo” do seu titular e um “valor comunitário”. No tocante a perspectiva subjetiva cuida-se de reconhecer que os direitos vinculados ao respeito, proteção e promoção do ambiente, constituem posições jurídicas subjetivas “justiciáveis”, permitindo levar ao Poder Judiciário, os casos de ameaça ou lesão ao bem jurídico ambiental,⁶ como dispõe o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Nesse contexto, destaca-se a Ação Popular (artigo 5ª, LXXIII, CF/88) que deixa transparecer ainda mais a inegável essência de um direito fundamental ao meio ambiente, quando dispõe, ser qualquer cidadão parte legítima para propor ação popular que tenha por objetivo anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, positivando valores de natureza difusa, não servindo para tutelar interesse individual, permitindo ao cidadão, além do exercício da via judicial (processual) o exercício da cidadania plena, pois “(...) por intermédio dos processos coletivos, a sociedade tem podido afirmar, de maneira mais articulada, seus direitos de cidadania”.⁷

Outro instrumento utilizado com frequência na defesa do meio ambiente, bem como para a defesa do consumidor, da ordem econômica, entre outros, é Ação Civil Pública, com respaldo na Lei n.º 7.347/85⁸, aplicando subsidiariamente os dispositivos do Título III da Lei 8.078/1990⁹ que dispõe sobre a proteção do consumidor (CDC), conforme menciona o artigo

⁶SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

⁷GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. In: **Revista de Processo**. REPRO 96. Ano 24. Outubro – Dezembro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 36.

⁸BRASIL. Lei n.º 7.347/85. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

⁹BRASIL. Lei 8.078/1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

21 da Lei da Ação Civil Pública. O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor nos mostra que a ACP visa à proteção dos interesses ou direitos difusos, dos interesses ou direitos coletivos e dos interesses ou direitos individuais homogêneos assim, compreendidos os advindos de origem comum.

Nessa ótica, imprescindível constatar o papel e a legitimidade ampla e irrestrita do Ministério Público (art. 129, III, CF/88) na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos transindividuais (difusos e coletivos), como ocorre na Ação Civil Pública ou na Ação Popular (como *custos legis*), cabendo ao MP, dentro de suas funções institucionais, a legitimação para pleitear uma variedade de procedimentos jurisdicionais.

No que se refere à perspectiva objetiva, há abertura de um leque de projeções normativas, como o dever fundamental de proteção ambiental conferido aos particulares, o dever de proteção do Estado na tutela do meio ambiente, as perspectivas procedimental e organizacional do direito fundamental ao ambiente e a eficácia entre os particulares do direito fundamental ao ambiente. Esta configuração normativa (dupla perspectiva subjetiva e objetiva do direito fundamental ao ambiente) forma um sistema normativo integrado e multidimensional de tutela e promoção do direito fundamental ao meio ambiente, visando à máxima eficácia e efetividade do direito jusfundamental, ora em tela.¹⁰

Importa consignar, que o direito fundamental ao meio ambiente é um direito de terceira dimensão, fazendo parte dos chamados direitos de fraternidade ou de solidariedade (os direitos fundamentais de primeira dimensão são os civis e os políticos; os de segunda dimensão são os sociais, culturais e econômicos) tal afirmação reside, em conformidade com Sarlet¹¹, na sua titularidade coletiva, por vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, exemplificativamente, de modo especial no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. Dessa maneira, os direitos de terceira dimensão decorrem de sua implicação universal ou transindividual, exigindo esforços e responsabilidades em escala mundial para sua efetivação.

Cumprir registrar, como lembra Benjamin, ao contrário do que se poderia imaginar, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se esgota no artigo 225, *caput*, estando neste dispositivo apenas a sede de sua organização como direito autônomo e de

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

¹¹SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 58 - 59.

caráter genérico. Desse modo, no decorrer do texto constitucional, tal direito aparece novamente, ora como direito-reflexo (proteção da saúde, do trabalhador, entre outros), ora não mais como direito *per se*, mas como preceito normativo de apoio a ele (exemplo, artigo 186, II, CF).¹²

Portanto, de conteúdo amplo, o artigo 225, *caput*, mostra um direito – fundamental – pilar estruturante de todos os demais direitos – ambientais – contidos na Carta Magna de 1988, sendo esse direito premissa para a concretização de uma vida digna (artigo 1º, III, CF), saudável, justa e segura. Em suma, o meio ambiente é um direito fundamental, na medida em que se mostra essencial para a manutenção das bases da vida, tendo no Estado a fonte dos instrumentos assecuratórios, conferindo, tanto ao indivíduo quanto à coletividade, o direito subjetivo a esta proteção.

2 Direito Ambiental: o ambiente como objeto de tutela estatal

O Direito Brasileiro, por intermédio da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente¹³, n.º 6.938/81, em seu artigo 3º, inciso I, traz a definição legal de meio ambiente como sendo 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”.

É de se registrar, que esta lei datada de 1981, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tutela não somente o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o laboral. Assim, observa-se que a definição de meio ambiente é ampla, devendo-se atentar para opção do legislador por trazer um conceito jurídico indeterminado, com a finalidade de criar um espaço positivo de incidência da norma.¹⁴

Nesse contexto, no que concerne especificamente à segunda parte do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, quando nos remete ao bem ambiental, não se pode olvidar, em conformidade com Borges¹⁵, que a defesa do meio ambiente fez com que se reformulasse parte da construção jurídica existente sobre o regime dos bens juridicamente protegidos pela

¹² BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 124.

¹³ BRASIL. Lei n.º 6.938/81. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

¹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 70.

¹⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função Ambiental da Propriedade Rural**. São Paulo: LTR, 1999. p. 99 -100.

legislação ambiental, assim, quando o ordenamento jurídico não protegia o meio ambiente amplamente, como o faz hoje, o direito tutelava somente bens suscetíveis de apropriação individual, coletiva ou estatal. A partir da consideração do meio ambiente como macrorrealidade, o direito assume a tarefa de proteger os bens que interessam a coletividade e não são passíveis de apropriação individual, sobre os quais passa a incidir uma titularidade difusa.

É de se atentar que o legislador passou a considerar o ambiente como macrobem por meio de uma visão globalizada e integrada. Dessa maneira, enxerga-se o ambiente como um macrobem que, além de bem incorpóreo e imaterial, configura-se como bem de uso comum do povo, ou seja, o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem cuja titularidade pertence a todos.¹⁶

Importante ressaltar que o legislador constitucional ao colocar o meio ambiente como *res communes omnium*, não legitimou, de modo exclusivo, o Poder Público para a sua tutela jurisdicional civil. Isto é, separou o meio ambiente de uma visão de bem público *strictu sensu*, conferindo também, autonomia ao meio ambiente, como bem e como disciplina. Percebe-se outra distinção no que se refere ao pagamento pecuniário, a título indenizatório dos bens ambientais. Nestes casos, os montantes arrecadados são depositados em fundo, que não é administrado unicamente pelo Poder Público.¹⁷

Em conformidade com Morato Leite, não se deve aceitar a qualificação do bem ambiental como patrimônio público, considerando ser o mesmo essencial à sadia qualidade de vida e um bem pertencente à coletividade. O bem ambiental (macrobem) é de interesse público, afeto à coletividade, todavia, a título autônomo e como disciplina autônoma.¹⁸

Silva, ao abordar o objeto da tutela jurídica esclarece que não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos, pois o que o Direito objetiva proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Desse modo, há dois objetos de tutela: um imediato (qualidade do meio ambiente) e outro mediato (saúde, bem-estar e a segurança da população). Observa-se que a legislação toma como objeto de proteção não tanto o ambiente globalmente considerado, mas a tutela da qualidade de elementos setoriais

¹⁶ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 165 -166.

¹⁷ Idem, p. 166 - 167.

¹⁸ Idem, p. 167.

constitutivos do meio ambiente, como por exemplo, a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar, da água, entre outros.¹⁹

Referido autor, ao tratar sobre a natureza do patrimônio ambiental, ressalta que a qualidade do meio ambiente converte-se em um bem que o Direito reconhece e protege como patrimônio ambiental e expressa que “são *bens de interesse público*, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo” (grifo do autor).²⁰

Não obstante, os autores que entendem o patrimônio ambiental ser um bem de interesse público, como no caso, da posição adotada por José Afonso da Silva, para Fiorillo, o bem ambiental representa um terceiro gênero de bem, não se confundindo com bens privados, nem com bens públicos. Este expõe ao dizer:

Ao estabelecer a existência de um bem que tem duas características específicas, a saber, ser essencial à sadia qualidade de vida e de uso comum do povo, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com bens públicos e muito menos com bens privados.²¹

O autor supramencionado entende ter sido criada uma nova estrutura, por intermédio da lei 8.078/90 (dispõe sobre a proteção do consumidor), fundamentando a natureza jurídica de um novo bem, qual seja o bem difuso.

Leciona Fiorillo:

[...] com o advento da CF/88, nosso sistema de direito positivo traduziu a necessidade de orientar um novo subsistema jurídico voltado à realidade do século XXI, tendo como pressuposto a moderna “sociedade de massa” dentro de um contexto de tutela de direitos e interesses adaptados às necessidades principalmente metaindividuais. Foi exatamente via esse enfoque antes aludido que, em 1990, surgiu a Lei federal 8.078, que, além de estabelecer uma nova concepção veiculada aos direitos das relações de consumo, criou a estrutura que fundamenta a natureza jurídica de um novo bem, que não é público, nem privado: o *bem difuso* [grifo do autor].²²

Como visto, ao Direito – ambiental – coube à função de tutelar o ambiente e seus elementos, protegendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, imputando aos

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 81.

²⁰ Idem, p. 84.

²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O bem ambiental pela Constituição Federal de 1988 como terceiro gênero de bem, a contribuição dada pela doutrina italiana e a posição do Supremo Tribunal Federal em face do HC 89.878/10. In: **Revista de Direito Ambiental e Sociedade**. Universidade de Caxias do Sul. Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2010). Caxias do Sul, RS: Educs, 2011. p. 12.

²² Idem, p. 41.

instrumentos constitucionais (art. 225, § 1º, CF), bem como infraconstitucionais (art. 9º da Lei nº 6.938/81) a função de assegurar a efetividade desse direito. Rodrigues²³ aduz que o direito ambiental se ocupa da proteção do equilíbrio ecológico, bem de uso comum do povo que o artigo 225 do texto constitucional menciona. Este é o bem jurídico (imaterial) essencial à vida de todos. Assim, embora o objeto de tutela do direito ambiental seja o equilíbrio ecológico (macrobem), ele também cuida da função ecológica exercida pelos fatores ambientais bióticos e abióticos (microbens).

Quando aborda sobre as normas de proteção do meio ambiente, Derani expõe serem essas “destinadas a moderar, racionalizar, enfim a buscar uma “justa medida” na relação homem com a natureza”.²⁴ Ainda de acordo com a autora,

o direito ambiental é em si reformador, modificador, pois atinge toda a organização da sociedade atual, cuja trajetória conduz à ameaça da existência humana pela atividade do próprio homem, o que jamais ocorreu em toda a história da humanidade. É um direito que surge para rever e redimensionar conceitos que dispõe sobre a convivência das atividades sociais.²⁵

Observa-se que o Direito Ambiental tem como característica a interdisciplinaridade, o que permite a união das diferentes disciplinas e a articulação das ciências na consecução de estratégias de redução dos impactos ambientais, auxiliando no desenvolvimento sustentável. Considerado ramo autônomo, o direito ambiental possui suas próprias normas e é regido por princípios próprios. Fiorillo leciona: “o direito ambiental é uma ciência nova, porém autônoma. Essa independência lhe é garantida porque o direito ambiental possui seus próprios princípios diretores, presentes no art. 225 da Constituição Federal”.²⁶

Nesta esteira, Derani diz: “como todo *novo ramo normativo* que surge, o direito ambiental responde a um conflito interno da sociedade, interpondo-se no desenvolvimento de seus atos” (grifo nosso).²⁷ É de se registrar, em sentido contrário, há quem entenda que o Direito Ambiental não pode ser considerado como um ramo autônomo do Direito, como no caso de Toshio Mukai.²⁸ Para José Afonso da Silva, o Direito ambiental trata-se de uma disciplina jurídica de acentuada autonomia, dada a natureza específica de seu objeto

²³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 46 - 47.

²⁴ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 55.

²⁵ Idem, p. 56.

²⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 77.

²⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57.

²⁸ MUKAI, Toshio. Direito ambiental sistematizado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 10 *apud* CATALAN, Marcos. **Proteção Constitucional do Meio Ambiente e seus Mecanismos de Tutela**. São Paulo: Método, 2008. p. 16.

(ordenação da qualidade do meio ambiente com vista a uma boa qualidade de vida), que não se confunde e também não se assemelha com o objeto de outros ramos do Direito.²⁹

Constata-se que a proteção ambiental emerge dos diferentes conflitos gerados entre homem e natureza, sendo que para o Direito (ambiental) cumpre o papel de regular as relações sociais equilibrando as oposições que se formam e prejudicam os interesses da coletividade. É de se enfatizar, que nosso sistema positivo pátrio mostra-se abundante em normas que tutelam o meio ambiente, dedicando a este o Capítulo VI do Título VIII da Constituição Federal, bem como em leis infraconstitucionais.

Entretanto, necessitamos uma maior efetividade nos instrumentos protetivos do ambiente minimizando os riscos que emergem da sociedade, pois, estamos todos à mercê de uma exploração inconsequente dos recursos naturais (finitos) e de um desenvolvimento a qualquer custo. Pode-se dizer então, que quanto mais a nossa sociedade se mostra complexa, maior é a necessidade de elaboração de normas na tentativa de tutelá-la.

3 Os deveres de proteção ambiental do Estado e a proibição de retrocesso ambiental

Como aduzido, o artigo 225 da CF c/c o artigo 5º, § 2º do mesmo diploma legal, traz o direito ao meio ambiente como um direito fundamental, consagrando um direito difuso. Isso significa dizer que a proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, está numa reciprocidade de direitos e deveres entre Estado e particulares, estendendo a sociedade civil o dever de defender e preservar os bens ambientais, não só para as presentes como para as futuras gerações, conformando o princípio da responsabilidade intergeracional.

Desse modo, o enfoque de direito-dever fundamental encontrado no texto constitucional, artigo 225, *caput*, traça um modelo de tutela ambiental que desloca do Estado a condição de único e exclusivo guardião da Natureza, por força dos seus deveres de proteção ambiental, dispostos no artigo 225, *caput* e § 1º, colocando os atores privados, ou seja, toda a coletividade, no âmbito de responsáveis pela proteção e promoção do ambiente, possibilitando levar as lesões ao patrimônio ambiental à apreciação do judiciário.³⁰

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 41.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 225 - 226.

Sobre os deveres de proteção do Estado, Fensterseifer³¹ ensina que estão alicerçados no compromisso constitucional assumido pelo Estado, através do pacto constitucional, no sentido de tutelar e assegurar uma vida digna aos indivíduos, o que passa pela tarefa de promover a realização dos direitos fundamentais, retirando eventuais obstáculos colocados à sua efetivação.

Observada a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e procurando garantir na sua plenitude o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a Constituição Federal impõe ao Poder Público, a utilização de instrumentos que possibilitem a proteção ambiental, maximizando a sustentabilidade. Tem-se, portanto, no artigo 225, § 1º da Carta Maior, uma variedade de medidas que buscam a proteção do – direito – meio ambiente, medidas estas que incumbem ao Poder Público efetivar e promover.

Desse modo, perante a atuação concreta dos órgãos estatais na realização do direito à proteção do ambiente, o artigo 225, § 1º, CF/88 elenca ao Poder Público uma gama de incumbências, cabendo destacar, que além das medidas exemplificativas expostas neste rol, existem outros instrumentos postos na legislação infraconstitucional, o que no seu conjunto formam os deveres do Estado na tutela do meio ambiente.

Gavião Filho³² ao abordar o direito à proteção do ambiente diz que se trata de direito a que o Estado realize ações positivas fáticas ou jurídicas delimitando a esfera jurídica de atuação de terceiros sujeitos de direitos. É observada à realização do direito à proteção do meio ambiente onde ao Estado é permitido normalizar condutas e atividades prejudiciais ao ambiente como crimes ambientais ou infrações administrativas impondo sanções penais e administrativas. O mesmo pode-se dizer quanto às limitações que o Estado impõe ao direito de propriedade, pois é seu dever adotar medidas positivas para garantir de maneira eficaz a fruição do ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Canotilho³³ propõe que ao lado, ou em vez de, direito ao ambiente, alude-se a um direito à proteção do ambiente. A ideia de proteção ao ambiente aponta que o Estado tem o dever de combater os perigos – concretos – incidentes sobre o ambiente visando assegurar e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente. De acordo com o constitucionalista português, o Estado ainda tem o dever de proteger os cidadãos –

³¹FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 221.

³²FILHO, Anízio Pires Gavião. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 53.

³³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT; Portugal: Coimbra Editora, 2008. p. 188.

particulares – de agressões ao ambiente e à qualidade de vida perpetradas por outros cidadãos – particulares.

Nessa linha de ideias, em conformidade com os deveres de proteção – ambiental, o Estado encontra-se, na seara do que se convencionou dupla face do princípio da proporcionalidade, entre a proibição de excesso de intervenção e a proibição de insuficiência de proteção, vinculado a respeitar (sob a ótica negativa ou defensiva) os direitos fundamentais e (sob a ótica positiva ou prestacional) proteger tais direitos e outros bens constitucionais aos quais incidem imperativos de tutela.³⁴

Partindo-se de tal premissa e da perspectiva dos deveres de proteção do Estado – em matéria ambiental – pode-se dizer que o ente estatal não deve atuar de maneira excessiva a ponto de intervir gravemente no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, ferindo-os em seu cerne. Observa-se ainda, que não pode o Estado se omitir ou mesmo agir de modo insuficiente na proteção de tais direitos; se assim o fizer, estará incorrendo em violação de seu próprio dever constitucional de tutela. Ao Judiciário é atribuído controle e reforma dos atos em desacordo com a legislação e estejam em descompasso com os deveres do Estado – na proteção do ambiente.

Nesse contexto, assume relevo o princípio da proibição do retrocesso ambiental. Sarlet³⁵ ensina que a proibição de retrocesso assume feições de princípio fundamental implícito; pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, assegurando a manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, bem como da dignidade da pessoa humana.

Em linhas gerais, a proibição de retrocesso atua como garantia constitucional do cidadão contra a ação do legislador e da Administração Pública, com o objetivo de salvaguardar os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, atuando como

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os Deveres de Proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em matéria Socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson. (Orgs.) **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul, Educs, 2011. p. 14 - 15.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 459.

baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos).³⁶

Nesse cenário, sustenta-se a ampliação da incidência do instituto da proibição de retrocesso para além dos direitos sociais, contemplando os direitos fundamentais em geral, o que inclui o meio ambiente. A garantia da proibição do retrocesso socioambiental seria concebida sob a perspectiva de que a tutela normativa ambiental deve operar de maneira progressiva no âmbito das relações socioambientais, visando à ampliação da qualidade de vida, atendendo padrões cada vez mais rigorosos de proteção da dignidade humana, não permitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior ao existente na atualidade.³⁷

Molinaro³⁸ prefere a expressão *princípio de proibição de retrogradação socioambiental* ao invés de princípio do retrocesso ambiental. Entende o autor que retrogradar expressa melhor a ideia de retroceder, de ir para trás, no tempo e no espaço. O direito ambiental traz a ideia de proteger, promover e evitar a degradação do ambiente, coibindo a retrogradação que expressa violação dos direitos humanos e transgressão a direitos fundamentais, assim, o objeto do princípio de proibição da retrogradação socioambiental constitui-se na vedação da degradação ambiental. De acordo com Molinaro, ao se atingir um estado superior, não se deve regressar a estágios inferiores, de modo que, em matéria socioambiental não se deve autorizar o movimento de recuo, o declínio, o deslocamento para trás.

Todavia, essa regra não pode ser encarada como absoluta, cabendo o exame *in casu*, pois o retroceder – ambiental, não raras vezes, poderá beneficiar o interesse da coletividade na busca do ambiente sadio e da qualidade de vida (artigo 225, *caput*, CF). Molinaro³⁹ explica que, o princípio de retrogradação socioambiental deve ser contextualizado e relativizado, de modo a não obstaculizar aquisições posteriores de maior qualidade de vida, pois o princípio de proibição da retrogradação também tem seus limites, não podendo imobilizar o progresso ou o regresso quando este se fizer necessário com a razão do princípio de proibição da retrogradação ambiental.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 196 - 197.

³⁷ Idem, p. 199 - 200.

³⁸ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 67 - 68.

³⁹ Idem, p. 80 - 81.

O que não se permite, observado os grandes avanços normativos em matéria ambiental e a abundância de normas protetivas do ambiente, a supressão ou vedação pelo legislador de direitos e garantias já conquistadas, retrocedendo a um estado primitivo, retornando à condição ambiental de proteção inferior daquela desfrutada atualmente. Pode-se dizer que isso funcionaria como uma espécie de “direito adquirido em matéria ambiental”, artigo 5º, XXXVI, da Constituição.

Tal afirmação pode ser constatada nas conquistas da Carta Maior de 1988, que para além da efetivação e ampliação dos direitos sociais e das conquistas no meio ambiente laboral, houve a constitucionalização dos direitos transindividuais (difusos e coletivos) e a efetivação dos mecanismos de tutela coletiva, como a ação civil pública.

Nesse sentido, Grinover lembra: “a tutela jurisdicional dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos representa, neste final de milênio, uma das conquistas mais expressivas do Direito brasileiro”.⁴⁰ Outros instrumentos podem ser citados, habeas data, mandado de injunção e os mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas.

Ademais, a leitura da doutrina constitucional moderna afirma que estamos trilhando no caminho da ampliação do âmbito de proteção da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF/88), segundo o qual não cabe mais retroceder.

Considerações Finais

A defesa do meio ambiente tornou-se indispensável e o ordenamento jurídico atribuiu à proteção ambiental o *status* de direito fundamental, reformulando parte da construção jurídica existente do regime de bens protegidos pela legislação ambiental, passando a incidir sobre os bens ambientais uma titularidade difusa, cabendo ao Estado, face aos deveres de proteção ambiental, assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a proibição de retrocesso em matéria ambiental.

Não obstante os autores que entendem o patrimônio ambiental ser um bem de interesse público, parte da doutrina entende ser o bem ambiental um terceiro gênero de bem, não se confundindo com bens privados, nem com bens públicos, qual seja: o bem difuso. Constata-se, pela análise deste posicionamento que estamos ultrapassando a visão de que o

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública no STJ. In: **Revista de Processo**. REPRO 99. Ano 25. Julho – Setembro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 09.

ambiente é patrimônio público e ao que tudo indica a tendência da jurisprudência atual é acompanhar tal interpretação.

A conscientização globalizada acerca da importância do meio em que se vive, agregada a valores de solidariedade e de participação, numa reciprocidade de direitos e deveres entre Estado e particulares, bem como a efetivação dos instrumentos ambientais, possibilitam uma maior proteção do meio ambiente e dos elementos que o compõem e, conseqüentemente a salvaguarda do direito ecologicamente equilibrado.

Ao Direito – ambiental – coube o papel de regular as relações sociais equilibrando as oposições que se formam e prejudicam os interesses da coletividade, bem como instituir medidas que desencorajem condutas e atividades lesivas ao ecossistema, promovendo e protegendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Todavia, a despeito da existência do farto conjunto normativo sobre a tutela do ambiente, necessitamos maior efetividade nos instrumentos protetivos minimizando os riscos que emergem da sociedade, pois, estamos todos à mercê da exploração inconsequente dos recursos naturais (finitos) e de um desenvolvimento a qualquer custo que cada vez mais privilegia o capitalismo, o consumo e o individualismo. Portanto, faz-se imperioso a construção de um novo pensar por intermédio da reflexão e da ponderação, no sentido do resgate do ser.

Referências Bibliográficas

BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 77 – 149.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

_____. Lei n.º 7.347/85. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

_____. Lei n.º 6.938/81. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

_____. Lei 8.078/1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2012.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função Ambiental da Propriedade Rural.** São Paulo: LTR, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais.** São Paulo: RT; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CATALAN, Marcos. **Proteção Constitucional do Meio Ambiente e seus Mecanismos de Tutela.** São Paulo: Método, 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FILHO, Anízio Pires Gavião. **Direito Fundamental ao Ambiente.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. O direito Fundamental ao Ambiente e a Ponderação. In: STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN, Sérgio (Orgs.). **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação.** Caxias do Sul, RS: Educs, 2011. p. 51 - 69.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Princípios do Direito Processual Ambiental.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. O bem ambiental pela Constituição Federal de 1988 como terceiro gênero de bem, a contribuição dada pela doutrina italiana e a posição do Supremo Tribunal Federal em face do HC 89.878/10. In: **Revista de Direito Ambiental e Sociedade.** Universidade de Caxias do Sul. Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2010). Caxias do Sul, RS: Educs, 2011. p. 11 - 46.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública no STJ. In: **Revista de Processo.** REPRO 99. Ano 25. Julho – Setembro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 09 - 26.

_____. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. In: **Revista de Processo.** REPRO 96. Ano 24. Outubro – Dezembro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 28 - 36.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 151 - 253.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____; FENSTERSEIFER Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Notas sobre os Deveres de Proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em matéria Socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson. (Orgs.) **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul, EducS, 2011. p. 08 - 49.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.