

O DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO¹

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT

*Tangre Paranhos Leite Oliveira*²

Resumo: Este artigo visa discorrer sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais e a possibilidade do Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado fazer parte desse rol. Para tanto se faz necessário um estudo do conteúdo substancial dos Direitos Fundamentais a fim de verificar a pertinência do Direito ao Ambiente Ecologicamente no contexto da Dignidade da Pessoa Humana, bem como o processo de formalização desses direitos na Constituição. Pretende-se também abordar a complexidade de um Direito Fundamental Ambiental em razão de sua natureza difusa, dentre outras peculiaridades que esse direito possui como a transversalidade e a indivisibilidade do seu bem jurídico. Com o suporte da Teoria dos Direitos Fundamentais, puderam-se analisar diversas formas de composição da relação jurídica envolvendo o “Indivíduo”, o “Estado” e o “Ambiente”. Também são verificadas as possibilidades de um mínimo existencial, a necessidade de um procedimento adequado e a questão da eficácia horizontal de um Direito Ambiental Fundamental.

Palavras-chaves: Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana, Meio Ambiente e Constituição.

Abstract: This article aims to discuss the Theory of Fundamental Rights and the possibility of Ecologically Balanced Environment Right to be part of this list. Therefore it is necessary to study the substantive content of Fundamental Rights in order to verify the relevance of the Right to Environment in Ecologically context of Human Dignity, and the process of formalizing these rights in the Constitution. We also intend to address the complexity of a Fundamental Right Environment because of its diffuse nature, among other peculiarities that this right has as the crosscutting nature and indivisibility of your legal right. With the support of the Theory of Fundamental Rights, could be analyzed composition of the various forms of legal relationship involving the "Individual", the "State" and "Environment". Are also checked the possibilities of an existential minimum, the need for an appropriate procedure and the effectiveness of a horizontal Environmental Law School.

Keywords: Fundamental Rights, Human Dignity, Environment and Constitution.

INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar que existe uma tendência doutrinária na atualidade que reconhece Direito ao Ambiente Equilibrado como um Direito Fundamental. Muitos autores do Direito Constitucional como do Direito Ambiental mencionam em seus compêndios reiteradas vezes,

¹ Este artigo científico foi produzido ao longo da disciplina **Direitos Humanos e Direitos Fundamentais junto** Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal da Bahia, sob a orientação do professor Dirley da Cunha Jr.

² É Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL, em Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Federal da Bahia UFBA, Pós-Graduado em Metodologia do Ensino Superior pela Faculdade Integrada Olga Meedig, Mestre e Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia UFBA e Professor da Universidade Católica de Salvador UCSAL.

de modo categórico, que o Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado é um Direito Fundamental.

Assim, este artigo pretende identificar quais os argumentos que militam a favor do reconhecimento da do bem jurídico ambiental como fundamental. Esta discussão se aprofundada na medida em que se imerge no conceito do que vem a ser um Direito Fundamental. E, neste sentido, não há como se prescindir de uma abordagem histórica dos direitos humanos, embora não se pretenda traçar uma narrativa descritiva dos marcos do constitucionalismo.

Não obstante, essa convergência de posicionamentos em favor de um Direito Fundamental ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado, este tema merece uma reflexão e um aprofundamento, pois a potencialidade que este direito pode atingir vai depender de como são concebidos esses direitos adjetivados como fundamentais. Desta forma, o estudo da teoria dos direitos fundamentais amplia as possibilidades de abordagem do bem jurídico que se quer proteger permitindo uma abordagem das múltiplas dimensões que perpassam esse direito, haja vista a complexidade de relações que se pode estabelecer.

O estudo da questão foi realizado por meio de uma metodologia preponderantemente bibliográfica. Inclui-se, de tal modo, a consulta a livros, legislação infraconstitucional, tratados internacionais, sob é égide da Constituição de 1988, em uma perspectiva neoconstitucionalista. Portanto, trata-se de uma pesquisa de cunho exploratório que pretende delimitar melhor os conceitos que gravitam em torno do tema. Certamente, essa base teórica vai servir de fundamentação para futuros desdobramentos científicos futuros de cunho descritivo e explicativo, que vão se desenvolver a partir da coleta de dados sobre a prestação jurisdicional nessa matéria por meio da análise de decisões dos tribunais.

Inicialmente, pretende-se discorrer sobre a origem dos Direitos Fundamentais, suas características e sua conceituação. A partir daí, pode-se enfrentar o problema do reconhecimento do direito ao ambiente como um direito fundamental, através da exposição de argumentos e posições doutrinárias. O objetivo é identificar quais os argumentos que militam a favor do reconhecimento da do bem jurídico ambiental como fundamental. Essa abordagem, feita a luz da Constituição, inclui a análise de aspectos materiais e formais bem como a importância dos tratados internacionais no problema.

Em um segundo momento, reconhecendo a complexidade de um Direito Fundamental ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado, pretende-se analisar a titularidade difusa deste direito, a necessidade de um procedimento adequado por meio de um suporte institucional alinhado. Neste sentido cabe pontuar a diversas formas de relação envolvendo o

Estado no sentido a realizar a melhoria da qualidade ambiental com a realização de prestações executivas, fiscalizatórias, regulatórias, procedimentais, dentre outras possíveis que podem ser realizadas em prol desse Direito Fundamental.

Pretende-se também esboçar alguns desdobramentos possíveis na medida em que se reconhece um Direito Fundamental Ambiental. Dentre eles estão a mensuração de um mínimo vital ambiental, a eficácia horizontal desse direito, a proibição do retrocesso ecológico e a participação popular neste contexto.

Ao final, vão ser abordados alguns pontos críticos capazes de embargar a plenitude da aplicabilidade da Teoria dos Direitos Fundamentais sobre o Bem Ambiental. Neste diapasão, far-se-á uma reflexão sobre o antropocentrismo da Teoria dos Direitos Fundamentais fundada na Dignidade da Pessoa Humana e sobre as dificuldades de um Estado desenvolvimentista tem em firmar uma adequada proteção ambiental.

1. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais consistem em um conjunto de princípios e regras que tentam proteger a dignidade do ser humano em todas as suas dimensões e terminam por se inserir nas Constituições escritas. Esta concepção tem respaldo a teoria jurídica impondo deveres jurídicos ao Estado e instituindo mecanismos de provocação do judiciário. Assim, o acolhimento da Teoria dos Direitos Fundamentais têm implicações políticas. Esses direitos orientam o desenvolvimento do ordenamento jurídico e norteiam as relações nas mais diversas composições. Além disso, eles gozam de uma supremacia e estabilidade que se diferenciam frente aos outros direitos previstos na Constituição.

No entanto, nem sempre os Direitos Fundamentais tem atuado de modo eficaz. Esse ainda é um dos grandes dilemas do neoconstitucionalismo. E mais, alguns direitos fundamentais possuem maior fragilidade que outros. O ambiente equilibrado é um desses direitos, pois, se o seu reconhecimento como tal, ainda pode ser questionado, quiçá a sua aplicabilidade.

Até porque, a aplicabilidade dos princípios se dá no caso concreto. A forma como os direitos fundamentais vão se assentar depende das circunstâncias. Especialmente, porque os princípios não se aplicam isoladamente, havendo uma composição em torno do problema e uma gradação, em maior ou menor medida, a depender do conteúdo fático da situação. Por isso, se diz que, nessa abordagem, as soluções não são conduzidas sob a forma do “tudo ou nada”, mas buscando a melhor otimização possível. Por isso, a teoria dos Direitos

Fundamentais é acusada de que, com sua metodologia do sopesamento, termina por enfraquecer e relativizar os Direitos Fundamentais.

Com relação ao conteúdo dos Direitos Fundamentais, a doutrina tem reconhecido que são fundamentais os direitos que conferem dignidade ao ser humano.³ Portanto, esta teoria está voltada para proteção de tudo aquilo que é fundamental para uma condição humana digna. É neste sentido que seu conteúdo foi reconhecido pela doutrina internacional⁴ e também pela doutrina pátria.⁵

No sentido de fundamentar uma compreensão capaz de delimitar mais precisamente esses direitos, cabe analisar processo histórico de formação. E também apreciar as principais características da tradição jurídica que se criou em torno desses direitos e que ainda se encontra em pleno desenvolvimento.

1.1 A Formalização dos Direitos Fundamentais na Constituição

Os Direitos humanos e os Direitos fundamentais “protegem o mesmo objeto, nascem com os mesmos propósitos e entre eles parece existir, *a prima facie*, uma relação de derivação”.⁶ Desta forma, Direitos Fundamentais é a designação daqueles direitos positivados no nível interno e Direitos Humanos para identificação de direitos constantes nas declarações e Tratados internacionais.

Os Direitos Fundamentais não passam de Direitos Humanos positivados nas Constituições estatais. Por outro lado, nem todos os Direitos Humanos chegam a ser positivados como tal nas Constituições nacionais. Embora eles possuam uma natureza universal, inata e supranacional, formalmente, precisam estar positivados.⁷ Os Típicos

³ Tendo como *núcleo essencial* a dignidade humana, os direitos fundamentais são princípios jurídicos que concretizam o respeito à dignidade da pessoa humana, seja numa dimensão subjetiva, provendo as pessoas de bens e posições jurídicas favoráveis e invocáveis perante o Estado e terceiros, seja numa dimensão objetiva, servindo como parâmetro conformador do modelo de Estado. Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, Pág. 548-549.

⁴ Robert Alexy fala da coexistência de duas concepções de direitos fundamentais. “A concepção apresentada é uma concepção básica ampla e *formal*. A seu lado pode coexistir uma concepção sob a Constituição alemã essa concepção ampla e substancial é determinada pelo conceito de dignidade humana.” **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Pág. 449.

⁵ “A adjetivação examinada tem a clara pretensão de expor a inerência de tais direitos à condição humana, ou seja, de alçá-los à condição de direitos elementares, que remetem a própria natureza do ser humano.” Vidal Serrano, **A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégia de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**, Pág. 14.

⁶ Vidal Serrano, **A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégia de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**, Pág. 23.

⁷ Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, pág. 552 e 553.

Direitos Fundamentais, estão ligados ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, embora possam existir Direitos inseridos como Fundamentais alheios a este critério.

Então, o conteúdo dos Direitos Fundamentais tende a ser o mesmo dos Direitos Humanos. Contudo, embora exista essa coincidência substancial, a rigor, não se deve identificar Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Uma retomada histórica revela que esses direitos assumem essa condição na medida em que migram das Declarações de Direitos Humanos para o interior das Constituições. O repositório dos Direitos Humanos no texto constitucional corresponde a um rol de direitos denominados “Fundamentais”.

Por exemplo, a Declaração Francesa de 1789 migrou para a Constituição Francesa sob a forma de preâmbulo e internamente os franceses também inseriram uma lista de Direitos Fundamentais nas suas Constituições de 1791,1793,1795 que, inclusive, foram objeto de grandes desavenças partidárias. Um dos problemas era a inserção de disposições sociais que ampliavam o texto da declaração. Desencadearam-se conflitos e os Girondinos (liberais) prevaleceram e conseguiram excluir os dispositivos sociais implantando a ideologia liberal em 1795, expurgando os vultos socialistas inseridos nas constituições anteriores e nos órgãos de governo.

Os Estados Unidos relutaram em inserir na Constituição uma lista de direitos no interior da Constituição de 1787 e, inicialmente, não estabeleceram esse rol. Os Estados-membros da federação pensavam que uma disposição nacional sobre direitos individuais poderia ferir a autonomia e decidiram ficar com suas próprias declarações fruto do processo de independência das colônias. Contudo, quatro anos após a elaboração da Constituição, os americanos resolveram instituir uma lista de direitos no interior do texto constitucional. A inserção da lista foi feita por meio das Dez Primeiras Emendas à Constituição 1787, também denominadas de Bill of Rights Norte Americano.

Esse conjunto de emendas, contendo a declaração de direitos fundamentais e suas garantias, foi proposto por James Madison visando suprir o que, em suas palavras, era uma lacuna da Constituição aprovada em 1787.⁸

Esta tendência prevaleceu e houve a inserção de uma carta de valores. A partir daí, as Constituições não se limitaram apenas com a estruturação orgânica do Estado. Os valores foram incorporados, inclusive, com um nível hierárquico elevado. Passaram, então a gozar das prerrogativas da supremacia constitucional.

⁸ Dalmo Dallari, **Elementos de Teoria Geral do Estado** Pág. 210

Os norte-americanos, porém não se limitaram a receber passivamente esse patrimônio cultural: foram mais além e transformaram os antigos direitos naturais em direitos positivos, reconhecendo-os como de nível superior a todos os demais.”⁹

O intuito dessa inserção foi conferir maior força normativa às disposições de proteção a todo ser humano, na medida em que as declarações são atos unilaterais dotados de menor força cogente. Teoricamente, incorporadas a Carta Magna de um país, as disposições ganham maior força cogente e sentido deôntico na qualidade de normas jurídicas de um ordenamento posto. E assim, ocorreu um processo de migração das declarações de cunho mais internacional para ordem jurídica interna estatal através de um processo de constitucionalização dos direitos humanos.

1.2 A Evolução dos Direitos Fundamentais

Nos artigos compilados na obra “A Era dos Direitos” Norberto Bobbio sustenta a tese que os Direitos Humanos se modificam em razão das condições históricas. Destarte, existe uma conexão entre as mudanças sociais e o florescimento de novos direitos em razão da vida em sociedade.

Segundo André Ramos Tavares, as necessidades do homem são infinitas inesgotáveis, gerando um incessante repensar dos direitos.¹⁰ Neste sentido, Dalmo de Abreu Dallari afirma o seguinte:

O constitucionalismo não foi resultado de alguma proposição teórica abstratamente formulada, mas resultou do reconhecimento de peculiaridades da pessoa humana, de necessidades e aspirações comuns a toda a humanidade, percebidos e explicitados, gradativamente, a partir de situações concretas.¹¹

Seguindo a tradição jurídica ocidental, os primeiros Direitos Fundamentais reconhecidos foram os individuais e os direitos políticos. Isso decorreu de uma estreita correlação histórica com o fim das monarquias absolutas. A expressão “direitos individuais” traduz a ideia de direitos de resistência do indivíduo em face do Estado. São direitos que ostentam uma subjetividade como traço característico.

Posteriormente, após a revolução industrial, com o despertar das ideias socialistas sociológicas surge uma nova dimensão de direitos sociais. Esses direitos irradiam a noção de

⁹ Fábio Konder Comparatto **A afirmação histórica dos Direitos Humanos** Pág. 124

¹⁰ André Ramos Tavares, **Curso de Direito Constitucional**, Pág. 43.

¹¹ Dalmo de Abreu Dallari, **A Constituição na Vida dos Povos: da Idade Média ao Século XXI**, Pág. 347.

igualdade e incluem os direitos sociais, culturais e econômicos e o Estado assume o papel de promotor da igualdade. Esses direitos remetem ao início do século XX, quando ocorreram a Revolução Russa, o movimento campesino no México, e a crise econômica na Alemanha que fez surgir a Constituição de Weimar e a quebra da bolsa de valores nos EUA.¹²

Após a II Guerra Mundial que causou a morte de sessenta milhões de pessoas, surge a noção de solidariedade entre os povos. A partir daí, cogitam-se temas como o direito a paz no mundo, ao desenvolvimento dos países subdesenvolvidos e a preservação do patrimônio comum da humanidade.

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente como autonomia - tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências - podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através ou por meio* do Estado.”¹³

É nesse contexto que o Direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é classificado como um direito humano difuso de terceira dimensão. Um direito que se afirma historicamente a partir da segunda metade do século XX, em razão dos impactos decorrentes das mudanças climáticas, dos acidentes causadores de danos ambientais e de um acentuado desenvolvimento tecnológico que intensifica a exploração dos recursos ambientais.¹⁴

Essa historicidade faz com que os direitos não possam ser apresentados de modo definitivo na medida em que derivam das lutas do homem por emancipação. Assim, os direitos humanos fundamentais mesmo que permaneçam os mesmos podem adquirir maior ou menor relevo como o passar do tempo, a depender da localidade em que venham a ser aplicados. Esses direitos são produtos da história que respondem às agressões aos direitos

¹² “Deve provavelmente ter aparecido como evidente, aos autores da Declaração de 1789 que a propriedade era “sagrada e inviolável”. Hoje, ao contrário, toda referência ao direito de propriedade como direito do homem desapareceu nos documentos mais recentes das nações unidas.” Vidal Serrano, Pág. 26-27

¹³ Norberto Bobbio, **A Era dos Direitos**, pág.32.

¹⁴ “E o que dizer dos movimentos ecológicos e das exigências de uma maior proteção da natureza, proteção que implica a proibição do abuso ou do mau uso dos recursos naturais, ainda que os homens não possam deixar de usá-los?” Norberto Bobbio, **A Era dos Direitos**, Pág. 71.

humanos, em outras palavras, decorrem do processo dialético e é assim que a sociedade vai incorporando seus direitos.

1.3 Conceito e Características dos Direitos Fundamentais

Vidal Serrano conceitua os Direitos Fundamentais da forma seguinte:

Podemos conceituar direitos fundamentais como o sistema aberto de princípios e regras que, ora conferindo direitos subjetivos a seus destinatários, ora conformando a forma de ser e de atuar do Estado que os reconhece, tem por objetivo a proteção do ser humano em suas diversas dimensões, a saber: em sua liberdade (direitos e garantias individuais), em suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e em relação à sua preservação (solidariedade).¹⁵

De certo, trata-se de um sistema, pois suas normas estão em constante interação em torno de um mesmo objeto qual seja: a proteção da dignidade do ser humano. Assim, dentro do sistema dos Direitos Fundamentais surgem implicações e influências recíprocas. Sendo um sistema integrado, é um erro abordar esses direitos de forma analiticamente isolada. Existe uma unidade indivisível, interdependente, com interações, onde os valores se conjugam e se completam.

Esse sistema, embora seja uno, interage com outros campos do conhecimento. Suas normas não podem ser interpretadas distanciadas do contexto político, econômico, social em que devem ser aplicadas. Assim, faz-se necessária uma integração com a realidade. Nesse sentido, Konrad Hesse ressalta importância dessa adaptabilidade da “constituição escrita”, frente a outros aspectos da “constituição real”, inclusive como uma forma de preservação da própria força normativa da Constituição.¹⁶

Portanto, existe uma abertura dialógica que permite a ocorrência de uma mutação constitucional que consiste na possibilidade de mudança do significado de uma norma constitucional, não por sua alteração formal, mas em razão da alteração na realidade regulada. Daí se falar que os Direitos Fundamentais são produtos da história, da sociabilidade.

Afirma-se que os Direitos Fundamentais são universais, pois a dignidade é uma qualidade inerente a todo ser humano. Nesse diapasão, essas normas são inatas, pois possuem

¹⁵ Vidal Serrano, **A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégia de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**, Pág. 14.

¹⁶ “Devem ser examinados todos os elementos necessários atinentes às situações e forças, cuja atuação afigura-se determinante no funcionamento da vida do Estado. Por isso, o Direito Constitucional depende das ciências da realidade mais próximas, como a História, a Sociologia, e a Economia.” Konrad Hesse, **A Força Normativa da Constituição**, Pág. 26.

origem jusnaturalista anterior à própria ordem constitucional que permite falar em supraconstitucionalidade dos Direitos Humanos Fundamentais.

Mesmo que o indivíduo não queira exercer esse direito ele o acompanha. Nesses moldes são, portanto, irrenunciáveis por serem inatos. A possibilidade de renúncia negaria a natureza desses direitos que perderiam a sua fundamentalidade.

Por outro lado, os Direitos Fundamentais não são absolutos devendo ser maximizados na melhor medida possível. São mandatos de otimização que colidem entre si. Essa limitação recíproca entre os direitos fundamentais só pode ser definida conforme o caso concreto.

Desta forma, nem tudo o que é desejável é realizável em razão das condições objetivas sendo inevitável a realização de concessões, pois a proteção incondicional de um direito necessariamente torna outro inoperante. Segundo Dworkin um exemplo é “o aumento do poder de comprar automóveis diminuiu, até quase paralisar, a liberdade de circulação.”¹⁷ Sem falar que, no plano teórico, mesmo após firmada e reafirmada a interdependência entre esses direitos, ainda se opõem duas concepções diversas dos direitos do homem, a liberal e a socialista que trazem valores são antinômicos.

2. O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Pode-se afirmar que existe uma tendência doutrinária na atualidade que reconhece Direito ao Ambiente Equilibrado como um Direito Fundamental. Muitos autores do Direito Constitucional e do Direito Ambiental mencionam em seus compêndios, reiteradas vezes, de modo categórico, que o Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado é um Direito Fundamental. Já existe uma gama de constitucionalistas que reconhece o direito ambiental como fazendo parte do sistema de direitos fundamentais. O professor Dirley Cunha afirma não ter dúvidas que “o princípio da defesa do meio ambiente, previsto no art. 170 da Carta Magna, surge no art. 225 como *direito fundamenta.l*”¹⁸ André Ramos Tavares afirma que “todo indivíduo tem o direito, que é um direito fundamental, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.”¹⁹

¹⁷ “Deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.” Ronald Dworkin, **Levando os Direitos à Sério**, Pág.41

¹⁸ Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, pág. 1266.

¹⁹ André Ramos Tavares, **Curso de Direito Constitucional**, Pág. 1004.

Conforme mencionado anteriormente, o conteúdo material dos Direitos Fundamentais, gravita em torno da proteção da dignidade humana. Portanto, em termos de substância, os Direitos Fundamentais são aqueles sem os quais a pessoa não consegue existir ou participar plenamente da vida. Assim, é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que confere unidade valorativa aos Direitos Fundamentais. Nestes termos, qualquer direito que vise concretizar esses valores é um direito materialmente fundamental. Por um critério exclusivamente material, podem ser encontrados Direitos Fundamentais fora do título específico dos Direitos Fundamentais, e até, fora da Constituição.

“A lista desses direitos, fundamentais extrapola se um rol que se possa fazer em uma única lei constitucional, por isso que, longe de ser *numerus clausus*, tratados e outros acordos internacionais são, também, seus repositórios e são da mesma eficácia normativa, como determina, por exemplo, o parágrafo 2 do art. 5 da nossa Constituição de 1988.²⁰

Partindo dessa premissa, se estabeleceu a tese de que o reconhecimento de um direito a um meio ambiente sadio é uma extensão do direito à vida, integrando a categoria dos Direitos Fundamentais:

O meio ambiente, por conta mesmo do progressivo quadro de degradação a que se assiste em todo o mundo, ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.²¹

Já com relação à formalização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, a questão se mostra mais reflexiva, mas também é passível de solução. Para tanto, se faz necessária uma interpretação sistêmica da Constituição de 1988.

O problema formal surge em razão desse direito estar positivado fora do Título dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Pelo critério formal, os Direitos Fundamentais são aqueles do Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” que conta com cinco capítulos. “I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; II – Dos Direitos Sociais; III – Da Nacionalidade; IV – Dos Direitos Políticos; V – Dos Partidos Políticos”. Em sendo assim, o direito do ambiente padeceria de uma menção explícita neste rol uma vez que se localizar topograficamente no art. 225 no Título da Ordem Social.

Contudo, mesmo formalmente, essa localização do direito não compromete a sua condição como Direito Fundamental. Isto porque, quando não estão positivados no texto, os

²⁰ Edvaldo Brito, **Limites da Revisão Constitucional**, Pág.33

²¹ Edis Milaré, **Direito do Ambiente**, pág. 1065.

direitos fundamentais podem ser formalmente reconhecidos, pois a enumeração constante na Carta Magna não é taxativa em razão da cláusula de abertura expressa.

Por isso, ainda que não esteja geograficamente localizado no rol dos direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente deve ser considerado como tal. Neste sentido André Ramos Tavares afirma o seguinte:

Assim o institui a Constituição e, embora não o faça no rol dos direitos individuais do art. 5, mas sim no art. 225, não há dúvida que se trata de um direito fundamental, merecer tratamento diferenciado do parágrafo 4 do Art. 60 da Constituição. Na verdade, a Constituição abriu, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, um capítulo próprio dedicado exclusivamente ao meio ambiente. Ao Poder Público incumbe o dever de assegurar a efetividade desse direito.²²

A doutrina tem se pacificado ao afirmar que a Carta Magna de 1988 promoveu a Constitucionalização do Ambiente.²³ Não apenas por reservar um capítulo específico sobre a matéria ambiental, como também pelo tratamento esparso ao longo do texto, com inúmeras menções que merecem ser apreciadas de modo sistemático.²⁴ Destarte, se o texto de 1988 promoveu a “Ecologização da Constituição”²⁵, é de se esperar que surjam demandas jurídicas que suscitem situações de controle de constitucionalidade ambiental.²⁶

Cabe ressaltar que o fenômeno da constitucionalização do ambiente é recente na história da humanidade.²⁷ No Brasil, as Constituições que precederam a de 1988 jamais tinham utilizado a expressão “meio ambiente”. As demandas nesta área só tendem a crescer e os noticiários têm colocado os temas ambientais em evidência.

²² André Ramos Tavares, **Curso de Direito Constitucional**, Pág. 1004.

²³ “A preocupação foi tanta com o meio ambiente que o nosso legislador constituinte resolveu reservar-lhe um capítulo inteiro na Constituição Federal, procurando disciplinar a matéria diante de sua importância mundial.” Luis Paulo Sirvinskis, **Manual de Direito Ambiental**, pág. 136.

²⁴ Podemos enumerar os seguintes dispositivos constitucionais relacionados com a proteção do ambiente: arts. 5º, XXIII, LXX, LXXI e LXXIII; 20, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e §§§ 1º e 2º; 21, IX, XIX, XX, XXIII, a, b, c e XXV; 22, IV, XII, XIV, XXVI e parágrafo único; 23, I, III, IV, VI, VII, IX e XI; 24, I, VI, VII e VIII; 26; 30, I, II, VIII e IX; 37, § 4º; 43, §§ 2º, IV, e 3º; 49, XIV e XVI; 91, § 1º, III; 103; 129, III; 170, VI; 174, §§ 3º e 4º; 176 e §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 177, § 3º; 182, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 186, III; 200, VII e VIII; 215; 216, V e §§ 1º, 2º, e 4º; 220, § 3º, II; 225; 231, § 1º; 232, todos da **Constituição Federal de 1988**; além dos arts. 43 e 44 e parágrafos do **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT**.

²⁵ Expressão forjada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antônio Herman Benjamin.

²⁶ “Com efeito, a forma de positivação de um direito fundamental social é essencial na definição de seu conteúdo jurídico.” Dieter Grimm, **Constituição e Política**, pág. 74.

²⁷ As primeiras constituições que trouxeram a tona um conteúdo explicitamente ambiental surgiram após a conferência de Estocolmo de 1972. Podemos elencar a Constituição do Chile 1972, Panamá 1972, Iugoslávia 1974, Grécia 1975, Portugal 1976, Polônia 1976, Argélia 1976, China 1978, Espanha 1978, Peru 1980, El Salvador 1983, Guatemala 1985, México 1987.

Note que a Constituição Federal de 1988, seguindo a tradição do constitucionalismo brasileiro, reconhece a existência de outros Direitos Fundamentais esparsos no texto situados topograficamente fora do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.²⁸

Além disso, o Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado deve ser considerado uma direito fundamental em razão do seu reconhecimento nos documentos jurídicos internacionais. Os tratados internacionais sobre Direitos Humanos também são repositórios de Direitos Fundamentais.

A cláusula de abertura do art. 5 §2º da CF de 1988 determina a incorporar Tratados Internacionais sobre direitos humanos com o patamar de norma constitucional. Esses documentos podem reproduzir o direito assegurado pela constituição (reforçando um valor jurídico); inovar o universo dos direitos constitucionais previstos (ampliando e estendendo o elenco dos direitos constitucionais); ou até contrariar um preceito constitucional (hipótese em que prevalecerá a norma mais favorável à proteção da vítima)

Entretanto, em que pese tal entendimento do qual compartilham a mais douta doutrina, o STF mudou seu entendimento assumindo que, no plano interno, os tratados, ainda que atinentes a direitos humanos fundamentais, encontram-se no mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. Só teriam eficácia constitucional, os tratados assinados nos termos da Emenda 45/2004, ou seja, somente aqueles que versarem sobre Direitos Humanos e forem aprovados por decreto legislativo com um quorum similar ao da Emenda Constitucional terão força constitucional. Isso não exclui a possibilidade do Congresso Nacional aprovar um tratado pelo processo regular de maioria simples. Atualmente, o STF vem reconhecendo em seus julgados a teoria da suprallegalidade dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos fazendo como que eles passem a ocupar uma posição intermediária entre a Constituição e a Lei.

O Brasil já assinou um Tratado com força de Emenda Constitucional. Foi a “Convenção Internacional sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência”, aprovada através do Decreto 6.494/09. Esta possibilidade jurídica de um documento com força constitucional fora da Constituição formal abre uma nova perspectiva jurídica na tradição brasileira que sempre contou com um documento único. Com o advento da Emenda 45, passou a adotar, em parte, um mecanismo que permite acoplar textos materialmente constitucionais sobre Direitos Humanos, permitindo uma ampliação histórica da Constituição. Esta possibilidade não se

²⁸ Art. 5, § 2º da **Constituição Federal de 1988**: “Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

alinha com a tradição romana normativa que o Brasil tradicionalmente adotou da sistematização da em um documento único.

Perceba que a única matéria que a Constituição prevê a possibilidade de ser incorporada com força de Emenda Constitucional é a relativa aos Direitos Humanos. Desta forma, Não se pode discordar que o Brasil assumiu obrigações relativas à prevalência dos direitos humanos no âmbito internacional, mediante tratados internacionais, e no âmbito interno de acordo com a própria dicção do texto constitucional vigente. Circunstância que autoriza o entendimento de que tais obrigações não foram postas em vão, mas representam verdadeira vinculação das autoridades públicas com esse compromisso.

3. A COMPLEXIDADE DO DIREITO AO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado pode ser encarado sob diversas perspectivas de análise, haja vista a diversidade de maneiras atuação que são necessárias para resguardar esse direito. Uma abordagem exclusivamente regulatória deixaria de levar em conta os aspectos institucionais que envolvem a consecução desse direito. Também não apreciaria a necessidades de uma adequação dos aspectos procedimentais para uma melhor aplicação desse direito e as possibilidades de prestações positivas.

Desta forma, o arcabouço que se construiu em torno dos direitos liberais e sociais precisam de ajustes em se tratando do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. Este direito possui peculiaridades e uma natureza diversa que não se enquadra precisamente nos padrões liberais ou sociais.

Este direito põe em crise clássica dicotomia que diferencia Direitos Públicos e Privados. Com efeito, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito exclusivamente de qualquer um desses campos. O ambiente se caracteriza pela transversalidade, uma qualidade que lhe permite perpassar de forma decisiva as diversas relações. Destarte, este bem deve ser sempre levado em consideração nos mais diversos contextos das relações sociais terminando por se relacionar tanto com os ramos do direito público como outros do direito privado.

Tem estreita relação com a administração pública, uma vez que a fiscalização de seu cumprimento ocorre por meio de órgãos e procedimentos administrativos. Conforme ficou demonstrado possui amplo assento Constitucional. Além de ser uma temática efervescente no âmbito do Direito Internacional.

O novo Direito Penal tem se voltado para a questão esta temática, tal como afirma Silva Sanchez, destaca-se “la protección penal del medio ambiente es uno de los ejemplos más claros de esta tendencia”²⁹. A Lei 9.605/98, por sua vez, tipificou os crimes ambientais permitindo a responsabilidade penal. Neste contexto, Constata-se, pois, que o Direito Penal do século XXI se volta para proteção do meio ambiente, na medida em que reconhece a importância fulcral deste bem para a sociedade. E o Direito Tributário, que regula as arrecadações, pode estabelecer uma redução da carga tributária de um empreendimento que promova a preservação do meio ambiente através das sanções premiaias.

Por outro lado, esse direito também se irradia nas relações privadas, no direito empresarial, comercial e deve ser levado em consideração na regulação das relações de trabalho. Certamente, o direito do ambiente cria limitações no instituto da propriedade e no direito econômico.³⁰ Assim, muitas vezes são tidos como entraves burocráticos ao desenvolvimento ao invés de serem reconhecidos como Direitos Humanos Fundamentais.

O Direito Ambiental rompe com os modelos das relações jurídicas tradicionais. Sua interação com o Estado pode ser colocada sob diversas perspectivas fazendo com que Robert Alexy venha denominá-lo de Direito Fundamental Completo:

Especialmente claro é o caso do intensamente debatido direito ao ambiente, que não raro é classificado como um direito fundamental social, ou ao menos como algo a ele próximo. Uma análise mais detida demonstra que esse direito, não importa se introduzido como um novo direito fundamental no catálogo dos direitos ou atribuído por interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, tem uma estrutura muito diferente daquela de um direito como o direito à assistência social, que essencialmente se esgota em um simples direito a uma prestação fática. Um direito fundamental ao meio ambiente corresponde mais àquilo que acima se denominou direito fundamental completo. Ele é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas. Assim, Aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática).³¹

²⁹ Sanches, p. 99

³⁰ A Constituição Federal de 1988 estabelece a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente como Princípios da Ordem Econômica. Art. 170, III e VI.

³¹ Robert Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Pág. 443.

Na configuração da relação Estado, Meio Ambiente e Indivíduo, o Estado pode se posicionar em lados distintos da relação, inclusive podendo chegar a ocupar polos opostos em uma mesma relação jurídica. O professor Dirley Cunha afirma que o princípio do meio ambiente “é uma prerrogativa individual, cuja realização envolve uma série de atividades públicas e privadas.”³²

O Estado pode aparecer na relação jurídica em defesa do meio ambiente como uma autoridade reguladora, fiscalizadora, julgadora, prestadora de melhorias. E pode figurar no outro polo da relação jurídica como o algoz do meio ambiente, pois, não raro, o Estado é o causador da degradação ambiental ao realizar empreendimentos de alto impacto ambiental como a Barragem de Belo Monte e a Transposição do Rio São Francisco.

Outro aspecto que deixa a relação ainda mais complexa é a titularidade difusa desse direito. Sendo assim, as melhorias e os danos ambientais são sentidos e satisfeitos por todos em razão da própria indivisibilidade do bem protegido que possui natureza holística e forma um todo integrado.

Ao pensarmos no ar atmosférico poluído, não temos como precisar quais são os indivíduos que são afetados por ele. Talvez seja possível apenas delimitar um provável espaço físico que estaria sendo abrangido pela poluição atmosférica, todavia, seria inviável determinar todos os indivíduos afetados e expostos aos seus malefícios.³³

Na medida em que todos são titulares do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado o ordenamento veio a denominar esses direitos de difusos ou transindividuais cuja titularidade é indeterminada e interligada por circunstâncias de fato. O dispositivo do caput do artigo 225 se encontra em sintonia com essa concepção na medida em que afirma que esse é um direito de todos.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecido pela Constituição Federal em capítulo situado no título da ordem social, é um direito fundamental, na categoria de direito social, qualificado pela doutrina com o direito de terceira geração. Nem por isso se lhe negue caráter, também, individual. Cuida-se, pois, de um direito simultaneamente considerado direito social e individual, uma vez que a realização individual desse direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social, por isso mesmo considerado *transindividual*.³⁴

³² Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, pág. 1226

³³ Celso Antônio Pacheco Fiorillo, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, Pág. 57-58.

³⁴ Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, pág. 1226

4. A DIMENSÃO OBJETIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO: ASPECTOS PROCESSUAIS, INSTITUCIONAIS E NORMATIVOS

De certo que os Direitos Fundamentais geram direitos subjetivos para o indivíduo. No entanto o direito ambiental deve se integrar a comunidade para criar um quadro político-cultural capaz de delinear a forma de ser do Estado. Esta faceta dos direitos fundamentais é a sua dimensão objetiva que implica na criação de garantias institucionais capazes de articular o ordenamento buscando a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Em outras palavras, a dimensão objetiva estabelece princípios que determinam o perfil do Estado.

Nesse contexto, os direitos fundamentais operam, para além da dimensão da garantia de posições jurídicas individuais, também como elementos objetivos fundamentais que sintetizam os valores básicos da sociedade democraticamente organizada e os expandem para toda a ordem jurídica. Vale dizer, os direitos fundamentais devem ser concebidos não só como garantias de defesa do indivíduo contra o abuso estatal, mas também como um conjunto de valores objetivos básicos e diretrizes da atuação positivado Estado.³⁵

Neste sentido, as normas podem contribuir para essa institucionalização não apenas assegurando direitos subjetivos para as pessoas. Podem estabelecer, também, padrões do que venha ser um ambiente saudável com ou sem exatidão. Temos ainda outras normas que estabelecem finalidades a serem cumpridas sem especificar os meios para que isso ocorra que são denominadas programáticas. No entanto, alguns autores criticam a positivação por meio de normas programáticas sob o argumento de que elas não possuem força cogente e caráter coercitivo. Na verdade, elas, na pior das hipóteses, têm o condão de reprimir uma normatização em sentido oposto ao que elas preconizam bem como as condutas em sentido adverso, embora mereçam um desenvolvimento para uma maior extensão dos seus efeitos.

Portanto, a positivação de um direito como fundamental limita o poder do legislador, senão vejamos:

Se não houvesse direitos fundamentais, o legislador teria uma parcela de competência que ele não tem quando esses direitos existem. Como ninguém conhece o legislador futuro e também as circunstâncias sob as quais ele agirá, ninguém pode ter certeza de que ele não utilizará – diferentemente do que ocorreu no passado e no presente – aquelas liberdades e competências de forma desfavorável aos indivíduos.³⁶

³⁵ Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, Pág. 614.

³⁶ Robert Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Pág. 449.

Assim, o direito Fundamental se torna uma Ideia-Guia no ordenamento. Essa noção reforça a supremacia material e axiológica da Constituição que caracteriza o Estado Constitucional de Direito. O constitucionalismo norte americano teve o mérito de privilegiar a Supremacia da Constituição frente a Supremacia do Parlamento.

Seguindo o modelo do Bill of Rights britânico, os Estados Unidos deram aos direitos humanos a qualidade de direitos fundamentais, isto é, direitos reconhecidos expressamente pelo Estado, elevando-os ao nível constitucional, acima portanto da legislação ordinário.³⁷ Pág. 124

Não obstante esse desenvolvimento norte americano, o Estado Legislativo de Direito que vigorou na Europa até o período da II Guerra Mundial com base na supremacia da Lei e no princípio da Legalidade. Neste modelo, a norma válida é a norma posta independente de ser justa. Este normativismo pode vir a ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e gerar aquele fenômeno que Hannah Arendt denominou de “banalização do mal” e que vem sendo condenado pelos constitucionalistas da atualidade.³⁸

Desta forma, fundado na Dignidade da Pessoa Humana, a tendência do neoconstitucionalismo contemporâneo é no sentido de deslocar o princípio da legalidade para a periferia, afirmando a Constituição no centro do sistema. Nesta perspectiva, as leis devem obedecer não apenas os procedimentos constitucionais, mas os valores que a Constituição estabelece permitindo que se identifique uma lei substancialmente inválida em razão da eficácia expansiva dos valores constitucionais. Na realidade, esses limites podem vincular, inclusive, a própria competência reformadora da Constituição em razão da existência de cláusulas pétreas.

Assim, com a implantação de do Estado Constitucional de Direito opera-se a subordinação da própria legalidade à Constituição, de modo que as condições de validade das leis e as demais normas jurídicas dependem não só da forma de sua produção como também da compatibilidade de seus conteúdos com os princípios e regras constitucionais.³⁹

De acordo com o professor Edvaldo Brito, na obra Limites da Revisão Constitucional, Edvaldo Brito, comungando com a tese que reforça a importância dos limites substanciais,

³⁷ Fábio Konder Comparato, **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, Pág. 124.

³⁸ “Com efeito, até a Segunda Grande Guerra Mundial, a teoria jurídica vivia sob a influência do *Estado Legislativo de Direito*, onde a Lei e o Princípio da Legalidade eram as únicas fontes de legitimação do Direito, na medida em que uma norma jurídica era válida não por ser justa, mas sim, exclusivamente por haver sido *posta* por uma autoridade dotada de competência normativa.” Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, Pág. 38.

³⁹ Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, Pág. 39

admite a existência de limites imanentes materiais implícitos. Assim, esses limites podem vincular o poder constituinte, impedindo que este veicule normas que afrontem Direitos Fundamentais universalmente reconhecidos.

Há cidadãos que são titulares de prerrogativas universalmente reconhecidas e asseguradas pelo comprometimento internacional de fazê-las realidades em qualquer parte. Em tais circunstâncias, até o poder constituinte tem submissão, como *limite*, ao direito internacional desse conteúdo, quanto mais a *competência* do órgão de alteração... São os *limites heterônomos*.⁴⁰

Ainda nesta dimensão objetiva podemos destacar as garantias processuais. Os doutrinadores têm encontrado no direito processual uma salvaguarda para a efetividade dos Direitos Fundamentais através dos Direitos de Procedimento ou de Organização. Assim, cristalizou-se a noção de que a todo Direito Fundamental estão adstritos direitos procedimentais.

Entretanto, o espectro daquilo que se faz referência quando se fala em procedimento deve ser entendido em sentido amplo. Ele se estende desde direitos a uma proteção jurídica efetiva, que ninguém hesitaria em denominar “direitos a procedimentos”, até aqueles direitos a medidas estatais de natureza organizacional, relevantes para a composição dos órgãos.

Portanto, a concretização desse procedimento inclui uma série de atividades dentro dessa noção. Segundo Alexy “procedimentos são sistemas de regras e/ou princípios para a obtenção de um resultado”⁴¹. As normas de procedimento seriam uma segurança para que um resultado seja conforme aos Direitos Fundamentais. Isso engloba o direito a criação de normas procedimentais, bem como uma determinada interpretação e aplicação concreta dessas normas.

O direito a procedimentos como direito a proteção jurídica efetiva, nesse caso, tem como destinatário os tribunais. De outra parte, os direitos a procedimentos que têm como objeto a criação de normas procedimentais, por serem direitos ao estabelecimento de normas, têm como destinatário o legislador.⁴²

O direito ao procedimento se torna mais plausível como um direito de status ativo a prestações positivas uma vez que envolve competências. Apenas como referência da variedade de forma e de conteúdos desses direitos, podemos englobar nesta noção as

⁴⁰ Edvaldo Brito, **Limites da Revisão Constitucional**, Pág. 92.

⁴¹ Rober Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Pág. 473.

⁴² Rober Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Pág. 474.

competências de Direito Privado, os procedimentos judiciais e administrativos, a organização em sentido estrito e a formação da vontade estatal.

Nesta perspectiva, o procedimento necessita de um conteúdo e de uma dimensão que vá além da concepção puramente formal. Aquela ideia de procedimento como uma sucessão itinerária e encadeada de fatos ordenados na busca de um determinado fim conclusivo (esqueleto) ganha alma, a partir do momento que ao conceito de procedimento se acopla um conteúdo material.

Além do aspecto formal, os procedimentos possuem um aspecto substancial (material) que vem ganhando primazia na busca pela efetividade e proteção dos Direitos Fundamentais. O procedimento, portanto, continua reunindo uma pluralidade de fenômenos no âmbito organizacional. No entanto, admitida esta nova faceta de cunho material, os direitos procedimentais podem ser também uma determinada interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais, ou seja, as decisões:

Tudo isso indica que, no âmbito do procedimento, dois aspectos devem ser relacionados entre si: um procedimental e um material.

Há dois modelos fundamentalmente distintos para essa relação entre os aspectos procedimental e material. De acordo com o primeiro a correção do resultado depende somente do procedimento. Se o procedimento foi realizado de forma correta, então, o resultado é correto. Não há um parâmetro para correção que seja independente do procedimento. Já de acordo com o segundo modelo existem parâmetros independentes do procedimento.

(...)

Ao se fazer uma limitação a apenas esse ponto, é possível afirmar que apenas o segundo modelo é compatível com a ideia de direitos fundamentais.⁴³

Niklas Luhmann, por exemplo, é um autor procedimentalista que sustenta a realização de um modelo rígido com pré-disposições fixas, em troca busca da imparcialidade. é um dos processualista defensores da nova dogmática processual que ora se propõe, onde a adaptabilidade processual se transforma numa característica presente de adequabilidade do procedimento ao objeto e às circunstâncias do caso concreto. Desta forma, movido pela situação substancial, o processo, sob esta nova faceta, põe em prática o princípio da elasticidade processual com o objetivo de conferir maior eficácia à prestação jurisdicional.

O procedimento de Luhmann é alheio ao que se passa fora dele, impedindo o ajuste do direito à realidade social e, por maior razão a

⁴³ Rober Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Pág. 488,

adequação do procedimento judicial às necessidades do direito material.⁴⁴

Note-se que Constituinte Federal atendeu aos anseios de uma participação popular e disponibilizou instrumentos legais para de concretização da tutela jurisdicional. Através da provocação do Ministério Público, participando de grupos sociais, ou diretamente, o cidadão pode acionar remédios constitucionais como a Ação Direita de Inconstitucionalidade, a Ação Civil Pública, a Ação Popular, além dos Mandados de Segurança e de Injunção.

Contudo, não basta, entretanto, apenas legislar. É fundamental que todas as pessoas e autoridades responsáveis se lancem ao trabalho de tirar essas regras do limbo da teoria para a existência efetiva da vida real. Esse problema se torna ainda mais acentuado na medida em que se afasta dos direitos de primeira geração. Em outras palavras, os direitos de terceira dimensão como o meio ambiente tendem a ser menos efetivos que os direitos sociais, culturais e econômicos e, muito menos ainda se comparado como os direitos civis e políticos ocorrendo uma gradação, portanto, não apenas do momento histórico de surgimento, mas também de aplicabilidade, nesse sentido.

Na verdade, o maior dos problemas ambientais brasileiros é o desrespeito generalizado, impunido ou impunível, à legislação vigente. É preciso, numa palavra, ultrapassar a ineficaz retórica ecológica – tão inócua quanto aborrecida – e chegar às ações concretas em favor do ambiente e da vida. Do contrário, em breve, nova modalidade de poluição - a “poluição regulamentar” – ocupará o centro de nossas preocupações.⁴⁵

A Constituição não deve assumir características nominais. Pelo contrário, deve se tornar cada vez mais efetiva com a contínua valorização de sua força normativa. O culto ao Estado de Direito por meio de uma almejada “Vontade de Constituição” recomenda o aprofundamento das questões referentes à tutela constitucional do ambiente, especialmente pelos órgãos superiores.

Citemos um exemplo ilustrativo que se verifica da análise da Constituição do Estado da Bahia que revela o descaso com a necessidade de um procedimento organizacional que garanta uma prestação jurisdicional devida. No texto tem a previsão de uma Justiça Ambiental e Cultural na Seção XI:

Art. 133 - Os atos de agressão ao meio ambiente, patrimônio histórico e valores culturais serão julgados pela Justiça Ambiental e Cultural, com competências e estruturas definidas em lei complementar,

⁴⁴ Guilherme Marinoni, pág. 17

⁴⁵ Edis Milaré, **Direito do Ambiente**, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pág. 186.

cabendo ao Tribunal de Justiça expedir resoluções e atos normativos, em caráter regulamentar.

A Constituição Estadual vai completar 25 anos sem que tenha havido a preocupação dos parlamentares em regular e dar operacionalidade a essa norma constitucional de eficácia limitada. Assim, essa falta de vontade política para por em prática essa jurisdição compromete a garantia de um procedimento capaz de realizar os direitos Fundamentais na sua plenitude.

Para uma maior efetividade de um procedimento adequado às demandas ambientais, ideia é criar um novo modelo que dinamize o binômio clássico que opõe o processual e o material que, ao invés de separá-los em compartimentos distintos, assegure uma relação de interdependência, onde o direito substancial se torna guia do direito processual. Sendo assim, devem-se analisar as necessidades materiais em busca dos meios processuais existentes mais adequados, refletindo sobre as potencialidades destes. Admite-se, neste diapasão, a criação de mecanismos na busca da efetividade⁴⁶, em uma concepção que não separa o conteúdo da forma.

Desta forma, há contextos específicos que necessitam de cuidados especiais. É o caso das demandas ambientais que envolvam recursos naturais cuja biodiversidade é inestimável como, por exemplo, um bioma costeiro como o da Mata Atlântica que possui a maior biodiversidade vegetal do mundo. A ideia é que, conforme preconizou Robert Alexy, exista uma concepção de procedimentalismo que defenda a apreciação da legitimidade e do conteúdo das decisões. A observância dos parâmetros fixados pelo legislador não é suficiente para garantir o resultado da demanda. É necessário conceber uma preparação procedimental que não imunize o conteúdo do ato decisório.

Ora, a doutrina está recorrendo ao procedimento justamente com o intuito de garantir a eficácia da prestação jurisdicional em comunhão com as diretrizes constitucionais. Cabe ao procedimento acionar a sua máxima potencialidade, a fim de colorir o exercício do poder garantindo a maior eficácia possível das normas constitucionais e, por conseguinte, a preservação dos valores constantes na Carta Magna.

Os Direitos Fundamentais não si reconhecendo prerrogativas ao indivíduo, mas também realiza um ordenamento objetivo da comunidade norteando as instituições. Na medida em que o Direito Fundamental se sedimenta no tecido social ele passa a condicionar o poder público, as ações individuais e coletivas.

⁴⁶ “O estudioso do processo deve, em primeiro lugar, identificar as necessidades verificáveis no plano material; depois, verificar quais as técnicas processuais existentes para a tutela da situação substancial posta em juízo; por último, refletir a respeito da aptidão destes meios para obtenção dos resultados pretendidos, propondo, se o caso, a criação de mecanismos mais adequados”. José Roberto dos Santos Bedaque, **Direito e Processo**, p. 68.

Outro ponto que termina exigindo atenção é o tema da ponderação entre Direitos Fundamentais. Ao desenvolver o raciocínio para solução dos conflitos, Alexy ressalta a diferença entre uma colisão de regras e uma colisão de princípios jurídicos. Segundo ele, tanto os princípios como as regras são normas que dizem o que deve ser. Contudo, existe uma diferença qualitativa, pois os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. São mandatos de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus. Já as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, ou seja, se uma norma é válida, deve-se cumprir exatamente o que se determina.⁴⁷

Para solucionar um conflito de regras, ou se coloca uma regra de exceção, ou se declara inválida pelo menos uma das regras, ou seja, uma decisão de validade. No caso do confronto de princípios, a solução se dá de maneira distinta. Quando dois princípios entram em colisão, um deles tem que ceder, porém isto não implica declarar inválido o princípio desprezado, como também, não se introduz uma cláusula de exceção. O que ocorre é que, em determinadas circunstâncias (caso concreto), um dos princípios precede a outro. Em outras circunstâncias (caso concreto), a questão pode ser solucionada de uma outra forma. A colisão de princípios não se encontra na dimensão da validade (até porque apenas princípios válidos podem entrar em conflito).⁴⁸

Através da ponderação, Alexy acredita ser possível realizar escolhas racionais sobre importância dos princípios para solucionar conflitos como estes. Para tanto, desenvolveu a técnica que consiste em analisar o grau de sacrifício de um princípio P1, o grau de importância do outro P2 e realizar uma operação de ponderação relacionando os graus (método da ponderação).

Segundo Dworkin, A diferença entre princípios e regras jurídicas é a natureza lógica. Os dois padrões apontam para uma obrigação jurídica mas distinguem-se quanto a natureza da orientação que oferecem. “As regras são aplicadas de maneira tudo-ou-nada.” Ou a regra é válida e deve ser aceita ou não é válida e não contribui para a decisão.⁴⁹

Já os princípios não funcionam assim, pois não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas, pois pode haver outros princípios ou outras políticas que argumentem em outra direção. Assim, o princípio pode não prevalecer, mas isso não significa que não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico,

⁴⁷ Robert Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, pág.85-87.

⁴⁸ Robert Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, pág.89.

⁴⁹ Ronald Dworkin, **Levando os Direitos à Sério**, Pág. 39.

pois em outro caso o princípio poderá ser decisivo. Assim, “os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou da importância.”⁵⁰

4. A PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA NOS PROCESSO E DECISÕES EM MATÉRIA AMBIENTAL E O QUARTO STATUS DA TEORIA DE GEORG JELLINEK

Uma das classificações tradicionais que certamente enriquece o estudo dos Direitos Fundamentais é a “Teoria dos Status de Jellinek”. Sendo status um tipo de relação do indivíduo com o Estado, um forma de relação entre o poder público e o cidadão

Jellinek diferenciava quatro status: o *status passivo* ou *status subiectionis*, o *status negativo* ou *status libertatis*, o *status positivo* ou *status civitatis* e o *status ativo* ou *status da cidadania ativa*.⁵¹

Haja vista a complexidade do Direito Ambiental é possível mensurar os quatro tipos de relações envolvendo indivíduo, Estado e o Direito Fundamental Ambiental. Acredita-se ser frutífero desenvolvam reflexões aplicadas ao direito ambiental desenvolvendo a problematização deste direito frente as tradições doutrinárias e, por conseguinte, o seu desenvolvimento.

No Primeiro Status Passivo, o Estado estabelece um dever jurídico, uma proibição ou uma competência para o indivíduo que se encontra em sujeição frente ao poderoso Leviatã. Certamente que o Estado impõe deveres ao indivíduo que estão relacionados com o meio ambiente como a proibição da destruição da mata ciliar e o dever de preservar uma reserva legal.

Data vênha, em se tratando do bem jurídico ambiental, a teoria poderia absorver nesse primeiro status aquelas situações em que o Estado toma pra si o bem ambiental que é de uso comum da coletividade e se apropria dos recursos naturais. Como também, as situações em que o Estado degrada o ambiente contribuindo para a diminuição da sadia qualidade de vida do cidadão. Creio que, dentre os quatro status propostos por Jellinek, que não presenciou o recente desenvolvimento dos direitos difusos, o primeiro status é o que melhor assimilaria essas hipóteses pois, em última análise, esse é o status em que Estado subordina o cidadão onde se verifica a imposição de uma limitação do cidadão em razão de uma sujeição imposta pelo Estado.

⁵⁰ Ronald Dworkin, **Levando os Direitos à Sério**, Pág. 43.

⁵¹ Robert Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Pág. 255.

No segundo status aflora a esfera individual da liberdade da faculdade do indivíduo frente ao Estado. É reconhecida a faculdade de agir sem a intervenção do poder público onde o Estado se abstém. Tendo em vista a proteção do Direito ambiental este status vai se contrapor perante as determinações e limitações impostar em razão da preservação ambiental. Não é nenhuma surpresa o fato do liberalismo vim na contramão dos movimentos ambientalistas. De forma que a ampliação do espaço de obrigações é uma redução do espaço de liberdade e vice-versa gerando assim o relação inversamente proporcional entre esta relação e as imposições de ordem ambiental.

Com o status positivo o indivíduo passa a exigir uma prestação positiva por parte do Estado. Transportando para a realidade ambiental, o Estado tem o dever de recuperar o meio ambiente e proteger a sanidade ambiental. Pode também estabelecer áreas de preservação ambiental como as unidades de conservação tendo em vista garantir a sadia qualidade de vida.

Sabe-se que essa relação descrita por Jellinek se afirmou na doutrina e nas Constituição no início do século XX na luta pelo reconhecimento dos direitos sociais, culturais e econômicos que ainda sofrem resistência a efetivação nos dias atuais. Aplicando doutrina os Terceiro Status nas relações envolvendo Indivíduo, Estado e Meio Ambiente, pode-se vislumbrar um direito ao ambiente ecologicamente equilibrado do indivíduo em face de um Estado de Bem Estar Socioambiental.

Já no quarto status o indivíduo deve ter competências que estejam além das liberdades naturais e permitam que o indivíduo tenha participação na formação da vontade do Estado. Assim, nessa relação ativa a capacidade jurídica de agir do indivíduo é ampliada permitindo que o cidadão participe da gestão do Estado.

Na gestão ambiental já podemos observar algumas formas de participação direta da população na gestão. São exemplos contemporâneos as Audiências Públicas em procedimentos de licenciamento ambiental, a Ação Popular Ambiental, a formação de comitês de bacia a criação de Conselhos Nacionais, Estaduais e Municipais de Meio Ambiente e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – PDDU.

Exemplo concreto de aplicação deste princípio é a garantia, estabelecida por lei, de realização de audiência públicas no curso de processos de licenciamento ambiental que dependem da realização de estudos prévios de impacto ambiental.⁵²

O princípio da participação comunitária é considerado um princípio do direito ambiental já reconhecido inclusive nos documentos jurídicos internacionais. Está esculpido

⁵² Édís Milaré, **Direito do Ambiente**, Pág. 1080.

como no princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro. Também encontra abrigo na Constituição de 1988, no art. 225, quando estabelece que é dever todos de proteger o meio ambiente, como também na lei 6.938/81.

Certamente essa relação do quarto status tão almejada pela sociedade regida pelo princípio democrático, no Brasil ainda precisa se aperfeiçoar. Para que este princípio da participação seja eficaz ele necessita de um bom serviço de informação e um trabalho de educação básico e ambiental. Sem falar na luta pela sobrevivência em países com população de baixa renda e déficit de escolaridade que comprometem a adesão em participar politicamente de lutas por direitos difusos que terminam ficando em segundo plano. Principalmente quando se está buscando a garantia de um mínimo vital.

Destarte, com fundamento no *status negativo*, o indivíduo titulariza direitos de defesa em face do Estado, em virtude dos quais ele pode, quando se sentir ameaçado ou prejudicado por entes ou órgãos estatais repelir intervenção ilegítima destes no âmbito de sua autonomia individual garantida por lei. Com arrimo no *status positivo*, pode o indivíduo exigir prestação positiva do Estado para suprir suas necessidades e, finalmente, com supedâneo no *status ativo*, o indivíduo tem direito de participar da vida política de sua comunidade.⁵³

5. ENTRAVES DE UMA TEORIA ATROPOCÊNTRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICADA AO BEM JURÍDICO AMBIENTAL

Segundo a narrativa ocidental da afirmação histórica dos Direitos Humanos o Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado é um Direito de Solidariedade. Todavia, em que pese a importância do direito a paz mundial, ao patrimônio histórico a autodeterminação dos povos, e ao meio ambiente equilibrado, essa fraternidade visa conferir dignidade ao ser humano. Como resto demonstrado, o conteúdo dos Direitos Fundamentais gravita em torno do ser humano.

O grande dilema do direito ambiental não parece ser tanto o seu reconhecimento como tal, mas a forma como esse direito vai ser protegido, acionado e jurisdicionalizado dentro de um paradigma ainda antropocêntrico. O homem contemporâneo está cada vez mais distante do ambiente natural e se mostra incapaz de desenvolver uma relação recíproca com o ambiente não humano. Com esta perspectiva, ainda hoje, o homem vê o ambiente, os outros seres e até os seus próprios semelhantes como propriedade. Não obstante a humanidade, ao longo da história, apontar uma expansão rumo um reconhecimento mais amplo dos direitos,

⁵³ Dirley Cunha, **Curso de Direito Constitucional**, Págs. 552-553.

nota-se que uma grande parcela dos seres que vivem no planeta ainda se encontra à margem das garantias e proteções.

Todavia, parece ter chegado a hora de ponderar a possibilidade de reconhecimento de direitos de um modo mais amplo do que se vê na tradição jurídica dos Direitos Fundamentais. Trata-se da possibilidade de um reconhecimento de subjetividade também para os seres não-humanos que ainda não são tidos como sujeitos de direito dentro do paradigma vigente.

Não é difícil prever que no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito de não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens.⁵⁴

Acredita-se que caso se desenvolvesse uma perspectiva biocêntrica na Teoria dos Direitos Fundamentais haveria uma valorização da proteção do ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que se configuraria uma nova concepção de mundo ecocêntrica. Thomas Kuhn esclarece os efeitos de uma revolução científica com mudança de paradigma, conforme o enunciado seguinte:

Guiados por um novo paradigma, os cientistas adotam novos instrumentos e orientam seu olhar em novas direções. E o que é ainda mais importante: durante as revoluções, os cientistas vêem coisas novas e diferentes quando, empregando instrumentos familiares, olham para os mesmos pontos já examinados anteriormente. É como se a comunidade profissional tivesse sido subitamente transportada para um outro planeta, onde objetos familiares são vistos sob uma luz diferente e a eles se apegam objetos desconhecidos. Certamente não ocorre nada semelhante: não há transplante geográfico; fora do laboratório os afazeres cotidianos continuam como antes. Não obstante, as mudanças de paradigma realmente levam os cientistas a ver o mundo definido por seus compromissos de pesquisa de uma maneira diferente. Na medida em que seu único acesso a esse mundo dá-se através do que vêem e fazem, poderemos ser tentados a dizer que, após uma revolução, os cientistas reagem a um mundo diferente.⁵⁵

No paradigma bicêntrico, o homem não figura no centro do mundo e a preservação do ambiente não tem como objetivo apenas as gerações de humanos presentes e futuras. Neste novo paradigma, estende-se a dignidade para outros seres não-humanos que ainda se encontram destituídos de direitos.

⁵⁴ Norberto Bobbio, **A Era dos Direitos**, Pág. 18.

⁵⁵ Thomas Kuhn, **A Estrutura das Revoluções Científicas**.

Uma proteção mais ampla que abarque outros seres vivos do Planeta Terra seria reforçaria valores que defendem a biodiversidade e a estabilidade dos ecossistemas, em respeito a tudo aquilo que nos é pré-constituído e não-renovável.

Segundo Martin Buber, o mundo das relações se realiza em três esferas, sendo a primeira dessas esferas é a vida com a natureza, a segunda é a vida com os homens e a terceira é a vida com os seres espirituais.⁵⁶ Então, para Buber, é possível entrar em relação com o mundo natural, invocando o “Tu” à sua própria maneira. Cabe ao “Eu” por vontade, ou por graça, querer ser tocado e entrar em relação com estes seres que não se expressam a sua maneira. A forma de estabelecer uma relação com a natureza é peculiar e exige uma sensibilidade que ultrapassa o mundo das palavras.

O pensador Hans Georg Gadamer também trata do esquema da alteridade. Segundo Gadamer, para que ocorra a alteridade é necessário que haja uma abertura para a opinião do outro. Essa abertura consiste em colocar a opinião do outro em relação com a nossa. Segundo ele, quem quer compreender, deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa. Em obra recente, Gadamer, assim como Buber, explicitamente, refere-se aos os seres não-humanos, conforme o trecho seguinte:

Somente através dos outros que adquirimos um verdadeiro conhecimento de nós mesmos.

(...)

Mas é ainda necessário que eu esteja disposto a reconhecer que o outro (humano ou não) tem razão e a consentir que ele prevaleça sobre mim.⁵⁷

O pensador contemporâneo Boaventura Sousa Santos, autor de “Crítica da Razão Indolente”, e “Um discurso sobre as Ciências”, defende uma racionalidade que valorize o saber comum frente ao conhecimento técnico científico. Santos critica a relação que o homem estabelece com a natureza, questionando a arrogância da ciência que nega a o caráter racional das formas de conhecimento que não compartilham dos princípios epistemológicos e regras metodológicas tradicionais.

Para Boaventura, a ciência desconfia da evidência de nossas experiências imediatas e prega uma total separação entre o ser humano e a natureza. Por isso, os racionalistas entendem que os elementos podem ser desmontados e remontados, independentemente de qualidade ou dignidade. Por conseguinte, desqualificam-se as qualidades intrínsecas, pois o que não é

⁵⁶ O isolamento das esferas é uma opção didática, pois a relação com o ambiente é também espiritual e social.

⁵⁷ Hans Gerog Gadamer, **Problema Da Consciência Histórica**, Pág. 12-15.

quantificável se torna insignificante. Termina-se por reduzir a complexidade dos fenômenos, pois para se conhecer é necessário dividir e classificar para depois relacionar.

É necessário utilizar métodos de investigação e até mesmo critérios epistemológicos diferentes dos correntes nas ciências naturais, métodos qualitativos em vez de quantitativos, com vistas à obtenção de um conhecimento intersubjetivo, descritivo e compreensivo, em vez de um conhecimento objetivo, explicativo e nomotético⁵⁸ (Santos, Págs. 38-39, 2006)

Em Boaventura, a distinção sujeito x objeto perde seus contornos dicotômicos e assumem a forma de um *continuum*. Os objetos em si são menos reais que as relações entre eles. Os conceitos de telemorfismo, autopoiesis, auto-organização, potencialidade organizada, originalidade, individualidade, historicidade atribuem à natureza um comportamento humano.

Desta forma, coaduna-se com o entendimento de que é possível que o “Eu” entre em relação com o outro seja ele humano ou não. Para tanto, é necessário que se esteja disposto a estabelecer esta relação, compreendo suas peculiaridades, em um exercício de reciprocidade.

Destarte, a natureza, ao invés de ser um objeto de direito, transforma-se num sujeito de direito com dignidade própria e é isto que implica a passagem do antropocentrismo para o biocentrismo. Trata-se de uma passagem do individualismo para o holismo que prega a preferência do natural em caso de conflito entre o Direito Natural e os Direitos Humanos, em razão da proeminência do conjunto sobre as partes.

O fundamento do biocentrismo é o monismo ao invés do dualismo entre os homens e a natureza, assim como rejeita-se o dualismo cartesiano que separa sujeito e objeto. A solidariedade ecológica vê a vida como uma cadeia, um sistema, integrado que não suporta alterações bruscas. Compreende que a integração entre homem e terra gera o respeito e o amor para com o mundo. Prega-se, portanto, uma nova ética onde o homem deixa de ser o conquistador para se tornar um membro da terra.

Esta mudança de posição reflete jurisdicionalização da relação do homem com a natureza através do alargamento da categoria de sujeito de direito. E a ciência tem uma contribuição para esta mudança de paradigma, pois é um mediador privilegiado desta relação capaz de afirmar a globalidade e a fragilidade do mundo. O biocentrismo termina por ocasionar, no campo jurídico, a publicização do ambiente e desprivatização da propriedade, pois o biocentrismo corrói a feição privatística do direito. É dever do Estado redimir sua omissão ambiental ao longo dos tempos em resposta à privatização gradativa dos recursos

⁵⁸ Boaventura Souza Santos, **Um discurso sobre as ciências**. Pág. 38-39

naturais. Isto implica o aparecimento de novos valores como a biodiversidade e o ambiente equilibrado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

- A Teoria dos Direitos Fundamentais está centrada na proteção da dignidade da pessoa humana nas suas diversas dimensões.
- O Direito ao ambiente ecologicamente equilibrado possui um conteúdo materialmente constitucional uma vez que a sua proteção é essencial a sadia qualidade de vida.
- A Constituição de 1988 promoveu a constitucionalização do meio ambiente reservando um capítulo específico sobre o tema na ordem social como também de forma esparsa em diversas passagens do texto que cuidam das competências, da Propriedade, da Ordem Econômica, das relações de trabalho, da saúde.
- Não obstante a Constituição de 1988 ter promovido sua constitucionalização, o Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado não se encontra explicitamente contemplado no Título dos Direitos Fundamentais.
- O Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado pode ser considerado formalmente um direito Fundamental em razão da cláusula de abertura do art. 5 §2 da CF de 1988.
- É formalmente constitucional por ser um direito conexo do direito a vida e por está reconhecido nos Tratados Internacionais internalizados pelo Brasil.
- O Direito ambiental em razão de sua natureza consiste em um Direito Fundamental complexo capaz de ensejar diversas composições de relações jurídicas exigindo prestações positivas, negativas, regulatórias e procedimentais.
- O sistema dos direitos fundamentais que precisa se adequar para assimilar e receber o conteúdo do Direito Fundamental ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado de forma satisfatória.
- Os Direitos Fundamentais são fruto das exigências históricas e concretas de cada tempo estando, portanto, sujeito a mudanças na sua enumeração em razão do seu desenvolvimento social contínuo.
- Um dos aspectos que precisam ser modulados para satisfazer o Direito Fundamental ao Ambiente Ecologicamente é o procedimental organizacional em sua perspectiva mais ampla, incluindo o conteúdo da decisão.

- Os direitos de primeira dimensão são mais efetivos do que os direitos de segunda e terceira dimensão que exigem prestações positivas do Estado.
- Diversas relações sociais podem suscitar a necessidade de ponderação de princípios envolvendo o Direito ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado havendo a necessidade de um sopesamento.
- Os Direitos Fundamental ao Ambiente causa implicações sobre outros Direitos Fundamentais de particulares gerando conflitos e restrições recíprocas, em razão da eficácia horizontal do Direitos Fundamentais.
- As questões ambientais devem ser decididas com a maior participação popular possível o que corresponde a aplicação do quarto status da teoria de Jellinek.
- A Teoria dos Direitos fundamentais é eminentemente antropocêntrica o que não contribui para o desenvolvimento do Direito Fundamental ao Ambiente.
- O Estado vive o paradoxo de ter que proteger o Direitos Fundamental Ambiental e esta proteção se configurar em um entrave burocrático para os planos de um desenvolvimentismo neoliberal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Malheiros, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2012.

_____. **Epílogo a la Teoria de los Derechos Fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido, Ed. Centro de Estudios, Madrid, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Manole, 2003

BRASIL. **Constituição do Estado da Bahia**. Curitiba: Juruá, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, trad. Carlos Nelson Coutinho 2004.

BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder, **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, São Paulo: Saraiva, 7 Edição, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade - Teoria e prática**. 3ªed., Salvador: Juspodium, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 7ªed., Salvador: Juspodium, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Consituição na Vida dos Povos: Da Idade Média ao séc. XXI**, São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2010, 29, ED, 2010

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à Sério**. 3 Edição, São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, Trad. Nelson Boeira, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 13. Ed, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Trad. Paulo César Duque, Ed. FGV, org. Pierre Fruchon, 3ª Edição, 2006

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, trad. Geraldo de Carvalho, 2006

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Ed. Sergio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1991.

KUHN, Thomas S.**A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e NelsonBoeira, São Paulo: Editora Perspectiva, 9ª Edição, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES JR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégia de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Editora Cortez, 4ª Edição, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2012