

## MEIO AMBIENTE ENQUANTO OBJETO DA TUTELA JURISDICCIONAL

### ENVIRONMENT AS A SUBJECT OF JUDICIAL CUSTODY

### MEDIO AMBIENTE COMO SUJETO DE CUSTODIA JUDICIAL

Paulo Márcio Cruz<sup>1</sup>, Zenildo Bodnar<sup>2</sup>, Márcio Ricardo Staffen<sup>3</sup>

**SUMÁRIO:** Nota Introdutória. - Dever e direito humano fundamental. - Natureza jurídica e titularidade do bem ambiental. - Considerações finais.

**SUMMARY:** Introductory Note. - Duty and fundamental human right. - Legal status and ownership of environmental well. - Final considerations.

**SUMARIO:** Nota introductoria. - El deber y el derecho humano fundamental. - Naturaleza jurídica y la propiedad del bien ambiental. - Consideraciones finales.

#### RESUMO

O presente artigo pretende colocar em foco, à luz da efetividade, eficácia e coerência, os múltiplos obstáculos que a visão garantística desperta nos mais variados discursos teóricos e nos exercícios práticos acerca da preocupação instrumentos de proteção e garantia do meio ambiente. Dentro disto far-se-á uma análise sobre a natureza jurídica e qual os deveres e direitos humano fundamental, e a titularidade do bem ambiental. Finda-se este com uma observação acerca do tema, buscando entender a noção de que a natureza jurídica do meio ambiente não depende unicamente da Ciência Jurídica.

#### Palavras-chave

Meio Ambiente. Natureza Jurídica. Tutela Jurisdiccional. Ciência Jurídica.

---

<sup>1</sup> Pos-Doctor en Derecho del Estado por la Universidad de Alicante, España, Doctor en Derecho del Estado por la Universidad Federal de Santa Catarina y Maestro en Instituciones Jurídico-Políticas también por la Universidad Federal de Santa Catarina –UFSC. Coordinador y Profesor del Programa de Pos-Grado Stricto Sensu en Ciencias Jurídicas de la Universidad do Vale do Itajaí –UNIVALI en sus cursos de Doctorado y Maestría en Ciencias Jurídicas. Fue Secretario de Estado en Santa Catarina y Vice-Rector de UNIVALI. Es profesor visitante en las universidades de Alicante, España, y de Perugia, Italia. E-mail: pcruz@univali.br.

<sup>2</sup> Pos-Doctorado en Derecho Ambiental en la Universidad Federal de Santa Catarina y Pos-Doctorado en Derecho Ambiental por la Universidad de Alicante, España. Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina. Maestro en Ciencias Jurídicas por la Universidad do Vale do Itajaí –UNIVALI. Profesor en los programas de Doctorado y Maestría en Ciencias Jurídicas de la Universidad do Vale do Itajaí. Investigador CNPq. Juez Federal E-mail: zenildo@univali.br.

<sup>3</sup> Doctor en Derecho Público por la Universidad de Estudios de Perugia - Itália. Doctorando y Maestro en Ciencia Jurídica – UNIVALI. Especializado en Gestión Académica y Universitaria. Pos Graduado en Derecho. Investigador del Consejo Nacional de Justicia (CNJ). Profesor Honorario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Perú). Profesor de Cursos de Graduación en Derecho y Especialización en el Centro Universitario de Desemvolvimiento de Alto Vale de Itajaí (UNIDAVI). Coordinador del Núcleo de Práctica Jurídica UNIDAVI. Líder del Grupo de Investigación en Derecho, Constitución y Sociedad de Risco (GPDC-UNIDAVI). E-mail: staffen\_sc@yahoo.com.br.

## **ABSTRACT**

The present paper is intended to focus the light of the effectiveness, efficiency and coherence, multiple obstacles that warrant waking vision on different theoretical discourses and practical exercises concern about the instruments of protection and guarantee of the environment. In addition an analysis of the legal nature and which duties and fundamental human rights, and environmental well-ownership will be far. This is ending with a note on the subject, trying to understand the notion that the legal nature of the environment depends not only on Juridical Science.

## **Keywords**

Environment. Legal nature. Legal protection. Legal Science.

## **RESUMEN**

El presente documento tiene por objeto centrar la luz de la eficacia, eficiencia y coherencia, múltiples obstáculos que justifiquen despertar la visión en diferentes discursos teóricos y ejercicios prácticos preocupación por los instrumentos de protección y garantía del medio ambiente. Además de un análisis de la naturaleza jurídica y que los deberes y los derechos humanos fundamentales, y el bienestar de la propiedad del medio ambiente será mucho. Esto está terminando con una nota sobre el tema, tratando de comprender la noción de que la naturaleza jurídica del medio ambiente depende no sólo de la Ciencia Jurídica.

## **Palabras clave**

Medio ambiente. Naturaleza jurídica. Tutela jurisdiccional. Ciencias Jurídicas.

---

## **1. Nota introdutória**

Em que pese as dificuldades de se atribuir um conceito universalmente válido para o Direito, mesmo em épocas de propensas ações de simplificação e esquematização de suas áreas específicas, a principal proposta do presente escrito é, sobretudo, dialogar com instrumentos de limitação dos poderes instituídos ou em vias de consolidação para assegurar a tutela do meio ambiente.

Não que o nome não seja importante, pelo reverso, conforme literato de José Saramago. A preocupação sedimenta-se nos instrumentos de proteção e garantia do meio ambiente. Ainda que se reconheça os múltiplos obstáculos que a visão garantística desperta nos mais variados discursos teóricos e nos exercícios práticos, interessa os instrumentos jurídicos disponíveis e sua operacionalização à luz da efetividade, eficácia e coerência nos argumentos coligados. Ressalte-se que a adjetivação garantística não se posta tão-somente nas colunas do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli. Respeita-se a construção teórica do filósofo italiano e sua proposta de uma teoria ampla para a Ciência Jurídica, mas o presente artigo, ao partir de postulados garantísticos construídos por Gomes Canotilho (2004), vincula preservação ambiental, teoria do Estado e teoria da Constituição.

Ainda que se comente com radicalismo sobre eventual fim do Estado e, por conseguinte, o termo resolutório das Constituições, tal quadro não parecer ser concretamente real. Há, indubitavelmente, isto sim, novos paradigmas, novos objetivos, novos desafios gerados, sobretudo, pelo processo de encurtamento de distâncias, globalização, interdependência e conectividade entre Estados, instituições e sujeitos.

O advento de novos atores, públicos ou privados, representa apenas uma das facetas deste incessável e acelerado *network* de transformação, inovação e adaptação. As Constituições e os Estados não foram poupados. A todo tempo são provocados pela Sociedade, pela comunidade internacional e transnacional, pela tecnologia e pelo mercado para apresentarem propostas de evolução, tal qual defendera aos seres bióticos Charles Darwin no passado.

Os Estados encontraram, especialmente aqueles que gozaram dos benefícios do *welfare state*, nos processos de integração uma solução para os desafios sentidos depois do segundo pós-guerra. Ainda que algumas práticas ultranacionalistas possam ser elencadas, o processo de integração mostra-se como força motriz da atualidade. A ascendência declarada de especial influência do mercado e da especulação financeira encontra seu contraponto na defesa dos Direitos Humanos.

Novos marcos na teoria da Constituição, por sua vez, voltam-se com ampla atenção formal e material à tutela dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. Eis o caso do neoconstitucionalismo, interessado precipuamente na preservação substancial da dignidade da pessoa humana como fundamento dos Estados. Na mesma toada, embora menos estudado segue o *cross-constitucionalismo*. Mas, a virada de Copérnico pode ser vislumbrada com o “novo constitucionalismo”, surgido nas recentes Constituições da Bolívia e do Equador.

A edificação de um novo modelo de Estado, a partir do primado do *patchamama*, desloca a noção estatal antropocêntrica (gerada pela dignidade da pessoa humana) para as veredas do ecocentrismo (valorização dos bens ambientais e sua relação com os sujeitos). Com isso, há de se refletir sobre o atual estado d'arte da tutela do meio ambiente e sua exigibilidade judicial. Preliminarmente, pesa a necessidade de se reconhecer que não se opera somente a defesa de um microcosmo; a necessidade é transcendente, exige a defesa das instituições enquanto uma rede de interdependência.

Suplica-se ao leitor a compreensão e a pré-compreensão de que as linhas que se seguem não procuram dogmatizar argumentos de ampla fluidez. Objetivam criar um espaço de dialeticidade entre aqueles que se sentem incomodados com as práticas predominantemente formais com que se faz a tutela do ambiente. Para tanto, utilizou-se do método indutivo, operacionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, fichamento e conceito operacional.

Registre-se agradecimentos especiais aos Profs. Drs. Michel Prieur, Gabriel Real Ferrer e Stefano Rodotà pela interlocução.

## **2. Dever e direito humano fundamental**

O conteúdo, a natureza jurídica e a amplitude da proteção jurídica do meio ambiente, dependem da forma de positivação do meio ambiente em cada ordem jurídica nacional, ou seja, da dogmática jurídica construída para articular a sua proteção e defesa.

Desde logo é possível concluir que, independente da forma de positivação estabelecida nas ordens jurídicas internas, o meio ambiente é um autêntico direito humano, tanto pela relação direta e até condicional da própria vida como também pela grande quantidade de outros direitos humanos que com ele estão diretamente relacionados, como por exemplo, a vida, a dignidade da pessoa humana, a saúde, dentre outros. Hoje, a grande quantidade de tratados e convenções que apresentam como objeto a proteção e a defesa do meio ambiente não deixam margem para qualquer dúvida acerca da caracterização deste como autêntico direito humano.

Também é possível caracterizá-lo como direito fundamental, haja vista, seus caracteres de indisponibilidade, universalidade, imprescritibilidade e inalienabilidade, isso pela forma de positivação do meio ambiente na maioria das Constituições que tratam dessa temática a partir dos anos setenta<sup>4</sup>. Contudo, se considerada as múltiplas variáveis de um ambiente ecologicamente equilibrado, pode-se visualizar a preocupação com o ambiente no seio da revoluções sociais em busca de um ambiente de trabalho salubre. Também, na constante preocupação com o uso racional da água, após o diagnóstico do risco de desabastecimento (vide o caso do Tribunal de Águas de Valencia, datado de 1200). Percebe-se, com isso, a alteração dos reflexos de um mesmo prisma.

---

<sup>4</sup> Um das pesquisas mais amplas sobre a forma pela qual o meio ambiente foi positivado nas constituições foi desenvolvido na parte final do livro clássico de Edith Brows Weis (1999).

Destaque-se que a explanação acerca da temática dos direitos fundamentais impõe moção de investigação à função do Estado na satisfação deste rol de direitos. Do ponto de vista do senso comum teórico, toda esta trajetória de atuação do Estado ficou sintetizada na noção de que o Estado Liberal estava limitado, exclusivamente, a uma postura não-intervencionista enquanto o modelo Social deveria atuar positivamente. Contudo, pela lavra de Abramovich e Curtis (2002, p. 27), identificar um direito fundamental como civil e político, ou social, baseado simplesmente nas obrigações delas decorrentes, “és simplemente el resultado de una decisión convencional, más o menos arbitraria”. Por exemplo: direitos tipicamente civis e políticos, como o devido processo legal, o acesso à justiça, o direito de eleger e ser eleito, bem como a manutenção de um corpo policial supõe a criação, por parte do Estado, de uma série de condições e instituições para a consolidação destes direitos. Estas são nitidamente obrigações positivas, que requerem parcela significativa de recursos públicos, mesmo que vinculadas a direitos negativos. Ao reverso, os direitos sociais também supõem uma parcela de não-fazer, a saber: o direito à saúde implica na obrigação de não danificar a saúde, o direito ao meio ambiente, uma vedação à sua destruição.

Contrariamente a lo que podría parecer, también los derechos de libertad requieren, para poder tener relevancia práctica y no quedar como buenos deseos contenidos solamente en el texto de las constituciones, de actuaciones positivas del Estado, las cuales conllevan en no pocas ocasiones importantes erogaciones económicas; conjugan por tanto obligaciones de *no hacer* y obligaciones de *hacer* para las autoridades. Lo mismo sucede con los derechos sociales, que generan para la autoridad tanto obligaciones de abstención como obligaciones de *realización*, que requieren de actividades prestacionales en muchos casos. (Carbonell, 2005, p.190).

Ainda nos dizeres de Abramovich e Curtis (2002), desta vez parafraseando van Hoof e Eide, um esquema interpretativo mais forte consiste na verificação de níveis de obrigações estatais, que caracteriza e identifica cada direito fundamental, além da sua descrição como direitos liberais ou sociais. Assim, vislumbram-se quatro níveis de obrigações estatais: respeito, proteção, garantia e promoção. A obrigação de respeitar se define pelo dever imposto ao Estado de não obstaculizar o acesso aos bens que formam o objeto do direito. A obrigação de proteção impede que terceiros ameacem o acesso a estes bens jurídicos. As obrigações de garantia asseguram que o titular do direito tenha acesso ao bem, ainda que não possa gozá-lo por si mesmo. Por sua vez, as obrigações de promoção determinam o dever de desenvolvimento de condições para que os titulares tenham acesso ao bem.

Sem embargos, a colocação destas posições põe por terra alguns mitos que orbitam em torno dos Direitos Fundamentais. Todos os Direitos Fundamentais conjugam em seu bojo obrigações positivas e obrigações negativas, ou como cita Carbonell (2005) “*pretensiones híbridas frente al poder*”, conforme já consignado alhures. De igual sorte não há direitos gratuitos ou direitos caros. Todos os direitos possuem um custo e exigem uma estrutura social que, na pior das hipóteses, proteja os indivíduos de possíveis violações tentadas por outrem.

Especificamente a proteção jurídica do ambiente trata-se de direito fundamental que apresenta dimensão negativa e positiva. Negativa que assegura o poder de exigir que o Estado se abstenha de adotar comportamentos danosos ao meio ambiente e positiva no sentido de possibilitar prestações estatais positivas o controle de condutas particulares que lesem o meio ambiente, bem como a implementação de políticas públicas necessárias à efetiva implementação das diretrizes constitucionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, por exemplo, dedicada um capítulo todo ao meio ambiente. Embora o tratamento dispensado ao tema não esteja topograficamente incluído no catálogo de direitos fundamentais (artigos 5º ao 7º), há entendimento pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, quanto à sua caracterização enquanto direito fundamental de terceira geração. Este enquadramento não ocorre apenas numa perspectiva formal, mas também material considerando a vinculação direta e de alta intensidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e por ser o meio ambiente condição e garantia do próprio direito a vida.

Conforme explica Herman Benjamin (2004) a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu uma verdadeira ordem pública ambiental, fato este que conduz o Estado de Direito Social e o modelo político-econômico a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental.

A atenção especial conferida pela Constituição de 1988 ao meio ambiente, levou a doutrina a defender até a existência de um verdadeiro Estado de Direito Ambiental ou como denominou J.J. Gomes Canotilho (2004, p. 03) 'Estado Ecológico'. Independente do acerto científico desta adjetivação, o importante não é o qualificativo que se agregue na caracterização do nosso Estado Democrático de Direito, mas sim os valores, princípios e deveres que norteiam a sua atuação.

A Constituição de 1988, seguindo as tendências das constituições brasileiras que a precederam, redimensiona o papel do Estado, conferindo-lhe um profundo colorido social e ambiental, circunstância esta que agrega um conteúdo marcadamente social aos institutos jurídicos como ocorre na função social e ambiental da propriedade. Neste contexto, é de se reconhecer a importância desta construção teórica que possui o mérito de destacar que o Estado, incluído o Poder Judiciário, deve pautar o seu agir nos valores, princípios e deveres estatuidos pela Constituição para assegurar a higidez ambiental.

Deve-se registrar que a valorização excessiva do antropocentrismo levou a compreensão do meio ambiente apenas como um direito fundamental a conservar fontes naturais de riqueza para a exclusiva satisfação das necessidades humanas. Tal fato contribuiu para a consolidação de uma ética individual e egoísta na relação entre os seres humanos e a natureza. Nesse contexto, deve ser destacada a função transformadora do Estado de Direito Ambiental para que a tutela do meio ambiente reencontre o seu adequado fundamento no dever fundamental de solidariedade, religando assim os seres humanos com a teia da vida.

Não se pretende defender a construção de um modelo utópico de Estado como terapia para o tratamento milagroso dos conflitos e crises da atual sociedade de risco, mas sim realizar uma reflexão crítica acerca dos novos papéis que este modelo redefinido de organização política deve assumir em parceria com a sociedade como articulador estratégico de novas ações e comportamentos as quais devem ser empreendidas não apenas no reconhecimento formal de direitos, mas principalmente na distribuição de deveres igualmente fundamentais, inclusive por intermédio da jurisdição.

A doutrina existente acerca dos direitos fundamentais no Brasil e no exterior é vasta, todavia há uma carência muito grande em relação ao tema dos deveres fundamentais, especialmente no que diz respeito ao dever fundamental de proteção do meio ambiente. No Brasil, ao contrário de outros países, a adoção de uma teoria de deveres fundamentais é incipiente; talvez em virtude dos precedentes sombrios dos anos de chumbo, nos quais construiu-se como máxima o lema “contra a pátria não há direitos!”

O objetivo desta rápida incursão no tema não é desenvolver ampla teorização acerca dos deveres fundamentais, mas apenas destacar os seus principais aspectos em função da importância da compreensão da proteção do ambiente na perspectiva dos deveres fundamentais, tendo em vista a sua repercussão direta na qualidade da jurisdição ambiental, tanto na perspectiva da prevenção e educação, como da restauração dos processos ecológicos essenciais.

Nesse contexto, destaca-se a importância da compreensão da higidez ambiental como um dever fundamental imposto a todos os cidadãos, aos entes públicos e ao próprio Poder Judiciário. Afinal, conforme lembra Kelsen (2000, p. 98), “a pessoa é um ser de direitos e de deveres”. Cordini (1997, p. 05), também é enfático ao afirmar que a garantia e a defesa do direito ao meio ambiente se deve acompanhar da afirmação da responsabilidade e do cumprimento dos deveres.

O significado de um dever fundamental não pode ser confundido com a ideia simplória de que a todo direito corresponde um dever. Trata-se de uma posição jurídica autônoma na ordem jurídica constitucional, dotada de conteúdo e função própria. Conforme defende Canotilho (2003, p. 532) “os deveres fundamentais reconduzem-se a normas jurídico-constitucionais autônomas”.

Assim como é possível estabelecer o grau de fundamentalidade dos direitos fundamentais, também é possível estabelecer a respectiva gradação para os deveres fundamentais. O grau de fundamentalidade de um dever, previsto implícita ou explicitamente na Constituição, dependerá da intensidade da sua vinculação com o princípio constitucional da solidariedade que no caso do Brasil está expressamente previsto no artigo 3º, inciso III, da Constituição e também da sua importância para a concretização do princípio da dignidade humana e da Justiça Social.

Michel Bachelet (1995, p. 38) enfatiza a nota da indisponibilidade e da obrigatoriedade do dever de proteção do ambiente ao destacar em que medida o titular de um direito pode utilizá-lo ou não, destacando que o dever não pode ser descumprido ou negligenciado. O dever impõe-se por si mesmo e “faltar ao dever é um erro, ao passo que negligenciar um direito que temos é, em alguns casos, prova de magnanimidade e de generosidade”.

A solidariedade é o princípio constitucional que dá base de sustentação a todos os deveres fundamentais estabelecidos no texto constitucional e nas normas infraconstitucionais, especialmente em matéria de proteção e defesa do meio ambiente.

Ao analisar este princípio no contexto da Constituição italiana, Giorgio M. Lombardi (1997, p. 45) destaca a solidariedade como um princípio fundamental, um dever inderrogável que fundamenta os deveres constitucionais nos planos: político econômico e social. Frise-se que a aproximação do Direito ao primado da solidariedade não é um fim em si mesmo, pelo contrário, se vale da força coercitiva da norma para criar uma cultura humanista pautada pela solidariedade. Sem ela [a cultura], corre-se o risco de sua inexigibilidade. Conforme dizeres de Jürgen Habermas e Joseph Ratzinger (2007, 39), “qualquer solidariedade abstrata e juridicamente intermediada só pode surgir quando os princípios da justiça conseguem-se imiscuir na trama bem mais densa das orientações de valores culturais.”

Esse fenômeno da solidarização do Direito, no contexto do Estado de Direito Ambiental brasileiro, fez emergir funções e deveres fundamentais ao direito de propriedade. Este passa a ser muito mais um dever fundamental do que propriamente um direito, o qual é imposto a todos os titulares de uma relação jurídica de propriedade negativa de proteção jurídica cumulada com a observância de sua funcionalidade social.

O Estado de Direito Ambiental, consolidado também na ordem constitucional brasileira em 1988, estabelece como imperativo categórico geral, o dever fundamental de atendimento da função socioambiental da propriedade.

Ao contrário do que defendeu Locke, a propriedade não é apenas o resultado da exploração parasitária dos recursos naturais, mas sim a manifestação mais eloquente do dever que determinada pessoa possuiu de proteger e defender os bens ambientais com ela relacionados direta ou indiretamente.

Na atual ordem constitucional brasileira e de muitos outros países a exemplo da Itália e Espanha, o proprietário não pode mais ser um monarca absoluto de seu “sagrado” direito com atitudes parasitárias de comodismo, pois tem uma hipoteca social e ambiental importante que grava e onera a sua propriedade, a qual não pode ser um instrumento utilizado apenas para a satisfação de interesses egoísticos e excessivamente personalistas, mas sim, um direito com profundo espírito social e ambiental. (Rodotá, 1990, p. 241).

Ao escrever sobre os benefícios da constitucionalização da proteção do meio ambiente, Antônio Hermam Benjamin (2004, p. 72) destaca que um destes benefícios foi exatamente a “ecologização da propriedade e da sua função social”, pois na atual Constituição “o direito de propriedade aparece ambientalmente qualificado”, tudo “[...] no intuito



de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (=sustentável) da propriedade e agregar a função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental”.

Ser proprietário é manifestar, de forma eloquente, plenas condições de prevenir e recuperar eventuais danos ao ambiente. Este é um norte a ser alcançado pela força expansiva da equidade na busca do ideal de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão (situação de injustiça ambiental) pode ficar sem a devida reparação.

A partir destas reflexões não resta dúvida de que a proteção do meio ambiente é um dever fundamental imposto não apenas ao Estado, mas também a todos os cidadãos. Este dever fundamental exige de todos um agir solidário em prol da proteção da natureza, implica também o ônus imposto a todos de participar ativamente das decisões e encaminhamentos relacionados ao interesse geral de um meio ambiente sadio e equilibrado. Enquadra-se, portanto, o ambiente como Direito Fundamental de eficácia vertical e horizontal.

Ney Bello (2006, p. 377), defende que a dimensão objetiva das normas constitucionais ambientais, que estabelecem deveres fundamentais, também constroem instrumentos necessários para uma interpretação “mais amiga<sup>5</sup>” do ambiente. Defende também o Poder Judiciário é um dos destinatários do dever fundamental de preservar o meio ambiente e que nos casos de ponderação entre valores e direitos constitucionais deve adotar a opção “mais amiga” do meio ambiente.

Segundo Ney Bello (2006, p. 380) *Caracterizar o Estado contemporâneo como Estado democrático de direitos ambientais significa dentre outras coisas, que este Estado, por intermédio dos seus poderes, considera positivamente os deveres fundamentais, os princípios ambientais e os direitos ambientais ao ponto de tomá-los em relevância quando da ponderação com outros deveres e outros direitos em um processo de colisão.*

A partir dessas ideias, conclui-se que o meio ambiente, considerando também a forma de posituação jurídica conferida pelas ordens jurídicas nacionais, pode ser caracterizado como um direito humano e também como um direito e dever fundamental.

### **3. Natureza jurídica e titularidade do bem ambiental**

Um dos temas mais complexos e polêmicos do Direito Ambiental é a caracterização da natureza jurídica do seu objeto de estudo, ou seja, do meio ambiente enquanto bem jurídico. Esse desafio é gerado principalmente pelas peculiares e especiais características desse novo e essencial bem jurídico reconhecido.

Uma análise inicial importante a ser feita é a diferença entre direito e interesse. Essa distinção é relevante principalmente quanto a categoria é analisada na perspectiva do sujeito, pois quando se trata de um direito este geralmente é associado à possibilidade de exigência coercitiva por alguém e a ideia de pertencimento.

Já o interesse apresenta inclusive conotação meta-jurídica. Etimologicamente é originário da expressão latina *inter est* cujo significado é o que esta entre. Historicamente o interesse sempre esteve vinculado a uma concepção exclusivamente antropocêntrica. A partir das lições históricas de Carnelutti (1926) é possível entender por interesse o liame entre uma necessidade humana e um bem idôneo para satisfazê-la. Para a época em que esta ideia foi desenvolvida era perfeitamente compreensível a restrição, pois não havia que se falar em interesse das futuras gerações, de toda a comunidade de vida e dos elementos que a viabilizam<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Esta expressão é de Canotilho, utilizada na obra *Estudos sobre os direitos fundamentais* e referida neste livro.

<sup>6</sup> Os reconhecidos autores brasileiros: Kazuo Watanabe, Celso Ribeiro Bastos e Rodolfo Mancuso, também relacionam interesse apenas a pessoas.

Para os objetivos deste estudo jurídico apenas o interesse com repercussão no mundo do Direito é que apresenta relevância teórica, assim serão desconsiderados os interesses meramente altruístas, religiosos, dentre outros. A partir desse esclarecimento não há mais necessidade de qualificar o interesse como jurídico, juridicamente relevante ou legítimo, já que esses qualificativos serão pressuposto (Mancuso, 2000, p. 68).

Considerando a amplitude do bem ambiental na sua perspectiva subjetiva, por incluir as futuras gerações e toda comunidade de vida, é mais adequado tecnicamente o uso da expressão interesse ao invés de direito. Pois apenas o interesse pode ser atribuído às futuras gerações e a toda comunidade de vida. Importante destacar a manutenção constante da proibição de retrocesso na proteção jurídico-ambiental, nos termos da defesa de Michel Prieur.

Todavia, não se julga equivocada a utilização já consagrada da expressão “direito” como signo de linguagem equivalente por já estar incorporada na tradição dos doutrinadores e nas decisões dos tribunais e também por ser operacionalmente até mais versátil no patamar de desenvolvimento da Direito atual, considerando a forma de instrumentação conferida pela dogmática jurídica<sup>7</sup>, porém desde que este seja entendido como espécie de interesse, categoria mais ampla que contempla o interesse das futuras gerações, de toda comunidade de vida e dos elementos que a viabilizam.

Canotilho (2004, p. 184) defende como principal razão para caracterizar o meio ambiente como direito, a necessidade de atribuição de subjetividade, pois, do contrário, a sua operatividade não seria suficiente para garantir posições jurídicas individuais. Rodolfo Mancuso (2000) também afirmar que a percepção de um direito é sempre maior que a de um interesse, mesmo o interesse legítimo.

Ainda muito se discute se o bem ambiental seria um direito ou interesse: coletivo, difuso, supraindividual, transindividual, ultrapersonal, ultraindividual multiparticular ou super público, dentre outras formas de adjetivação. Para a maioria dos autores o bem ambiental caracteriza-se como autônomo, de fruição coletiva, de interesse público ou institucional, gerador de direito subjetivo e que serve como princípio diretor da política social e econômica ou função pública.

Primeiramente deve-se afastar toda e qualquer forma de especializar qualificativos reducionistas, isso porque o bem ambiental definitivamente não pode ser reduzido apenas a ideias individualistas de atribuição de subjetividade à moda dos tradicionais direitos de tipo apropriativo. Assim, avalia-se como inadequado o uso de qualificativos como supraindividual, transindividual, ultrapersonal, ultraindividual e multiparticular.

De igual forma é limitada a caracterização de bem ambiental como coletivo, ainda que em sentido estrito. Isso porque quanto se atribuiu a qualidade de coletivo remete-se a ideia de algo que pertence à coletividade apenas de seres humanos o que não se coaduna com a amplitude da titularidade do bem ambiental.

Não é satisfatório atribuir à condição de bem super público, pois esta forma de adjetivação hipervaloriza a dimensão pública e pode induzir a falsa ideia de algo pertencente ao Estado, ao Poder Público ou ao público geral formado apenas por seres humanos. Ademais, na especial relação jurídica ambiental, o vínculo entre o Estado e a sociedade também é redefinido e acontece muito mais baseado na cooperação, no agir em conjunto, e na distribuição equitativa do que em qualquer tipo de hierarquia de prioridade no acesso aos bens ambientais.

O qualificativo que melhor se adéqua à ampla dimensão do bem ambiental é sem dúvida o difuso, pois a relação jurídica é super difusa tanto na perspectiva subjetiva como também na objetiva. Essa difusão, entretanto, não pode implicar numa hiperproteção ou hiperinflação da base de incidência na perspectiva do objeto, sob pena de fragilizar-se a efetividade.

---

<sup>7</sup> No Código de Proteção e Defesa do Consumidor brasileiro, por exemplo, encontra-se a expressão “direito”, nos conceitos legais de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.



Quanto ao objeto dessa relação jurídica especial (dimensão objetiva), também não há consenso quanto à abrangência do meio ambiente entendido como bem jurídico sujeito a regime jurídico especial de proteção.

No Brasil a controvérsia doutrinária maior na inclusão dos bens culturais e artificiais no âmbito de proteção jurídica reforçada e especial. Todavia, considerando a abrangência o texto constitucional não resta dúvida de que, observadas as peculiaridades de cada bem tutelado (genético, cultural, artificial ou do trabalho), incide o mesmo regime jurídico constitucional e as mesmas diretrizes principiológicas e normativas. Esta constatação é reforçada pela dimensão global, holística, integrada, sistêmica, difusa e imaterial conferida ao meio ambiente pelas declarações internacionais.

Na doutrina estrangeira também não é pacífico o entendimento acerca da abrangência conceitual de meio ambiente. Na Espanha, Miguel Perales (2000, p. 24), por exemplo, propõe um conceito intermediário a partir da Convenção de Lugano, no qual exclui o patrimônio histórico e só inclui a paisagem quando esta é composta por elementos naturais (flora, fauna, dentre outros.).

Na definição da natureza jurídica do bem jurídico, outra intensa controvérsia diz respeito à caracterização deste enquanto direito subjetivo quanto analisado na perspectiva do sujeito, ou seja, na posição jurídica que este assume na relação jurídica<sup>8</sup>.

A polêmica acerca da existência de um autêntico Direito Subjetivo se deve principalmente: a) falta de um conceito unitário - objeto; confusão existente entre a existência de um direito e o seu regime de proteção; os diversos conteúdos que são agregados ao direito do ambiente (informação, participação; o debate sobre sua funcionalidade e eficácia para a tutela ambiental global (Alenza Garcia, 2001, p. 93).

Historicamente o Direito, operacionalizado principalmente como mera técnica de controle social, foi construído em torno da noção da relação jurídica. A relação jurídica possuiu como elementos constitutivos: pessoas (titulares), objeto (geralmente a propriedade) e o vínculo jurídico (lei ou contrato).

Toda a engenharia jurídica construída pela dogmática tradicional é operacionalizada tendo como referência apenas pessoa enquanto ser social contratante que atua individualmente no trânsito jurídico.

Ocorre que o Direito Ambiental desafia o desenvolvimento do significado da relação jurídica com outra dimensão, tanto no aspecto subjetivo e objetivo, sob pena de a sua funcionalidade ficar reduzida e excessivamente limitada. A ideia sempre repetida até pelo senso comum teórico do jurista ambiental é no sentido de que o meio ambiente é direito de todas as pessoas ou interesse geral é manifestamente insuficiente e incompleta. Isso porque no plano subjetivo devem necessariamente ser incluídos os sujeitos que vão nascer (futuras gerações) e toda a comunidade de vida, inclusive os elementos abióticos que lhes dão sustentação.

Marx Weber (2001, p. 54), ao tratar do direito subjetivo numa perspectiva sociológica, destacava que cada direito subjetivo “é um fonte de poder” segundo o qual o indivíduo pode ordenar, proibir ou permitir a outro determinado comportamento.

Essa ideia de fonte de poder-dever ou prerrogativa-função que não só atribui titularidade conjunta de um bem, mas gera um poder-dever efetivo de ação para proteger adequadamente um bem jurídico especial, continua plenamente

---

<sup>8</sup> Na Espanha é possível identificar duas correntes divergentes: a) não é direito subjetivo e sim interesse difuso (imprecisão subjetiva, objetiva e formal) - Farrido Falla, Cabanillas Sánchez, Martín Mateo, Moreno Trujillo e Garcia de Enterra; b) Defendem a natureza de direito subjetivo: Fernandez Rodriguez, Rodrigues Ramos, Serrano Moreno e Miguel Perales). Em Portugal também há fortes divergências na doutrina, conforme registra Vasco Pereira da Silva ao defender de forma contundente a natureza de direito público subjetivo do meio ambiente. (Silva, 2005, p. 91).

válida, conforme será a seguir explicitado. O que deve ser revisto é a sua amplitude, a funcionalidade e a titularidade do bem objeto da relação jurídica. Isso porque hoje a relação jurídica não é mais apenas de tipo apropriativo, vinculada a um direito individual e geralmente com conotação patrimonialista.

Giovanni Cordini (1997, p. 84) lembra a posição da Corte Constitucional Italiana, a qual já desde 1987, reconhece o bem ambiental como valor jurídico constitucional primário e absoluto e que não pode gerar situações subjetivas de tipo apropriativo, tendo em vista a sua natureza de bem imaterial.

Conforme explica Ney Bello (2006, p. 380), o interesse, oriundo da norma fundamental de eficácia objetiva, não gera posição jurídica subjetiva e a sua justiciabilidade se dá apenas de forma diferida quando se busca a tutela jurisdicional do direito difuso.

Ney Bello (2006) é enfático ao concluir que: Veja-se que proteger o ambiente através de um dever representa fazê-lo criando um interesse jurídico legítimo, o que é francamente inferior à proteção por intermédio de um direito de natureza subjetiva. [...]. Os direitos subjetivos são interesses mais dogmaticamente evoluídos.

O conceito clássico de direito subjetivo, enquanto poder da vontade na satisfação de um interesse de conformidade com a norma (teoria eclética), desenvolvido a partir dos aportes conceituais de Ihering, Bachof, Jellinek, Zanobini, sempre relaciona esta prerrogativa com interesse individual juridicamente protegido. Isso porque toda a concepção histórica do instituto foi pensada numa perspectiva individualista, pois não havia dúvida quanto à titularidade dos direitos.

Ocorre que na atualidade, em especial quando o objeto da relação é o bem ambiental, não é mais possível reduzir a titularidade da relação jurídica especial nem mesmo à coletividade das pessoas, pois há imprecisão subjetiva considerando a grande difusão de beneficiários da proteção do ambiente<sup>9</sup>.

Por isso é fundamental que seja conferida uma perspectiva ampliada à relação jurídica ambiental. Na qual o direito subjetivo aparece funcionalizado apenas como prerrogativa jurídica que a ordem pública ambiental outorgada ao sujeito para este exigir (poder coercitivo) o cumprimento dos deveres ambientais e a adoção de comportamentos não lesivos<sup>10</sup>. Porém, jamais relacionado com a titularidade de um direito ou de uma relação jurídica de tipo apropriativo ou perfil individual, pois revela um bem jurídico de dimensão ética e jurídica superior da coletividade.

Neste cenário, ganha relevância, primeiro, a superação da visão antropocêntrica do homem para com o ambiente, sendo que permanece em linhas gerais a visão de expropriação do sujeito em relação aos demais bens. Secundariamente, enquanto opção, há de se destacar as possibilidades existentes, pela valorização da dignidade da pessoa humana, a qual relega a noção de vida pela vida, mas aproxima-se de padrões existenciais dignos e éticos. Em aprimoramento, maior atenção ao que se passa nos Estados regidos pelo “novo constitucionalismo”.

O “novo constitucionalismo”, conforme chamado o movimento iniciado no Equador e na Bolívia, ao fundar-se na valorização das relações naturais, tradicionais e culturais, tem o condão de representar um novo paradigma ao modelo antropocêntrico ocidental. O balizamento pelo ideal da *patchamama* (divindade que reconhece a Terra como matriz da existência de todas as coisas) conduz à instituição de uma ordem jurídico-estatal ecocentrista, na qual o homem deixa de ser o centro de gravidade ambiental para ser um dos elementos que compõem esta esfera existencial. Limita-se, nestes termos, a visão expropriatória do ambiente pelo homem, pois já não lhe pertence mais.

---

<sup>9</sup> Delton Winter de Carvalho defende que na *condição de público de uso comum do proveito, o meio ambiente, pertence a todos, sendo indisponível e imprescritível* In (Carvalho, 2008, p. 67).

<sup>10</sup> Esta prerrogativa é defendida por Branca Martins Cruz ao caracterizar o meio ambiente como Direito-funcional ou poder-dever. In (Cruz, 2008, p. 32).

Mesmo que a prática possa mostrar circunstâncias diversas, a criação de um *ethos* de reconhecimento e proteção do ambiente como condição central existencial do Estado e do ordenamento jurídicos possibilita, de igual sorte, meios facilitadores para o intercâmbio de normas transnacionais. Indubitavelmente há se reconhecer o ambiente como norma de *jus cogens*, sob pena de relativizar, inclusive, o direito à vida. Em não sendo observada tal necessidade dar-se-á vazão para julgados à moda *Massachusetts vs. Environmental Protection Agency* (n. 05-1120/2007), no qual a Suprema Corte americana decidiu pela impossibilidade de tutela jurisdicional em razão de problemas de legitimidade e capacidade de dimensionar o dano ambiental, face o caráter difuso do bem jurídico.

Ao se adentrar na seara do sujeito, seu lugar nas relações ambientais e sua legitimidade para a satisfação dos direitos/deveres fundamentais há de se questionar sobre a possibilidade de confluência destas linhas em favor do ambiente. Reiteradas são as falas pejorativas que atribuem aos pobres a culpa pela degradação ambiental. Por outro lado, a experiência brasileira, equatoriana e boliviana mostra condições de legitimidade própria que rompe com o imaginário de imposição à preservação ambiental como nova forma de colonialismo, pois não tendo mais os países desenvolvidos o que proteger impedem aos países em desenvolvimento a ascensão pelo dever de proteção ambiental. O texto constitucional destes três Estados comungam das demandas provenientes dos anseios nacionais.

Entretanto, a questão da legitimidade estreita-se nas condições de exigibilidade das normas ambientais positivadas. Variadas são as razões que geram este ambiente pouco “ambientalizado”. Destaque-se, sobretudo as vicissitudes herdadas do modelo de processo adotado. Um modelo formal e substancialmente individualista, de matriz liberal abstencionista.

Conforme leciona Stefano Rodotà (2012) o problema da subjetividade e o problema da legitimação à tutela do ambiente se conjugam. O problema da subjetividade atinge a questão da capacidade e do interesse para estar em juízo. Com urgência, deve-se construir uma teoria de legitimação geral, uma ação popular destinada na tutela da biosfera, transcendendo o paradigma clássico que exige para estar em juízo a comprovação de interesse direto e atual. Em complemento, reclama-se uma nova caracterização de sujeito. Sujeito que judicialmente não peticione por si; e sim por todos, que magnetize interesses coletivos e difusos em favor da humanidade toda. No fundo, trata-se de apurar um novo direito para novos sujeitos que se faça além de qualquer categoria de consideração abstrata para a garantia concreta.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Thomas Edison sempre que fracassava no intento de criar uma fonte artificial de luz, a popular lâmpada, exclamava com orgulho que não havia propriamente obtido sua obra prima, mas estava convencido de quais elementos não utilizar. Em síntese, sabia que a trilha para o sucesso passava necessariamente pelo reconhecimento das virtudes próprias do fracasso.

Extrai-se desta passagem uma lição que não pode ser preterida no propósito de se atribuir os caracteres fundamentais à natureza jurídica do meio ambiente: os ensinamentos latentes no amplo histórico de expropriação desenfreada dos recursos e bens ambientais. Ainda que a existência humana seja vinculada a constituição de impactos ambientais e criadora de uma sociedade de risco, não se pode a partir deste diagnóstico deitar-se em berço esplendido.

O decurso dos anos, séculos e milênios é retrato fidedigno da baixa preocupação ambiental, salvo raras e esparsas exceções. Ainda que se possa observar determinados períodos e culturas interessadas na preservação ambiental, não há como se fugir da índole preservacionista voltada às necessidades humanas, de tal forma que a preservação ambiental sempre foi vista como preservação do *status quo* humano.

De tal forma, antes de qualquer tentativa precipitada de se dogmatizar arbitrariamente sobre a natureza jurídica do meio ambiente, deve-se fixar o entendimento de que mesmo possui atributos próprios e específicos, que o faz avesso aos modelos tradicionais de classificação. Transcende o meio ambiente a linha entre direito subjetivo e/ou objetivo; está alheio à distinção direito público e/ou direito privado; supera as classificações de direito individual e/ou coletivo, com isso, automaticamente resitua todas as réguas de atribuição de titularidade; é um movimento dinâmico de reconhecimento de direitos, deveres e interesses.

Ademais, observa-se na preocupação com a atribuição da natureza jurídica do ambiente algo peculiar: a moldura para enquadramento, como diria Hans Kelsen (2000), é muito maior, parte da caracterização do Estado, antes mesmo de ser objeto do ordenamento jurídico.

Logo, há se de valorizar a noção de que a natureza jurídica do meio ambiente não depende unicamente da Ciência Jurídica. Evidente que ela possui uma função deveras importante, mas que não é um fim em si mesma. Muito mais importante é a condição que ambiente fornecerá para o Estado e seu modelo de atuação. Visto deste prisma, a natureza do ambiente e sua efetividade parte da compreensão talhada em cada sujeito e do diálogo que se estabelece em suas relações intersubjetivas. Ou seja, a natureza jurídica dada ao meio ambiente necessita se bases populares de legitimidade. Não se mostra prudente o Direito, verticalmente, atribuir o sentido sócio-normativo para a proteção e tutela jurídica ambiental. Mostra-se mais condizente a recepção e a conscientização empreitada nas bases, sob pena da norma converter-se em texto seu sentido prático, distanciado da realidade, tal qual assevera Eros Roberto Grau (2008).

## REFERÊNCIAS

- Abramovich, V. e Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Alenza García, J. F. (2001). *Manual de Derecho Ambiental*. Navarra: Universidad Pública de Navarra.
- Bachelet, M. (1995). *Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Bello Filho, N. de B. (2006). *Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do Direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Tese de Doutorado defendida junto à Universidade Federal de Santa Catarina*.
- Benjamin, A. H. (2004). Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In Canotilho, J. J. G., e Leite, J. R. M. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva.
- Canotilho, J. J. G. (2004). Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In Ferreira, H. S., e Leite, J. R. M. *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- Canotilho, J. J. G. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. (6ª. ed.). Coimbra: Almedina.
- Carbonell, M. (2005). La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta.
- Carnelutti, F. (1926). *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Cedam: Pádua.
- Carvalho, D. W. (2008). A Formação Sistemática do Sentido Jurídico de Meio Ambiente. *Direito e Ambiente. Revista do ILDA – Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente*. Ano I, n. 1.
- Cordini, G. (1997). *Diritto Ambientale Comparato*. Padova.
- Cruz, B. M. (2008). Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Ambiental. *Direito e Ambiente. Revista do ILDA – Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente*. Ano I, n. 1.
- Gomes Canotilho, J. J. (2004) *Estudos sobre os direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Grau, E. R. (2008). *O direito posto e o direito pressuposto*. (7ª ed. rev. Amp.). São Paulo: Malheiros.
- Habermas, J. e Ratzinger, J. (2007). *Dialética da secularização: sobre razão e religião*. São Paulo: Ideias & Letras.
- Kelsen, H. (2000). *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes.
- Lombardi, G. M. (1967). *Contributo Allo Studio Di Doveri Costituzionali*. Milano: Dott. A. Diuffrè Editore.

- Mancuso, R. C. (2004). *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. (5ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Miguel Perales, C. (2000). *Derecho Espanhol del Medio Ambiente*. Madrid: Civitas.
- Rodota, S. (1990). *Il terribile diritto*. Studi sulla proprietà privata. Bolonha (Itália): Il Mulino.
- Rodotà, S. (2012). *Il diritto di averre diritti*. Roma: Laterza.
- Silva, V. P. (2005). *Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina.
- Weber, M. (2001). *Sociologia del Derecho*. Edición y Estudio preliminar “La racionalidad de Derecho em el pensamiento de Max Weber: teoría e Ideología” a cargo de J. L. Monereo Pérez. Granada: Camares.
- Weis, E. B. (1999). *Un mundo Justo para las Futuras Generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeracional*. (Trad. M. E. Gowland). Madrid: United Nations, Mundi- Prensa.

---

**Correspondencia:** Universidad Estadual de Ponta Grossa – Paraná, Brasil. Av. Gen. Carlos Cavalcanti - Uvaranas, Ponta Grossa - PR, 84030-900, Brasil.

**Recibido:** 15/03/2014    **Aprobado:** 05/06/2014