

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE AMBIENTAL COMO DEVER FUNDAMENTAL

RAFAELI IANEGITZ

Itajaí-SC, julho de 2018

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE AMBIENTAL COMO DEVER FUNDAMENTAL

RAFAELI IANEGITZ

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e ao Curso de Máster Universitario em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (MADAS) da Universidade de Alicante – (UA) (Espanha), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e em Derecho Ambiental y de La Sostenibilidad, respectivamente.

Orientador: Professor Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Co-orientador: Professor(a) Doutor(a) Germán Valencia Martín

Itajaí-SC, julho de 2018

AGRADECIMENTOS

À minha família, acima de tudo, que sempre esteve presente:
meus pais Waldir e Ivanete pela estrutura educacional
que me deram e por terem sempre me apoiado em
todas as jornadas acadêmicas em que participei; aos
meus irmãos Fabricio e Patricia, cunhada Regiane e
sobrinha Luísa por todo companheirismo.

Aos idealizadores do convênio entre a Univali e o Tribunal de
Justiça de Santa Catarina, agradeço na pessoa do Prof.
Paulo Cruz, pois sem esse incentivo seria impossível eu
realizar essa grande conquista.

Novamente ao Prof Paulo Cruz por oportunizar a experiência
internacional da Dupla Titulação na Universidade de
Alicante, na Espanha. Foi a realização de um sonho e
uma experiência inesquecível na minha vida.

Aos meus orientadores, Prof. Francisco e Prof. Germán pela
disponibilidade e paciência no direcionamento da minha
pesquisa.

Às minhas colegas de trabalho Ivana, Cristina, Fernanda, Lílian
por todo o apoio e suporte nas minhas ausências.

À minha psicóloga Judith, cujo suporte foi essencial no
enfrentamento desse grande desafio.

Ao amigo Leonardo Beduschi por me escutar, orientar, ajudar e
ainda garantir o empréstimo de livros na FURB.

Ao meu professor e amigo Giovani por todo o auxílio nas
traduções e suporte emocional em várias horas difíceis.

Aos meus amigos próximos que acompanharam e me deram
muito suporte: Carlos, Rochelle, Cassiane, Fernanda
Motta, Michele, Samuel e Marina. Muito obrigada!

DEDICATÓRIA

Aos meus pais pelo esforço que tiveram em deixar a educação como principal herança a nós, seus filhos.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

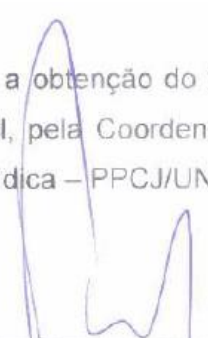
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2018

Rafaeli Ianegitz

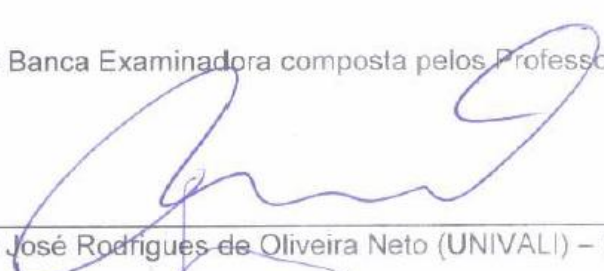
Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

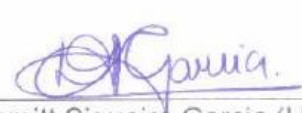
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UNIVALI) – Presidente



Doutor German Valencia Martin (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Membro



Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 05 de julho de 2018

ROL DE CATEGORIAS

Direitos Fundamentais: Consistem em direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), presentes na Constituição, e que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual¹.

Deveres Fundamentais: Posições jurídicas de caráter passivo porque exprimem uma situação de dependência dos indivíduos em face do estado, revelando o aspecto passivo da relação jurídica fundamental entre os indivíduos e o Estado ou comunidade. São posições opostas às dos Direitos Fundamentais, uma vez que estes, traduzindo a situação de prevalência do indivíduo face ao estado, consubstanciam posições jurídicas de caráter ativo dos indivíduos face ao estado ou comunidade².

Estado Socioambiental: Também designado de Estado Pós-Social, consiste em um processo de afirmação histórica dos Direitos Fundamentais, criado sob a perspectiva das suas diferentes dimensões (liberal, social e ecológica), em superação aos modelos de Estado Liberal e Social. Este modelo de Estado não abandona as conquistas dos demais modelos de Estado de Direito em termos de salvaguarda da dignidade humana, mas apenas agrega a elas uma dimensão ecológica, comprometendo-se com a estabilização e prevenção do quadro de riscos da degradação ecológica³.

Meio Ambiente: Conjunto de condições, leis, influências e interação de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas, não se limitando apenas à vida humana⁴.

Princípios: “São verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”⁵.

¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 46/47.

² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 65.

³ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 44.

⁴ SILVA, Solange Teles da. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1122.

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 256.

“Principios rectores”: São princípios previstos na Constituição da Espanha que marcam uma orientação aos poderes públicos e informação a legislação positiva e a prática judicial. Somente podem ser alegados ante à jurisdição ordinária, de acordo com o disposto pelas leis que o preverem⁶.

Solidariedade: “Atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante o respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem: e cuja finalidade subjetiva é se auto-realizar, por meio da ajuda ao próximo”⁷.

⁶ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). Comentarios a la constitucion española de 1978. Madrid: Cortes genelares editoriales de derecho reunidas, 1996. Tomo IV. p. 256 tradução nossa.

⁷. AVELINO, Pedro Buck. Princípio da Solidariedade: Imbricações Históricas e sua inserção na Constituição de 1998. **Revista de Direito Constitucional Internacional nº 53**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 250.

SUMÁRIO

RESUMO	p. 10
RESUMEN	p. 11
INTRODUÇÃO	p. 13
CAPÍTULO 1 - A TUTELA DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E COMO “PRINCIPIO RECTOR” NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA	p. 17
1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	p. 17
1.1.1 As dimensões dos Direitos Fundamentais	p. 20
1.1.2. O conceito materialmente aberto dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988	p. 24
1.2 A TUTELA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	p. 26
1.2.1 A tutela do meio ambiente como Direito Fundamental	p. 33
1.3 A PROTEÇÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA	p. 36
1.3.1 O meio ambiente na Constituição espanhola de 1978	p. 38
CAPÍTULO 2 - DEVERES FUNDAMENTAIS	p. 51
2.1 CONCEITO E TIPOLOGIA DOS DEVERES FUNDAMENTAIS	p. 56
2.2. O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	p. 64
2.3. O DEVER DE TUTELA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA	p. 72
CAPÍTULO 3 - SOLIDARIEDADE AMBIENTAL COMO DEVER FUNDAMENTAL	p. 82
3.1 SOLIDARIEDADE	p. 82
3.1.1 A evolução da Solidariedade	p. 84
3.1.2 A Solidariedade da contemporaneidade	p. 88
3.2 SOLIDARIEDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL	p. 91
3.2.1 Solidariedade entre cidadãos e diferentes Estados nacionais	p. 97
3.2.2 Solidariedade entre diferentes gerações humanas	p. 100
3.2.3 Solidariedade entre espécies naturais	p. 102
3.3. A SOLIDARIEDADE AMBIENTAL COMO DEVER FUNDAMENTAL	p. 103
3.3.1 A participação popular	p. 107
CONSIDERAÇÕES FINAIS	p. 115
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	p. 120

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, a qual se deu em dupla titulação entre a Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, no âmbito do seu curso de Mestrado em Ciência Jurídica, e a Universidade de Alicante – UA, por seu Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad. O tema tratado aborda a análise jurídico-constitucional da responsabilidade dos cidadãos na proteção do meio ambiente, dentro de uma perspectiva da solidariedade. Para tanto foi feita uma investigação do princípio da solidariedade, no contexto da proteção ambiental, sob o prisma de dever fundamental, focando na responsabilidade dos indivíduos e da coletividade na manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por primeiro procedeu-se à análise do tratamento jurídico dado à tutela do meio ambiente dentro da Constituição Federal brasileira de 1988, prevista especificamente no artigo 225, como um direito fundamental de terceira dimensão. A segunda análise feita foi da Constituição da Espanha de 1978, onde a proteção do meio ambiente, prevista o artigo 45, não foi considerada um Direito Fundamental, mas um princípio orientador da política social e econômica. Em seguida foi desenvolvido um estudo teórico do Dever Fundamental, posteriormente do Dever Fundamental ao meio ambiente, previsto na Constituição Federal de 1988. A proteção ambiental é entendida como um direito-dever, atribuído ao Estado e à coletividade, configurando-se, assim, em um direito-dever. Na Constituição da Espanha, o dever de proteção ambiental não é considerado um Dever Fundamental e sim um dever em sentido estrito. Por derradeiro, objetivou-se pesquisar a Solidariedade, como princípio, e sua relação com o meio ambiente e o dever fundamental de tutela ambiental. O dever de Solidariedade ambiental, concebido a partir do Direito Fundamental ao ambiente, implica em um Dever Fundamental a todos os cidadãos e à coletividade de proteção do meio ambiente para presentes e futuras gerações, para os cidadãos de outros estados e os seres de todas as espécies. A metodologia empregada foi do Método Indutivo, além das Técnicas da Categoria, do Referente, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: direito fundamental, dever fundamental, meio ambiente, solidariedade.

RESUMEN

La presente Disertación está inserta en la línea de investigación Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sustentabilidad, la cual se dio en doble titulación entre la Universidad del Valle del Itajaí - UNIVALI, en el marco de su curso de Maestría en Ciencia Jurídica, y la Universidad de Alicante - UA, por su Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad. El tema tratado aborda el análisis jurídico constitucional de la responsabilidad de los ciudadanos en la protección del medio ambiente, dentro de una perspectiva de la solidaridad. Para ello se hizo una investigación del principio de la solidaridad, en el contexto de la protección ambiental, bajo el prisma de deber fundamental, enfocándose en la responsabilidad de los individuos y de la colectividad en el mantenimiento del medio ambiente ecológicamente equilibrado. Por primera se procedió al análisis del tratamiento jurídico dado a la tutela del medio ambiente dentro de la Constitución Federal brasileña de 1988, prevista específicamente en el artículo 225, como un derecho fundamental de tercera dimensión. El segundo análisis hecho fue de la Constitución de España de 1978, donde la protección del medio ambiente, prevista en el artículo 45, no fue considerada un Derecho Fundamental, sino un principio orientador de la política social y económica. A continuación, se desarrolló un estudio teórico del Deber Fundamental, posteriormente del Deber Fundamental al medio ambiente, previsto en la Constitución Federal de 1988. La protección ambiental es entendida como un derecho-deber, atribuido al Estado ya la colectividad, configurándose, así, en un derecho-deber. En la Constitución de España, el deber de protección ambiental no es considerado un Deber Fundamental sino un deber en sentido estricto. Por último, se objetivó investigar la solidaridad, como principio, y su relación con el medio ambiente y el deber fundamental de tutela ambiental. El deber de Solidaridad ambiental, concebido a partir del Derecho Fundamental al medio ambiente, implica en un Deber Fundamental a todos los ciudadanos ya la colectividad de protección del medio ambiente para presentes y futuras generaciones, para los ciudadanos de otros estados y los seres de todas las especies. La metodología empleada fue del Método Inductivo, además de las Técnicas de la Categoría, del Referente, del Concepto Operativo y de la Investigación Bibliográfica.

Palabras clave: derecho fundamental, deber fundamental, medio ambiente, solidaridad.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre, em dupla titulação, em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica – CMCJ vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e em Direito Ambiental e da Sustentabilidade pelo Curso de Máster en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad – MADAS, da Universidade de Alicante, Espanha.

O objetivo geral da pesquisa é investigar o princípio da Solidariedade, dentro do contexto da proteção ambiental como Direito Fundamental, numa perspectiva de Dever Fundamental. Os objetivos específicos consistem em pesquisar acerca do direito fundamental, contextualizando o direito do meio ambiente como um direito fundamental, além da pesquisa sobre direito ao meio ambiente na Constituição espanhola como um “principio rector”; fazer um estudo teórico dos deveres fundamentais e do dever de proteção do meio ambiente considerado como um dever fundamental na Constituição Federal, bem como entender a natureza jurídica do dever de proteção do meio ambiente na Constituição da Espanha; analisar a solidariedade, na sua origem e evolução, sua concepção no ordenamento jurídico brasileiro e a conexão com o direito e dever de proteção do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foram levantados os seguintes problemas: (a) Qual o tratamento jurídico-constitucional da proteção ambiental em nosso ordenamento jurídico, no patamar constitucional? (b) Em que consistem os Deveres Fundamentais, em contrapartida aos Direitos Fundamentais, na Constituição Federal? (c) O que significa o princípio da Solidariedade ambiental, na perspectiva de Dever Fundamental?

Nesse contexto foram levantadas as seguintes hipóteses:

(a) A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu ao direito ambiental o patamar de Direito Fundamental, tendo em vista o sistema materialmente aberto dos Direitos Fundamentais.

(b) Os Deveres Fundamentais consistem em uma categoria jurídico-constitucional própria colocada ao lado e correlativa dos Direitos Fundamentais, que mobiliza o cidadão e a sociedade a que compõe na realização dos objetivos do bem

comum.

(c) Os direitos de Solidariedade estão atrelados à ideia de um direito-dever. Dentro do contexto de proteção ambiental, os indivíduos possuem o direito e o dever de proteção do meio ambiente. Assim, a responsabilidade pela tutela ecológica não incumbe apenas ao Estado, mas também aos particulares, pessoas físicas e jurídicas, pois possuem, além do direito de viver em um ambiente sadio, deveres para com a manutenção do equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

No Capítulo 1 será analisado o tratamento jurídico-constitucional dispensado à proteção do ambiente pela Constituição Federal do Brasil, bem como na Constituição da Espanha, resultante da pesquisa realizada no estágio de dupla-titulação. Desta maneira, primeiramente será tratada a denominação de Direito Fundamental; posteriormente as dimensões dos Direitos Fundamentais, de acordo com a sua evolução histórica, localizando o direito ao meio ambiente na terceira dimensão. Em seguida será feita uma análise dos Direitos Fundamentais dentro da Constituição Federal e a sua percepção como um conceito materialmente aberto. Após estas considerações iniciais acerca dos Direitos Fundamentais, será tratado especificamente da tutela ambiental na Constituição Federal, que atribui ao direito do ambiente o status de Direito Fundamental, formal e materialmente. Posteriormente será analisado o direito ao meio ambiente na Constituição da Espanha de 1976, previsto no artigo 45, como um princípio orientador da política social e econômica, diferente do tratamento dado pela Constituição brasileira.

O Capítulo 2 será reservado exclusivamente para tratar dos Deveres Fundamentais. Inicialmente será contextualizado historicamente o surgimento do Dever Fundamental paralelo à vigência do Estado Social e o surgimento dos Direitos Fundamentais. Posteriormente, será trabalhado o conceito e classificação dos Deveres Fundamentais baseado precipuamente nas obras dos autores portugueses José Casalta Nabais e José Carlos Vieira de Andrade, diante da diminuta existência de obras brasileiras que tratam do tema. Após essa contextualização teórica dos

Deveres Fundamentais, proceder-se-á ao estudo dos Deveres Fundamentais na Constituição brasileira, especificamente do Dever Fundamental de proteção ao meio ambiente, previsto expressamente no *caput* do artigo 225, bem como a sua percepção em cada classificação tratada anteriormente. Por derradeiro, será analisado o dever de proteção do meio ambiente dentro da Constituição da Espanha, com base na doutrina de Andrés Betancor Rodríguez, que o define como um dever em sentido estrito.

O Capítulo 3 tratará do tema específico da Solidariedade na perspectiva do direito ambiental como um Dever Fundamental. Inicialmente será pesquisado sobre a Solidariedade desde o seu surgimento, na Idade Antiga e Média e a sua concepção no cristianismo; na sua evolução, no contexto da Revolução Industrial e surgimento do Estado Social; e na modernidade, como um valor do homem inserido na comunidade para a realização de objetivos comuns. Com essa base contextual, será analisada a Solidariedade na matéria ambiental. Serão estudadas as diversas perspectivas da Solidariedade ambiental, quais sejam, a Solidariedade entre os cidadãos de diferentes Estados nacionais, entre as diferentes gerações humanas e entre as diversas espécies naturais. Por fim, haverá a tratativa da Solidariedade ambiental considerada como um Dever Fundamental, analisando a responsabilidade do cidadão na tutela ambiental e quais as diversas formas previstas pela legislação brasileira que permitem a sua participação na criação, fiscalização e conscientização em assuntos relacionados à proteção ambiental. O encerramento do capítulo trará uma reflexão na importância da atuação do cidadão, solidariamente, na manutenção e preservação do meio ambiente, para a manutenção das presentes e futuras gerações.

O presente Relatório de Pesquisa se encerrará com as Considerações Finais, onde serão apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a Solidariedade ambiental e conscientização do cidadão e da sociedade de um modo geral na sua responsabilidade na manutenção e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quanto à metodologia empregada neste trabalho, o Método utilizado será

o Indutivo⁸, além das Técnicas da Categoria⁹, do Referente¹⁰, do Conceito Operacional¹¹ e da Pesquisa Bibliográfica¹² e em revistas especializadas, incluindo a pesquisa a obras de autores brasileiros e espanhóis, não de forma comparada, mas sim como um paralelo entre os sistemas jurídicos desses países, com o intuito de enriquecer a pesquisa.

Nesta Dissertação, as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

⁸ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 86.

⁹ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 25.

¹⁰ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 53.

¹¹ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das *idéias* que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 37.

¹² Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 209.

CAPÍTULO 1

A TUTELA DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E COMO “PRINCIPIO RECTOR” NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

A denominação Direitos Fundamentais, trazida pela Constituição Federal¹³ no Título II, não é a única existente na doutrina e na legislação, constitucional ou internacional. São utilizadas outras expressões como direitos humanos, direitos do homem, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas, direitos individuais, liberdades fundamentais ou direitos humanos fundamentais. Na própria CF há expressões como: direitos humanos (art. 4º, II); direitos e garantias fundamentais (Título II e art. 5º, §1º); direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI); e direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, IV)¹⁴.

Vários autores justificam a utilização da expressão Direitos Fundamentais como sendo a mais abrangente. Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵ alega que estes termos genéricos estão divorciados do estágio atual da evolução dos Direitos Fundamentais no âmbito de um Estado de Direito, inclusive em nível de direito internacional, além da sua abrangência ser insuficiente, pois referem-se às categorias específicas do gênero Direitos Fundamentais.

Para Dimitri Dimoulis¹⁶, há três justificativas para a utilização do termo Direitos Fundamentais. Primeiro, é a expressão que corresponde ao vocabulário da CF, mesmo que não tenha sido seguida com rigor em todo o seu texto; o termo é bastante genérico e pode abranger os direitos individuais e coletivos, sociais e

¹³ Constituição Federal, doravante denominada CF.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 27.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 28.

¹⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. p. 46.

políticos, de liberdade e igualdade, além do que abrange todos os direitos reconhecidos no ordenamento jurídico, dentro e fora da CF.

Direitos Fundamentais do homem é a expressão adotada por José Afonso da Silva¹⁷ em sua obra, justificando esta decisão da seguinte forma:

Direitos Fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias e uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos Fundamentais do homem significa Direitos Fundamentais da pessoa humana ou Direitos Fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como Direitos Fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17.

Em relação ao conceito de Direitos Fundamentais, Luigi Ferrajoli¹⁸ propõe uma definição que considera, ao mesmo tempo, teórica e puramente formal ou estrutural:

Son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que correspondan universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* e personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

É uma definição teórica porque, mesmo estando estipulada com referência aos Direitos Fundamentais positivamente sancionados por leis e constituições nas atuais democracias, prescinde do fato de tais direitos encontrarem-se ou não formulados nas constituições ou leis fundamentais, tampouco que apareçam ou não em normas de direito positivo. São fundamentais os direitos adscritos por um ordenamento jurídico a todas as pessoas físicas enquanto tais, enquanto cidadãos ou enquanto capazes de agir. A previsão de tais direitos por parte do direito positivo de

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 178.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001. p. 19.

um determinado ordenamento é, em suma, condição de sua existência ou vigência naquele ordenamento, mas não incide no significado do conceito de Direitos Fundamentais¹⁹.

É também uma definição formal ou estrutural no sentido de que prescinde da natureza dos interesses e das necessidades tutelados mediante seu reconhecimento como Direitos Fundamentais, e se baseia unicamente no caráter universal de sua imputação: universal no sentido puramente lógico e avalorativo da quantificação universal da classe dos sujeitos que são titulares dos mesmos²⁰.

José Carlos Vieira de Andrade²¹ conceitua os Direitos Fundamentais considerando diversas perspectivas. Eles podem ser entendidos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares (perspectiva filosófica ou jusnaturalista), como podem se referir aos direitos mais importantes das pessoas, em um determinado tempo e lugar, podendo ser um Estado ou uma comunidade de Estados (perspectiva estadual ou constitucional), ou ainda ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares (perspectiva universalista ou internacionalista).

Os Direitos Fundamentais, conforme a definição trazida por Dimitri Dimoulis²², consistem em direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), presentes na Constituição, e que “encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”. Nesta definição, há alguns elementos básicos: os sujeitos desta relação dos Direitos Fundamentais (pessoas e Estados); a finalidade desses direitos, que é a limitação do poder estatal para preservar a liberdade individual e a sua posição no sistema jurídico, definida pela supremacia constitucional.

Para Paulo Bonavides²³, citando Carl Schmitt, “os Direitos Fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem livre e isolado, direitos que

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. p. 20.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. p. 20.

²¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5.ed. Almedina: Coimbra, 2012. p. 15.

²² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. p. 46/47.

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 561

possui em face do Estado”. Corresponde a uma concepção de direitos absolutos que são relativizados, excepcionalmente, segundo critério da lei. As limitações aos Direitos Fundamentais aparecem como exceções, mas sempre sob o controle da lei.

1.1.1 As dimensões dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais, desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, passaram por algumas transformações, tanto em relação ao seu conteúdo, quanto à sua titularidade, eficácia e efetivação. Neste contexto, marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos Direitos Fundamentais, fala-se da existência de três gerações²⁴ ou dimensões de Direitos Fundamentais²⁵.

Esta concepção das três dimensões dos Direitos Fundamentais teve a sua origem no reconhecimento formal das primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, estando, atualmente, em constante processo de transformação, tendo o seu ponto alto com a recepção, nas Constituições e no Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos²⁶.

Os direitos da primeira dimensão, segundo Paulo Bonavides²⁷, são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, ou seja, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, ao início do constitucionalismo do Ocidente

Neste contexto, os Direitos Fundamentais são o produto singular do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de evidente cunho individualista, onde

²⁴ O autor Ingo Wolfgang Sarlet ressalta na sua obra que, em um primeiro momento, há fundadas críticas que ao termo “gerações” por parte da doutrina nacional e internacional. O autor reconhece que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância. Assim, o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais. Esta é a posição adotada pelo autor em toda a obra e será a terminologia escolhida nesta dissertação. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 45

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 45

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 46.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 563

surgiu e afirmou-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais notadamente como direitos de defesa, demarcando uma zona e não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face ao poder Estatal. Por esta razão que são conhecidos como direitos de cunho “negativo”, de resistência ou oposição ao Estado, pois são direcionados a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos²⁸.

Os direitos da segunda dimensão predominam no século XX da mesma forma que os direitos da primeira dimensão dominaram o século passado. O efeito impactante da industrialização e os grandes problemas econômicos e sociais que a circundaram, culminou na aparição de amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social²⁹.

São os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos, introduzidos nas Constituições nas diversas formas de Estado Social. Em relação aos direitos da primeira dimensão, observa Paulo Bonavides que os direitos da segunda dimensão “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula³⁰”.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet³¹, a nota mais distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, pois não se consiste mais em evitar a intervenção do Estado na liberdade individual, mas, sim, de propiciar um direito de participar do bem-estar social. Não se trata mais da liberdade perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. E complementa:

Ainda na esfera dos direitos da segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de Direitos Fundamentais aos trabalhadores (...). A segunda dimensão dos Direitos Fundamentais, abrange, portanto, em mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 46/47

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 47

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 564

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 47

propugna parte da doutrina, inobstante o cunho positivo) possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos Direitos Fundamentais³².

A partir da década de 60 começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos, posteriormente designada de direitos de terceira dimensão. São os denominados direitos de Solidariedade, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento, o direito ao património comum da humanidade, pressupondo o dever e colaboração e todos os Estados. A discussão internacional sobre a questão da autodeterminação, da nova ordem económica internacional, da participação no património comum, a nova ordem de informação originou a ideia de direitos de terceira dimensão: direito à autodeterminação, direito ao património comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento³³.

Para Ingo Wolfgang Sarlet³⁴, a nota distintiva dos Direitos Fundamentais de terceira dimensão, também conhecidos como direito de Solidariedade, é a sua titularidade difusa ou coletiva, ou seja, eles se desprendem da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos, como a família, o povo ou uma nação. São alguns destes direitos: direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e qualidade de vida, os direitos à conservação e utilização do património histórico e cultural e os direitos de comunicação. Trata-se do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, pelo impacto tecnológico pelo estado crónico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização posterior à Segunda Guerra Mundial, acarretando profundos reflexos na esfera dos Direitos Fundamentais.

Esta titularidade coletiva em algumas situações pode ser indeterminável e indefinida. Como exemplo, Ingo Wolfgang Sarlet³⁵ cita o direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, apesar de possuir uma dimensão individual, reclama novas

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 48.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 386.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 48/49

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 49

técnicas de garantia e proteção. Nesse sentido, Norberto Bobbio³⁶ ressalta que, entre os Direitos Fundamentais de terceira geração, “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”.

Para Pérez Luño³⁷, os direitos de terceira dimensão podem ser considerados uma resposta a um fenômeno denominado de poluição das liberdades, ou seja, um processo de degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, originados principalmente pelo uso de novas tecnologia. Neste contexto, assumem especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, além de outros ligados a defesa as garantias da intimidade e privacidade, como o direito de informática.

Explicando a evolução das dimensões dos Direitos Fundamentais, Norberto Bobbio³⁸ explica que quando surgiram os direitos de terceira dimensão, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os da segunda dimensão, assim como, os direitos da primeira dimensão não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações setecentistas. Essas exigências vão surgindo na medida em que nascem determinados carecimentos, originários da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los.

Há alguns autores que defendem a existência, ainda, de direitos de quarta dimensão. Para Paulo Bonavides³⁹, eles são os direitos oriundos da globalização dos Direitos Fundamentais: o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Esta nova universalidade dos Direitos Fundamentais, fruto do desenvolvimento das dimensões anteriores, abre caminho para uma dimensão de Direitos Fundamentais num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia.

1.1.2 O conceito materialmente aberto dos Direitos Fundamentais na

³⁶ BOBBIO, Norbert. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 26

³⁷ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las Generaciones de derechos humanos. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n. 10, 1991. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050933>. Acesso em 28 abr. 2018. p 206

³⁸ BOBBIO, Norbert. **A era dos direitos**. p. 26

³⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 570-573.

Constituição Federal de 1988

A CF foi a primeira da história do constitucionalismo brasileiro a tratar os Direitos Fundamentais com a merecida relevância. Entre vários fatores que influenciaram essa nova posição dos Direitos Fundamentais, destaca-se a estreita conexão entre o seu processo de elaboração e o processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar⁴⁰.

Dentre as diversas características dos Direitos Fundamentais positivados na CF trazidas por Ingo Wolfgang Sarlet⁴¹, a que merece referência diz respeito a amplitude do catálogo dos Direitos Fundamentais, que abrange um grande elenco de direitos protegidos. O catálogo de Direitos Fundamentais do Título II contempla Direitos Fundamentais de diversas dimensões. Os direitos de primeira dimensão podem ser facilmente localizados numa leitura superficial dos dispositivos integrantes deste título, que acolheu tanto os direitos tradicionais da vida, liberdade e propriedade, quanto o princípio da igualdade e os direitos e garantias políticos, consagrando, assim, os direitos sociais da segunda dimensão.

Já os direitos de terceira e quarta dimensão estão localizados fora dos títulos dos Direitos Fundamentais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225, mas é certo que também pode ser enquadrado nesta categoria. Há, ainda, referência a outros direitos de terceira dimensão no título dos princípios fundamentais relativo às relações internacionais, como a previsão da independência nacional, a autodeterminação dos povos e a não intervenção, além da defesa da paz e solução pacífica de conflitos, todos constantes no artigo 4º da CF. É importante destacar, sobre a positivação no patamar de direito constitucional interno os direitos da terceira e quarta dimensão reclamam uma maior atenção, pois o seu reconhecimento e efetivação pode se dar por intermédio da cláusula aberta prevista no §2º do artigo 5º da CF⁴².

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 64.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 68.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 68.

A regra exposta no artigo 5º, §2º, da CF⁴³ traduz o entendimento de que, além do conceito formal de Direitos Fundamentais, há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, pelo seu conteúdo e substância pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no seu catálogo. Neste contexto, é salutar ressaltar que o rol do artigo 5º, apesar de ser analítico, não é taxativo⁴⁴.

A categoria da fundamentalização das normas citada por José Joaquim Gomes Canotilho⁴⁵ aponta para uma especial dignidade de proteção de direitos, tanto em um sentido formal como em um sentido material.

A fundamentalidade formal está conectada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos: (a) os Direitos Fundamentais, enquanto norma integrante da Constituição escrita, estão no ápice do ordenamento jurídico; (b) como são normas constitucionais, estão submetidas aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional; (c) são normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas⁴⁶.

A fundamentalidade material se relaciona ao conteúdo dos Direitos Fundamentais e da circunstância de que são elementos constitutivos da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da Sociedade. Além disso, segundo José Joaquim Gomes Canotilho⁴⁷, é através da ideia de fundamentalidade material que há suporte para: (a) a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, ou seja, direitos materialmente mas não formalmente fundamentais; (2) a aplicação de alguns

⁴³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º 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”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2018.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 79/80.

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 378.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 75/76

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 378.

aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal a estes direitos só materialmente constitucionais; (3) a abertura da Constituição a novos Direitos Fundamentais.

Daí o falar-se, nos sentidos (1) e (3), em cláusula aberta ou em princípio da não tipicidade dos Direitos Fundamentais. Preferimos chamá-lo «norma com *fattispecie* aberta» (BALDASSARE) que, juntamente com uma compreensão aberta do âmbito normativo das normas concretamente consagradoras de Direitos Fundamentais, possibilitará uma concretização e desenvolvimento plural de todo o sistema constitucional⁴⁸.

Dentro da perspectiva dos Direitos Fundamentais de terceira dimensão e da sua fundamentalidade material, o próximo tópico contextualizará histórica e juridicamente a previsão do direito (e também dever) fundamental a um meio ambiente equilibrado na Constituição brasileira de 1988.

1.2 A TUTELA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A origem da preocupação do Direito em relação à proteção do meio ambiente se dá no século passado, mediada pela ampliação de um “pensar ecológico”, devido ao momento de crises e de transformações técnico-científicas ou vinculadas a valores éticos. Esse pensar ecológico e essas crises surgiram em virtude das primeiras grandes catástrofes ambientais no planeta, com consequências que refletiram em todo o mundo⁴⁹.

O direito à proteção do meio ambiente e a prerrogativa de usufruí-lo como um bem ecologicamente equilibrado é resultado da evolução dos direitos. Esse direito, como um produto histórico, vem em resposta às necessidades do homem no final do século XX, desnudando a ampliação do conteúdo dos direitos humanos⁵⁰.

A Teoria Constitucional tem sido marcada por um processo evolutivo de constante transformação e aprimoramento, modelado pelas relações sociais que legitimam toda a ordem constitucional, assim como das novas feições e tarefas incorporadas ao Estado e ao Direito de um modo geral, sempre na busca da

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 378.

⁴⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 37

⁵⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 38.

salvaguarda mais ampla dos Direitos Fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) e da dignidade da pessoa humana⁵¹.

Nesta perspectiva, diante destes novos valores impulsionados pelas relações sociais contemporâneas, tem-se hoje a presença marcante da defesa ecológica e da melhoria da qualidade de vida, como decorrência da crise ambiental. Assim, a proteção e promoção do ambiente desponta como novo valor constitucional, de tal sorte que se pode falar de um esverdear da Teoria da Constituição, do Direito Constitucional e de toda a ordem jurídica. Não há como negar a edificação em curso de uma Teoria Constitucional Ecológica, o que torna possível a defesa de um Direito Constitucional Ambiental. A partir da força normativa de uma Constituição Ambiental, como refere Gomes Canotilho, verifica-se o estabelecimento de um novo “programa jurídico-constitucional”⁵².

Nas últimas décadas, especialmente a partir de meados dos anos setenta do Século XX, iniciou-se uma gradativa posituação nas constituições de normas relacionadas à proteção ambiental em várias Constituições, influenciadas pela criação e uma série convenções e declarações internacionais que tratam sobre a proteção ambiental e, também, pela emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos no espaço político-jurídico contemporâneo⁵³.

O pioneirismo da posituação jurídico-constitucional do ambientalismo, conforme afirma José Afonso da Silva⁵⁴, atribui-se à Constituição da Bulgária, de 1971, o qual declara no art. 31 que “a proteção, a salvaguarda da Natureza e das riquezas naturais, da água e solo (...) incumbe aos órgãos do Estado e é dever também de cada cidadão”. Em seguida, a Constituição de Cuba, de 1976, cujo art. 27 dispõe que cabe ao Estado e à Sociedade proteger a Natureza, para assegurar o bem-estar dos cidadãos, bem como velar para que sejam mantidas limpas as águas e a atmosfera e protegidos o solo, a fauna e a flora.

⁵¹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 26.

⁵² FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 26

⁵³ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011. 9.ed. p. 45

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 46

Porém, foi a Constituição Portuguesa de 1976 que deu uma formulação moderna ao tema, correlacionando-o com o direito à vida. A previsão se encontra no artigo 66, que, entre outros, prescreve: “1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”⁵⁵

As Constituições brasileiras anteriores a de 1988 jamais se preocuparam com a proteção do ambiente. A expressão “meio ambiente” nunca foi empregada em nenhuma delas, revelando total inadvertência ou, até uma despreocupação com o próprio espaço em que vivemos⁵⁶.

A Constituição do Império de 1824, não se referiu à matéria, somente mencionou sobre o cuidando da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão (art. 179, n. 24). Esta medida já traduzia certo avanço no contexto da época⁵⁷.

A Constituição de 1934 cuidou da proteção das belezas naturais, ao patrimônio histórico, artístico e cultural (arts. 10, III, e 148), atribuiu à União a competência da matéria relacionada às riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 5º, XIX, “j”)⁵⁸.

Na Carta de 1937 está disposto, no art. 134, a preocupação com a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais e das paisagens locais especialmente dotados pela natureza. Também incluiu como matéria de competência da União, legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 16, XIV). Menciona, ainda, no art. 18, “a” e “e”, sobre a competência legislativa sobre subsolo, águas e florestas onde igualmente tratou da proteção das plantas e rebanhos contra moléstias e agentes nocivos⁵⁹.

A Constituição de 1946 dispôs no Art. 175 sobre defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e manteve na competência da União legislar sobre

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 47.

⁵⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.183.

⁵⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.183.

⁵⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.183.

⁵⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.183.

normas gerais da defesa da saúde, das riquezas do subsolo, das águas, florestas, caça e pesca⁶⁰.

A Constituição de 1967 manteve a normatização sobre a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, no Art. 172, parágrafo único, além de atribuir à União a competência de legislar sobre normas gerais de defesa da saúde, sobre jazidas, florestas, caça, pesca e água (art. 8º, XVII, “h”)⁶¹.

A Carta de 1969, emenda outorgada pela Junta Militar à Constituição de 1967, tratou também da defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico e manteve a divisão de competência da Constituição emendada⁶².

Do confronto entre as várias Constituições brasileiras, é possível extrair alguns traços comuns: a) desde a Constituição de 1934, todas cuidaram da proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico do país; b) houve constante indicação no texto constitucional da função social da propriedade (...), solução que não tinha em ira – ou era insuficiente para – proteger efetivamente o patrimônio ambiental; c) jamais se preocupou o legislador constitucional em proteger o meio ambiente de forma específica e global, mas sim, dele cuidou de maneira diluída e mesmo casual, referindo-se separadamente a alguns de seus elementos integrantes (água, florestas, minérios, caça, pesca), ou então disciplinando matérias com ele indiretamente relacionadas (mortalidade infantil, saúde, propriedade)⁶³.

Analisando a evolução da proteção ambiental no constitucionalismo brasileiro, constata-se facilmente que o tratamento dispensado à matéria nas nossas Constituições teve uma significativa evolução, partindo de um modelo constitucional que nada disciplinava acerca da proteção ambiental até alcançarmos um nível de amparo e de conscientização de proteção ao ambiente, regrado pela atual Constituição⁶⁴.

A partir do início da década de 80, em decorrência de marcantes modificações políticas, as preocupações com a proteção ambiental deixaram de ser

⁶⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.183.

⁶¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.183.

⁶² MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.183.

⁶³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.183/184

⁶⁴ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 61

meramente extrativistas para se tornarem protecionistas, seguindo a tendência internacional⁶⁵.

Esta modificação resultou na promulgação da Constituição de 1988, que foi a primeira a tratar explicitamente da questão ambiental. Nas palavras de José Afonso da Silva⁶⁶, a atual Constituição é eminentemente ambientalista, assumindo o tratamento da matéria e termos amplos e modernos. Há um capítulo específico sobre o meio ambiente, mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.

Segundo Antônio Herman Benjamin⁶⁷, a Constituição Federal de 1988 sepultou o paradigma liberal que via e ainda vê o Direito somete como um instrumento de organização da vida econômica, orientado unicamente no sentido de resguardar certas liberdades básicas e a produção econômica, reduzindo ao Estado o papel de estruturar e perenizar as atividades do mercado. A CF abandonou o enfoque convencional, que a condenava a se tornar um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes.

Afirma este mesmo autor que a mudança de rumo da Constituição transformou profundamente o tratamento jurídico do meio ambiente com base e técnicas legislativas multifacetária. Além de acolher a proteção do meio ambiente, a CF reconheceu-o como bem jurídico autônomo, recepcionando-o na forma de um sistema organizado de uma ordem pública ambiental constitucionalizada⁶⁸.

A CF dedica todo o Capítulo VI ao meio ambiente, o qual está dentro do Título VII, sobre a “Ordem Social”, ou seja, trata-se de um direito Social do Homem.

⁶⁵ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 62

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 48

⁶⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE José Rubens Morato (Coord.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. Parte II. p. 83-156. p. 110

⁶⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. p. 110

O Direito Ambiental aí encontra seu núcleo normativo, onde só contém o art. 225⁶⁹, com seus parágrafos e incisos⁷⁰.

Este dispositivo compreende, esquematicamente falando, três conjuntos de normas. O primeiro, referente ao *caput*, onde se inscreve a norma-matriz substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁷¹.

O segundo localiza-se no §1º e seus incisos, que trata sobre os instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no *caput*. Não se tratam apenas de normas processuais, com aspecto formal. Os aspectos normativos integradores do princípio revelado no *caput* se manifestam através de sua

⁶⁹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 fev. 2018.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 52

⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 54

instrumentalidade. São, na realidade, normas que funcionam como instrumentos da eficácia do princípio e que também outorgam direitos e impõem deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que lhes é objeto. É conferido ao Poder Público os princípios e instrumentos fundamentais de sua atuação para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁷².

Já o terceiro se caracteriza por um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §§2º a 6º, especialmente o §4º, do art. 225, onde a incidência do princípio contido no *caput* se revela de primordial exigência e urgência, pois são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional. Além disso, o constituinte entendeu que mereciam, desde logo, proteção constitucional porque são áreas e situações de elevado conteúdo ecológico⁷³.

Para Antônio Herman Benjamin⁷⁴, essa concepção adotada pelo constituinte de 1988, que considera como holística e juridicamente autônoma do meio ambiente, admite, entre outros, que: (a) o meio ambiente dispõe de todos os requisitos para o seu reconhecimento jurídico expresso no patamar constitucional; (b) o todo e seus elementos são considerados e juridicamente valorizados em uma perspectiva relacional ou sistêmica que vai além da apreensão atomizada e da realidade material individual desses elementos (ar, água, solo, florestas, etc.); (c) a valorização do meio ambiente se faz com fundamentos éticos explícitos e implícitos, uma cominação de argumentos antropocêntricos mitigados (Solidariedade intergeracional), biocêntricos e até ecocêntricos ; (d) a tutela ambiental pode ser viabilizada por instrumento próprio de implementação constitucionalizado (ação civil pública, ação popular, sanções administrativas, penais e responsabilidade civil pelo dano ambiental), o que nega aos direitos e às obrigações abstratamente assegurados a má sorte de ficar ao sabor do acaso e da boa vontade do legislador ordinário⁷⁵.

⁷² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. P. 54

⁷³ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 54

⁷⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. p. 111.

⁷⁵ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. p. 111.

Importante, também, considerar outros aspectos da norma explicitada no artigo 225 da CF: o meio ambiente é considerado uma entidade autônoma, um bem de uso comum do povo. Desta maneira, ele não pode ser apropriado, não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade⁷⁶.

Outro aspecto diz respeito ao referido no *caput*, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. O uso do pronome indefinido “todos” aumenta a abrangência da norma jurídica. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência⁷⁷.

Como o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo, o direito ao meio ambiente também é de cada pessoa e de todos. Isso caracteriza o meio ambiente como um direito transindividual, de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se propagado para uma coletividade indeterminada. Além disso, a expressão “todos têm direito” cria um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental (Art. 5º, LXXIII, da CF)⁷⁸.

1.2.1 A tutela do meio ambiente como Direito Fundamental

O Direito Fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, conforme explanado por Édis Milaré⁷⁹, foi reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, (Princípio 1)⁸⁰, reafirmado pela

⁷⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.188.

⁷⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 148

⁷⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 148

⁷⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.158.

⁸⁰ Princípio 1: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas”. ONU. **Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano**. Estocolmo, jun 1972. Disponível em <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 12 fev. 2018.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Princípio 1)⁸¹ e pela Carta da Terra de 1997 (Princípio 4)⁸².

Segundo Antonio Herman Benjamin⁸³, a doutrina, de uma forma geral, reconhece a existência de um Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, principalmente nos países que modificaram suas Constituições após a Conferência de Estocolmo de 1972. Citando Canotilho e Moreira, o “direito ao ambiente é um dos “novos Direitos Fundamentais”.

Na CF está previsto de forma explícita um rol de Direitos Fundamentais, os quais estão dispostos em todo Título II da Lei Fundamental. Apesar disso, como já explanado, há outros Direitos Fundamentais previstos em todo o corpo da Carta Magna, considerando o sistema materialmente aberto dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal. Desta maneira, tem-se que a proteção ambiental é um Direito Fundamental, assim como é fundamental o dever de defesa do ambiente, ambos expressos no artigo 225 da Constituição Federal⁸⁴.

Neste mesmo sentido, dentro da perspectiva do sentido material das normas de Direitos Fundamentais, Cristiane Derani⁸⁵ afirma que deve-se considerar que o direito ao meio ambiente, apresentado no artigo 225 da CF, é um Direito Fundamental, apesar de estar separado do conjunto elencado no artigo 5º.

Para Édis Milaré⁸⁶, se trata de “um novo Direito Fundamental da pessoa humana direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável, ou, na dicção da lei, “ecologicamente equilibrado”.

⁸¹ Princípio 2: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”. ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, jun 1992. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

⁸² Princípio 4: “Estabelecer justiça e defender sem discriminação o direito de todas as pessoas à vida, à liberdade e à segurança dentro de um ambiente adequado à saúde humana e ao bem-estar espiritual”. CARTA DA TERRA. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2018.

⁸³ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. p. 122/123

⁸⁴ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 110.

⁸⁵ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 206.

⁸⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição

O que justifica, ainda, o reconhecimento do direito a um ambiente sadio como Direito Fundamental, se relaciona ao direito à vida: o direito a um ambiente saudável, ecologicamente equilibrado, é considerado uma extensão do direito à vida, seja sobre o enfoque da existência física e saúde dos seres humanos ou quanto à dignidade dessa existência: a qualidade de vida⁸⁷.

Citando Antonio A. Cançado Trindade, complementa Édis Milaré⁸⁸:

O caráter fundamental do direito à vida tona inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida.

Dentro da perspectiva indicada pela autora Cristiane Derani⁸⁹ de que “direitos fundamentais representam condições necessárias à efetivação da liberdade real”, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um Direito Fundamental pois consiste em uma prerrogativa individual prevista constitucionalmente, onde a sua realização depende de uma série de atividades públicas e privadas traduzindo-se em uma melhora nas condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como de uma ordem social livre.

Sobre a doutrina de Direitos Fundamentais, Tiago Fensterseifer e Ingo Wolfgang Sarlet⁹⁰ apontam para a dupla perspectiva subjetiva e objetiva do Direito Fundamental ao meio ambiente, na medida em que este é reconhecido tanto como um direito subjetivo do seu titular, que pode ser o indivíduo e a coletividade, tanto como um valor comunitário. Na perspectiva de direito subjetivo, é reconhecido que o direito vinculado ao respeito, proteção e promoção do meio ambiente constitui posições jurídicas subjetivas passíveis de serem levadas ao judiciário em caso de lesões ou ameaça e lesões ao bem jurídico ambiental, praticadas por particulares ou

brasileira. p. 128/129.

⁸⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.158/159

⁸⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. p.159.

⁸⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 207.

⁹⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 57.

pelos entes estatais. A partir da perspectiva objetiva, projeta-se um complexo de projeções normativas, entre as quais: o Dever Fundamental de proteção ambiental designado aos particulares, o dever de proteção do Estado relacionado à tutela ambiental e a eficácia entre particulares do Direito Fundamental ao ambiente. Essa configuração normativa estabelece todo um sistema normativo integrado e multidimensional da tutela e promoção do Direito Fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo como objetivo a máxima eficácia e efetividade deste direito.

Sobre o aspecto objetivo do Direito Fundamental do meio ambiente e considerando o comando expresso constitucional do artigo 225 da CF, que traz expressamente a ideia de responsabilidade de encargos ambientais compartilhados entre Estado e sociedade, onde dispõe que é imposto “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, deve-se projetar para a sociedade civil uma nova postura política e jurídica, que, sob o marco normativo da Solidariedade, deverá compartilhar com o Estado a carga de responsabilidades de tutela do ambiente para as gerações presentes e futuras. Esta ideia de dever jurídico é um dos aspectos normativos mais importantes trazidos pela nova dogmática dos Direitos Fundamentais, vinculando-se diretamente com o princípio da Solidariedade⁹¹. Este será o tema objeto de desenvolvimento nos próximos capítulos.

1.3. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

A Espanha não permaneceu fora do debate ecológico, embora somente em um estágio muito recente tenha adquirido plena consciência de sua importância. Neste país, o processo de desenvolvimento econômico nasceu tardiamente, com um planejamento deficitário e com um claro predomínio da lógica da exploração privada do território, o que converteu a maioria dos recursos naturais em objetos de lucro individual e não como um fator de bem-estar coletivo. Houve uma exploração irracional do solo, com uma consequente e progressiva destruição da fauna e flora,

⁹¹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 46.

desertificação de antigas áreas florestais e o sacrifício de algumas paisagens naturais e urbanas mais características aos interesses financeiros das empresas de turismo. e imobiliário. Por outro lado, o processo de industrialização iniciado na década de 1960 de forma rápida e desorganizada não permitiu que o desenvolvimento econômico se traduzisse em qualidade de vida. A falta de medidas de segurança nas novas indústrias trouxe, como consequência, um recorde europeu de acidentes de trabalho. A falta de equilíbrio e a programação industrial adequada produziram em muitas cidades espanholas (Madrid, Barcelona, Bilbao, Huelva) um grau de poluição significativamente maior do que a taxa média das cidades europeias. Neste contexto que o constituinte espanhol intencionou em dar uma resposta à grave e complexa problemática do meio ambiente, como pressuposto necessário para assegurar a todos os espanhóis uma digna qualidade de vida.⁹²

Como já explanado em tópico anterior, várias normas constitucionais mais recentes têm incorporado nos seus textos a sensibilização ambiental da sociedade atual, enquanto que expressam a síntese do espírito do tempo em que se promulgam. Não há dúvida de que no espírito do tempo que vivemos, as preocupações ambientais ocupam um lugar em destaque, o que explica que a Constituição espanhola de 1978 tenha captado a consciência ambiental crescente da sociedade espanhola contemporânea. Isso também foi percebido pelo Tribunal Constitucional que indicou que “el artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales” (“Sentencia del Tribunal Constitucional”⁹³ 64/1982, de 4 de noviembre)⁹⁴.

O único precedente histórico de alcance constitucional da preocupação na defesa do meio ambiente foi na Constituição da II República de 1931, que proclamava em seu artigo 45,2: “El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico”. Se tratava de uma mera política

⁹² LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. p. 242/243, tradução nossa.

⁹³ “Sentencia del Tribunal Constitucional”, doravante denominada STC.

⁹⁴ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2001. p. 73, tradução nossa.

de tutela das paisagem e zonas industriais (parques nacionais, costas, patrimônio florestal) de especial mérito estético⁹⁵.

Atualmente a tutela ambiental está prevista no artigo 45 da Constituição da Espanha⁹⁶. Foi um dos textos mais debatidos no período constituinte, tendo o seu conteúdo sofrido algumas modificações significativas ao longo de sua elaboração⁹⁷.

No anteprojeto da CE, a sua redação correspondia ao artigo 38, que proclamava o seguinte:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente. La Ley regulará los procedimientos para el ejercicio de este derecho. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, la conservación del paisaje y por la protección y mejora del medio ambiente. 3. Para los atentados más graves contra el paisaje protegido y el medio ambiente se establecerá por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido⁹⁸.

Este texto, que ao longo dos debates conservou suas três seções iniciais e a temática fundamental de cada um deles (reconhecimento do direito-dever ao meio ambiente, atribuição dos poderes públicos na obrigação de protegê-lo e as sanções das condutas lesivas), foi objeto de algumas variações: passou a ser o artigo 41 e introduziram pequenas modificações terminológicas nas seções 1 e 3. A redação da seção 2 foi alterada por várias emendas. Posteriormente, nos debates da Comissão Constitucional do Senado, passou a ser o artigo 45 e foram introduzidas diversas variações nas três seções.⁹⁹

1.3.1 O meio ambiente na Constituição espanhola de 1978

A tutela do meio ambiente foi implementada na CE com algumas alterações do seu no anteprojeto. Mesmo assim, manteve-se a matéria ordenada em três parágrafos característicos: o primeiro, que estabelece situações jurídicas subjetivas

⁹⁵ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. p. 250, tradução nossa.

⁹⁶ Constituição da Espanha, doravante denominada CE.

⁹⁷ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. p. 247, tradução nossa.

⁹⁸ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. p. 247.

⁹⁹ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. p. 247/248, tradução nossa.

em relação ao meio ambiente; o segundo, para implicar aos poderes públicos na ação protetora do meio ambiente; e o terceiro, para reclamar sanções contra os atentados ambientais.¹⁰⁰:

Desta feita, o artigo 45, na sua versão definitiva, assim dispõe:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.¹⁰¹

Este preceito está localizado no Capítulo 3º do Título I “De los principios rectores de la política social y económica” da CE. Considerando a sua posição e seu conteúdo, pode-se distinguir três facetas: (1) a proteção do ambiente natural como um princípio geral do ordenamento jurídico; (2) o direito a um ambiente adequado, assim como o dever de conservá-lo; e (3) a função pública da tutela ambiental¹⁰².

As interpretações produzidas ao longo do tempo até a atualidade colocam em destaque a contínua ampliação de seu significado, como o destaque do valor normativo do artigo 45 entre os “principios rectores de la política social y económica” (capítulo 3º, do Título I). Desde aí, se passou a um intenso trabalho doutrinal, a exemplo do que ocorreu em outras experiências comparadas, com o objetivo de ampliar as consequências deste preceito.¹⁰³

Ao tratar do significado da proteção do meio ambiente e dos demais princípios econômicos-sociais, os primeiros comentaristas da Constituição (Alzaga, 1978; Garrido Falla, 1979) consideraram que se tratava de normas de ação dirigida aos poderes públicos, princípios que os poderes públicos deveriam promover, desenvolver, organizar, regular, como meio de trazer à prática uma série de direitos e

100 RAMÓN, Fernando López. El medio ambiente em la Constitución Española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, Madrid, Diciembre, Año XXXIX, Núm. 222. p. 183-195. p. 184, tradução nossa.

101 RAMÓN, Fernando López. El medio ambiente em la Constitución Española. p. 184

102 GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 74, tradução nossa.

103 RAMÓN, Fernando López. **El medio ambiente em la Constitución Española**. p. 184, tradução nossa.

conquistas que iam além do âmbito puro de interesse individual. A tutela exercida pelos tribunais ordinários não era garantia para a efetiva vinculação dos poderes públicos aos princípios econômico-sociais, em contraste com os direitos subjetivos¹⁰⁴.

Prevaleceu o entendimento de que estes princípios são estabelecidos como normas jurídicas vinculantes do sistema jurídico e, em geral, da ação das autoridades públicas (artigo 53.3. da CE¹⁰⁵). Os efeitos da inclusão de um princípio de proteção ambiental na Constituição são pelo menos dois.¹⁰⁶

Primeiro, deve ser um critério a ser levado em consideração em qualquer interpretação que seja feita do sistema jurídico, inclusive da própria Constituição (STC de 5 de maio de 1982). A “Sentencia del Tribunal Supremo” de 26 de dezembro de 1989 foi muito mais longe e não considera o princípio da proteção ambiental como um critério de interpretação, mas sim de um caráter preferencial, e até mesmo postula um princípio pro-ambiente¹⁰⁷:

Cualquier interpretación que se haga por los órganos competentes de las normas aplicables ha de partir de aquel mandato constitucional de protección de la naturaleza, por lo que en caso de duda ha de inclinarse por negar la autorización para cualquier actividad que pueda dañar o menoscabar el deseable equilibrio natural. Y ello porque en medio ambiente natural es el supersistema que integra a los demás Y, como también es propio de todo sistema, los distintos subsistemas han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global¹⁰⁸.

Em segundo, o princípio da proteção ambiental também atua na aplicação da legislação pré-constitucional e na constitucionalidade da legislação pós-constitucional. Este é um efeito diferente, mas relacionado ao anterior. Com o primeiro, o princípio da proteção ambiental é usado na interpretação das regras, ou seja, para descobrir o significado das normas. Uma vez determinado este significado,

¹⁰⁴ RAMÓN, Fernando López. **El medio ambiente em la Constitución Española**. p. 185, tradução nossa.

¹⁰⁵ “53.3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. ESPANHA. Constitución Española. **Agencia estatal boletín oficial del Estado**. Madrid, diciembre de 1978. Disponível em <<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

¹⁰⁶ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 74/75, tradução nossa.

¹⁰⁷ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 75, tradução nossa.

¹⁰⁸ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 75

é necessário saber se este significado se adequa ou não à Constituição, momento em que entram outra vez em jogo os princípios constitucionais, e entre eles o princípio da proteção do meio ambiente. Desta forma, uma lei em que não for possível encontrar uma interpretação em consonância com os princípios constitucionais, entre eles o de proteção ao meio ambiente e esta lei for contrária a este princípio, deve ser declarada inconstitucional¹⁰⁹.

O artigo 45 da CE também consagra a proteção ambiental como uma função dos poderes públicos. Uma função pública de proteção e, também, de restauração ambiental, uma vez que a situação ambiental apresenta tal deterioração que não é suficiente somente ordenar condutas para a sua tutela ou proteção, mas sim medidas concretas, isto é, ações positivas que restauraram dito ambiente (STC 64/82). Uma função pública que se expressa através de um mandato constitucional para todas as autoridades públicas, conforme o texto do artigo 45.2 da Constituição¹¹⁰.

Desta maneira, estabelece-se um mandato aos poderes públicos de tutelar o meio ambiente. Tecnicamente, se trataria de uma função ou um poder funcional: enquanto se habilita aos poderes públicos para que intervenham na defesa e restauração ambiental, eles devem fazer uso dessa autorização; isto é, se habilita precisamente para que os poderes públicos intervenham com ações positivas e direcionadas diretamente à proteção ambiental¹¹¹.

O meio ambiente é, na CE, objeto de um direito e de um dever (artigo 45.1). Em relação ao direito ao meio ambiente, Jose Francisco Alenza García¹¹² levanta o seguinte questionamento, que é muito debatido na doutrina espanhola: A Constituição da Espanha reconhece o direito ao meio ambiente adequado? Em caso positivo, qual a natureza jurídica desse direito?

A posição sistemática do preceito no capítulo 3º do Título I da CE intitulado: “De los principios rectores de la política social y económica”, assim como o disposto no art. 53.3, fez com que a maioria da doutrina se inclinasse, em um primeiro

¹⁰⁹ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 75, tradução nossa.

¹¹⁰ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 75/76, tradução nossa.

¹¹¹ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 76, tradução nossa.

¹¹² GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 76, tradução nossa.

momento, a negar a existência deste direito. Contudo, hoje são a maioria aqueles que defendem a existência deste direito, embora com notáveis diferenças quanto ao conteúdo e forma de proteção de dito direito¹¹³:

Em uma interpretação literal do artigo 45 da CE é reconhecido que, na Parte 1, “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. A Jurisprudência do Tribunal Supremo¹¹⁴, bem como o Tribunal Constitucional¹¹⁵ já reconheceu a existência do direito ao ambiente¹¹⁶.

Andrés Betancor Rodríguez¹¹⁷ complementa, citando o julgado do Tribunal Constitucional STC 199/1996, de 3 de dezembro, que afirma o seguinte:

es igualmente obvio que el derecho a un medio ambiente adecuado reviste una singular importancia, acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días. Así no reconoce la Constitución, en su art. 45, que enuncia el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo... La importancia del derecho al medio ambiente ha sido puesta de relieve también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha declarado que, en determinados casos de especial gravedad, los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar¹¹⁸.

O direito ao meio ambiente pertence à categoria de direitos constitucionalizados, isto é, direitos reconhecidos pela Constituição, embora isso não ofereça garantias especiais. No sistema constitucional espanhol o direito ao meio ambiente não está sujeito à reserva legal (art. 53.1), não goza da proteção reforçada que supõe a via de amparo (art. 53.2). Tais direitos só podem ser invocados ante à jurisdição ordinária de acordo com as disposições das leis que os desenvolvem (Artigo 53.3). Sem essas características, podemos falar da existência de um direito autêntico?

¹¹³ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 76, tradução nossa.

¹¹⁴ STS de 30 de abril de 1979, Ar. 1594; STS de 20 de septiembre de 1994, Ar. 6973; STS de 25 de abril de 1989, Ar. 3233; STS de 16 de abril de 1990, Ar. 3650; STS de 7 de noviembre de 1990, Ar. 8750; ATS 11 de mayo de 1989, Ar. 3687.

¹¹⁵ O Tribunal Constitucional reconheceu de maneira incidental, ao apontar que o artigo 149.1 opera em planos distintos, sendo o primeiro deles “asegurar una igualdad básica em el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona” (STC 149/91, de 4 de julio).

¹¹⁶ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 76/77, tradução nossa.

¹¹⁷ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. Madrid: La Ley, 2001. p. 375.

¹¹⁸ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 375.

A resposta deve ser positiva, uma vez que o reconhecimento constitucional de um direito deve ser distinguido do seu regime de proteção¹¹⁹.

Pelo fato do artigo 45 estar inserido no capítulo 3º do Título I que tem por título “De los principios rectores de la política social y económica”, o direito ao meio ambiente não supõe uma exceção dentro do Capítulo 3, uma vez que, além de princípios orientadores, se reconhecem outros direitos concretos: o direito à proteção da saúde (artigo 43.1); o direito à cultura (artigo 44.1); o direito de desfrutar de habitação digna e adequada (artigo 47). E, juntamente com estas declarações expressas de direitos, da redação do restante dos artigos deste capítulo pode se deduzir a existência de outros distintos¹²⁰.

Desta forma, está claro o reconhecimento do direito ao meio ambiente adequado como um direito constitucionalmente reconhecido pelo ordenamento jurídico espanhol. Contudo, questiona-se: a qual classe de direitos pertence o direito descrito no artigo 45? Este direito reconhecido como um “principio rector” é um direito subjetivo ou um Direito Fundamental?

Inicialmente, Tomás Ramón Fernández Rodríguez¹²¹ explica que o artigo 45 não está incluído na Seção 1.ª do capítulo II (De los derechos fundamentales y de las libertades públicas) do Título I da Constituição, de modo que este direito não é abarcado pela proteção prevista no artigo 53.2¹²², nem pode ser objeto de recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional a que se refere o artigo 161-1-b¹²³. Desta

¹¹⁹ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 77, tradução nossa.

¹²⁰ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 77, tradução nossa.

¹²¹ RODRIGUÉZ, Tomás-Ramón Fernández. El medio ambiente em la Constitución española. **Revista de documentación administrativa** (1958-2005). Ano 1981, número 190. p. 338-349. p. 346, tradução nossa

¹²² Art. 53.2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. ESPANHA. Constitución Española. **Agencia estatal boletín oficial del Estado**. Madrid, diciembre de 1978.

¹²³ Art. 161 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: (...) b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. ESPANHA. Constitución Española. **Agencia estatal boletín oficial del Estado**. Madrid, diciembre de 1978.

maneira, conclui que é óbvio que não estamos na presença de um direito subjetivo típico.

No entanto, acrescenta que, conforme estabelece o número 3 do artigo 53 “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios incluidos en el Capítulo III (que é o capítulo onde se localiza o artigo 45, intitulado “De los principios rectores de la política social y económica”) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, o que assegura a efetividade do direito reconhecido pelo artigo 45, embora essa efetividade exija um processo de concretização através da legislação ordinária, de acordo com o previsto na cláusula final do próprio artigo 53-3, o qual afirma que os princípios referidos (e, portanto, os consagrados no artigo 45) “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”¹²⁴.

Tomás Ramón Fernandez Rodríguez conclui que o direito previsto no artigo 45 adquire o perfil de um direito subjetivo, nos seguintes termos:

Por decirlo en términos gráficos, aunque no técnicos, el derecho del que habla el artículo 45-1 adquiere el perfil de un verdadero derecho subjetivo, que inicialmente no tiene, por intermedio del legislador ordinario, que está obligado a concretar los precisos contornos que haya de tener en cada caso. Realizada esta operación de concreción, el particular que se sienta afectado por una determinada actuación que ponga en peligro lo que, a partir de la intervención del legislador ordinario, se inscribe ya en su propia esfera vital, éri el ámbito de sus propios asuntos, podrá reaccionar frente a ella en defensa de esa esfera o ámbito que le son privativos¹²⁵.

O autor Ramón Fernando López¹²⁶ afirma que tradicionalmente, negava-se a existência de um direito subjetivo ao meio ambiente. Contudo, a força das palavras utilizadas no conteúdo do artigo 45.1 (“todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”), pelo que elas mesmas significam, juntamente com a força da consciência social sobre a necessidade de compromissos ambientais no texto fundamental, são elementos que justificam

¹²⁴ RODRIGUÉZ, Tomás-Ramón Fernandez. El medio ambiente em la Constitución española. p. 346, tradução nossa.

¹²⁵ RODRIGUÉZ, Tomás-Ramón Fernandez. El medio ambiente em la Constitución española. p. 346.

¹²⁶ RAMÓN, Fernando López. Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. **Revista española de Derecho Administrativo**, Madrid. Julio/Septiembre 1997, n. 95. p. 347-364. p. 357, tradução nossa.

interpretar que a palavra direito é equivalente, como é habitual em linguagem jurídica, a um direito subjetivo, isto é, a uma situação de poder individual suscetível de tutela judicial.

Além disso, todo o contido no capítulo 3 do Título I da CE, onde se inclui o artigo 45, deve ser interpretado como um conjunto de normas de ação dirigidas aos poderes públicos. Princípios cujo “reconocimiento, respeto y protección informará la legislación positiva la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, mas excluindo em todos os casos a proteção judicial, posto que “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 da CE)¹²⁷.

Neste mesmo sentido, Andrés Betancor Rodríguez¹²⁸, citando Ramón Martín Mateo, afirma que o papel deste princípio orientador da política social e econômica é orientar a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes pública, ainda que tenha essa transcendência jurídica limitada, devido a necessidade de uma lei a sua concretização, o que os priva de uma tutela jurídica mais efetiva.

Este tema, a existência de um direito subjetivo ao ambiente, é um dos mais debatidos no Direito Ambiental espanhol. A complexidade desta questão se deve a diversos fatores inter-relacionados, como a falta de um conceito unitário de meio ambiente a confusão existente entre a existência do direito e o regime de proteção, os diversos conteúdos que foram sendo dados ao direito do ambiente (informação, participação, disfrute, etc.), ou o debate sobre a sua funcionalidade e eficácia para a tutela ambiental global¹²⁹.

A dimensão planetária da questão ambiental em que toda a humanidade, presente e futura, está implicada é o principal motivo porque uma parte da doutrina considera equivocado, porque insuficiente, o enfoque da proteção ambiental desde o reconhecimento de um direito subjetivo ao ambiente. Ademais as características deste direito, como titularidade, natureza, conteúdo, tampouco estão perfilados. Em muitas

¹²⁷ RAMÓN, Fernando López. Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. p. 357.

¹²⁸ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 375, tradução nossa.

¹²⁹ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 93, tradução nossa.

situações esse suposto direito ao ambiente pode ser reconduzido a outros direitos subjetivos relativos à saúde, ao patrimônio, à intimidade, etc¹³⁰.

Sem negar a validade desses argumentos, cabe, no entanto, assinalar outros em favor da funcionalidade desse direito. Em primeiro lugar, o seu reconhecimento em textos de direito positivo é um passo a mais na difusão de uma consciência ecológica da sociedade. Em segundo lugar, porque o reconhecimento de situações subjetivas em todos os âmbitos da vida tem sido uma via eficaz de promover os objetivos de interesses gerais e coletivos. Finalmente, as críticas da falta de consistência dos perfis de direito ao ambiente seriam traduzíveis a grande parte dos princípios estruturais do Direito ambiental e não por isso deixa de destacar-se a sua utilidade¹³¹.

Aqui não cabe aprofundar o tema, tampouco trabalhar os pontos necessários para identificar todos os conteúdos possíveis do direito ao meio ambiente, mas apenas demonstrar que essa concepção do direito ao meio ambiente adequado como um direito subjetivo é aceita por grande parte da doutrina espanhola.

O direito de proteção ao meio ambiente pode ser considerado um Direito Fundamental pela Constituição da Espanha? A resposta dependerá da interpretação que se faz do artigo 45.1. Há várias posições doutrinárias a respeito.

Ramón Martín Mateo¹³² nega este questionamento:

Finalmente, en cuanto a nuestro país, aunque hay algunas opiniones en favor de la calificación de estos derechos como fundamentales, recordemos que la ubicación del artículo 45, dentro del Capítulo III, que recoge los principios rectores de la política social y económica, les priva de esta condición pudiendo sólo “ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen” (Artículo 53.3).

Apesar de outros autores corroborarem com este posicionamento, como Domper Ferrando, L. Martín-Retortillo, Baño León¹³³, há posicionamentos favoráveis na inclusão do direito ao meio ambiente no catálogo de Direitos Fundamentais. Há

¹³⁰ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 93, tradução nossa.

¹³¹ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 93, tradução nossa.

¹³² MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. Trivium: Madrid, 1995. p. 70.

¹³³ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 376.

alguns autores que consideram este preceito um autêntico Direito Fundamental subjetivo ao meio ambiente, para outros se trataria de um direito subjetivo não fundamental, já um terceiro grupo considera um Direito Fundamental não subjetivo¹³⁴.

Explanando sobre o tema, Fernando López Ramón¹³⁵ afirma que de início parece difícil incluir diretamente o direito ao meio ambiente no catálogo de Direitos Fundamentais, se identificarmos estes direitos como aquelas situações de poder reconhecidas ao cidadão que goza de um especial sistema de proteção, incluindo os remédios judiciais extraordinários (como pode ser a via do recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional espanhol ou a demanda ante ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos). Contudo, é perfeitamente imaginável um futuro reconhecimento do direito ao meio ambiente como direito humano, suscetível de proteção perante um tribunal internacional do meio ambiente. Essa é uma questão de vontade política dos Estados, tanto dentro da comunidade internacional, como dentro do seu próprio território.

Enquanto isso, o discurso jurídico pode ressaltar as implicações ambientais de certos Direitos Fundamentais, ou seja, as possibilidades de instrumentar Direitos Fundamentais clássicos para a proteção do meio ambiente. Essa foi a perspectiva da jurisprudência e da doutrina italianas a partir do direito à saúde ou de uma conhecida linha da doutrina alemã sobre a dignidade da pessoa e diversos Direitos Fundamentais. Destaca-se, também, a aplicação do Convênio Europeu de Direitos Humanos (Roma, 1950), sobretudo nos casos relativos ao conteúdo ambiental do direito à intimidade domiciliar¹³⁶.

Um caso bastante emblemático na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹³⁷, que resultou na confirmação efetiva do princípio que permite

¹³⁴ YARZA Fernando Simón. **Medio ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal constitucional, 2012. p. 7.

¹³⁵ RAMÓN, Fernando López. *Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*. p. 354, tradução nossa.

¹³⁶ RAMÓN, Fernando López. *Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*. p. 354, tradução nossa.

¹³⁷ Tribunal Europeu de Direitos Humanos, doravante denominado TEDH.

vincular a proteção do meio ambiente ao conteúdo dos Direitos Fundamentais, foi o caso López Ostra, cujos fatos podem ser assim resumidos:

Los hechos del caso López Ostra pueden ser resumidos destacando la producción, por una depuradora de propiedad privada construida em Lorca (Murcia), de molestias y perjuicios (emanaciones de gas, olores pestilentes y contaminación), que afectaron especialmente a la vivienda de la demandante, situada a doce metros de la depuradora. El TEDH establece la responsabilidad de las autoridades españolas por la falta de reacción y aun por la colaboración con la empresa privada, puesto que el Municipio no adoptó las medidas adecuadas para el cese de la actividad e incluso permitió que la estación depuradora se construyese en terrenos de su propiedad; la Administración del Estado otorgó una subvención al efecto; todos los órganos jurisdiccionales intervinientes (AT, TS y TC) denegaron la protección demandada del derecho fundamental al domicilio, sin entrar en las cuestiones de legalidad ordinaria, al haberse seguido una vía limitada a la protección de los derechos fundamentales; los pleitos entablados por otras personas reclamando la declaración de ilegalidad de la depuradora no habían concluido en el momento de dictarse la STEDH; las órdenes judiciales, en procedimiento penal, de cierre de la depuradora fueron objeto de recurso por el Ministerio Fiscal, lo que determinó el retraso en su ejecución. Todo un cúmulo de despropósitos, pues, propició la consolidación de la esencial doctrina jurisprudencial del caso¹³⁸.

Neste caso, se outorga ao Estado uma certa margem de apreciação das circunstâncias de interesse público concorrentes, mas os dados do caso levaram ao TEDH a estimar que a invasão da habitação por odores, ruídos e fumaça persistentes durante anos, sem que as autoridades adotassem medidas efetivas, havia a suposição da violação do direito ao respeito pelo domicílio e da vida privada e familiar, garantido pelo artigo 8º¹³⁹ do Convenio Europeu de Direitos Humanos¹⁴⁰.

Es evidente que atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del goce de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar, sin que al mismo tiempo se ponga en grave peligro la salud de la interesada. Tanto si se aborda la cuestión bajo el ángulo de una obligación positiva del Estado – adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del art. 8.1 – , como se hace

¹³⁸ RAMÓN, Fernando López. Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. p. 356.

¹³⁹ Art. 8º: Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos**, Roma, 1950. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2018.

¹⁴⁰ RAMÓN, Fernando López. Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. p. 356, tradução nossa.

bajo el de una “injerencia de la autoridad pública”, a justificar conforme al artículo 8.2, los principios aplicables son bastante cercanos. En ambos supuestos, hay que tender hacia el justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto, gozando en todo caso el Estado de un cierto margen de apreciación¹⁴¹.

Alguns podem pensar que os efeitos desta jurisprudência são muito limitados pois somente surtirá seus efeitos diretos sobre os casos concretos analisados que se limitam aos danos ambientais mais graves, já consumados. No entanto, a doutrina tem uma grande força expansiva, contemplada como um princípio para a aplicação do Direito, um princípio que permite vincular a proteção do meio ambiente ao conteúdo de todos os Direitos Fundamentais, não somente do direito à intimidade domiciliar. O completo catálogo de Direitos Fundamentais se converte na possível via de proteção ambiental¹⁴².

Diante de todo o exposto, o que se percebe é que a maioria da doutrina espanhola tende a considerar o direito à proteção ambiental num patamar de direito subjetivo e não de Direito Fundamental. Jurisprudencialmente, já foi reconhecido o direito ao meio ambiente como fundamental quando relacionado a outro Direito Fundamental.

Para concluir, trago a reflexão do ilustre professor Gabriel Real Ferrer. Segundo ele, a problematização da tutela ambiental na Espanha está além da consideração do meio ambiente como “principio rector” ou um Direito Fundamental: “la cosa es más compleja¹⁴³”.

Ficou demonstrado que o direito ao meio ambiente é reconhecido explicitamente nas Constituições brasileira e espanhola. Porém, o meio ambiente é visto somente como um direito do indivíduo ou este também possui algum tipo de dever na proteção do meio ambiente? Esse é o tema do segundo capítulo, que

¹⁴¹ RAMÓN, Fernando López. Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. p. 356.

¹⁴² RAMÓN, Fernando López. Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. p. 357, tradução nossa.

¹⁴³ “En España la situación no es satisfactoria, pero ello no es, desde luego, porque el derecho al ambiente se configure como un «principio rector», y dudo que la situación hubiera cambiado sustancialmente si la Constitución lo hubiera declarado solemnemente como «fundamental». La cosa es más compleja”. FERRER, Gabriel Real. El medio ambiente en la Constitución española de 1978. *Revue Juridique de l'Environnement*, nº4, 1994. p. 319-328. p. 328.

abordará a teoria dos deveres fundamentais e, especificamente, o dever de proteção ambiental.

CAPÍTULO 2

DEVERES FUNDAMENTAIS

Dentro da história, o conceito de dever aparece no âmbito ético e religioso, podendo ser encontrada literatura específica na Antiguidade Clássica Greco-Romana. A influência decisiva da ideia do dever no Direito iniciou a partir da mudança à modernidade, com a contribuição do estoicismo primeiramente ao humanismo jurídico e posteriormente ao jusnaturalismo¹⁴⁴.

Na doutrina constitucional contemporânea, segundo o doutrinador português José Casalta Nabais¹⁴⁵, o tema dos Deveres Fundamentais é reconhecidamente considerado dos mais esquecidos. Justifica que esta desconsideração nada mais é que um aspecto de um “fenômeno mais amplo do escasso desenvolvimento teórico e dogmático das chamadas “situações jurídicas passivas”, ou seja, dos deveres ou obrigações dos particulares em relação ao direito público atual.

Esta situação de esquecimento, tendo em conta especificamente o direito constitucional, se dá pelo fato de boa parte das atuais constituições da Europa Ocidental iniciarem a sua vigência logo após a queda de regimes totalitários ou autoritário, os quais, ao nível da realidade constitucional, atribuíram uma predominância praticamente absoluta a um “status passivus” do cidadão. Como reação a tais regimes e na intenção de evitar que regimes desse tipo viessem a instalar-se de futuro, tanto as constituições aprovadas a seguir à Segunda Guerra Mundial (italiana de 1947, alemã, de 1949), como as da década de setenta (portuguesa, de 1976 e espanhola, de 1978), preocuparam-se de uma maneira dominante com os Direitos Fundamentais e com os limites ao poder em que estes se traduzem, deixando na sombra os Deveres Fundamentais, esquecendo, assim, a

¹⁴⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. **Doxa**, Alicante, n. 4, 1987, p. 329-341. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10915/1/Doxa4_19.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018. p. 329.

¹⁴⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 15/16.

responsabilidade comunitária que faz os indivíduos serem, simultaneamente, livres e responsáveis¹⁴⁶.

Complementando, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer¹⁴⁷ explicam que neste contexto histórico, onde o Estado era tomado como inimigo do cidadão, como o violador por excelência dos Direitos Fundamentais, o Estado Liberal fundamentava-se basicamente na ideia do um Estado mínimo, que, para combater o modelo do Estado Absolutista, este deveria abster-se de interferir na esfera político-jurídica da liberdade individual, preocupando-se, especialmente, na preservação patrimonial, revelando, por sua vez, um indivíduo ou cidadão quase nada comprometido comunitariamente.

Posteriormente, a exacerbação da liberdade individual e de uma dimensão preeminente patrimonialista do ideal liberal reproduziu no âmbito social um cenário de injustiça profunda desigualdade, onde a liberdade real ou material era para poucos. Neste contexto, a ideia de liberdade passou a vincular-se à ideia de igual liberdade de todos, assim como o Estado passou a ser considerado amigo dos cidadãos, ao invés de inimigo, já que alguns dos seus Direitos Fundamentais, especialmente os direitos sociais, passaram a ser exercidos não mais contra o Estado, e sim promovidos e garantidos através da atuação estatal¹⁴⁸.

A ideia de responsabilidade comunitária dos indivíduos, fortalecida com a vigência do Estado Social, exprime a compreensão de que a liberdade do indivíduo, no exercício dos seus Direitos Fundamentais, não é sinônimo de uma emancipação anárquica, e sim de uma autonomia moral e autorresponsabilidade na sua atuação social. Citando José Carlos Vieira de Andrade, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer¹⁴⁹ explicam que os indivíduos não podem se considerar desligados dos valores comunitários que preenchem o espaço normativo onde se movem, pois possuem um dever jurídico, e não apenas moral, de respeitar os valores

¹⁴⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 16-18.

¹⁴⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 137.

¹⁴⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 137.

¹⁴⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 138.

constitucionais, principalmente os que refletem nos Direitos Fundamentais dos demais indivíduos que integram a coletividade política. Estaria assim configurado, a partir desta responsabilidade comunitária dos indivíduos em relação aos valores fundamentais da comunidade estatal, um dever geral de respeito e não de Deveres Fundamentais associados aos direitos, pelas normas constitucionais, o que constitui um limite aos direitos dos cidadãos. O indivíduo, apesar de possuir liberdade e autonomia, não pode participar de uma emancipação total ou mesmo anárquica em descompasso com os valores comunitários.

Neste contexto, sinaliza-se a necessidade de repensar o lugar dos Deveres Fundamentais no âmbito de uma teoria dos direitos e Deveres Fundamentais devidamente integrada, que assegure também aos deveres um espaço de destaque, não sob a forma de uma ampliação do arbítrio estatal, mas como projeção normativa dos princípios e Direitos Fundamentais nas relações privadas, considerando a sua perspectiva objetiva e a valorização constitucional crescente do princípio e dever da Solidariedade¹⁵⁰.

A superação deste paradigma liberal deu-se principalmente devido a afirmação histórico-constitucional dos Direitos Fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais que acabam por fortalecer a dimensão dos Deveres Fundamentais e limitar os direitos de cunho liberal¹⁵¹. Neste sentido, José Casalta Nabais¹⁵², explica que este panorama liberal clássico sofreu uma alteração significativa na medida em que os clássicos Direitos Fundamentais passam a ser integrados por outros originados pelo Estado Social.

Este panorama, porém, vai alterar-se significativamente à medida em que os Direitos Fundamentais deixam de ser apenas clássicos direitos de liberdade (camada ou geração liberal) e passam a integrar também os direitos de participação política (camada ou geração democrática), os direitos (a prestações) sociais (camada ou geração social) e os direitos “ecológicos” (camada ou geração “ecológica”). Ora, todos estes direitos, se por um lado, como direitos que são, exprimem exigências do indivíduo face ao estado, assim alargando e densificando a esfera jurídica fundamental do cidadão, por outro lado, também limitam de algum modo essa esfera através da

¹⁵⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 139.

¹⁵¹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 139.

¹⁵² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos.** p. 49/50.

convocação de deveres que lhes andam associados ou coligados.

Esta compreensão desencadeia a ideia que o ser humano deve ser reconhecido como um ser solidário e relação à existência humana e ecológica à sua volta. A ideia de Deveres Fundamentais também caracteriza o direito à igual repartição das responsabilidades comunitárias, que a existência e o funcionamento da comunidade estatal demandam. A vida em sociedade pressupõe o respeito mútuo entre os indivíduos, de modo a vincular e harmonizar o exercício dos direitos e dos deveres, sob pena de inviabilizar qualquer concepção de uma efetiva comunidade política¹⁵³.

A caracterização do Estado Social e dos Direitos Fundamentais de segunda dimensão dele inerentes, traz consigo a configuração de deveres sociais, surgindo uma consciência de que o indivíduo existe para além da sua própria individualidade. O ser humano se torna um sujeito social responsável para com a existência de todos os integrantes do grupo social à sua volta em patamares dignos. Esta responsabilidade não é apenas moral, mas também jurídica. A dignidade da pessoa humana é o pilar da conformação dos deveres, pois tem uma vinculação direta com a concretização dos Direitos Fundamentais em si. Os Deveres Fundamentais estão atrelados à dimensão comunitária ou social da dignidade da pessoa humana, fortalecendo a atuação solidária do indivíduo situado em dada comunidade estatal, o que demanda uma releitura do conteúdo normativo do direito à liberdade, amarrando-o à ideia de igualdade e vinculação social do indivíduo. O Estado Constitucional contemporâneo constitui um Estado caracterizado como uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade, ou seja, é um sistema que dá preferência, mas não exclusividade aos Direitos Fundamentais¹⁵⁴.

Esta realidade, da dimensão dos deveres e responsabilidades do indivíduo no exercício dos seus direitos, foi considerada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organizações das Nações Unidas¹⁵⁵, de 1948, ao declarar no seu art.

¹⁵³ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 140.

¹⁵⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 140/141.

¹⁵⁵ Organizações das Nações Unidas, doravante denominada ONU.

29 que:

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas¹⁵⁶.

Destaca-se a previsão normativa de deveres humanos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1996, ao dispor no preâmbulo, que “o indivíduo, por ter deveres para com os outros indivíduos e a comunidade a que pertence, está obrigado a procurar a vigência e observância dos direitos reconhecidos nestes Pacto”. O artigo 29º/7 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, também traz a figura dos deveres humanos. Mais recentemente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, que, ora incorporada ao Tratado de Lisboa, trata, no seu preâmbulo que o gozo dos direitos consagrados na Carta “implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras”. Percebe-se uma ênfase no princípio da Solidariedade e o início de uma consideração aos Deveres Fundamentais no campo dos deveres ecológicos ao mencionar os interesses das futuras gerações¹⁵⁷.

A evolução histórica dos Deveres Fundamentais é marcada pela formatação sequencial dos deveres liberais, deveres sociais e deveres ecológicos, havendo também um percurso histórico-evolutivo na sua consolidação jurídico-constitucional¹⁵⁸. A partir de tal compreensão, pode-se considerar, nas palavras de José Casalta Nabais¹⁵⁹, a existência de um catálogo dos Deveres Fundamentais que foi objeto de gradual alargamento, desde os clássicos deveres do Estado Liberal, abarcando os deveres políticos e, mais adiante, os deveres econômicos, sociais e

¹⁵⁶ ONU. Declaração universal dos direitos humanos. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

¹⁵⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 141/142.

¹⁵⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 143.

¹⁵⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 54.

culturais do Estado Social, chegando-se aos deveres ecológicos, o que igualmente evidencia a transição dos deveres autônomos aos deveres associados ou conexos com direitos.

2.1 CONCEITO E TIPOLOGIA DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

O conceito material de Deveres Fundamentais, segundo José Casalta Nabais¹⁶⁰, é considerado paralelo ao dos Direitos Fundamentais e consiste em uma categoria jurídico-constitucional própria e relativa ao dos Direitos Fundamentais, que, como correspondente da liberdade, traduz a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objetivos do bem comum.

Desta maneira, o autor português define os Deveres Fundamentais como “deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos”. Esta noção, decomposta com base num paralelismo com o conceito de Direitos Fundamentais, apresenta os Deveres Fundamentais como posições jurídicas passivas, autônomas, subjetivas, individuais, universais, permanentes e essenciais¹⁶¹.

Os Deveres Fundamentais são posições jurídicas de caráter passivo porque exprimem uma situação de dependência dos indivíduos em face do estado, revelando o aspecto passivo da relação jurídica fundamental entre os indivíduos e o Estado ou comunidade. São posições opostas às dos Direitos Fundamentais, uma vez que estes, traduzindo a situação de prevalência do indivíduo face ao estado, consubstanciam posições jurídicas de caráter ativo dos indivíduos face ao estado ou comunidade. Contudo, isso não significa que os Deveres Fundamentais se traduzem em meras situações de inércia ou inativas como as sujeições, que são totalmente independentes da vontade do respectivo titular. Deste ponto de vista, os Deveres Fundamentais são situações ativas, já que implicam um comportamento positivo ou omissivo dos seus titulares e, conseqüentemente, podem ser objeto de violação. Assim, falar que os Deveres Fundamentais são posições passivas, refere-se ao fato

¹⁶⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 64.

¹⁶¹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 64.

de eles constituírem a expressão do lado ou aspecto passivo da respectiva relação jurídica encabeçada no seu titular passivo¹⁶².

A posição jurídica subjetiva dos Deveres Fundamentais consiste em posições subjetivamente imputadas ao indivíduo pela própria constituição, diferentemente das posições fundamentalmente objetivas que resultam da consagração constitucional dos poderes e competências estaduais e das condições de validade do seu exercício, condições estas que, embora resultem indiretamente em efeitos subjetivos na esfera dos indivíduos, traduzidos em vínculos ou limitações desta mesma esfera, não visam de maneira imediata os indivíduos, determinando materialmente o seu comportamento projetado numa dimensão essencialmente intersubjetiva. Como exemplo, o autor traz o dever de tolerância, que pressupõe uma atividade de intervenção na vida, liberdade e integridade física ou propriedade das pessoas e uma corresponde passividade por parte destas, onde sobressai o dever de suportar expropriações por utilidade pública, consagrado constitucionalmente a propósito do direito da propriedade¹⁶³.

Em terceiro lugar, os Deveres Fundamentais são essencialmente posições jurídicas individuais, ou seja, posições referidas aos indivíduos. Entretanto, este princípio não exclui as organizações coletivas serem titulares ou destinatários de Deveres Fundamentais compatíveis com a sua natureza¹⁶⁴.

Os Deveres Fundamentais constituem posições universais e permanentes, ou seja, constituem encargos ou sacrifícios para com a comunidade nacional, que valem relativamente a todos os indivíduos e não apenas relativamente a alguns deles. Assim os Deveres Fundamentais pautam-se pelo princípio da generalidade ou da universalidade, não sendo permitido discriminações com base neles¹⁶⁵.

Sob outra perspectiva, os Deveres Fundamentais configuram-se como posições jurídicas duradouras ou permanentes, “gerais no tempo”, relacionada à irrenunciabilidade tanto para o legislador ordinário como para o legislador da revisão

¹⁶² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 65.

¹⁶³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 67/68.

¹⁶⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 69.

¹⁶⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 71.

constitucional¹⁶⁶.

Por fim, os Deveres Fundamentais se configuram como posições essenciais, que é “a nota conceitual mais difícil de delimitar”. Essas posições essenciais constituem no mais elevado significado para a comunidade, revelando-se muito importante para a existência e funcionamento de uma comunidade organizada num determinado tipo constitucional de estado ou para a realização de outros valores comunitários com forte sedimentação na consciência jurídica geral da comunidade, quota exigida ao conjunto dos cidadãos para o bem comum¹⁶⁷.

Para José Carlos Vieira de Andrade¹⁶⁸, a concepção dos Deveres Fundamentais possui uma conexão com a dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais, dentro do contexto histórico de superação das teses emancipatórias do liberalismo individualista quer para defesa da democracia, promovendo a participação ativa dos cidadãos na vida pública a favor de um empenho solidário de todos na transformação das estruturas sociais. A concepção dos Direitos Fundamentais como poderes individuais contra o Estado não seria mais suficiente nem adequada para exprimir juridicamente as relações entre os cidadãos e os poderes públicos: àqueles não caberiam apenas direitos nem a estes meros deveres.

O fundamento dos deveres fundamentais podem ser tratados pela razão de ser lógica e por seu fundamento jurídico. Em relação ao fundamento lógico, os Deveres Fundamentais são a expressão da soberania fundada na dignidade da pessoa humana. Os Deveres Fundamentais são a expressão da soberania do Estado, mas de um Estado assente na primazia da pessoa humana, o que significa que o Estado e a soberania do povo têm por base a dignidade da pessoa humana. O fundamento jurídico dos Deveres Fundamentais reside na sua previsão constitucional. Na ausência de uma disposição constitucional que prevê os deveres, obsta ao seu reconhecimento como Deveres Fundamentais¹⁶⁹.

¹⁶⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 72.

¹⁶⁷ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 72/73.

¹⁶⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 149/150.

¹⁶⁹ NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1->

Sobre a classificação dos Deveres Fundamentais, destaca-se aquela que trata do seu conteúdo, o qual pode ser deveres positivos, de um lado, e deveres negativos, por outro, na medida em que impliquem para o respectivo destinatário um comportamento positivo ou negativo. Dentre os Deveres Fundamentais positivos, há os que impõe ao destinatário uma prestação pessoal de fato, como o dever de serviço militar e o dever do voto, e, também, os que impõe uma prestação material, de prestar alguma coisa, como o dever de pagar impostos. Em relação deveres negativos, há os deveres de abstenção, como da isenção político-partidária das forças armadas¹⁷⁰.

Há alguns Deveres Fundamentais que, devido à sua complexidade, não são possíveis de serem integrados nas duas categorias mencionadas. Temos os Deveres Fundamentais simultaneamente positivos e negativo e os Deveres Fundamentais de conteúdo positivo simultaneamente de prestação de fato e prestação de coisa, no qual em ambos se encaixam os deveres de defesa e de promoção da saúde, o dever de defesa do meio ambiente, de preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural¹⁷¹.

Ainda quanto ao seu conteúdo, Caroline Vieira Ruschel¹⁷² apresenta a divisão entre deveres constitucionais e deveres determinados por lei. Os deveres constitucionais são apenas os Deveres Fundamentais. Já em relação ao último, não é um dever imediatamente aplicável. Quanto a esse último, não é um dever imediatamente aplicável. Em relação aos Deveres Fundamentais previstos na Constituição, menciona que para os autores José Casalta Nabais, José Joaquim Gomes Canotilho e José Carlos Vieira de Andrade eles não são imediatamente aplicáveis, dependendo da intervenção do legislador para regulamentá-los. Citando Jorge Miranda, afirma que este autor têm um posicionamento contrário, argumentando no sentido de sua direta e imediata aplicabilidade.

Em relação à sua aplicabilidade, as normas da Constituição que consagram Deveres Fundamentais excepcionalmente têm natureza de direito diretamente

PB.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

¹⁷⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 112.

¹⁷¹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 112.

¹⁷² RUSCHEL, Caroline Vieira. O dever fundamental de proteção ambiental. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 231-266, dezembro 2007. p. 244-245.

aplicável. Ressalvando alguns deveres exigíveis (direito ao voto), a generalidade dos Deveres Fundamentais pressupõe uma intervenção do legislador. Assim, as normas consagradoras de Deveres Fundamentais reconduzem-se à categoria de normas desprovidas de determinabilidade jurídico-constitucional, necessitando de mediação legislativa¹⁷³.

Os Deveres Fundamentais podem ser classificados como deveres sociais e estatais. Os deveres sociais são aqueles passíveis de exigência pelo Estado e pela própria sociedade de indivíduos que a compõem, individual ou coletivamente considerados. Eles podem ser classificados, ainda, em deveres em prol de interesse social, que é o caso do dever de filiação a um partido político quando há a intenção de uma candidatura própria, e o dever em prol de interesse da sociedade, como por exemplo o dever de prestar ajuda à sociedade em situações de guerras, calamidades ou catástrofes¹⁷⁴.

Os deveres estatais são exigíveis do Estado, podendo ser divididos em deveres estatais externos, que são aqueles deveres exigíveis por sujeitos de direito internacional que tenham legitimidade, como a ONU, por exemplo, em relação ao cumprimento de algum dever, como o dever de prevalência dos direitos humanos; e os deveres estatais internos, que são exigíveis pela própria sociedade por seus cidadãos e por órgãos legitimados para tanto, como o dever estatal de concretizar os Direitos Fundamentais¹⁷⁵.

Em relação ao alcance jurídico dos Deveres Fundamentais, José Carlos Vieira de Andrade¹⁷⁶ traz a distinção entre Deveres Fundamentais autônomos e os Deveres Fundamentais associados a direitos.

Os Deveres Fundamentais autônomos são impostos pela Constituição independentemente de qualquer direito. São exemplos de Deveres Fundamentais autônomos os deveres de respeito pelos direitos dos outros, de obediência aos atos

¹⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. p. 535.

¹⁷⁴ FARO, Julio Pinheiro. Deveres como condição para a concretização de direitos. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, ano 20, v. 79, p.167-209, abr-jun de 2012. p. 174.

¹⁷⁵ FARO, Julio Pinheiro. Deveres como condição para a concretização de direitos. p. 174/175.

¹⁷⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 150/151.

legítimos dos poderes públicos, o dever de não uso da força privada, o dever de pagar impostos e o dever de defesa da pátria, pois são deveres decorrentes da própria ideia de Estado como comunidade política e que, por este fato, não podem deixar de ser considerados fundamentais, independentemente da sua consagração expressa com esse nome¹⁷⁷.

Contudo, quando se tomam em consideração os deveres associados com Direitos Fundamentais, surgem os problemas. Assim, o reconhecimento dos deveres pode alterar a estrutura e o significado dos direitos, que teriam que admitir uma intervenção mais profunda dos poderes públicos e que acabariam, por vezes, serem anulados ou funcionalizados, ou seja, postos ao serviço de forças ou de finalidades coletivas¹⁷⁸.

Esta questão não aparece habitualmente no âmbito dos direitos à proteção de bens, dos direitos-garantia, ou mesmo dos direitos a prestações, porque não está em causa nessas hipóteses a atuação dos indivíduos, mas fundamentalmente a atuação dos poderes públicos. Contudo, no que diz respeito aos direitos políticos (direitos de participação) e às liberdades (direitos de atuação privada), é mais polémico¹⁷⁹.

O estatuto das pessoas na sociedade política, tanto do ponto de vista filosófico quando do plano jurídico, tem de incluir os Deveres Fundamentais. A capacidade de uma pessoa para ser titular de deveres corresponde à própria natureza humana. Além disso, não seria possível a via jurídica sem a imposição e deveres individuais, que estão intimamente ligados à interdependência social¹⁸⁰.

Reconhece-se em alguns casos que os deveres associados a direitos eram afirmação de valores ou de interesses comunitários feitas a propósito dos direitos, mas sem interferência no seu conteúdo. Nos outros casos, os Deveres Fundamentais

¹⁷⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 151.

¹⁷⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 152.

¹⁷⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 152.

¹⁸⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 156/157.

associados a direitos ou alteram o conteúdo estrutural dos direitos, dando autonomia a uma nova categoria de direitos de Solidariedade ou então atingem a natureza dos direitos, que têm de ser configurados como direito-deveres ou poderes-deveres com dupla natureza¹⁸¹.

Os Deveres Fundamentais, inclusive aqueles associados a Direitos Fundamentais, constituem uma realidade autônoma e exterior a cada um deles, embora sejam explicitações de valores comunitários, possam permitir a limitação dos Direitos Fundamentais em geral, designadamente das liberdades. Geralmente, a consagração de Deveres Fundamentais significa, pois, a previsão expressa de um valor ou interesse comunitário¹⁸².

A medida constitucional dos deveres e dos valores comunitários correspondentes, por vezes, permitirá uma interpretação limitativa do próprio Direito Fundamental, interferindo assim diretamente na determinação do seu conteúdo (deveres imanentes). Contudo, esta interferência nunca será total, pois nunca poderá afetar o conteúdo essencial do direito. Assim, a chamada intensidade dos deveres será sempre inferior à das faculdades reconhecidas¹⁸³.

Entre os Direitos Fundamentais e os Deveres Fundamentais concretiza-se uma relação onde os deveres integram a matéria dos Direitos Fundamentais. Não há direitos sem deveres nem deveres sem direitos. Não há direitos sem deveres no sentido de que não há garantia jurídica dos Direitos Fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual. E não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um Estado de direito democrático baseado num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos¹⁸⁴.

¹⁸¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 157/158.

¹⁸² ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 159.

¹⁸³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. p. 159.

¹⁸⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 119.

Para José Casalta Nabais¹⁸⁵, os direitos e os Deveres Fundamentais não fazem parte de categorias totalmente separadas nem domínios sobrepostos, pois encontram-se numa relação de conexão funcional que, por um lado, impede o exclusivismo ou a unilateralidade dos Direitos Fundamentais e, por outro lado, não constitui obstáculo à garantia da primazia dos Direitos Fundamentais ou da liberdade face aos Deveres Fundamentais, uma vez que estes servem ao objetivo constitucional da liberdade.

Um dos aspectos desta relação mais estreita dos Deveres Fundamentais com a própria figura dos Direitos Fundamentais é a delimitação do conteúdo dos direitos pelos deveres e dos deveres pelos Direitos Fundamentais. Em relação ao primeiro aspecto, assinala-se que todos os Deveres Fundamentais limitam, pela sua natureza, a esfera de liberdade dos indivíduos¹⁸⁶.

Com efeito, constituindo os Deveres Fundamentais limites a posições de vantagem necessários a uma harmónica composição de interesses opostos apta a impedir, quer uma prevalência dos interesses do estado, quer um reconhecimento sem limites dos interesses dos indivíduos, todos eles, independentemente ou para além da eventual associação ou coligação específica que tenham com determinados direitos, acabam por afectar ou restringir o conteúdo das liberdades individuais¹⁸⁷.

Todos os Deveres Fundamentais limitam de algum modo os Direitos Fundamentais. Os deveres autónomos limitam enquanto são suporte de valores comunitários ou de interesses constitucionalmente protegidos legitimadores de restrições. Já os deveres associados a direitos limitam na medida que constituem específicas amputações ao conteúdo destes¹⁸⁸.

Os direitos de Solidariedade, conforme já mencionado anteriormente neste trabalho, são o resultado da ligação entre os Deveres Fundamentais associados a direitos. É o caso específico da ligação entre os deveres associados aos direitos económicos, sociais e culturais: eles passam a ser considerados autênticos direitos-deveres em uma categoria própria de direitos, os direitos de Solidariedade. Pode ser citado como exemplo da primeira hipótese o direito de escolaridade básica, um direito

¹⁸⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 120.

¹⁸⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 122.

¹⁸⁷ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 122/123

¹⁸⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 123.

de dupla natureza: a dignidade dos cidadãos e garantia de um mínimo de igualdade de oportunidades e uma condição de preservação e funcionamento regular de uma sociedade democrática. Na hipótese seguinte há direitos ecológicos como o direito ao meio ambiente, o direito à fruição do patrimônio cultural e o direito à saúde, no num sentido de saúde pública considerada como um pressuposto de um ambiente saudável, ou seja, direitos que, implicando diretamente com o comportamento de todos os indivíduos de uma coletividade e sendo exercidos num quadro de reciprocidade e de Solidariedade, têm um conteúdo necessariamente definido em função do interesse comum¹⁸⁹.

2.2 O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

Considerando o direito positivo interno brasileiro, a Constituição Federal de 1988, no Capítulo I do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, traz menção expressa aos deveres no título do capítulo: “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”. Extraí-se do conteúdo deste título que a categoria dos Deveres Fundamentais, em nosso ordenamento jurídico constitucional, não se limita a deveres em relação a direitos individuais, alcançando, também, deveres de natureza política, deveres sociais, econômicos, culturais e ambientais¹⁹⁰. Além disso, há a previsão no Código Civil brasileiro de 2002, no seu art. 1º, de que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”¹⁹¹.

Neste contexto, afirma Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer que a correlação entre direito e dever é inerente à própria essência do Direito, pois procura estabelecer o equilíbrio nas relações sociais, através balizamento de responsabilidades e limites ao exercício dos direitos. Os Deveres Fundamentais, em outras palavras, representam uma medida de justiça e correção de possíveis desigualdades no exercício e acesso aos Direitos Fundamentais, porque a liberdade só é legitimada constitucionalmente quando condizente e em harmonia com um

¹⁸⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 123/14.

¹⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 237.

¹⁹¹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 142.

quadro de igualdade e dignidade mínimas para todas as pessoas¹⁹².

Para desenvolver o tema, considerando o ordenamento jurídico brasileiro, os autores trazem uma interessante comparação do Dever Fundamental e o crime de omissão de socorro:

Por esse prisma, para estimular a reflexão sobre o tema dos Deveres Fundamentais atribuídos aos particulares pode-se dizer que também a tipificação do crime de omissão de socorro (art. 35 do Código Penal) reflete a superação de um marco jurídico-constitucional liberal-individualista, mediante a sua gradativa substituição (embora parcial por não implicar renúncia à dimensão individual da dignidade e dos direitos humanos e fundamentais) por uma perspectiva solidária, de responsabilidade do indivíduo para com o seu semelhante. Com efeito, tal dispositivo consagra, por conta da criminalização da conta (142) (omissão), um dever de assistência do indivíduo em face de outra pessoa – em relação à qual não mantém qualquer vínculo direto -, que se encontra em uma situação de flagrante vulnerabilidade existencial¹⁹³.

E concluem:

Assim, precisamente na ótica de uma solidariedade social, o instituto da omissão de socorro não é substancialmente diferente do Dever Fundamental de auxílio que vincula os particulares, especialmente no que tange a satisfação de direito fundamentais vinculados ao assim chamado mínimo existencial, como dão conta, entre outros, os exemplos do dever de prestar alimentos e do dever de educação. Tais deveres guardam relação também com o princípio da subsidiariedade, exigindo dos integrantes do copo social a sua cota-parte, no sentido de que mesmo o Estado Social não atua como uma espécie de segurador universal. É possível, portanto, visualizar o caminho jurídico-constitucional no sentido da consagração da noção de deveres jurídicos de caráter fundamental a vincularem os indivíduos, no plano individual e mesmo transindividual, deveres que transcendem um mero dever de respeito mútuo entre os indivíduos de determinado grupo social, mas alcançam deveres de cunho positivo, especialmente quando estejam em questão a dignidade da pessoa humana¹⁹⁴.

Quando falamos em proteção constitucional do meio ambiente, a primeira impressão é de que temos apenas um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Contudo, analisando o conteúdo do artigo 225, pode-se afirmar que a proteção ao meio ambiente, além de um Direito Fundamental, também é um Dever Fundamental. A tão importante previsão de deveres constitucionais direcionados à tutela ambiental se traduz em um dever geral em não degradar o meio ambiente, que

¹⁹² FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 142.

¹⁹³ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 142/143

¹⁹⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 143.

deve ser observado tanto pelo Poder Público, quanto pela coletividade.

Os Deveres Fundamentais ecológicos, como os deveres de proteção, defesa e preservação do meio ambiente possuem uma forte associação aos direitos correspondentes, justificando a autonomização destes como direitos de Solidariedade ou direitos circulares, cujo conteúdo é relacionado com o bem comum.¹⁹⁵

O Direito Fundamental de proteção ao meio ambiente está intrinsecamente vinculado a um Dever Fundamental, caracterizado pela obrigação incumbida ao Estado e a cada um dos indivíduos que compõe a nossa sociedade em manter um ambiente saudável sadio e equilibrado, seja através de cuidados básicos para como meio, seja através de grandes participações populares na luta pela preservação do habitat natural¹⁹⁶.

Sob uma perspectiva analisada pela autora Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros, citando Borges, o direito-dever ao meio ambiente, como categoria de direito difuso, não nasce de uma relação contratual nem do “status” como o de ser cidadão de um determinado Estado. Ele surge da valorização da pessoa humana, através da evolução dos direitos de ampliação da proteção de âmbitos da vivência da pessoa humana, que não era objeto de proteção pelo direito. Não há relação contratual prévia que estabeleça tais direitos-deveres¹⁹⁷.

Para que exista um equilíbrio entre as relações e para que a coletividade tenha uma atuação verdadeira, da forma social a que pertence, os Deveres Fundamentais são imprescindíveis, pois valendo-se da sua efetividade e eficácia, há a possibilidade de cobrar da população uma posição atuante e responsável no nível daquela que cobramos dos Poderes Públicos¹⁹⁸.

Quando se pensa em proteção ambiental, vêm à mente imposições, limitações, sanções aos transgressores. Contudo, é evidente que isso deve preceder o esclarecimento, a conscientização, a prevenção. Os resultados serão sempre mais satisfatórios se houver apoio das pessoas envolvidas. Não é possível colocar um guarda ambiental a cada 200 metros em nosso país, vigiando permanentemente todos os brasileiros. É necessário que todos

¹⁹⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 53.

¹⁹⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 124.

¹⁹⁷ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 125.

¹⁹⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 125.

participem da defesa do meio ambiente, e por isso mesmo, a Constituição Federal deixou expresso, no *caput* do art. 225 que a proteção ambiental é um dever de todos¹⁹⁹.

Possuir o direito e Dever Fundamental de proteção ao meio ambiente significa que todo cidadão tem o direito de viver em um ambiente saudável e equilibrado, mas também possui o dever de lutar com todos os meios legítimos disponíveis para que esse ambiente se mantenha saudável e equilibrado nas futuras gerações²⁰⁰.

Neste mesmo sentido, Antônio Herman Benjamin afirma que a construção de um mundo sustentável é uma tarefa que não é exigível somente do Estado. Os deveres oriundos desta mudança de paradigma são cobráveis de qualquer pessoa, em especial os agentes econômicos. Assim, não é suficiente dirigir a norma constitucional apenas contra o Estado, porque a defesa do meio ambiente há de ser dever de todos. A CF acertou, afastando o modelo político do Liberalismo, fundado na cisão entre Estado e sociedade civil. No artigo 225 fica clara esta opção legislativa do constituinte, pois quando trata da questão ambiental, reconhece a indissolubilidade entre Estado e sociedade civil. Para a efetividade da tutela ambiental, não basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção legítima ou o abuso do Estado. A norma constitucional atinge a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade²⁰¹.

Entre as diversas categorias de Deveres Fundamentais, depreende-se que texto constitucional estabelece, ao mesmo tempo, deveres substantivos e instrumentais, genéricos e específicos, expressos e implícitos, todos, da mesma maneira, “relevantes, vinculantes e herdeiros das qualidades da atemporalidade de sua exigibilidade e da transindividualidade de seus beneficiários”²⁰².

Considerando a classificação entre Deveres Fundamentais de cunho

¹⁹⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 125/126.

²⁰⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 126.

²⁰¹ BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES Inês Virgínia Prado (Coord.). **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.363-398. p. 387/388.

²⁰² BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. p. 388.

positivo e negativo, como já visto, há alguns deveres que são considerados simultaneamente como positivos e negativos. O clássico exemplo desta modalidade é o Dever Fundamental de proteção do meio ambiente.

No conteúdo do *caput* do artigo 225 da CF, há uma obrigação genérica, explícita, substantiva e positiva de defesa e preservação do meio ambiente, considerando o texto “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Além disso, há uma obrigação implícita, genérica, substantiva e negativa de não degradar o meio ambiente. São dois casos de deveres *erga omnes*, em que temos coobrigados, indistintamente, o Poder Público, os indivíduos e a coletividade²⁰³.

Em relação à aplicabilidade dos Deveres Fundamentais, há uma diferenciação entre deveres imediatamente aplicáveis ou exigíveis e daqueles que não são imediatamente aplicáveis, os quais necessitam de lei para a sua perfeita aplicação. No tópico anterior, já foi citado o entendimento de José João Gomes Canotilho de que as normas da Constituição que consagram Deveres Fundamentais, excepcionalmente, têm natureza de direito diretamente aplicável e participam da categoria de normas desprovidas de determinabilidade jurídico-constitucional, ou seja, que necessita de mediação legislativa²⁰⁴.

No mesmo sentido José Casalta Nabais afirma que “os Deveres Fundamentais, mesmo quando estejam determinados na constituição, não são directamente aplicáveis, exigindo a sua aplicação e a intervenção do legislador²⁰⁵”.

Contudo, discorda a autora Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros²⁰⁶. Segundo seu entendimento, o Dever Fundamental de proteção ambiental é singular quanto à importância do seu conteúdo e da urgência de sua exigibilidade. Desta maneira, quando a Constituição regulou a existência de uma norma disciplinando o dever do Estado e da coletividade na preservação do meio ambiente sadio e equilibrado, incutindo esta norma de princípios e valores jurídicos e éticos, significa

²⁰³ BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. p. 388.

²⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. p. 535.

²⁰⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 112/113.

²⁰⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 128.

que há uma determinação de aplicabilidade imediata para que se preserve a vida na Terra.

Assim, considerando as classificações apontadas aos Deveres Fundamentais, exploradas no tópico anterior, seguindo o posicionamento de Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros²⁰⁷, o Dever Fundamental de proteção ao ambiente classifica-se como um Dever Fundamental de cunho positivo e negativo, pois impõe ao indivíduo um comportamento duplo, ora de uma ação, ora e uma omissão, caracterizando a dupla função desse Dever Fundamental; pode ser também classificado como um Dever Fundamental diretamente aplicável, tendo em vista a sua relevância do seu conteúdo para a manutenção da vida; é um Dever Fundamental não autônomo, pois está associado a um Direito Fundamental; é um Dever Fundamental de caráter social, econômico e cultural, em virtude de vincular o homem nas suas relações com a coletividade, exprimindo uma concepção jurídica e ética de atuação.

A ideia de que os Deveres Fundamentais integram a matéria dos Direitos Fundamentais, seja como deveres coligado a direitos, seja como deveres limitadores de direitos, não é prejudicada pelo fato dos Deveres Fundamentais encontrarem-se esparsos no texto da CF, sejam na parte onde trata da organização política do Estado, sejam na parte onde trata da organização econômica²⁰⁸. Assim, ensina Nabais que, pela sua função, os Deveres Fundamentais “ainda estão ao serviço da realização da dignidade da pessoa humana na medida em que esta é membro da comunidade estadual²⁰⁹”.

O Dever Fundamental de defesa do ambiente é um dever conexo ao Direito Fundamental de desfrutar um ambiente saudável, sem representar uma restrição ou uma limitação em virtude de ser dever não-autônomo. Representa um dever que não pode existir sem um direito, haja vista não se poder ter o direito de usufruir ambiente equilibrado se não tivermos a obrigação jurídico-ética de colaborar para a sua preservação. É um dever perante a coletividade para a manutenção da vida com qualidade. Frisamos, para tanto, a necessidade de uma interpretação sistemática para outorgar aos direitos e Deveres Fundamentais ligados à proteção do meio ambiente, juntamente com as diversas normas constitucionais incidentes (e, eventualmente, conflitantes) na adequada eficácia e efetividade²¹⁰.

²⁰⁷ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 130.

²⁰⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 130.

²⁰⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 112/113.

²¹⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 131.

Neste prisma, cabe analisar, dentro do tema de direitos e Deveres Fundamentais do meio ambiente, a titularidade ativa desse direito-dever. Para José Casalta Nabais²¹¹ todos os Deveres Fundamentais são, em certo sentido, deveres dos membros de uma comunidade para com ela. Isso significa que “os Deveres Fundamentais são a expressão da estadualidade ao seu mais alto nível”, ou seja, ao nível da soberania constitucional e legislativa.

Segundo o entendimento de Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros²¹², a titularidade ativa dos Deveres Fundamentais das relações intersubjetivas vai além da expressão de estadualidade. “Partimos do entendimento de que não são deveres para com o Estado, mas sim para com a sociedade em geral, são deveres para com a comunidade nacional e, em alguns casos, para a comunidade internacional”.

Analisando de modo geral, há a distinção de três situações considerando a titularidade e função dos Deveres Fundamentais: os Deveres Fundamentais clássicos, os de conteúdo econômico, social ou cultural e os deveres cujos titular ativo são uma categoria de pessoas enquanto titulares de Direitos Fundamentais.

Os Deveres Fundamentais clássicos são aqueles que constituem pressupostos de existência e funcionamento da comunidade organizada politicamente dentro de um Estado. Estes deveres estão associados à existência e ao funcionamento econômico e democrático da comunidade estadual, como, os deveres de defesa da pátria e de serviço militar²¹³.

Outro grupo são os deveres cujo titular ativo são algumas categorias determinadas de pessoas enquanto titulares de Direitos Fundamentais, como no caso o dever dos pais de manutenção e educação dos filhos. Configura-se um direito-dever de liberdade dos pais, onde o dever é correlativo ao direito dos filhos a serem mentidos educados de modo que possam desenvolver livremente a sua liberdade. Estes deveres configuram em “uma exigência comunitária autônoma que o estado justamente impõe para compensar a debilidade da realização daqueles direitos em

²¹¹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 101.

²¹² MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 136.

²¹³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 102.

razão da situação de fragilidade dos seus titulares²¹⁴”.

O terceiro grupo de Deveres Fundamentais são aqueles que se apresentam como deveres para com o próprio destinatário, de conteúdo econômico, social ou cultural. Estes deveres, segundo José Casalta Nabais²¹⁵, “sendo fundamentalmente fruto do estado social, se destinam a tutelar determinados valores sociais que, pela sua importância para a colectividade, a constituição entendeu privilegiar”. O titular ativo destes direitos não é o Estado e sim a coletividade. O dever de trabalhar, de cultivar a terra, de defensor e promover a saúde, de defender o ambiente, de preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural são alguns exemplos de deveres cujo cumprimento está relacionado com a existência de uma dada sociedade e não com a existência do próprio Estado.

Os deveres ecológicos, aqueles relacionados com a saúde, ao ambiente e ao patrimônio cultural, “extravassam mesmo a obriga da comunidade nacional, projectando-se na comunidade internacional e perspectivando-se nessa medida como deveres para com toda a comunidade humana (isto é, para com a humanidade)²¹⁶”.

Assim, pode-se concluir que o titular ativo do Dever Fundamental de proteger o meio ambiente é a coletividade, mais do que o Estado. Este dever “é assumido como um valor jurídico-constitucional e como um suporte para a imposição de um padrão de comportamento aos indivíduos²¹⁷”.

Neste contexto, José Casalta Nabais²¹⁸ afirma que todos os Deveres Fundamentais estão ao serviço de valores comunitários, que são assumidos pela comunidade nacional como valores seus, constituindo, dessa maneira, deveres para com a comunidade estatal. Nesta medida, o Estado é o titular ativo número um de todos os Deveres Fundamentais e todos os Deveres Fundamentais são deveres do cidadão, não havendo lugar para deveres do homem.

Com efeito, baseada nesta afirmação anterior e conforme as reflexões e

²¹⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 103/104.

²¹⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 103.

²¹⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 103.

²¹⁷ MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 139.

²¹⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 105.

Fernanda Luiza Fontoura e Medeiros²¹⁹, tem-se que o Dever Fundamental de proteção do ambiente possui como titular não somente e tão somente o Estado e sim toda a coletividade. É um dever que atinge toda a comunidade humana. Assim, considerando que o descuido com o meio ambiente causará a extinção da vida na Terra, seria temerário incutir somente aos cidadãos, do ponto de vista jurídico, o dever de preservar o ambiente.

Para José Casalta Nabais²²⁰, “a titularidade activa dos Deveres Fundamentais não esgota toda a posição jurídica dos respectivos titulares – o estado e outras entidades públicas”. Além desta posição ativa, há uma posição passiva, de obrigação expressa, na organização e funcionamento dos serviços especializados ou na realização de tarefas estaduais e no cumprimento de imposições constitucionais, que é o caso dos deveres de caráter econômico, social e cultural.

Desta forma, a titularidade ativa e passiva deste Dever Fundamental de proteção do ambiente é tanto do Estado, como Poder Público, quanto da coletividade, entendida como o conjunto de todos os indivíduos de nossa sociedade, independentemente da sua capacidade política. O Dever Fundamental da luta pela preservação de um meio ambiente saudável e equilibrado entre homem e sociedade possui como titular toda a humanidade²²¹.

2.3 O DEVER DE TUTELA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA

O meio ambiente na CE é considerado um direito, um dever e uma política. O artigo 45, conforme já explicitado no primeiro capítulo, estabelece que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de coservarlo” (art. 45.1, CE) e, em segundo lugar, que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” (art. 45.2, CE)²²². Assim, passaremos a analisar o disposto na Constituição espanhola

²¹⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 139.

²²⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 105.

²²¹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 141.

²²² RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 369, tradução nossa.

relacionado ao dever de proteção do meio ambiente.

A CE, no artigo 45, afirma que os seres humanos disfrutam e conservam o meio ambiente ao passo que utilizam os recursos naturais. Com isso se reconhece que não podemos utilizar o ecossistema, mas sim utilizar os recursos naturais que o integram. Em contrapartida, podemos, ou mais ainda, devemos desfrutar e conservar o conjunto ecossistêmico a qual pertencemos e, sobretudo, do qual dependemos²²³.

As distintas ações que a Constituição reconhece que os seres humanos podem desenvolver, considerando o meio ambiente e os recursos naturais, constituem a confirmação das diferenças entre o meio ambiente como ecossistema e os recursos como partes de dito ecossistema. Ademais, estas distintas ações são coerentes com a distinta situação dos seres humanos em relação com o todo, o ecossistema e com a parte natural, que, junto com os seres humanos, integram o conjunto sistemático denominado ecossistema²²⁴.

As distintas ações indicadas aparecem explícita ou implicitamente como o conteúdo objetivo de um direito e um dever. Também constituem o conteúdo de uma função dos poderes públicos. O conteúdo do artigo 45 da CE reconhece explicitamente um direito de desfrutar e um dever e conservar o meio ambiente. Em contrapartida, implicitamente se definem os direitos e os deveres dos seres humanos considerando os recursos naturais. Destas distintas situações jurídicas pode-se extrair a função explícita que a CE confere aos poderes públicos de vigilância na utilização dos recursos naturais pelo cidadão. São as situações ativas (direito) de utilizar todos os recursos e a negativa (dever) de utilizar de maneira racional estes recursos²²⁵.

As situações jurídicas ativas e passiva aparecem em uma estreita e íntima relação. O conteúdo de um direito aparece integrado tanto por concessões como por deveres. Isso significa que o direito serve tanto ao interesse privado do seu titular quanto ao interesse coletivo que está afetado pelo direito correspondente. No caso do direito de desfrutar do meio ambiente e de utilizar os recursos naturais, a CE os

²²³ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 372, tradução nossa.

²²⁴ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 372, tradução nossa.

²²⁵ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 372, tradução nossa.

funcionaliza a serviço de alguns interesses coletivos, como os de conservação e os de racionalidade na utilização dos recursos. São interesses coletivos prevalentes, pois se refere à situação dos seres humanos no ambiente, uma situação de participação, mas sobretudo de dependência. Sobretudo, se sobressaem, pelo compromisso moral dos seres humanos em conservar o patrimônio natural para a sua transmissão às gerações futuras. Este é um compromisso de projeção temporal do direito à vida, porque as gerações futuras têm o mesmo direito à vida que as pessoas presentes e este direito se veria gravemente comprometido ou impossibilitado se os recursos naturais e o meio ambiente forem danificados de forma irreversível²²⁶.

Aos poderes públicos se outorga uma função, a de fiscalizar como as pessoas utilizam os recursos naturais. Aparentemente, não há uma relação entre esta função e a situação jurídica ativa e passiva dos seres humanos a respeito do meio ambiente. Contudo, não é desta forma. O artigo 45.2 CE estabelece não somente o objeto desta função de fiscalizar a utilização racional dos recursos naturais, mas também especifica quais são os fins a que esta função deve servir. Estes fins são proteger e melhorar a qualidade de vida, defender e restaurar o meio ambiente. É inquestionável que estes fins estão associados a situações jurídicas ativas e passivas dos cidadãos de desfrutar e conservar o meio ambiente. Este desfrutar do meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa humana, conforme dispõe o artigo 45.1 CE, supõe desfrutar da qualidade de vida que os poderes públicos devem proteger e melhorar, segundo o disposto no artigo 45.2 CE. Por sua vez, o dever de conservar o meio ambiente está associado com a função dos poderes públicos de defender e restaurar o meio ambiente. E mais, esta função é a que tem que garantir o cumprimento do dever indicado²²⁷.

O meio ambiente está duplamente protegido pelos poderes públicos ao tutelar a utilização que os seres humanos fazem dos recursos naturais. Não se trata somente da natureza e sim do meio em que os seres humanos expressam a sua máxima humanidade. Se fecha assim o circuito das relações entre os cidadãos e os poderes públicos. Aqueles disfrutam do meio ambiente a que pertencem e, sobretudo,

²²⁶ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 372/373, tradução nossa.

²²⁷ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 373, tradução nossa.

de que dependem. Estes poderes fazem ser possível este disfrute ao fiscalizar a utilização que os cidadãos fazem dos recursos naturais. Mas, ao mesmo tempo, criam ou recriam um novo ambiente, o ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa. Se o ponto de partida era o meio ambiente bruto, o ponto de chegada é o meio ambiente em que os seres humanos encontram a sua situação de participação e dependência. Um ambiente em que o jurídico e o real se integram, isto é, um ambiente em que o objetivo constitucional máximo se torne uma realidade e não um obstáculo, pelo contrário, para que os poderes públicos, mas acima de tudo, os cidadãos, continuem a cumprir suas respectivas responsabilidades, aquelas de fiscalizar um uso racional a fim de preservar um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa e, assim, a preservação da natureza²²⁸.

Em relação à sua natureza jurídica, o dever de conservar o meio ambiente do artigo 45.1 CE, compartilha dos mesmos problemas jurídicos do direito correspondente, ou seja, a possibilidade de ser considerado como um autêntico direito subjetivo direto e imediato. Assim como para com o direito do meio ambiente, aplica-se o disposto no artigo 53 CE, ou seja, o reconhecimento, o respeito e a proteção deste dever deverá informar a legislação positiva, a prática judicial, atuação dos poderes públicos e só poderão ser alegados em Juízo ordinário de acordo com o que dispõem as leis que os desenvolvem²²⁹.

No entanto, o dever de conservar o meio ambiente identifica uma situação jurídica dos cidadãos em relação à natureza, que resulta mais adequada para alcançar os objetivos que identificam e dão sentido ao Direito Ambiental do que a posição construída sobre a base do direito a desfrutar do meio ambiente. Além disso, neste caso, o dever de conservar não tem os problemas jurídicos, relativos ao seu conteúdo e objeto, que afetam ao direito de desfrutar. O dever é composto por três características, em contraste com o direito: a) sua universalidade; b) a concretização do seu conteúdo, a conservação; e c) que o meio ambiente a que se refere não está definido somente ao redor da pessoa, ou seja, todo o ambiente, independente das pessoas. Se refere aos problemas da natureza, sem a necessidade da presença dos

²²⁸ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 374, tradução nossa.

²²⁹ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 384, tradução nossa.

seres humanos²³⁰.

Nesta fase, Andrés Betancor Rodríguez²³¹ aduz a seguinte questão: Pode-se falar de deveres, em particular, de deveres constitucionais como tal situação jurídica passiva? Há autores, como García de Enterría e Fernández que respondem positivamente. Contudo, outros respondem negativamente. Citando Santamaría Pastor, o qual afirma que se trata de uma categoria ambígua, problemática e mais:

El concepto de deber público nos parece enteramente cuestionable y de utilidad más que dudosa: un deber abstracto, como los que la Constitución impone, no es jurídicamente nada para el ciudadano en tanto no se transforma en obligación mediante un proceso de *ascertainment* o concreción sucesiva. En realidad, tales deberes públicos como los que la Constitución establece no son sino formulaciones lingüísticas atípicas de atribuciones de potestad a la Administración para imponer obligaciones concretas²³².

Assim pois, paradoxalmente, também a respeito dos deveres constitucionais, em particular, os do Capítulo III do Título I, se esboçam teses partidárias de negar a sua existência como tal situação jurídica ou que negam que os direitos deste Capítulo sejam igualmente situações jurídicas. No entanto, não são situações jurídicas equivalentes. Citando Macera, o autor afirma que o dever em sentido estrito é mais do que uma situação subjetiva, é uma situação jurídica objetiva ou uma posição jurídica. Neste ponto, concordando com a posição de García de Enterría e Fernández, cita que os deveres e as obrigações são duas espécies do mesmo gênero. Os deveres em sentido amplo, enquanto comportamentos positivos ou negativos, que se impõem ao sujeito em consideração a interesses que não são os seus próprios, mas os gerais da coletividade. Esta afirmação é decisiva na hora de distinguir estas as duas espécies de deveres. Em alguns casos, estes deveres se operam em direções genéricas, de forma que não estejam diante de um sujeito determinado que seja titular de um direito subjetivo, que exija deles o comportamento em que o dever consista em um poder destinado a atuar como garantia do efetivo cumprimento do dever. Nestes casos, se fala de dever em sentido estrito, que, assim como os poderes, tem a sua origem diretamente na norma e não em nenhuma relação

²³⁰ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 385, tradução nossa.

²³¹ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 385, tradução nossa.

²³² RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 385.

ou negócio jurídico concreto²³³.

Outras vezes, em contrapartida, a situação de dever se produz no âmago da relação dada em estrita correlação com um direito subjetivo de outro sujeito que é parte de dita relação e que, em consequência, tem o poder de exigir do sujeito taxado, sob pena de responsabilidade, o efetivo cumprimento do comportamento previsto, na medida em que esse comportamento vem imposto no marco da relação considerada em atenção, especialmente, aos interesses específicos do titular do direito. A este tipo de deveres específicos se reserva a denominação de obrigações²³⁴.

Os critérios que identificam aos deveres, em relação às obrigações, são os seguintes: em primeiro lugar, os deveres em sentido estrito impõem uma conduta em consideração a interesses gerais ou da coletividade; em segundo lugar, os sujeitos a que se impõem um dever não estão diante de um sujeito determinado titular de um direito subjetivo propriamente dito; em terceiro lugar o dever não se introduz no seio de nenhuma relação jurídica; em quarto lugar, o dever tem a sua origem em uma norma e não em nenhuma relação ou negócio jurídico concreto; em quinto e último lugar, todo dever reclama a existência de um poder que exija o seu cumprimento e que o concretize através de atos administrativos de estabelecimento ou fixação, que em atenção às circunstâncias concorrentes em cada caso, especificam, em relação a um sujeito determinado, o dever genérico imposto na norma e o alcance concreto do comportamento exigível ao sujeito em questão²³⁵.

Neste contexto é necessário esclarecer o afirmado pelos citados professores em relação aos deveres constitucionais: não existe uma correspondência entre os direitos e os deveres. Esta afirmação é facilmente comprovável, também, através da leitura dos artigos 9 e 30 e seguintes da CE, que tipificam os distintos deveres com plena independência dos direitos que a própria Constituição reconhece, relacionando-os pura e simplesmente com os poderes públicos destinados a assegurar o seu cumprimento²³⁶.

²³³ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 385/386, tradução nossa.

²³⁴ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 386, tradução nossa.

²³⁵ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 386, tradução nossa.

²³⁶ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 386, tradução nossa.

Neste ponto se comprova que esta separação radical entre os partidários e os negadores de que os deveres sejam uma situação jurídica se esvai. Eis os motivos: enquanto que os partidários não veem incompatibilidade entre afirmar a existência da situação jurídica e a de que o dever supõe a existência de um poder para exigir o seu cumprimento e concretizar o seu conteúdo, os que o negam, negam esta compatibilidade posto que, como afirma Santamaría Pastor, os deveres são meras maneiras atípicas de atribuir poderes à Administração. Portanto, frente aos poderes não existe situação jurídica até que tal poder seja exercido. No entanto, os que falam de uma situação jurídica de dever não mudam de opinião. Também afirmam, como García de Enterría e Fernández, que o exercício do poder, ao final, se concretiza em duas situações de sujeição em que se encontram todos os vinculados pelo poder: a do dever em sentido estrito e a da obrigação que atende aos interesses aos que o estabelecimento da situação servem. No caso do dever, os interesses aos que servem são os interesses gerais ou coletivos. Por outro lado, a obrigação serve a interesses particulares, os do titular do direito que pode exigir o cumprimento da correspondente obrigação²³⁷.

Portanto, enquanto que uns só admitem que o exercício do poder pode culminar em obrigações, outros aceitam que pode culminar tanto em obrigações como em deveres. Esta opinião se coaduna com a ideia de que os deveres em sentido amplo podem servir tanto a interesses particulares como a interesses gerais ou coletivos. Ademais, é incerto que a situação de sujeição careça de conteúdos jurídicos, nem tampouco é certo que o descumprimento dos deveres em sentido estrito não tenha consequências jurídicas. Este descumprimento supõe, na maioria dos casos, a prática de uma infração que é penalizada pela lei²³⁸.

Em razão de todo o exposto, Andrés Betancor Rodríguez²³⁹ afirma que o dever do artigo 45.1 CE é um dever em sentido estrito. E acrescenta:

A diferencia de los derechos que precisan de la intervención del legislador para su desarrollo (Art. 53.3 CE), los deberes constitucionales no precisan de dicha intervención. A nuestro juicio, es la propia Constitución sin más la que coloca a los ciudadanos en una determinada situación que se traduce en

²³⁷ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 386/387, tradução nossa.

²³⁸ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 387, tradução nossa.

²³⁹ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 388, tradução nossa.

imponerles una conducta que, en caso de incumplimiento, puede desembocaren la imposición de la sanción correspondiente. Es decir, el deber es una situación pasiva objetiva en la que están todos los ciudadanos por decisión de la Constitución (por sí exigirlo la Constitución). Frente a esta situación se alzan los poderes de la Administración para concretar y para exigir el cumplimiento de tales deberes. Ciertamente, sin la intervención del legislador y, en su caso, de la Administración para concretar el deber así como los poderes para exigirlo, el deber pierde efectividad, como también sucede con los derechos de la sección segunda del Capítulo II del Título I, pero al igual que nadie pone en duda que éstos sean derechos, tampoco cabe poner en duda que los deberes constitucionales son deberes. No estamos ante ninguna suerte de deberes abstractos o ante una situación e sujeción cuyo contenido es más impreciso. Estamos ante una situación de deber en la que colocados en ella *ope Constitutione* están compelidos a desarrollar una determinada conducta que es la que expresamente fija la propia Constitución: nos referimos a conservar el medio ambiente.

Esta situação de dever em sentido estrito se demonstra desde o momento em que ele se projeta sobre o meio ambiente, ao qual pertencemos e do qual nos servimos, mas com a responsabilidade de que se trata de um patrimônio comum, não apropriável nem disponível por ninguém, constituída tanto pelas gerações presentes como pelas futuras. Além disso, há a responsabilidade de que nossa liberdade não se exerça às custas da liberdade das gerações futuras, ou seja, ao custo de reduzir o âmbito de opções lícitas que cada geração livremente deve adotar²⁴⁰.

Esta centralidade do dever de respeitar ou proteger o meio ambiente também é um lugar comum no âmbito do Direito Internacional. Citando Kiss, afirma que, à luz do artigo 192 do Convênio das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, no qual dispõe que “todos los Estados tienen el deber de proteger y preservar el medio marino”, do exame dos textos internacionais pode concluir-se que o primeiro dos princípios que se sobressai é o dever de todos os Estados de proteger o meio ambiente, não somente em suas relações com outros Estados, mas também nos espaços submetidos às suas competências, assim como naqueles que não estão submetidos a nenhuma competência territorial. Com isso, se destaca que este dever é mais importante do que o princípio de soberania sobre os recursos. Certamente, não pode se negar que a soberania é de suma importância desde o ponto de vista formal, como material. Contudo, isto não é óbice para que se postule, como a melhor forma de defesa da natureza, a centralidade do dever de proteger os recursos, inclusive acima da soberania dos mesmos. Por outro lado, pode-se dizer o mesmo em relação

²⁴⁰ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 389, tradução nossa.

aos cidadãos. Sabemos que não são situações equivalentes, mas não é menos certo que o direito de propriedade hoje se vê claramente modulado e delimitado pela proteção ambiental e, em particular, pelo dever subjetivo à proteção ou à conservação dos recursos. Assim, se manifesta pleno sentido à centralidade do dever não somente porque permite identificar mais adequadamente desde o ponto de vista jurídico da responsabilidade dos seres humanos em relação à natureza, mas sim também que permite modular e até delimitar qualquer outra situação jurídica ativa que potencialmente pudesse entrar em conflito com a natureza: nos referimos à propriedade, mas também do direito de desfrutar do meio ambiente²⁴¹.

Assim, resta inquestionável a importância ética que reveste a ideia dos Deveres Fundamentais. O homem não existe isoladamente, nem a sua liberdade é absoluta e os indivíduos são responsáveis pelo progresso da comunidade. Para tanto, analisou-se que nas Constituições brasileira e espanhola há a previsão do dever de proteção ambiental, juntamente com o direito correspondente.

A Constituição Brasileira prevê o dever de proteção ambiental num âmbito de responsabilidade compartilhada, cabendo tanto ao Poder Público, quanto à coletividade, o dever de proteção ambiental. Este dever, relacionado ao Direito Fundamental ao meio ambiente, é considerando um Dever Fundamental de proteção ao meio ambiente

A Constituição da Espanha, ao tratar o dever de proteção ambiental, traz uma posição semelhante ao direito ao meio ambiente, pois não é considerado um Dever Fundamental, mas sim um dever em sentido estrito, conforme o posicionamento desenvolvido pelo autor Andrés Betancor Rodríguez.

Contudo, este dever constitucional, igualmente previsto Constituição brasileira, se impõe aos poderes públicos e aos cidadãos. Os destinatários deste dever genérico de conservação são tanto os cidadãos para a proteção deste interesse coletivo, como os poderes públicos, especialmente o legislador. Este dever de conservação é um dever de Solidariedade tanto individual como coletivo de cidadania,

²⁴¹ RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. p. 389, tradução nossa.

que afeta não só a geração presente, mas também as gerações futuras²⁴².

Desta maneira, será desenvolvido no próximo capítulo a respeito do tema de Solidariedade, a sua especificação como Solidariedade ambiental e, posteriormente a sua configuração como Dever Fundamental.

²⁴² SOLA, NICOLÁS PÉREZ. . El derecho-deber de protección del medio ambiente. UED. **Revista de derecho político**. Septiembre-diciembre 2017, número. p. 949-986. p. 973, tradução nossa.

CAPÍTULO 3

SOLIDARIEDADE AMBIENTAL COMO DEVER FUNDAMENTAL

3.1 SOLIDARIEDADE

A origem do conceito de Solidariedade não é algo que se tenha como preciso no decorrer da história da humanidade. O que se tem são posicionamentos que extravasam o ideal individualista, com vistas e ensejar uma vida em sociedade. Assim, identificam-se dois elementos essenciais na Solidariedade: aquilo que é o posto ao individualismo e o que permite o ser humano viver em sociedade. De toda maneira, ainda é muito vago²⁴³.

Na Idade Antiga e Idade Média, a Solidariedade aparece como sinônimo de amizade ou de amor próprio, em Aristóteles. Para ele, há uma correlação entre justiça e amizade, “porquanto em toda comunidade supostamente há algum tipo de justiça e, também, de sentimento de amizade”. Outro ponto importante de sua teoria é a afirmação de que amar alguém é amar a si mesmo. Este amor próprio não é aquele usualmente valorado negativamente, confundido com egoísmo. Seu sentido de amor próprio depende da satisfação dos amigos, na medida em que o amigo é um outro eu²⁴⁴.

O cristianismo também exerceu uma grande influência na concepção de Solidariedade da era moderna, que considerada a Solidariedade, originariamente, como caridade. O conselho de São Pedro “Tratai todos com honra, amai os irmãos (...)”, se apoia na caridade, isto é, no amor de uns para os outros como irmãos e no dizer também de São Pedro “Amai-vos, pois, uns aos outros, ardentemente e do fundo do coração, pois fostes regenerados não duma semente corruptível, mas pela palavra de Deus, semente incorruptível, viva e eterna”.²⁴⁵

²⁴³ AVELINO, Pedro Buck. Princípio da Solidariedade: Imbricações Históricas e sua inserção na Constituição de 1998. p. 245.

²⁴⁴ ARISTÓTELES. **Ethics**. Translated by J.A.K. Thomson. London: Penguin Books. p. 273/294/300/301.

²⁴⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma

A ideia de Solidariedade teve sua origem, além das vertentes intelectuais estoicismo²⁴⁶ e cristianismo primitivo, nos juristas romanos, que utilizavam a palavra Solidariedade para designar o laço que une os devedores de uma dívida, onde cada um era responsável pelo todo, ou seja, responsabilidade solidária²⁴⁷.

Há também os modelos históricos conhecidos como as grandes utopias e as obras de humanistas do renascimento, como Moro, Campanella e Vives, onde segue viva a dimensão ética e religiosa, embora apontem algumas dimensões de secularização. “Así em Campanella su República, y los grandes valores de la misma no son dados por Dios ‘... sino como um hallazgo de la filosofía e de la razón humanas²⁴⁸”.

Entre os cidadãos de Utopia, há um espírito geral de fraternidade que deriva de uma vida igual em comunidade e da carência da propriedade privada. A obra de Moro é uma das correntes onde exige-se que a Solidariedade somente é possível com a inexistência ou limitação da propriedade: “(...) doquiera exista la propiedad privada, donde midiese todo por el dinero, no se podrá conseguir que em el Estado imperen la justicia y la propiedad²⁴⁹”.

Na mesma linha, Campanella em “*La Ciudad del Sol*” apresenta também o

sociedade avanzada. **Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario**. La Ley: Madrid, 1991. p. 15-62. Disponível em< <http://hdl.handle.net/10016/16005>>. Acesso em: 28 abr. 2018. p. 17, tradução nossa

²⁴⁶ Estoicismo: Foi fundado por Zenão de Citium-ilha de Chipre (336-264). Compreende uma razão suprema, natureza, que é a causa e determinação de tudo o que acontece. Há uma harmonia imanente no universo, expressão da racionalidade da qual a natureza é portadora. A natureza é a vida universal (o próprio Deus). Sendo compreendido através da seguinte proposição: o mundo inteiro se assemelha a um imenso ser vivo, cujos órgãos são os diversos indivíduos e cuja alma é Deus. Deus é a razão imanente do universo. O universo, cujo corpo é Deus é um organismo perfeito, cujo mal só existe em função do bem. Sendo o homem um órgão desse imenso organismo é natural que o homem se submeta ao seu destino. CÂMARA, Uipirangi Franklin da Silva. A porta e o jardim: uma introdução ao epicurismo e estoicismo da Grécia pós-socrática. Revista Eletrônica do Curso de Pedagogia das Faculdades OPET, Curitiba, jun. 2014. Disponível em < <http://www.opet.com.br/faculdade/revista-pedagogia/pdf/n7/ARTIGO-UIPIRANGI.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2018.

²⁴⁷ FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de Solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 188.

²⁴⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Seguridad jurídica e solidaridad como valores de la Constitución española. p. 257, tradução nossa.

²⁴⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 19.

valor da Solidariedade, como amizade.

La amistad se manifiesta entre ellos en caso de guerra o de enfermedad. en el aprendizaje de las creencias. ayudándose con enseñanzas reciprocas o auxilios mutuos. y a veces también con alabanzas. palabras, servicios y lo necesario a cada cual. Este planteamiento supera el individualismo y lleva a la comunidad "(...) que hace a todos los hombres ricos y pobres a un tiempo: ricos porque todo lo tienen; pobres porque nada poseen y al mismo tiempo no sirven a los cosas sino que las cosas les sirven a ellos."²⁵⁰

São dois exemplos que abrirão o caminho a um tipo de literatura idealista, mas que se estabelecerá na moralidade do seu tempo, com valores como os de Solidariedade, igualdade ou liberdade, que serão decisivos no futuro. Lamartine dizia que as utopias eram, às vezes, verdades prematuras, ele intuía uma grande verdade. Provavelmente as primeiras mensagens de Solidariedade, que não são as de origem religiosa, que tem secularização nascente e aceitam por meio dessa Solidariedade uma ação positiva dos poderes públicos aparecerem nas utopias. Supõem-se, com uma apresentação poética, uma moralidade crítica das sociedades de seu tempo, que contribuirá aos programas de transformação e de progressos dos séculos futuros²⁵¹.

3.1.1 A evolução da Solidariedade

Uma das características da secularização do mundo moderno, da sua ruptura com a teologia, é a desvinculação do Direito Natural e a transformação da economia moral na economia política, desde as origens da sociedade industrial. Neste período (séculos XVIII e XIX), surge o conceito de Solidariedade dos modernos, mais distanciado da raiz religiosa, mais político, utilizando instrumentos públicos e mais aberto, considerando a extensão de sua ação desde os pobres aos que, ainda que trabalhem, tenham um emprego, mas não teriam as suas necessidades básicas atendidas²⁵².

O século XIX foi marcado pelo individualismo, pela valorização das habilidades pessoais e da criatividade intelectual do homem, o que gerou, em

²⁵⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Seguridad jurídica e solidaridad como valores de la Constitución española. p. 257.

²⁵¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 21, tradução nossa.

²⁵² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 26, tradução nossa.

consequência, um enaltecimento do “eu” em detrimento do “nós”, condições essas que conduziram à disseminação do egoísmo e incrementaram as diferenças sociais, que já estavam em crescimento²⁵³.

O Estado Liberal, caracterizado pela mínima interferência na vida social, apresentou de início alguns benefícios, como o progresso econômico acentuado, que criou condições para a revolução industrial; a valorização do indivíduo e das liberdades individuais. Contudo, essa valorização do indivíduo chegou ao chamado ultraindividualismo, que não considera a natureza associativa do homem, dando margem a um comportamento egoísta. Essa concepção individualista da liberdade impediu o Estado de proteger os menos afortunados, dando causa a uma crescente injustiça social²⁵⁴.

Esta época é o momento de uma ofensiva mais forte contra os valores da Solidariedade em nome do liberalismo econômico (*laissez faire*) e da Economia Política. Além disso, é a época das origens do socialismo, que em sua dimensão reformista potencializará os valores éticos da Solidariedade, frente ao individualismo isolacionista e antisolidário do capitalismo. A partir de Adam Smith e de sua obra “A Riqueza das Nações” (1776), se impõe a Solidariedade dos modernos²⁵⁵.

A partir da obra “Riqueza das Nações”, surgirá uma economia desconectada com as preocupações morais. Os valores econômicos são colocados acima de todos os demais. Esta nova mentalidade supõe a divisão do trabalho que contribuirá para a produtividade crescente e, por conseguinte, a opulência crescente de toda a sociedade; as características inerentes à natureza humana (o interesse próprio, o egoísmo, a propensão de permutar e trocar) que gerarão a força do processo econômico; “a mão invisível” que retomou o interesse do indivíduo ao instrumento do bem comum e ao sistema de liberdade natural que era o único modo

²⁵³ WEIDLICH, Amanda de Moraes; SCHNEIDER, Paulo Henrique. A solidariedade social como instrumento para superação da crise da democracia representativa. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015. p. 2233-2253. p. 2243.

²⁵⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 273.

²⁵⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 26, tradução nossa.

seguro para obter a riqueza das nações e o bem estar dos indivíduos²⁵⁶.

Para que a riqueza seja possível é necessário pobreza e o desaparecimento da Solidariedade com os pobres, entre os quais estão os que vendem sua força de trabalho, é uma condição dessa riqueza. A Solidariedade não é uma virtude, porque seu impulso à ajuda aos mais débeis e a criação de condições mínimas de igualdade, com a satisfação de necessidades básicas, põe em perigo a riqueza. Nas modernas teorias do Estado mínimo, na desconfiança dos conservadores para com o Estado Social, na aprovação da privatização e na diminuição dos serviços públicos e dos serviços sociais, está presente esta corrente antissolidária, egoísta e isolacionista, que surge nas origens da sociedade industrial²⁵⁷.

A partir do impacto da Revolução Industrial e dos graves problemas sociais e econômicos decorrentes, surgiram teorias socialistas e a constatação de que a consagração formal e liberdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo. Assim, no decorrer do século XIX, surgiram grandes movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, tornando o Estado o sujeito ativo na realização da justiça social²⁵⁸.

Neste contexto, há uma cristalização definitiva do valor de Solidariedade e sua influência na configuração dos fins e funções da sociedade civil e do Estado que se produziu nessa época. Há uma incorporação progressiva da classe trabalhadora nas instituições políticas do Estado parlamentar representativo, aumentando o potencial de colaboração solidária e apoio ao movimento obreiro²⁵⁹.

Corroborando, José Fernando de Castro Farias²⁶⁰ afirma que é apenas no fim do século XIX que encontramos a descoberta da Solidariedade. A partir daí, pretende-se, com essa palavra, designar uma nova maneira de se pensar a relação

²⁵⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 29, tradução nossa.

²⁵⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 33, tradução nossa.

²⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 273.

²⁵⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 35/36, tradução nossa.

²⁶⁰ FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de Solidariedade**. p. 190.

indivíduo-sociedade, indivíduo-Estado, enfim, a sociedade como um todo.

É somente no fim do século XIX que aparece a lógica da Solidariedade com um discurso coerente que não se confunde com “caridade” ou “filantropia”. A lógica da Solidariedade se traduz por uma nova maneira de pensar a sociedade e por uma política concreta, não somente de um sistema de proteção social, mas também como “um fio condutor indispensável à construção e à conceitualização das políticas sociais.

Todo este movimento incorporará uma dimensão laica e secularizada da ideia de Solidariedade, a fraternidade da trilogia revolucionária característica do nascente Estado social do Direito e impulsionará uma segunda geração de Direitos Fundamentais, os econômicos, sociais e culturais, que terão como objetivo a satisfação de necessidades como melhores condições e garantias de trabalho, educação, seguridade social.

Importa subrayar la importancia del paso del valor moral “solidaridad” al concepto jurídico, derechos económicos, sociales y culturales, que sitúa el problema en el ámbito de una sociedad política, de un Estado y de su Derecho, sin perjuicio de la influencia ética y religiosa. Este punto de vista me parece decisivo, porque configura el contenido de las acciones positivas basadas en la idea de solidaridad y es el objetivo perseguido por la acción de los poderes públicos y por los fines de las organizaciones sociales que se dedican a este tipo de prestaciones²⁶¹.

Dentro da tese do solidarismo sociológico, onde apontam a Solidariedade com um caráter científico e objetivo, surge a formulação teoria de Durkheim, um dos primeiros estudiosos a sistematizar a noção de Solidariedade²⁶².

Para Émile Durkheim²⁶³, no seu estudo intitulado “A Divisão do Trabalho”, a noção de Solidariedade está intimamente vinculada com a consciência coletiva. Aduz que existem dois tipos de Solidariedade: a mecânica e a orgânica. Na chamada Solidariedade mecânica, considera-se a existência de dois tipos de consciência, onde a primeira corresponde apenas à nossa personalidade individual e a segunda, a consciência coletiva, é o tipo coletivo da sociedade. Quando agimos pela segunda consciência, não consideramos nossos interesses pessoais, mas sim as finalidades coletivas. As duas formas de consciência são solidárias, mas quando os elementos

²⁶¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 36.

²⁶² FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de Solidariedade**. p. 213.

²⁶³ DURKHEIM Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 79.

da consciência coletiva predominam sobre os elementos da consciência individual, forma-se uma Solidariedade *sui generis*, a qual é denominada mecânica ou Solidariedade por similitude.

Na Solidariedade orgânica, pressupõe a personalidade singular do indivíduo e decorre da divisão do trabalho. Enquanto na Solidariedade mecânica o indivíduo é amarrado diretamente à sociedade, na orgânica ele depende da intermediação da sociedade antes de tudo, porque ele é ligado às partes que a compõe. Trata-se de crenças coletivas diferenciadas, com sistemas de funções diferentes e especiais que unem relações definidas²⁶⁴.

É necessário, pois, que a consciência coletiva deixe descoberta uma parte da consciência individual, para que nela se estabeleçam essas funções especiais que ela não pode regulamentar; e quanto mais essa região é extensa, mais forte é a coesão que resulta desta Solidariedade. De fato, de um lado, cada um depende tanto mais estreitamente da sociedade quanto mais dividido for o trabalho nela e, de outro, a atividade de cada um é tanto mais pessoal quanto mais for especializada²⁶⁵.

A Solidariedade como valor raiz da ação social alcançam seu pleno sentido, à margem do paternalismo e da beneficência quando são realizados pela própria classe trabalhadora através de seu acesso às instituições por meio do voto. Esta luta política supõe a passagem do Estado liberal ao Estado Social. Sem esta luta política, o socialismo ético não teria alcançado seus objetivos. A atuação social através dos serviços públicos ou através de entidades não estatais que formam parte da sociedade civil, as chamadas entidades não lucrativas de caráter social e humanitário, é possível porque o Estado assume através da sua influência o valor de Solidariedade que completa e qualifica os valores mais clássicos de liberdade e de igualdade²⁶⁶.

3.1.2 Solidariedade na contemporaneidade

Conforme já visto, o valor da Solidariedade tem raízes religiosas e foi se

²⁶⁴ FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de Solidariedade**. p. 213.

²⁶⁵ DURKHEIM Émile. **Da divisão do trabalho social**. p. 108.

²⁶⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 43/44, tradução nossa.

secularizando ao longo da história do mundo moderno, mas que não se distanciou totalmente de suas raízes. No sentido religioso, a Solidariedade era sinônimo de caridade. Contudo, com a evolução, a Solidariedade se tornou sinônimo de serviço social.

O Estado Social, surgiu na virada ontológica que encerrou o modelo liberal, como uma resposta à crise iniciada pela Primeira Guerra Mundial. Por sua própria natureza, é um tipo de Estado intervencionista cujo poder político está presente nas esferas sociais, onde o indivíduo depende para prover certas necessidades existenciais mínimas, pela sua impossibilidade por circunstâncias alheias à sua vontade²⁶⁷.

O que caracteriza o Estado Social é a sua atuação ativa por parte do Estado e pela normatividade jurídica concedida aos direitos sociais. Os direitos sociais são tidos como um “conjunto heterogêneo e abrangente de direitos (fundamentais), o que acaba por gerar consequências relevantes para a compreensão do que são, afinal de contas, os direitos sociais como Direitos Fundamentais²⁶⁸”.

Entretanto, há alguns problemas que devem ser levados em consideração neste tema de serviços sociais. A satisfação de necessidades básicas, com a ação positiva dos serviços públicos e sociais criaram uma mentalidade de extensão que poderia ser abusiva, onde não só os trabalhadores reclamam mais serviços para satisfação das suas necessidades, mas também as isenções e subsídios incentivadores, serviços sociais para empresários, inclusive a assunção das perdas empresariais de diversos setores devido à importância do serviço que a empresa presta, do emprego que mantém, o que aumentam muito os gastos do Estado.²⁶⁹

O desenvolvimento histórico do Estado Social reconhece a responsabilidade coletiva/solidariedade em relação ao bem-estar das pessoas,

²⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 200.

²⁶⁸ MARISCO, Francelle Moreira; ALVES, Jaime Leônidas Miranda Alves. **Os direitos fundamentais e a Solidariedade social como perspectiva para um novo olhar para o direito contemporâneo. Disponível em** <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/30409>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

²⁶⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 53, tradução nossa.

considerando que ninguém é completamente autossuficiente. Há a necessidade de garantir um nível razoável de segurança para que as pessoas possam sentir-se apoiadas, não totalmente entregues à lógica do individualismo e da competitividade e aos riscos do mercado. Para que o princípio da solidariedade tenha efetividade, é necessário definir um modelo ético de Estado, que afaste de seus mecanismos de decisão coletiva e produção normativa, os fatores mercadológicos, econômicos e políticos, dando preferência ao princípio da autonomia pública e privada do cidadão²⁷⁰.

A Solidariedade se situa no âmbito social e político como um impulso ético de ações da sociedade e dos poderes públicos para satisfazer as necessidades básicas. Alcançam formas jurídicas como direitos subjetivos que geram deveres correlativos cujos titulares desses deveres são as pessoas atendidas pelos serviços públicos e sociais²⁷¹.

Os valores da Solidariedade são valores do homem inserido na comunidade, nas relações de integração com os demais homens para realizar objetivos comuns e compartilhados. Se identificam com a função promocional do Direito, que realiza ações positivas para incentivar, remover obstáculos, satisfazer necessidades e impulsionar a ação de pessoas e grupos. Para que possa existir Solidariedade, é necessário crer nos ideais comuns, como os da tradição ética do humanismo. Não se tratam de ideais de partido, mas de ideais compatíveis com o pluralismo necessário em toda a sociedade democrática, os ideais comuns que a grande maioria pode compartilhar²⁷².

O traço marcante da sociedade contemporânea condiz no privilégio do social, ou seja, a valorização da pessoa a partir da prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. É inquestionável a importância da solidariedade social na contemporaneidade, pois a consistência do conceito decorre de dois séculos de

²⁷⁰ DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. **Revista Nomos - Edição Comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito UFC**. 2007. p 171-184. Disponível em < www.periodicos.ufc.br/nomos/article/download/20117/30750>. Acesso em: 29 maio 2018. p. 179.

²⁷¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 55, tradução nossa.

²⁷² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 56, tradução nossa.

reflexão e de debate sobre as relações entre o indivíduo e a sociedade. A solidariedade possibilita a vida em sociedade, servindo como um padrão para a fixação do equilíbrio das relações sociais²⁷³.

A liberdade individual, como ideal liberal, a participação política como ideal democrático e a construção de uma sociedade integrada em uma comunidade igualitária através da satisfação das necessidades básicas como preconiza o objetivo socialista, são, em síntese, os conteúdos desse ideal comum da Solidariedade. A falta da dimensão liberal produz o totalitarismo, a falta da dimensão democrática resulta na exclusão de importantes setores sociais na formação da vontade política, exclusão da generalidade dos sujeitos ativos e a falta da dimensão socialista, a desigualdade que impede ou dificulta o gozo da liberdade individual e da participação política²⁷⁴.

Identificado o valor de Solidariedade como a necessidade de um ideal comum e como uma tarefa comum se pode constatar assim mesmo que realiza uma dupla função na vida social: a “priori” serve para impulsionar as tarefas referentes à realização desse ideal comum, a “posteriori” se potencializa ou se enriquece pelo bom fim dessa atividade. Dito em outras palavras, o valor da Solidariedade é um motor para alcançar a liberdade igualitária e ao mesmo tempo uma das metas dessa liberdade igualitária, meta que por sua vez é motor para passos posteriores, sem que isso suponha aceitar uma perspectiva otimista quanto à ideia de progresso²⁷⁵.

3.2. A SOLIDARIEDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

O princípio da Solidariedade, como já verificado, transformou-se no novo marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito contemporâneo. Diante das promessas não cumpridas da modernidade, os princípios da liberdade e igualdade, como marcos normativos do Estado Liberal e do Estado Social de Direito, respectivamente, não conseguiram sozinhos contemplar uma vida digna e saudável a

²⁷³ MATIAS, João Luis Nogueira. Ordem econômica e o princípio da solidariedade na constituição federal de 1988. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**. 2009/2. p. 69-89. Disponível em < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6414/4653>>. Acesso em: 30 maio 2018. p. 82.

²⁷⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 57, tradução nossa.

²⁷⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. p. 57, tradução nossa.

todos os integrantes da comunidade humana, deixando para os juristas da atualidade uma obra normativa sem finalização. Neste contexto, o princípio da Solidariedade aparece como uma tentativa histórica de finalizar o projeto da modernidade, concluindo o ciclo dos três princípios revolucionários: liberdade, igualdade e fraternidade. O princípio da Solidariedade tem como objetivo continuar a construção de uma comunidade estatal que teve o seu início no Estado Liberal, com novas bases constitucionais ajustadas à nova realidade social e desafios existenciais postos no atual espaço histórico-temporal²⁷⁶.

O artigo 1º²⁷⁷ da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, expõe de forma clara a consonância do projeto da modernidade acima citado, situando todos os princípios revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade, além de destacar o princípio fundamental da dignidade humana, que constitui o principal fundamento do Estado Socioambiental de Direito Contemporâneo²⁷⁸.

Para que seja possível a continuidade deste projeto jurídico-político moderno, Daniel Sarmiento²⁷⁹ afirma que é necessário aprofundar o ideário da modernidade, sobretudo nas sociedades periféricas, que enfrentam as carências características já equacionadas nos países desenvolvidos. Neste sentido, partindo de uma perspectiva racional, cumpre insistir na luta pela implementação dos grandes valores do iluminismo, de liberdade, igualdade, democracia e Solidariedade.

Assim, para o cumprimento deste projeto iluminista, é fundamental que haja o fortalecimento constitucional do princípio da Solidariedade, distribuindo as responsabilidades de tutela dos Direitos Fundamentais entre o Estado e a

²⁷⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008. p. 111/112.

²⁷⁷ Art. 1. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade. ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2018>.

²⁷⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental**. p. 112.

²⁷⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 63.

sociedade²⁸⁰. Neste sentido, afirma Daniel Sarmiento²⁸¹ que diante da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais, recupera-se a noção de Solidariedade, revestindo-a de juridicidade. Sob esta perspectiva, os poderes econômicos privados têm não somente o dever moral de garantir certas prestações sociais para a população carente com que se relacionarem, mas também, em certas ocasiões, a obrigação jurídica de fazê-lo.

O princípio da Solidariedade ressurgiu no Direito a partir da metade do século XX e tomou forma após o período da Segunda Guerra Mundial, nas Constituições dos Estados promulgadas ao longo desse período que, assim como ocorreu com a CF, se fundamentou na dignidade humana, corroborando a ideia de primazia das situações existenciais sobre as de cunho patrimonial²⁸².

Na CF, o princípio da Solidariedade é trazido como objetivo da República, no artigo 3º, I, ao estabelecer a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, além de destacar também como objetivo a “erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais”, estabelecendo um novo marco normativo-constitucional, o qual consolida a Solidariedade como princípio e valor constitucional da República Federativa do Brasil²⁸³.

O princípio da Solidariedade está consubstanciado, também, no Preâmbulo da CF, quando dispõe que os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos e

²⁸⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental**. p. 112.

²⁸¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 53.

²⁸² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental**. p. 112/113.

²⁸³ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 113.

uma sociedade fraterna²⁸⁴. Neste aspecto, destaca José Afonso da Silva²⁸⁵:

O que a Constituição quer, com esse objetivo fundamental, é que a República Federativa do Brasil construa uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum.

Segundo a classificação apresentada por José Afonso da Silva²⁸⁶, da análise dos princípios fundamentais da CF, leva-se a uma discriminação que considera diversas categorias de princípios, como, por exemplo, aqueles relativos à existência, forma, estrutura e tipo do Estado (artigo 1º), princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes (artigos 1º e 2º), e, destacando-se, os relativos à organização da sociedade: princípio da livre organização social, princípio da convivência justa e princípio da Solidariedade (artigo 3º, I). Assim, o princípio da Solidariedade eleva-se à categoria de princípio constitucional fundamental.

Os direitos de Solidariedade são denominados direitos de terceira dimensão e trazem como característica distintiva a sua titularidade coletiva. Se desprendem, em princípio, da figura do homem-indivíduo com seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos e caracterizando-se como direitos de titularidade difusa ou coletiva. Assim, compreende-se o motivo dos direitos da terceira dimensão serem denominados usualmente como direitos de Solidariedade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala mundial para a sua verdadeira efetivação²⁸⁷.

Os Direitos Fundamentais de terceira geração foram enumerados por juristas (Vasak e outros), identificando-se cinco direitos da fraternidade: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Esta relação

²⁸⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 113.

²⁸⁵ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 46

²⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. p. 96.

²⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015. p. 48/49.

é apenas indicativa daqueles que se delinearam em contornos mais nítidos contemporaneamente; é possível que haja outros em fase de geração, podendo o círculo alargar-se à medida que o processo universalista for se desenvolvendo²⁸⁸.

Dentro do contexto da Solidariedade como um valor estruturante da terceira dimensão dos Direitos Fundamentais, merece destaque especial os direitos-deveres de Solidariedade. “A Solidariedade, prevista implícita ou explicitamente nas constituições, ganha posição jurídica destacada e constituiu o valor central da construção de uma teoria de Deveres Fundamentais”. Avalia-se a fundamentalidade de um direito pelo seu grau de vinculação tanto com o princípio da dignidade humana quanto do princípio fundamental da Solidariedade²⁸⁹.

A Solidariedade expressa a necessidade de coexistência dos seres humanos em um corpo social, orientando as relações sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal. Contudo, a Solidariedade ultrapassa a ideia de um dever unicamente moral, traduzido por simples ações eventuais, éticas ou caridosas. Ela foi transportada para o plano jurídico-normativo, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa e capaz de tutelar o devido respeito a cada um²⁹⁰.

Nas palavras de Gabriel Real Ferrer, a Solidariedade “debe estar presente en la comprensión y aplicación del resto del Ordenamiento en su dimensión de principio inspirador de las relaciones entre la colectividad y sus miembros”²⁹¹.

No sistema normativo brasileiro, o princípio da Solidariedade não opera de forma isolada, mas atua juntamente com outros princípios e valores presentes na ordem jurídica, como a justiça social (distributiva e corretiva), igualdade substancial e dignidade humana. Os Direitos Fundamentais de terceira dimensão, destacando-se,

²⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 569.

²⁸⁹ BODNAR, Zenildo. A Solidariedade por meio da jurisdição ambiental. Revista Espaço Acadêmico nº 12, outubro de 2011. Disponível em <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/12211>>. Acesso em: 30 abr. 2018. p. 56.

²⁹⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 114.

²⁹¹ FERRER, Gabriel Real. La solidaridad em el derecho administrativo. **Revista de administración pública** nº 161, 2003. p. 123-179. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=721284>>. Acesso em: 30 abr. 2018. p. 154.

neste caso, os direitos ecológicos, tendo em vista a sua natureza difusa e coletiva, encontram o seu fundamento no princípio da Solidariedade e na ideia de justiça socioambiental. Dentro dessa ótica, há a necessidade de se colocar uma redistribuição justa e equânime do acesso aos recursos naturais²⁹².

A ideia de justiça distributiva é um dos elementos mais marcantes consubstanciados no princípio da Solidariedade, pois através dele, na relação entre sociedade e Estado, se descola parte das responsabilidades e encargos sociais para os particulares, principalmente em relação à concretização dos Direitos Fundamentais e da dignidade humana²⁹³.

Destaca Ramón Martín Mateo²⁹⁴ que a importância da aplicação do princípio da Solidariedade para a efetividade da tutela ambiental se deriva das próprias exigências da justiça distributiva, válido tanto a escala extra como intracomunitária nacional. Neste sentido, refere-se a ideia e círculos sociais progressivamente ampliados, que objetiva contemplar uma dupla dimensão intercomunitária e intergeracional para a aplicação do princípio:

Este principio tiene intrínseca validez y operatividad de momento por lo que debería razonablemente esperarse su efectividad en círculos sociales progresivamente ampliados. Su transcendencia para la tutela del ambiente opera en una doble dimensión: intercomunitaria e intergeneracional²⁹⁵.

O Princípio 3²⁹⁶ da Declaração do Rio consubstancia a ideia de um desenvolvimento sustentável que atenda de forma igualitária as necessidades em termos econômicos, sociais e ambientais das gerações humanas presentes e futuras. Em 1987, a Comissão Mundial Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, em seu relatório Nosso Futuro Comum (“Our Common Future”), também denominado Relatório de Brundtland, determinou o conceito de

²⁹² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 114/115.

²⁹³ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 115/116.

²⁹⁴ MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. p. 48.

²⁹⁵ MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. p. 48.

²⁹⁶ Princípio 3. O direito ao desenvolvimento deve se exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras. ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, jun 1992. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2018.

desenvolvimento sustentável como sendo “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”²⁹⁷. Para Tiago Fernsterseifer²⁹⁸, o princípio da Solidariedade encontra-se necessariamente consubstanciado no conceito de desenvolvimento sustentável, pois a natureza difusa do bem ambiental também é em relação à titularidade deste direito que deve ser usufruído tendo em vista o interesse de toda a coletividade.

Dentro de uma perspectiva dos beneficiários dos Deveres Fundamentais de proteção ao meio ambiente, é possível estabelecer uma classificação, retomando o reconhecimento de três princípios éticos de cunho ecológico, conforme lição de Saladin, citado por Tiago Fernsterseifer e Ingo Wolfgang Sarlet²⁹⁹: a) o princípio da Solidariedade ou justiça intrageneracional); b) o princípio do respeito humano pelo ambiente não humano, ou justiça interespecies e c) o princípio da responsabilidade para com as futuras gerações, ou justiça intergeneracional. Assim, pode se afirmar que os Deveres Fundamentais de proteção ambiental extrapolam a responsabilidade do ser humano para com seus contemporâneos da mesma espécie, situados no mesmo território do seu Estado nacional, pois abarcam também os indivíduos de outros Estados, as futuras gerações humanas, além dos indivíduos de outras espécies.

3.2.1 Solidariedade entre cidadãos de diferentes Estados nacionais

Além dos Deveres Fundamentais de proteção do ambiente para com as pessoas da mesma geração, que tem como beneficiários diretos as pessoas integrantes da mesma geração humana e comunidade estatal, há também os Deveres Fundamentais considerados na perspectiva internacional, de proteção do ambiente de cunho transnacional, ou seja, em relação as pessoas situadas em outros Estados,

²⁹⁷ **Nosso Futuro Comum / Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 46

²⁹⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 116.

²⁹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 158/159.

pois a degradação ambiental não respeita fronteiras nacionais, espalhando-se por toda a cadeia de ecossistemas mundiais³⁰⁰.

A biosfera terrestre é única, inter-relacionada e alheia a jurisdições nacionais. A preservação das condições vitais da Terra exige atuar sobre as fontes locais, de onde podem se originar as alterações, mas nos obriga a considerar redes progressivamente complexas de sistemas naturais inter-relacionados, como, por exemplo, o ciclo da água global, que inclui os cursos subterrâneos e superficiais e suas alterações com transcendência para as águas marinhas costeiras e os grandes complexos oceânicos³⁰¹.

Esta Solidariedade projetada para além das fronteiras nacionais deve ser considerada, desta forma, como um imperativo ao mesmo tempo ético e prático, a conformar e limitar as práticas sociais e estatais predatórias do meio ambiente, visando um desenvolvimento sustentável.

Más allá de los límites que acotan las soberanías de los Estados nacionales, la solidaridad debe ser un imperativo no sólo ético, sino también práctico, impuesto por la base internacional de la mayoría de los sistemas naturales y por la necesidad de limitar, en aras del desarrollo sostenible, un excesivo uso de los recursos, lo que requiere obligadamente de asistencias y transvases. Así la solidaridad aparece como complemento y a la vez consecuencia y corolario de la puesta en vigor de los principios antes enunciados³⁰².

A caracterização dos Deveres Fundamentais de proteção do ambiente de cunho transnacional também pode ser considerada na questão dos patrimônios comuns da humanidade, ou seja, os locais em que, em razão da excepcional importância cultural ou natural que representam para toda a comunidade, ultrapassam a nacionalidade a que estão vinculados e deixam de pertencer e interessar unicamente a um determinado Estado nacional, passando a integrara e representar um patrimônio de toda a humanidade³⁰³.

³⁰⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 159.

³⁰¹ MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Edisofer S.L., Madrid: 2003. Tomo IV. P. 25/26.

³⁰² MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. p. 48.

³⁰³ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 160.

O conceito de patrimônio comum da humanidade tem sido diretamente incorporado à regulação internacional de certos âmbitos como o Direito do Mar ou sobre outras hipóteses específicas como a proteção do patrimônio cultural ou o regime da Antártida. A aplicação deste princípio se torna problemática e difícil frente às tendências expansionistas derivadas das soberanias dos Estados. Contudo, deve se ter e conta que a finalidade última do Direito Internacional do meio ambiente é a proteção de um interesse comum da humanidade, se colocando acima dos interesses particulares dos Estados³⁰⁴.

A concepção de ecologismo personalista de Jesus Ballesteros³⁰⁵ classifica a Solidariedade em diacrônica, relativa ao desenvolvimento sustentável, que se refere à proteção da natureza até às gerações futuras, e uma Solidariedade sincrônica com o resto do planeta, especialmente entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Neste sentido, Demetrio Loperena Rota³⁰⁶ argumenta que a Solidariedade entre os habitantes do planeta se impõe diante da dinâmica dos recursos, que todos desfrutamos deles, mas em uma diferente medida. O mundo desenvolvido pode dispor de recursos na quantidade de consome, porque os países em desenvolvimento não o fazem ou não o podem fazer. Um sentido básico de equidade exige que a relação Norte-Sul se oriente, por um lado, até uma sustentabilidade dos usos em cada região, invertendo as práticas dos países desenvolvidos e, por outro, compensando, econômica e tecnologicamente o aproveitamento das suas cotas partes da atmosfera ou mar, por exemplo, que realizamos.

O princípio 7 da Declaração do Rio expõe claramente o reconhecimento que os Estados têm responsabilidades comuns, mas diferenciadas:

Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre.

³⁰⁴ LARRUGA, Francisco Javier Sanz. El concepto de responsabilidad compartida y el principio de subsidiariedad em el derecho ambiental. **Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña**, nº 3, 1999, nº3. p. 559-582. Disponível em <<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2026>>. Acesso em: 30 abr. 2018. p. 564.

³⁰⁵ BALLESTEROS, Jesús. **Ecologismo personalista**. Madrid: Tecnos, 1995. p. 89.

³⁰⁶ ROTA, Demetrio Loperena. **Los principios del derecho ambiental**. Madrid: Editorial Civitas, 1998. p. 88.

Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam.³⁰⁷

Para Ramon Martín Mateo³⁰⁸, a Solidariedade é uma condicionante derivada não apenas de considerações morais elementares: os que tem mais deveriam repartir com os que tem menos, mas sim de exigências cruamente materialistas. Se não alcançarmos o desenvolvimento sustentável para certos países menos prósperos nos quais hoje são os grandes buracos de gases de efeito estufa, e as mais importantes reservas de biodiversidade, o conjunto natural planetário sofrerá.

3.2.2 Solidariedade entre diferentes gerações humanas

Outro aspecto fundamental integrante do princípio constitucional da Solidariedade, no que diz respeito à sua aplicação voltada à questão ambiental, é relativo à Solidariedade entre as gerações humanas presentes e as gerações humanas futuras, à luz do reconhecimento da dignidade de tais vidas potenciais. Assim, os Deveres Fundamentais de proteção ao ambiente para as gerações futuras apontam para o futuro e vinculam-se a interesses das gerações que ainda virão a existir e integrar a comunidade humana, caracterizando um critério de justiça intergeracional³⁰⁹.

O *caput* do artigo 225 da CF estabelece o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à qualidade de vida sadia, impondo-se ao Poder Público e a toda a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, torna-se imperativo, resultante deste comando constitucional, a preservação da qualidade ambiental também para as gerações humanas futuras, caracterizando a dimensão intergeracional dos direitos e Deveres Fundamentais ao meio ambiente. Com base nesta dimensão ecológica

³⁰⁷ ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2018.

³⁰⁸ MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. p. 34.

³⁰⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 161.

intergeracional, são atribuídos deveres às gerações humanas presentes de preservação do ambiente diante da sua obrigação para com as gerações vindouras³¹⁰.

De acordo com o princípio da Solidariedade intergeracional, as responsabilidades das gerações humanas presentes respondem a um critério de justiça intergeracional, entre gerações humanas distintas. As gerações futuras não podem fazer nada hoje para preservar o meio ambiente. Por isso, toda responsabilidade e os deveres correspondentes na preservação da vida e qualidade ambiental para o futuro recai sobre as gerações presentes³¹¹.

Esta responsabilidade das gerações presentes em deixar como legado às gerações futuras condições ambientais idênticas ou melhores do que aquelas recebidas das gerações passadas, pode ser entendida como uma questão de justiça entre gerações humanas. A geração vivente está proibida de alterar as condições ecológicas de forma negativa, até por força do princípio da proibição de retrocesso socioambiental e do dever, compartilhado entre o Estado e os particulares, de melhoria progressiva da qualidade ambiental³¹².

Interessante destacar a posição de José Casalta Nabais³¹³ de que é inadequado os deveres para com as gerações futuras, pois não há como definir quem seja os titulares ativos destes direitos. Assim, seria uma forma equivocada dizer que recai sobre a atual geração, na forma de tarefas, deveres dos indivíduos, grupos e organizações exigências para com os vindouros, orientadas no sentido da preservação do futuro da comunidade atual através da prevenção de riscos que possam inviabilizar ou onerar excessivamente a vida das futuras gerações. Neste sentido, haveria apenas deveres de proteção ambiental da geração humana presente para com ela mesma, não sendo possível o reconhecimento e algum direito atribuível as futuras gerações.

³¹⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 161/162.

³¹¹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 162.

³¹² FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 163.

³¹³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos.** p. 54.

Apesar deste entendimento e da impossibilidade de atribuir a titularidade do Direito Fundamental ao ambiente às gerações humanas futuras, não há como negar a existência de Deveres Fundamentais de proteção do ambiente que obrigam a atual geração em benefício das gerações futuras, inclusive limitando os Direitos Fundamentais dos integrantes da geração presente. Esta é, inclusive, a diretriz delineada pelo *caput* do artigo 225 da CF. Além disso, no plano infraconstitucional, há diversos dispositivos que abrangem a tutela dos interesses das futuras gerações, como o artigo 2º, I, da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97)³¹⁴, bem como no art. 2º, I do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01)³¹⁵. Desta maneira, reforça-se a tese da existência de Deveres Fundamentais para com as gerações futuras no plano jurídico-constitucional brasileiro³¹⁶.

3.2.3 Solidariedade entre espécies naturais

A Solidariedade entre as coisas vivas pode ser concebida como uma projeção normativa do princípio constitucional da Solidariedade na órbita ecológica, na forma de uma comunidade entre terras, as plantas, os animais e os seres humanos, pois a ameaça ecológica afeta todos e ao todo. Citando Beck, Tiago Fensterseifer³¹⁷ expõe que a consciência de uma Solidariedade entre os seres naturais é despertada devido às ameaças à vida originadas pelo desenvolvimento da civilização fazerem com que o ser humano se reconheça como ser natural integrante de um todo natural

³¹⁴ Art. 2º. São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos. BRASIL, Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

³¹⁵ Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. BRASIL, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

³¹⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 164.

³¹⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 119/120.

ameaçado e, ao mesmo tempo, responsável por esta situação de ameaça existencial. Esta consciência leva o ser humano a reconhecer uma comunidade natural, onde a relação de Solidariedade e respeito mútuo se mostra como um pressuposto para a permanência existencial das espécies naturais.

O direito ao meio ambiente previsto na CF vai muito além da reduzida esfera da humanidade. Um exemplo disso pode se referir tanto a vedação constitucional de práticas cruéis com os animais, bem como a proteção das espécies ameaçadas de extinção, conforme art. 225, §1º VII³¹⁸, o que demonstra uma modulação constitucional do comportamento humano em benefício do bem-estar dos animais ou da preservação das espécies naturais. Os deveres ambientais dos seres humanos também se projetam para as relações que traçam com os animais e não se limita apenas a um dever de respeito para com a vida animal, mas também deveres de proteção e promoção, de cunho prestacional. No contexto socioambiental em que vivemos, pode-se interpretar a expressão “todos” trazida pelo *caput* do artigo 225 da CF toma a dimensão e amplitude de todos os seres vivos, humanos e não humanos que habitam o Planeta Terra, caracterizando essa Solidariedade ecológica entre as espécies naturais³¹⁹.

A Solidariedade ambiental, portanto, pode ser entendida sob estas diversas facetas. Em nossa CF, todas as referências de Solidariedade na matéria do meio ambiente são reconhecidas como um dever que, por se referir a um Direito Fundamental ao meio ambiente, é considerado um Dever Fundamental.

3.3. A SOLIDARIEDADE AMBIENTAL COMO DEVER FUNDAMENTAL

O direito humano fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido como um exemplo paradigmático de um direito-dever, ou no que poderia ser designado de direito de Solidariedade. Neste contexto, é primordial investir no fortalecimento, especialmente no plano jurídico-normativo, da dimensão

³¹⁸ VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out 1988.

³¹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 165/166.

dos Deveres Fundamentais de proteção do ambiente, considerando um dever geral de melhoria progressiva da qualidade ambiental e, conseqüentemente, da qualidade de vida em geral³²⁰.

Os direitos de Solidariedade estão atrelados à ideia de direitos-deveres, de modo a reestruturar e reconstruir o tratamento normativo dispensado aos Deveres Fundamentais em face dos Direitos Fundamentais, com destaque ao direito-dever de proteção do meio ambiente. A responsabilidade pela tutela ecológica não incumbe apenas ao Estado, mas também aos particulares, os quais têm, além do direito a viver em um ambiente sadio, deveres na manutenção do equilíbrio ecológico³²¹. Segundo José Casalta Nabais³²², os direitos ecológicos são também designados “direitos boomerang”, já que eles são ao mesmo tempo, direitos e deveres para o respectivo titular ativo, ou, em outras palavras, direitos que se voltam contra os próprios titulares. “Os Deveres Fundamentais de proteção do ambiente são expressões de Solidariedade (política, econômica, social e ecológica), enquanto valor ou bem constitucional legitimador de compressões ou restrições em face dos demais Direitos Fundamentais³²³”.

Os deveres associados aos direitos ecológicos, como deveres de defesa do ambiente e de preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural, segundo Nabais³²⁴, tiveram a sua primeira previsão constitucional, em Portugal, com a Constituição de 1976. A associação destes deveres aos correspondentes direitos é de tal modo forte que justifica a autonomização destes como direitos de Solidariedade, direitos poligonais ou direitos circulares, onde seu conteúdo é definido em função do interesse comum, pelo menos em tudo quanto ultrapasse a lesão de bens individuais, tendo assim a sua perspectiva objetiva um peso bem maior do que é próprio dos Direitos Fundamentais.

³²⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 144/145.

³²¹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 146.

³²² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos.** p. 52/53.

³²³ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** p. 147.

³²⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos.** p. 52.

Para Carla Amado Gomes³²⁵, o cidadão é simultaneamente credor e devedor da tutela ambiental, devendo, assim, colaborar ativamente com os poderes públicos na preservação do conjunto de bens primordial para a sobrevivência e desenvolvimento equilibrado dos membros da comunidade. E citando José Joaquim Gomes Canotilho, expõe:

depois de uma certa euforia em torno do individualismo dos Direitos Fundamentais que, no nosso campo temático, se traduzia na insistência em prol da densificação de um Direito Fundamental ao ambiente, fala-se hoje de um comunitarismo ambiental ou de uma comunidade com responsabilidade ambiental assente na participação activa do cidadão na defesa e protecção do ambiente³²⁶.

Nesse sentido, a doutrina espanhola traz o princípio da responsabilidade compartilhada. Segundo este princípio, os cidadãos compartilham a responsabilidade das Administrações públicas na proteção do meio ambiente. A sua previsão foi introduzida pelo 5º Programa de Ação Ambiental da União Europeia, no qual dispõe que a responsabilidade pela preservação do meio ambiente é compartilhada entre todas as esferas da sociedade, incluídos os governos, as administrações regionais e locais, as organizações não governamentais, as instituições financeiras, as fábricas, as empresas distribuidoras, o comércio e todos e cada um dos cidadãos³²⁷.

A corresponsabilidade ou responsabilidade compartilhada no meio ambiente significa, portanto, que na tarefa e proteção ou defesa ambiental, as obrigações que dela se derivam não recaem exclusivamente sobre um sujeito determinado, mas sim sobre todos aqueles atores implicados de um modo ou outro em tal função. Nesta responsabilidade conjunta intervêm os sujeitos públicos e privados. Dentro dos públicos, os Estados em suas relações internacionais e internamente e cada Estado, nos distintos níveis e instâncias de poder, como administrações regionais ou locais. Dentro dos privados, as empresas de serviços, as indústrias, as ONGs e o público em geral³²⁸.

³²⁵ GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente. 2007.** 564 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007. p. 100.

³²⁶ GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente.** p. 97.

³²⁷ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental.** p. 72, tradução nossa.

³²⁸ LARRUGA, Francisco Javier Sanz. El concepto de responsabilidad compartida y el principio de

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento aprofunda a ideia da responsabilidade compartilhada ao recomendar aos Estados a participação cidadã, mediante o adequado acesso à informação e seu fomento nos processos de adoção e decisão (princípio 10³²⁹). A responsabilidade ambiental não corresponde somente aos poderes públicos, nela intervém decisivamente diversos grupos coletivos sociais, como, por exemplo, as mulheres (princípio 20³³⁰), os jovens (princípio 21³³¹), os povos indígenas e suas comunidades (princípio 22³³²)³³³.

O *caput* do artigo 225 não deixa qualquer dúvida quanto à intenção do constituinte de integrar a sociedade civil e o Estado na tutela jurídico-constitucional do ambiente. No momento em que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações, a Constituição determina os protagonistas do cenário jurídico ambiental. As funções administrativa, legislativa e judiciária do Estado devem se aliar ao ideário da sociedade civil para proteger o ambiente. Como direito e Dever Fundamental de todos, cabe a cada um assumir o seu papel de protagonista na defesa do ambiente³³⁴.

subsidiariedad em el derecho ambiental. **Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña**, Coruña, n. 3, 1999. Disponível em <<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2026>>. Acesso em: 29 abr. 2018. p. 561.

³²⁹ Princípio 10. A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

³³⁰ Princípio 20. As mulheres têm um papel vital no gerenciamento do meio ambiente e no desenvolvimento. Sua participação plena é, portanto, essencial para se alcançar o desenvolvimento sustentável. ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

³³¹ Princípio 21 A criatividade, os ideais e a coragem dos jovens do mundo devem ser mobilizados para criar uma parceria global com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável e assegurar um futuro melhor para todos. ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

³³² Princípio 22. Os povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e de suas práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade, cultura e interesses, e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento do desenvolvimento sustentável. ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

³³³ LARRUGA, Francisco Javier Sanz. El concepto de responsabilidad compartida y el principio de subsidiariedad em el derecho ambiental. p. 562.

³³⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental**

Existem algumas formas previstas em nosso ordenamento jurídico onde se possibilita a participação democrática e cidadã na defesa do ambiente, entre as quais podemos destacar a participação popular.

3.3.1 A participação popular

O princípio da participação popular a proteção do meio ambiente toma uma feição estruturante para a conformação do Estado Socioambiental de Direito. Diante da realidade em que vivemos onde a degradação ambiental está atingindo patamares preocupantes, não se pode conceber um cidadão apático e conformado com o rumo trágico da história humana. Para tanto, urge a concepção de um cidadão comprometido com este momento histórico que atue de forma concreta, objetivando transformar o rumo de nossa civilização. Salienta-se que a partir do comando constitucional do artigo 225, a defesa do ambiente pela sociedade civil não se traduz em um mero ato de altruísmo e voluntarismo de uns poucos idealistas, mas constitui um dever jurídico fundamental³³⁵.

No mesmo sentido, segundo José Adércio Leite Sampaio³³⁶, o direito de participação dos processos decisórios de matéria ambiental, pelas feições coletivas, é par de um dever correlato: o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Por ser um dever jurídico em sentido fraco, não importa tecnicamente em sanção, mas na perda da oportunidade de participar. Contudo, ambientalmente, esta pena pode ser muito severa: o desaparecimento de um patrimônio público ou recurso natural. Por isso, na perspectiva do direito constitucional ambiental, esse dever é juridicamente qualificado, podendo importar a tutela jurisdicional tanto de nível local, quando de esfera internacional destinada a exigir a responsabilidade coletiva pelo descaso com o ambiente.

de Direito. p. 124.

³³⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 123.

³³⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 80.

Incumbe ao Estado, à luz da perspectiva organizacional e procedimental do Direito Fundamental ao ambiente, criar instituições e procedimentos administrativos e judiciais adequados para possibilitar a participação popular nas estruturais estatais, intervindo na tomada de decisões políticas relativas ao ambiente³³⁷.

Ao cidadão é permitido a participação no processo legislativo, através da iniciativa popular na apresentação de projetos de leis complementárias ou ordinárias; participar nos conselhos e órgãos de defesa do meio ambiente, através de indicação livre pelas associações civis; participação popular na formulação e execução de políticas públicas ambientais, através das audiências públicas da discussão do EIA e de seu RIMA. Segundo Édis Milaré³³⁸, esta última possibilidade é onde a participação popular tem sido mais deficiente, devido à ausência de um canal direto que ligue a comunidade aos órgãos da Administração Pública, seja pela falta de composição paritária nos órgãos colegiados que participam da elaboração e da execução dessas políticas.

Além disso, a participação popular também é possível através do Poder Judiciário. Como o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, não suscetíveis de apropriação, não é suficiente apenas erigir-se de cada cidadão em um fiscal da natureza, com poderes para provocar a iniciativa tutelar do Ministério Público. É necessário assegurar o efetivo acesso ao Judiciário dos grupos sociais intermediários e do próprio cidadão na defesa do meio ambiente³³⁹.

O constituinte brasileiro deu largos passos para a instrumentalização da tutela jurisdicional do meio ambiente. Assim, prescreveu como mecanismos capazes de assegurar à cidadania a defesa judicial do meio ambiente, utilizando os seguintes remédios: (a) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (arts. 102, I,

³³⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. p. 123/124.

³³⁸ MILARÉ, Édis. **Legislação ambiental e participação comunitária**. Justitia: São Paulo, out-dez 1990. p. 23-39. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/24100/legislacao_ambiental_participacao_comunit%C3%A1ria.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018. p. 33/34.

³³⁹ MILARÉ, Édis. **Legislação ambiental e participação comunitária**. p. 34.

“a”, 103 e 25, §2º); (b) ação civil pública (art. 129, III, c/c §1º); (c) ação popular constitucional (art. 5º, LXXIII); (d) mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); e (e) mandado de injunção (art. 5º, LXXI)³⁴⁰.

Ressalta-se, desta maneira, a importância do papel do Poder Judiciário na tutela do meio ambiente. Essas diferentes situações jurídicas criadas pela Constituição seriam de pequena valia se não houvesse meios adequados para garantir a concretização dos seus efeitos. É necessário a existência de um órgão com instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem exigências abstratas em ações concretas³⁴¹.

Assim como a coletividade, o Poder Judiciário também está vinculado ao dever de proteção do meio ambiente e por este motivo, deve pautar a sua atuação tendo sempre em vista o seu dever constitucional de guardião do Direito Fundamental ao ambiente, afastando as ações ou omissões violadoras de tal direito levadas à sua apreciação tanto por atores privados quanto pelo Poder Público³⁴².

Conforme o exposto, essas são algumas formas através do qual o cidadão pode contribuir para a construção de um mundo mais solidário, exercendo o seu direito-dever na proteção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pautando suas atitudes na preocupação com as presentes e futuras gerações.

O direito do ambiente é a maior expressão de Solidariedade. A Solidariedade é condição básica e garantia para a fruição de todos os direitos e para a afirmação da plena igualdade. Citando Ramón Martín Mateo, Zenildo Bodnar³⁴³ afirma:

a Solidariedade é um condicionamento, não só de elementares considerações morais, mas condição para o desenvolvimento sustentável, sob pena de os nossos descendentes terem dificuldades progressivas para

³⁴⁰ MILARÉ, Édis. **Legislação ambiental e participação comunitária**. p. 34-38.

³⁴¹ BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na constituição brasileira. In: MILARÉ, Paulo; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1001-1037. p. 1031.

³⁴² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. In: MILARÉ, Paulo; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1219-1250. p. 1228.

³⁴³ BODNAR, Zenildo. A Solidariedade por meio da jurisdição ambiental. p. 52.

assimilar o legado ambiental e os riscos sociais que lhes transmitiremos.

Pode-se conceber o dever de Solidariedade ambiental, projetado a partir do Direito Fundamental ao ambiente, implicando, para toda a coletividade, ou seja, entidades privadas e particulares, um dever de tutela do meio ambiente. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal³⁴⁴ reconheceu a importância do dever de Solidariedade, enquanto valor estruturante dos direitos de terceira dimensão e mais especificamente do meio ambiente. A decisão do Ministro Celso de Mello destacou o dever de Solidariedade, concebido a partir do Direito Fundamental ao meio ambiente, acarretando para toda a coletividade um dever de tutela do ambiente.

Todos sabemos que os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem, na concreção de seu alcance, a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas. Essa prerrogativa, que se qualifica pelo seu caráter de metaindividualidade, consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se, consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/205-206, Rel. Min. CELSO DE MELLO), com apoio em douda lição expendida por CELSO LAFER (*A reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 131/132, 1988, Companhia das Letras), de um típico direito de terceira geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação - que incumbe ao Estado e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de Solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social³⁴⁵.

Corroborando com a opinião de Zenildo Bodnar³⁴⁶, e, mesmo reforçando a pesquisa de julgados mais recentes, já que o artigo do autor data de 2011, esta jurisprudência pode ser considerada um precedente único no STF. Há outros poucos

³⁴⁴ Supremo Tribunal Federal, doravante STF.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-I/DF, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 12 maio 2018.

³⁴⁶ Apesar deste precedente, praticamente isolado, em pesquisa à jurisprudência unificada dos dois principais tribunais do país: Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, foram localizadas apenas 56 (cinquenta e seis) utilizando-se como critério de busca a expressão: “direitos de Solidariedade”. Pela análise individualizada destes julgados foi possível constatar que apenas quatro julgados tratam especificamente da Solidariedade enquanto valor jurídico previsto no artigo 3º da Constituição, os demais abordam a Solidariedade nas mais diversas perspectivas (previdenciária, tributária, civil ou processual). Já quando o critério de busca envolveu o valor individual, “dignidade da pessoa humana”, localizaram-se 569 (quinhentas e sessenta e nove) decisões. BODNAR, Zenildo. A Solidariedade por meio da jurisdição ambiental. p. 57.

julgados posteriores que menciona o dever de Solidariedade no sentido puramente ambiental, como o caso emblemático do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983 referente à Lei Estadual nº 15.299/2013, do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural³⁴⁷. Contudo, o conteúdo do voto do Ministro Celso de Mello que contempla o tema é uma reprodução integral do trecho acima citado.

No âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o tema ainda é tratado de forma tímida. Foram localizados dois acórdãos que mencionam o princípio da Solidariedade intergeracional na proteção do meio ambiente. Um julgado dispõe que “a preservação do meio ambiente é daquelas obrigações solidárias, e impõe ao Estado e à coletividade, o atendimento ao princípio da Solidariedade intergeracional insculpido no art. 225, da CF”³⁴⁸. No outro, que trata do interesse econômico em detrimento ao meio ambiente, destaca que:

Aqueles que ignoram a necessidade de preservação ambiental, em defesa de interesses exclusivamente individuais econômicos, ferem o princípio da Solidariedade intergeracional, pelo qual o Estado e a sociedade têm o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações³⁴⁹.

Resta evidente que o valor da Solidariedade ambiental, apesar de expressamente garantido pela CF e explorado por alguns doutrinadores do direito ambiental pátrio, é timidamente tratado pela jurisprudência e, menos ainda, absorvido pela sociedade local e mundial como valor primordial na luta da garantia a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Solidariedade, nas palavras de Philippe Perrenoud³⁵⁰, é um valor que se atribui à comunidade que nos reúne. Estes valores não surgem naturalmente como ser humano. A Solidariedade não é espontânea, é uma conquista contra o

³⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 06 de outubro de 2016. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 maio 2018.

³⁴⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2011.031493-4, da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 11 de junho de 2013. Disponível em <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2018.

³⁴⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2013.011980-4, da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 21 de maio de 2012. Disponível em <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2018.

³⁵⁰ PERRENOUD, Philippe. As competências a serviço da Solidariedade. **Pátio**, n. 25, 2003. Disponível em <https://www.unige.ch/fapse/SSE/teachers/perrenoud/php_main/php_2003/2003_07.html>. Acesso em: 14 maio 2018.

egocentrismo e o egoísmo, é uma construção social e cultural, uma conquista frágil da civilização. Segundo este autor, para que a Solidariedade possa se desenvolver em nossa sociedade, é necessário o cumprimento de três condições:

1. O princípio de Solidariedade deve fazer parte das ideias e dos valores centrais da maior parte dos indivíduos. Cada um deveria saber não apenas do que se trata, mas acreditar firmemente nele, incorporar a ele uma parte de sua identidade e de sua auto-estima, sentir que, quando se mostra solidário, está de acordo com a cultura do grupo a que pertence, não aparecendo como um ingênuo, e sim como uma pessoa generosa e sensata.
2. Deve existir uma forma de reciprocidade, pelo menos a meio-termo. Apenas um santo poderá dar sem jamais receber nada, certamente porque a alegria de dar dispensa-o de outras satisfações. A maior parte dos seres humanos comuns não pode ser permanentemente solidária em sentido único. É preciso que pelo menos a meio-termo e na média a Solidariedade seja um bom cálculo, inscreva-se em um contrato social, em uma forma de reciprocidade.
3. A Solidariedade não é sempre dada por antecipação; ela é obtida à custa de lutas individuais e sociais³⁵¹.

Para este autor, é necessário atingir uma consciência coletiva acerca da Solidariedade, e justifica justamente por entender que ela é um fato social e, portanto, construída socialmente.

Para Luigi Ferrajoli³⁵², ao tratar da garantia social dos direitos, alega que seu fundamento pode ser identificado pelo sentimento que cada um tem dos próprios Direitos Fundamentais, ou seja, “o sentido da própria identidade de pessoa e da própria dignidade do cidadão”, traduzido na expressão “amor próprio”. E complementa:

Este “amor próprio” equivale à assunção subjetiva daqueles valores de a pessoa que pusemos na base dos Direitos Fundamentais. E constitui, como paradoxo aparente, o pressuposto cultural do sentido da igualdade, como também da Solidariedade e do respeito civil de outas identidades da pessoa.

Desta maneira, este autor reforça a ideia de que a disponibilidade de cada um em lutar pela defesa dos seus direitos deriva do amor próprio jurídico. Esta luta consiste em um dever da pessoa para consigo mesma e, ao mesmo tempo, para com a comunidade. Somente através da luta pelos direitos, ou seja, o seu constante exercício e sua tenaz defesa contra todos os obstáculos, ameaças ou violações possíveis, pode ser garantida a efetiva valorização da pessoa. “Um direito não

³⁵¹ PERRENOUD, Philippe. As competências a serviço da Solidariedade.

³⁵² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.755.

exercitado ou defendido é destinado a caducar e, ao fim, sucumbir³⁵³”.

Os riscos que a civilização humana corre atualmente ameaçam nosso futuro comum. A situação que nos encontramos está social e ecologicamente tão degradada que a permanência da forma como habitamos a Terra, de produzir, distribuir e consumir, desenvolvida nos últimos séculos, não nos oferece condições de salvar o meio ambiente e até a própria espécie humana³⁵⁴.

O documento nominado Carta da Terra, produzido entre os anos 1992 e 2000 entre pessoas de diversos países e culturas, representa um chamado sério sobre os riscos que pesam sobre a humanidade e, ao mesmo tempo, enuncia valores e princípios a serem compartilhados por todos, capazes de abrir um futuro onde seja possível a convivência neste planeta³⁵⁵. O preâmbulo abre com uma frase de impacto:

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas³⁵⁶.

Contudo, logo em seguida abre-se a solução mais eficiente para ultrapassarmos esse grave problema atual da humanidade:

Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, os direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações³⁵⁷.

E, para encerrar, a Carta da Terra traz a seguinte reflexão:

Como nunca antes na história, o destino comum nos conclama a buscar um novo começo. Tal renovação é a promessa dos princípios da Carta da Terra. Para cumprir esta promessa, temos que nos comprometer a adotar e promover os valores e objetivos da Carta. Isto requer uma mudança na mente e no coração. Requer um novo sentido de interdependência global e de responsabilidade universal. Devemos desenvolver e aplicar com imaginação a visão de um modo de vida sustentável aos níveis local, nacional, regional e

³⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. p. 755.

³⁵⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 13.

³⁵⁵ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. p. 13.

³⁵⁶ CARTA DA TERRA, 1992.

³⁵⁷ CARTA DA TERRA, 1992.

global³⁵⁸.

Reforçando os principais pontos destes trechos citados, percebemos que pelo fato de todos possuímos um destino comum, somos responsáveis uns pelos outros e também com as futuras gerações. Para superar a situação atual que nos encontramos, de crise ambiental profunda, urge um novo começo, com novos conceitos, novas atitudes, transformando a mente, agindo com um sentimento de interdependência global e responsabilidade universal, em todos os níveis: local, regional, nacional e global.

Os indivíduos que compõe a sociedade precisam cada vez mais ter consciência da necessidade de seu papel ativo, na proteção dos recursos naturais e preservação do meio ambiente. O seu agir não se limita a exigir do Estado a prestação do seu Direito Fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, vai muito mais além: deve agir em seu benefício e dos demais membros da comunidade. Esta obrigação vai além de um dever moral, consiste em um dever jurídico, que pelo fato de estar previsto no âmbito constitucional relacionado com um Direito Fundamental, se torna um direito-Dever Fundamental que abarca todo cidadão e a sociedade na tutela do meio ambiente, fundamentado na Solidariedade do ser humano para com seus contemporâneos da mesma espécie, situados em todos os Estados, as futuras gerações humanas e os indivíduos de outras espécies.

³⁵⁸ CARTA DA TERRA, 1992.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As hipóteses levantadas no início da pesquisa foram confirmadas no decorrer desta dissertação, conforme abaixo descrito.

Os Direitos Fundamentais consistem nos direitos que o homem livre possui em face do Estado. Além desta função originária de instrumento de defesa da liberdade individual, também são considerados elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico.

A partir do gradativo processo de positivação e constitucionalização, no final do século XVIII, os Direitos Fundamentais passaram por algumas transformações, o que ocasionou o surgimento das dimensões dos Direitos Fundamentais. A primeira dimensão consiste nos direitos de liberdade; a segunda dimensão são os direitos sociais, culturais econômicos e os direitos coletivos; já os direitos da terceira dimensão, surgidos a partir da década de 60, são aqueles de titularidade difusa e coletiva, onde se destacam os direitos de solidariedade e o direito a um meio ambiente saudável e sustentável.

No constitucionalismo brasileiro, os Direitos Fundamentais foram tratados com relevância somente na CF, que trouxe um catálogo, previsto no Título II, que contempla Direitos Fundamentais de diversas dimensões. Contudo, esse rol não é taxativo. A CF permitiu a previsão de outros Direitos Fundamentais em outras partes de seu texto, tendo em vista o conceito materialmente aberto dos Direitos Fundamentais previsto pelo artigo 5º, §2º da CF.

A CF, acompanhando a evolução mundial, também foi a primeira a tratar explicitamente sobre a questão ambiental, reservando todo Capítulo VI para tratar do meio ambiente e sua proteção. O direito ao meio ambiente, previsto no artigo 225, devido ao conceito materialmente aberto dos Direitos Fundamentais, é considerando um Direito Fundamental, de terceira dimensão, de titularidade difusa, direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável ou ecologicamente equilibrado. Este Direito Fundamental a um ambiente sadio também

é considerado uma extensão ao direito à vida, com enfoque na existência física, saúde e qualidade de vida dos seres humanos.

Na Constituição da Espanha de 1976 a proteção do meio ambiente foi prevista no artigo 45, que faz parte do Capítulo 3º do Título I “De los principios rectores de la política social y económica”. Por essa razão, a tutela ambiental não tem caráter de direito fundamental, mas de um princípio orientador da política social e econômica. Desta forma, há a privação de uma tutela jurídica mais efetiva deste princípio, pois além de apenas orientar a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes pública, este princípio necessita de uma lei para a sua concretização. Apesar disso, a jurisprudência espanhola, em um famoso caso julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, permitiu considerar proteção ambiental como direito fundamental desde que vinculado ao conteúdo de outro direito fundamental.

Os Deveres Fundamentais surgiram no contexto de fortalecimento do Estado Social com a ideia de responsabilidade comunitária dos indivíduos em relação aos valores fundamentais da comunidade estatal. Os Deveres Fundamentais estão atrelados à dimensão comunitária ou social da dignidade da pessoa humana, fortalecendo a atuação solidária do indivíduo. É necessário repensar o conteúdo normativo do direito à liberdade, atrelando-o à ideia de igualdade e vinculação social do indivíduo. O Estado Constitucional contemporâneo constitui um Estado caracterizado com uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade, ou seja, é um sistema que dá preferência, mas não exclusividade aos Direitos Fundamentais.

Os Deveres Fundamentais integram a matéria dos Direitos Fundamentais. Não há direitos sem deveres, pois não há garantia jurídica dos Direitos Fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual. Não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um Estado de direito democrático baseado num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos.

A CF dispôs sobre a categoria de Deveres Fundamentais abrangendo suas naturezas política, social, econômica, cultural e ambiental. O Direito Fundamental de

proteção ao meio ambiente, previsto no *caput* do artigo 225 da CF, está intrinsecamente vinculado ao Dever Fundamental de proteção ambiental, previsto no mesmo artigo, caracterizado pela obrigação incumbida ao Estado e a cada um dos indivíduos que compõe a nossa sociedade em manter um ambiente saudável sadio e equilibrado. Dessa maneira, o meio ambiente configura-se em um direito-dever, pois são, ao mesmo tempo, direito e deveres para o respectivo titular ativo, ou seja, direitos que se voltam contra os próprios titulares.

Dentro de toda a classificação apresentada relacionada aos Deveres Fundamentais, o Dever Fundamental de proteção ao ambiente classifica-se como um Dever Fundamental de cunho positivo e negativo, pois impõe ao indivíduo um comportamento duplo, ora de uma ação, ora e uma omissão; como um Dever Fundamental diretamente aplicável, tendo em vista a sua relevância do seu conteúdo para a manutenção da vida; é um Dever Fundamental não autônomo, pois está associado a um Direito Fundamental; é um Dever Fundamental de caráter social, econômico e cultural, em virtude de vincular o homem nas suas relações com a coletividade, exprimindo uma concepção jurídica e ética de atuação.

O dever de proteção ambiental também é previsto pela Constituição Espanhola, no mesmo artigo 45 que trata do direito do meio ambiente. É considerado, segundo o autor Andrés Betancor Rodríguez, um dever em sentido estrito, pois se projeta sobre o meio ambiente, a qual todos pertencemos e nos servimos, mas com a responsabilidade de que se trata de um patrimônio comum, constituído pelas persentes e futuras gerações.

O conceito de Solidariedade, desde a sua origem, gira em torno da ideia de superação do individualismo, com objetivo de permitir a vivência do ser humano em sociedade. No princípio tinha grande influência do cristianismo, mas com a evolução da humanidade, a difusão dos Direitos Fundamentais e origem do Estado Social, a solidariedade foi entendida como valores raízes da ação social, alcançando seu sentido no momento em que a classe trabalhadora teve acesso ao voto.

No mundo contemporâneo, o valor de Solidariedade se traduz nos valores do homem inserido na comunidade, nas relações com os demais homens para realizar

objetivos comuns e compartilhados. O conteúdo do ideal comum de Solidariedade consiste na liberdade individual, como ideal liberal, na participação política como ideal democrático e na construção de uma sociedade integrada em uma comunidade igualitária através da satisfação das necessidades básicas, como preconiza o objetivo socialista.

No âmbito constitucional brasileiro, o princípio da Solidariedade é trazido como um objetivo da República, estabelecendo um novo marco normativo-constitucional, onde a solidariedade é consolidada como princípio e valor constitucional brasileiro.

O Direito e o Dever Fundamental do meio ambiente encontram o seu fundamento no princípio da Solidariedade e na ideia de justiça socioambiental. A transcendência do princípio da Solidariedade vinculada com o Dever Fundamental de proteção do meio ambiente operam em diversas dimensões, pois extrapolam os limites territoriais e de gerações, abrangendo, também, os indivíduos de outros Estados nacionais, as futuras gerações e os indivíduos de outras espécies.

O direito de solidariedade está atrelado a ideia de direito-dever fundamental de proteção do meio ambiente. A responsabilidade da defesa e preservação do meio ambiente, para as presentes e futuras gerações, é compartilhada com o Estado e os particulares, conforme previsto no artigo 225 da CF. Os direitos de Solidariedade propõem uma nova abordagem para a tutela dos direitos fundamentais, mitigando a visão clássico-liberal de oposição exclusiva dos direitos fundamentais em face dos entes estatais e deslocando parcela de tal encargo para a esfera dos particulares, os quais passam a cumprir um papel determinante para tutela de novos direitos fundamentais de solidariedade.

A atuação do cidadão na defesa do ambiente é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, entre outras formas, através da participação popular. A participação popular se refere aos processos decisórios em matéria ambiental, seja pela iniciativa popular na proposição de projeto de lei, ou participação nos conselhos e órgãos de defesa do meio ambiente, na formulação e execução de políticas públicas ambientais através das audiências públicas do EIA e de seu RIMA, ou como parte ativa nos

diversos mecanismos garantidos pela CF na defesa judicial do meio ambiente.

O dever de Solidariedade ambiental, previsto explicitamente na CF, também foi reconhecido jurisprudencialmente pelo STF, em um voto emblemático do Ministro Celso de Melo. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, há o reconhecimento do princípio da solidariedade intergeracional em dois julgados sobre o meio ambiente.

Cada indivíduo de nossa comunidade deve ter consciência de sua nova postura política e jurídica, a partir do marco normativo da solidariedade, em relação a responsabilidade deveres de tutela do ambiente para as gerações presentes e futuras. Não é novidade que estamos passando por uma grave crise ambiental, com consequências já perceptíveis. Urge uma mudança na atitude passiva dos cidadãos e da sociedade, onde estes venham a se reconhecer como atores na mudança da realidade e do seu dever jurídico fundamental em manter um planeta Terra habitável, com qualidade de vida, para as presentes e vindouras gerações.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5.ed. Almedina: Coimbra, 2012.

ARISTÓTELES. **Ethics**. Translated by J.A.K. Thomson. London: Penguin Books.

AVELINO, Pedro Buck. Princípio da Solidariedade: Imbricações Históricas e sua inserção na Constituição de 1998. **Revista de Direito Constitucional Internacional nº 53**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BALLESTEROS, Jesús. **Ecologismo personalista**. Madrid: Tecnos, 1995.

BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na constituição brasileira. In: MILARÉ, Paulo; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1001-1037.

BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE José Rubens Morato (Coord.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. Parte II. p. 83-156.

BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES Inês Virgínia Prado (Coord.). **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.363-398.

BOBBIO, Norbert. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODNAR, Zenildo. A Solidariedade por meio da jurisdição ambiental. **Revista Espaço Acadêmico** nº 12, outubro de 2011. Disponível em <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/ EspacoAcademico /article/view/12211>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2018.

BRASIL, Lei nº 9.433 de 8 de Janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

BRASIL, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 04 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-I/DF, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 06 de outubro de 2016. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 maio 2018.

CÂMARA, Uipirangi Franklin da Silva. A porta e o jardim: uma introdução ao epicurismo e estoicismo da Grécia pós-socrática. **Revista Eletrônica do Curso de Pedagogia das Faculdades OPET**, Curitiba, jun. 2014. Disponível em <<http://www.opet.com.br/faculdade/revista-pedagogia/pdf/n7/ARTIGO-UIPIRANGI.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA DA TERRA. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. **Revista Nomos - Edição Comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito UFC**. 2007. p. 171-184. Disponível em <www.periodicos.ufc.br/nomos/article/download/20117/30750>. Acesso em: 29 maio 2018. p. 179.

DURKHEIM Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPAÑA. Constitución Española. **Agencia estatal boletín oficial del Estado**. Madrid, diciembre de 1978. Disponível em <<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de Solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FARO, Julio Pinheiro. Deveres como condição para a concretização de direitos. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, ano 20, v. 79, p.167-209, abr-jun de 2012.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FERRER, Gabriel Real. El medio ambiente en la Constitución española de 1978. **Revue Juridique de l'Environnement**, nº4, 1994. p. 319-328.

FERRER, Gabriel Real. La solidaridad em el derecho administrativo. **Revista de administración pública nº 161**, 2003. p. 123-179. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=721284>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2001.

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente. 2007**. 564 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007.

LARRUGA, Francisco Javier Sanz. El concepto de responsabilidad compartida y el principio de subsidiariedad em el derecho ambiental. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**, Coruña, n. 3, 1999. Disponível em <<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2026>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. Madrid: Cortes genelares editoriales de derecho reunidas, 1996. Tomo IV.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MARISCO, Francelle Moreira; ALVES, Jaime Leônidas Miranda Alves. **Os Direitos Fundamentais e a Solidariedade social como perspectiva para um novo olhar para o direito contemporâneo**. Disponível em <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/30409>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. Trivium: Madrid, 1995.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Edisofer S.L., Madrid: 2003. Tomo IV.

MATIAS, João Luis Nogueira. Ordem econômica e o princípio da solidariedade na constituição federal de 1988. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**. 2009/2. p. 69-89. Disponível em <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6414/4653>>. Acesso em: 30 maio 2018.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Édis. **Legislação ambiental e participação comunitária**. Justitia: São Paulo, out-dez 1990. p. 23-39. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/24100/legislacao_ambiental_participacao_comunit%C3%A1ria.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2018.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2012.

Nosso Futuro Comum / Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

ONU. Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Disponível em <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 12 fev. 2018.

ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y Solidariedade social como valores de uma sociedade avanzada. **Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario**. La Ley: Madrid, 1991. p. 15-62. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10016/16005>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. **Doxa**, Alicante, n. 4, 1987, p. 329-341. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10915/1/Doxa4_19.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la Constitución española. **Funciones y fines del derecho: estudios em homenaje al profesor Mariano Hurtado Bautista**. Universidad de Murcia: Murcia, 1992, p. 247-272. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10016/11620>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las Generaciones de derechos humanos. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 10, 1991. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050933>. Acesso em 28 abr. 2018.

PERRENOUD, Philippe. As competências a serviço da Solidariedade. **Pátio**, n. 25, 2003. Disponível em <https://www.unige.ch/fapse/SSE/teachers/perrenoud/php_main/php_2003/2003_07.html>. Acesso em: 14 maio 2018.

RAMÓN, Fernando López. Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente. **Revista española de Derecho Administrativo**, Madrid. Julio/Septiembre 1997, n. 95. p. 347-364.

RAMÓN, Fernando López. El medio ambiente em la Constitución Española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, Madrid, Diciembre, Año XXXIX, Núm. 222. p. 183-195.

RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. Madrid: La Lei, 2001.

RODRIGUÉZ, Tomás-Ramón Fernandez. El medio ambiente em la Constitución española. **Revista de documentación administrativa** (1958-2005). Ano 1981, número 190. p. 338-349.

ROTA, Demetrio Loperena. **Los principios del derecho ambiental**. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

RUSCHEL, Caroline Vieira. O Dever Fundamental de proteção ambiental. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 231-266, dezembro 2007. p. 244-245.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2013.011980-4, da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 21 de maio de 2012. Disponível em <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2011.031493-4, da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 11 de junho de 2013. Disponível em <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *In*: MILARÉ, Paulo; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1219-1250.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011. 9.ed.

SILVA, Solange Teles da. *In*: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOLA, NICOLÁS PÉREZ. El derecho-deber de protección del medio ambiente. UED. **Revista de derecho político**. Septiembre-diciembre 2017, número. p. 949-986.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos**, Roma, 1950. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2018.

WEIDLICH, Amanda de Moraes; SCHNEIDER, Paulo Henrique. A solidariedade social como instrumento para superação da crise da democracia representativa. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em**

Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015. p. 2233-2253.

YARZA Fernando Simón. **Medio ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal constitucional, 2012.