

A AFIRMAÇÃO DOS DEVERES FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL¹

*The AFFIRMATION OF DUTIES FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL
STATE ENVIRONMENTAL*

Clenio Jair Schulze²

Edenilson Schneider³

SUMÁRIO: Introdução; 1 Deveres fundamentais; 2 Estado Constitucional Ambiental; 3 Mínimo existencial ambiental; 4 Dever de progresso ambiental e proibição de retrocesso ambiental; 5 Vedação de proteção ambiental insuficiente; 6. Dever fundamental de proteção ambiental; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

O artigo apresenta reflexão voltada ao fortalecimento dos deveres fundamentais como condição necessária à construção de um Estado Constitucional Ambiental formatado por características próprias, destacando a ideia de mínimo existencial ambiental, dos deveres de progresso ambiental e de proteção ambiental, de proibição de retrocesso ambiental e de vedação de proteção ambiental insuficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Deveres fundamentais; Estado Constitucional Ambiental; Proteção ambiental.

ABSTRACT

This paper presents reflection aimed at strengthening the fundamental duties as necessary condition for the construction of a Constitutional State Environmental formatted by some characteristics, highlighting the idea of existential minimum environmental, duties of environmental progress and environmental protection, prohibition of retrogression environment and insufficient environmental protection seal.

¹ O artigo foi desenvolvido por Clenio Jair Schulze com a colaboração secundária de Edenilson Schneider.

² Juiz Federal Substituto. Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

³ Advogado. Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

KEY WORDS: Fundamental duties; Constitutional State Environmental; Environmental protection.

INTRODUÇÃO

As determinações estampadas no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil irradiaram-se sobre o Estado e o sistema jurídico, produzindo inexoráveis consequências, com especial destaque para a preocupação e a necessidade de assegurar-se a todos uma sadia qualidade de vida.

Com razão, Perez Luño⁴ afirma que nos últimos anos poucas questões suscitaram tão ampla e heterogênea inquietude como a que se refere às relações entre o homem e o meio ambiente a que está vinculado.

Neste contexto, o artigo tem por missão fomentar a relevância dos deveres fundamentais, enfatizando sua autonomia no sistema jurídico e a sua indispensabilidade para a construção um Estado Constitucional Ambiental. Menciona-se que a consolidação dos direitos fundamentais não prescinde da abordagem e da afirmação dos deveres fundamentais.

Na mesma linha de ideia, procura-se demonstrar que o Estado Constitucional Ambiental enseja a construção de um arcabouço jurídico caracterizado pelas noções de mínimo existencial ambiental, de dever de progresso ambiental, de proibição de retrocesso ambiental e de vedação de proteção ambiental insuficiente.

⁴ LUÑO, Antonio Henrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*. 10 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010, p. 490.

1 DEVERES FUNDAMENTAIS

É inegável a importância dos direitos fundamentais para a sociedade e para o Estado Constitucional⁵ Democrático, contudo, a comunidade jurídica não tem dedicado a devida importância aos deveres fundamentais.

Considerando que a evolução social somente acontece quando a população tem a consciência de que o conjunto de normas a disciplinar as condutas humanas é composto de direitos e de deveres, torna-se indispensável que os deveres fundamentais deixem de ser uma categoria esquecida e passem a integrar o pensamento jurídico pátrio.

Canotilho⁶ lembra que já houve época na qual os deveres fundamentais encontravam-se no mesmo patamar de dignidade dos direitos fundamentais, pois na antiga República Romana só eram considerados cidadãos aqueles que cumprissem os deveres de servir a pátria, de votar, de ser solidário e de aprender. Ou seja, somente era cidadão romano aquele que exercia os direitos e cumpria seus deveres, daí a razão pela qual se entendia que os direitos e deveres eram correlatos (*ius et obligatio sunt correlata*).

⁵ A expressão *Estado Constitucional* expressa o predomínio da Constituição no sistema jurídico em contraposição ao *Estado de Direito*, que prestigia a lei. Sobre o tema, é interessante a observação de Gustavo Zagrebelsky: "Quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración.

La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del 'Estado constitucional'. La novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución. De por sí, esta innovación podría presentarse, y de hecho se ha presentado, como una simple continuación de los principios del Estado de derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinarias del Estado, incluida la legislativa (a excepción, por tanto, solo de la función contituyente). Con ello, podría decirse, se realiza de la forma más completa posible el principio del gobierno de las leyes, en lugar del gobierno de los hombres, principio frecuentemente considerado como una de las bases ideológicas que fundamentan el Estado de derecho. Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos actual, se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho." (*El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Tradução Marina Gascón. Madri: Editorial Trota, 9 ed., 2009, p. 33-34). Antonio Enrique Pérez Luño afirma que o Estado Constitucional é o modelo de Estado das atuais sociedades pluralistas, complexas e pluricêntricas (In: *Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías. Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos*. Madri: Universidad de Alcalá, 2010, p. 66).

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4 ed. Livraria Almedina: Coimbra, 2004, p. 517.

É claro que a mesma perspectiva ainda prevalece nos povos contemporâneos, mas esta concepção não evoluiu no mesmo grau dos direitos fundamentais, que avançaram de forma significativa especialmente no período do pós-guerra. Por isso que durante muito tempo pareceu ser politicamente incorreto falar-se em deveres fundamentais.

Passado o período de disputas hegemônicas (ocidente x oriente, capitalismo x comunismo) e diante da consolidação dos direitos fundamentais nas sociedades democráticas, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos – ainda que sua eficácia, muitas vezes, esteja num plano mais reduzido –, é preciso repensar novamente na temática relacionada aos deveres fundamentais, a fim de incluí-los na pauta dos temas da pós-modernidade⁷ e do neoconstitucionalismo⁸. O assunto também é importante para fazer frente às crises éticas e econômicas que afetam a sociedade ou porque os deveres, tal como se vê os direitos, carregam problemas de articulação e de relação do indivíduo com a comunidade⁹ ou, ainda, porque “o grau de efetividade dos direitos é diretamente proporcional ao grau de efetividade dos deveres.”¹⁰

Jorge Miranda lembra que:

“O constitucionalismo moderno de matriz ocidental é a história da aquisição de direitos fundamentais. É a história da conquista de direitos – depois de séculos de absolutismo e, no século XX, em contraste com regimes políticos totalitários e autoritários de várias tendências. Não implica, isso, porém, uma desconsideração ou subalternização dos deveres. Não a implica no plano jurídico, porque, mesmo quando são poucos os deveres consignados nas

⁷ Ou *hipermodernidade* (CHARLES, Sébastien. *Cartas sobre a hipermodernidade*. Tradução Xerxes Gusmão. São Paulo: Editora Barcarolla, 2009), ou *sociedade supercomplexa* (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 78).

⁸ Sob o rótulo do neoconstitucionalismo várias correntes jurídicas têm propugnado a idéia de um Judiciário protagonista e transformador do Estado Constitucional Social de Direito, que deixa de atuar de forma defensiva, passando a um agente criador e implementador das políticas públicas. Nesta discussão também deve ser incluído o tema relativo aos deveres fundamentais, a fim de dar maior cumprimento às normas do ordenamento jurídico, principalmente para equilibrar os direitos em face dos deveres. Sobre o neoconstitucionalismo: MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo. A invasão da Constituição*. São Paulo: Método, 2008; BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In *Revista de Direito Administrativo*, abril/junho 2005, p. 83/103 e BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito - O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In *Revista de Direito Administrativo*, abril/junho 2005, p. 1/42.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. op. cit., p. 517.

¹⁰ ZAVASCKI, Francisco Prehn. Os deveres fundamentais, o custo dos direitos e a tributação. In *Revista Jurídica Tributária*, n. 2, Julho/Setembro 2008, p. 180.

Constituições, ficam imprejudicados os vastíssimos deveres nas relações das pessoas entre si. E não envolve desconsideração no plano ético, até porque a reivindicação de direitos bem pode fundar-se na necessidade ou na vontade de cumprimento de deveres.”¹¹

Assim, na atual *era dos direitos*¹² também é importante a construção de uma *era dos deveres*. O fundamentalismo dos direitos não pode prescindir do fundamentalismo dos deveres¹³.

Os deveres fundamentais são sujeições subjetivas passivas¹⁴ expressa ou implicitamente consagradas no texto constitucional ou “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.”¹⁵

Para Jorge Miranda “simétricos dos direitos fundamentais apresentam-se os deveres fundamentais – quer dizer, as situações jurídicas de necessidade ou de adstrição constitucionalmente estabelecidas, impostas às pessoas frente ao poder político ou, por decorrência de direito ou interesses difusos, a certas pessoas perante outras.”¹⁶

A importância da autonomia dos deveres fundamentais consiste na superação da idéia de que configuravam apenas um plexo de deveres morais ou éticos. Atribuir aos deveres fundamentais uma categoria jurídica própria permite a invocação dos mecanismos e ações judiciais para sua defesa ou para sua exigência.

Na perspectiva de Casalta Nabais:

¹¹ *Manual de Direito Constitucional*. 4 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000, tomo IV, p. 77.

¹² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Campus: Rio de Janeiro, 1992.

¹³ É interessante observar a noção que Gustavo Zagrebelsky apresenta ao tema. Segundo o autor, as sociedades podem ser *dinâmicas* e *estáticas*. Na primeira hipótese, há o predomínio dos *direitos*, que buscam conferir *liberdade* aos indivíduos. Na segunda, prevalecem os *deveres*, porque a sociedade já conquistou um patamar ideal de *justiça*. In *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Tradução Marina Gascón. Madrid: Editorial Trota, 9 ed., 2009, p. 87.

¹⁴ Correspondentes ao *status passivus*, na classificação de Jellinek (apud ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 254 e seguintes).

¹⁵ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 64.

¹⁶ *Manual de Direito Constitucional*. Op. cit., p. 76.

“(...) os deveres fundamentais constituem uma categoria constitucional própria, expressão imediata ou directa de valores e interesse comunitários diferentes e contrapostos aos valores e interesses individuais consubstanciados na figura dos direitos fundamentais. O que não impede, e embora isto pareça paradoxal, que os deveres fundamentais ainda integrem a matéria dos direitos fundamentais, pois que, constituindo eles a activação e mobilização constitucionais das liberdades e patrimônios dos titulares dos direitos fundamentais para a realização do bem comum ou do interesse público (primário), se apresentam, em certa medida, como um conceito correlativo, contraste, delimitador do conceito de direitos fundamentais.”¹⁷

A Constituição da República Federativa do Brasil, a partir do artigo 5º, (Capítulo I do Título II), ao mesmo tempo em que dispõe sobre os direitos fundamentais, prevê um catálogo de deveres fundamentais (*dos direitos e deveres individuais e coletivos*), denotando que também representam uma categoria jurídica *autônoma*.

O reconhecimento da autonomia dos deveres fundamentais (e esta precisa ser a sua compreensão) permite a ampliação do controle jurisdicional, com a aplicação de sanções pelo não cumprimento do conjunto de regras e princípios e eles atinentes.

Por isso, os deveres fundamentais atingem o Estado (perspectiva vertical) e os particulares (plano horizontal).

Ao Estado, cumpre observar o dever fundamental material de promover a igualdade; assegurar os direitos sociais; prestar serviço público com base na legalidade, na impessoalidade, na moralidade, na publicidade e na eficiência; manter a ordem e a segurança; promover, proteger e recuperar a saúde; praticar assistência social; garantir a educação e o desporto; defender o meio ambiente; e, no plano procedimental, criar condições instrumentais para facilitar e garantir o exercício dos direitos.

Em relação aos indivíduos, nas relações entre si e com o Estado, cabe a observância dos deveres fundamentais de preservação do meio ambiente, de

¹⁷ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Op. cit., p. 37/38.

responsabilidade fiscal¹⁸, de defesa da pátria¹⁹, participando das eleições, com o voto, ou, ainda, cumprindo o dever fundamental de solidariedade.²⁰

Conforme lembra Sarlet²¹:

“O reconhecimento dos deveres fundamentais diz com a participação ativa dos cidadãos na vida pública e implica, na acepção de José Carlos Viera de Andrade, ‘um empenho solidário de todos na transformação das estruturas sociais’, portanto, reclama um mínimo de responsabilidade social no exercício da liberdade individual e implica a existência de deveres jurídicos (e não apenas morais) de respeito pelos valores entre privados, justificando, inclusive, limitações ao exercício dos direitos fundamentais.”

Neste sentido, a teoria dos direitos fundamentais encontra fundamento na idéia de que “o homem não existe isoladamente, nem a sua liberdade é absoluta e que

¹⁸ O dever fundamental de pagar tributos já foi mencionado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 07/10/2008. De outro lado e reciprocamente, o Estado tem o dever fundamental de ajustar a carga tributária dentro de patamares aceitáveis e que observe a capacidade contributiva.

¹⁹ Com o alistamento militar, por exemplo.

²⁰ O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2000.70.10.001523-4/PR, pela Terceira Turma, Relator Juiz Roger Raupp Rios, em 27/01/2009, vinculou o dever fundamental de solidariedade com o dever fundamental de preservar o meio ambiente, em decisão assim ementada:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IBAMA. DELIMITAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE LOCALIZADA EM PROPRIEDADE RURAL. RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA. FISCALIZAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DEVERES AMBIENTAIS. DEVER FUNDAMENTAL DE SOLIDARIEDADE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

O IBAMA e o Estado do Paraná são partes passivas legítimas em ação civil pública em que se discute o dever de reparação ambiental por parte de proprietários de áreas devastadas, dadas suas atribuições e responsabilidades quanto à fiscalização e a execução da política ambiental.

A função social da propriedade e o dever fundamental de solidariedade fundamentam a imposição de deveres de preservação e reparação ambiental por parte dos proprietários das áreas.

A imposição de multa por descumprimento de ordem judicial, em face da Administração Pública, configura instrumento de efetividade da atividade jurisdicional e de realização da vontade concreta da lei, não se falando em intervenção judicial indevida na atividade administrativa.”

O dever fundamental de solidariedade está estampado no art. 3º, I, da Constituição da República e também é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), pois compreende a distribuição e a partilha de vicissitudes aos menos afortunados. O dever de solidariedade ainda pode ser estendido a outros dispositivos constitucionais, tais como o art. 227, ao estabelecer que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”; o art. 229, que atribui aos “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”; o art. 230, ao definir que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 227.

os indivíduos são responsáveis no campo político, econômico, social e cultural pela segurança, pela justiça e pelo progresso da comunidade"²². Com esta premissa, os direitos fundamentais nascem a partir da dignidade da pessoa humana e os deveres fundamentais encontram assento na solidariedade.

Surgem, assim, os *direitos circulares*²³, com conteúdo positivo, no sentido do seu possível exercício pelos indivíduos, mas apresentando também um conteúdo negativo, na perspectiva do dever de cumprimento²⁴.

Há, portanto, premente necessidade de apresentar os deveres fundamentais no mesmo plano – constitucional – dos direitos fundamentais, seja em decorrência da necessidade lógica de prestigiar a *integridade no direito*²⁵ ou, como ressalta Nabais²⁶, porque os direitos fundamentais e os deveres fundamentais integram o *estatuto constitucional do indivíduo*, caracterizado por duas faces: "ambas igualmente importantes para compreender o lugar que a pessoa humana deve ter na constituição do indivíduo, constituição que, como é bom de ver, deve ocupar o primeiro lugar na ordenação das matérias constitucionais." ²⁷

2 ESTADO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

Não se permite, na atual quadra, a dissociação da teoria do Estado com o Direito Ambiental. Preconiza-se, presentemente, diante da *sociedade de risco*²⁸, a prevalência da proteção do meio ambiente como condição necessária e

²² ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4 ed. Coimbra: Almedina, p. 151.

²³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Op. cit., p. 158.

²⁴ Exemplo típico de *direito circular* é o relativo ao meio ambiente, pois é possível o exercício do direito de usufruir e, ao mesmo tempo, o dever fundamental de sua preservação (art. 225 da Constituição Federal).

²⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271-331.

²⁶ NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Estudos de direito fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 10.

²⁷ NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Estudos de direito fiscal*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 10.

²⁸ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

indispensável à manutenção da vida humana, daí a imprescindibilidade da criação de Estados Constitucionais Ambientais.

O Estado Constitucional Ambiental supera as noções de Estado Liberal (centralidade nos direitos individuais), de Estado Social (proteção aos direitos coletivos, difusos), ampliando, inclusive, o alcance trazido com o Estado Democrático de Direito, pois pretende assegurar todos os direitos fundamentais, com ênfase aos direitos ambientais. Mas o Estado Constitucional Ambiental também acrescenta outro elemento essencial atinente aos deveres fundamentais ambientais. É, portanto, no binômio direitos ambientais/deveres ambientais que está assentado o Estado Constitucional Ambiental.

A idéia do Estado Constitucional Ambiental é transnacional, pois não guarda limitações fronteiriças ou territoriais, já que a tutela e a proteção ambiental exigem atuação conjunta de todos os atores globais, independentemente da origem, da bandeira ou de local.

A sustentabilidade ambiental está na ordem de todos os temas e de todos os modelos estatais e não estatais e, como lembra Canotilho "além de ser um Estado de Direito, um Estado democrático, um Estado social, deve também modelar-se como Estado Ambiental".²⁹

A adoção de um Estado Constitucional Ambiental não exige apenas a implantação de uma nova proposta jurídica, mas também a transformação dos sujeitos que participam do cenário ambiental. Conforme lembra Gomes: "Em fin, ante la incertidumbre de lo imprevisible y el caos que vive hoy el mundo es imperativo replantear *una nueva relación* del hombre y la naturaleza. Y crear los mecanismos que permitan pone en práctica las herramientas necesarias para hacer realidad esa nueva relación."³⁰

Ao abordar o tema, Capella afirma que:

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito público ao ambiente*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 22.

³⁰ GÓMES, Luis Fernando Macías. El derecho del cambio climático: Un nuevo paradigma del derecho. In *Revista de Direito Ambiental*, ano 15, n. 58, abr-jun 2010, p. 267.

"Neste marco surge o que temos chamado de Estado Ambiental, que poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural."³¹

O Estado Constitucional Ambiental está conectado com a noção de *sustentabilidade*, preconizando que as atuais gerações possuem o dever fundamental de suprir suas necessidades sem prejudicar a gerações futuras. Trata-se, portanto, de consequência imanente ao princípio da *equidade intergeracional* estampado no artigo 225 da Constituição.

A idéia de sustentabilidade contempla cinco dimensões³²: *ambiental* (redução da poluição, preservação das espécies, etc), *econômica* (combate ao desperdício, controle rigoroso de licitações e de obras públicas), *social* (enseja, v.g., proteção do trabalhador, evitando a mão de obra escrava), *jurídico-política* (exige a adaptação do regime administrativo, especialmente na contratação e na prática de atos administrativos) e, por fim, a dimensão *ética* da sustentabilidade (aplicada na perspectiva intersubjetiva, de materializar o compromisso das atuais gerações sem prejudicar as futuras gerações).

O desenvolvimento sustentável, como decorrência do Estado Constitucional Ambiental exige, portanto, alterações no comportamento dos indivíduos, em prol da promoção do ambiente saudável e da harmonia nas relações sociais. Tudo isso leva a crer, ainda, que a sustentabilidade deve ser global, não apenas local.

É por isso que o artigo 225 da Constituição irradia a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como *dever/direito* e bem de uso comum do povo, *essencial* à sadia qualidade de vida. Trata-se de direito fundamental de titularidade difusa, transindividual e irrenunciável.

Enfim, a noção de Estado Constitucional Ambiental conectada com a perspectiva dos direitos e dos deveres fundamentais permite o desenvolvimento de várias

³¹ CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994, p. 248.

³² Neste sentido é a posição de FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

consequências para o sistema jurídico, conforme se passará a demonstrar a seguir.

3 MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL

O atual panorama constitucional, que consagrou a estabilidade democrática, jurídica e política produzida após 1988, também exige o cumprimento de condições mínimas de vida em sociedade.

Neste sentido afirma-se que os indivíduos possuem direito ao *mínimo existencial*³³, vale dizer, ao patrimônio mínimo para satisfação dos seus direitos fundamentais primários. Trata-se de princípio constitucional implícito que configura o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

O Pacto Internacional de Direito Econômicos Sociais e Culturais fixou uma definição de mínimo existencial, estabelecendo, no art. 11, que os “Estados-membros do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim com ao uma melhoria contínua de suas condições de vida.”

Christian Courtis analisa o tema da seguinte forma:

“Um elemento conceitual importante que diz respeito à determinação de responsabilidades de um Estado em relação aos

³³ A estatura constitucional do mínimo existencial já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme destacado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45. A decisão foi proferida monocraticamente pelo Min. Celso de Mello (publicada no Diário da Justiça em 04 mai 2004), e a ementa pode ser assim resumida: “ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).”

DESC é a noção de *core content* (também denominado conteúdo central mínimo, obrigações centrais mínimas, limiar mínimo ou 'conteúdo essencial', como é conhecido na tradição constitucional alemã e nas tradições que dela decorrem). Essa noção implica a possibilidade de definição do grau mínimo absoluto do direito, sem o qual esse direito se tornaria irreconhecível ou não teria significado algum."³⁴

Muito embora exista controvérsia acerca do conteúdo e da extensão das prestações materiais protegidas pelo conceito de mínimo existencial, é impossível a exclusão da tutela ambiental, especialmente frente ao que estabelece o artigo 225 da Constituição.

Torna-se possível, assim, o desenvolvimento da noção de *mínimo existencial ambiental*, que materializa o conjunto de prestações estatais tendentes a evitar prejuízos à vida, à propriedade e ao bem estar dos indivíduos.

Na lição de Ayala: "Um *mínimo ecológico de existência* tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa."³⁵

Desta forma, ao conjunto de prestações estatais que envolvem o mínimo existencial geral (renda mínima, saúde básica, moradia, educação, etc) também deve ser acrescentado o mínimo existencial ambiental, exigindo-se do Estado Constitucional prestações materiais tendentes a proteger os indivíduos contra violação ao patrimônio ambiental material e prestações processuais, a fim de permitir o acesso à Justiça (v.g. ação popular ambiental, etc).

Neste contexto, a relação dos deveres fundamentais com o Estado Constitucional Ambiental exige a construção do conceito de mínimo existencial ambiental.

³⁴ Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Uma breve exploração. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coords). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 503/504.

³⁵ AYALA, Patrick de Araújo. Direito fundamental ao ambiental, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. In *Revista dos Tribunais*. Rio de Janeiro, n. 901, Novembro 2010, p. 40. O autor também anota que a noção de um mínimo de conteúdo ambiental – mínimo de existência ecológica – resulta de uma leitura do princípio da dignidade da pessoa humana (op. cit., p. 39).

4 DEVER DE PROGRESSO AMBIENTAL E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL

A partir das considerações acima mencionadas, é possível afirmar que a teoria dos deveres fundamentais configura importante eixo do Estado Constitucional Ambiental instaurado no Brasil a partir da Constituição de 1988.

O Estado Constitucional Ambiental está assentado em duas vertentes³⁶: o *dever de progresso* e a *proibição de retrocesso*³⁷.

O dever de progresso³⁸ impõe ao Estado o avanço na sua atuação legislativa, executiva e judicial, pois a pretensão estatal não se limita ao já conquistado, contemplando a melhoria qualitativa e quantitativa das prestações materiais e imateriais ambientais a implementar em prol da sociedade.

³⁶ De regra, os doutrinadores não estabelecem a diferença entre os dois princípios. Luísa Cristina Pinto e Netto menciona, em trabalho monográfico, que o princípio de vedação de retrocesso está fundado na "idéia de um progresso constante" e que não admite "marcha atrás na consagração e efetivação dos direitos fundamentais" (In *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 111). Contudo, parece ser mais adequada a separação, pois o progresso está assentado no avanço, na melhoria, ao passo que a vedação de retrocesso está cumprida com a simples manutenção do *status quo*.

³⁷ O Superior Tribunal de Justiça já invocou o princípio de vedação de retrocesso (REsp 567.873-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25-2-2004), reconhecendo a ilegitimidade da supressão da isenção do IPI para a aquisição de automóveis por parte de portadores de necessidades especiais.

³⁸ Gustavo Zagrebelsky analisa o *tempo dos direitos* e o *tempo dos deveres*, concluindo que não são os direitos, mas os deveres que materializam a categoria dominante nas sociedades justas. Nas palavras do autor: "a) *Los derechos orientados a la libertad, es decir, a la voluntad, son una exigencia permanente, porque permanente es la voluntad que están llamados a proteger. La idea de los derechos continuamente en acción está estrechamente ligada a la del progreso individual y social, una idea que encierra en sí la ausencia de una conclusión, de un final. Em las sociedades volcadas hacia el progreso, los derechos son una exigencia estructural y su difusión y potenciación constituyen factores de aceleración en lo que se ha considerado una dirección empírica. El tiempo de estos derechos no tiene fin.*

b) *No podría decirse lo mismo de los derechos a la luz de la tradición antigua. No puede aquí hablarse de progreso, en el sentido moderno, sino de perfecto, em el sentido antiguo, entendida tanto como perfección cuanto como conclusión.*

Los derechos entendidos como pretensión de reparación de la injusticia tienen sólo un valor transitorio, por cuanto persiguen la vigencia del orden justo y pierden significado una vez alcanzado el resultado. em esse momento, los derechos en sentido subjetivo están destinados a confundirse con el derecho objetivo. En una situación de justicia realizada, si se debe algo a alguien no es porque éste tenga um 'derecho', en el sentido de una pretensión de su voluntad, sino porque eso viene impuesto como deber por el orden del ser. Son los deberes de todos hacia los demás los que están destinados a asentarse de una manera estable, como situación empírica permanente. En otras palabras, en las sociedades justas la categoría dominante es la de los deberes, no la de los derechos." (El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Tradução Marina Gascón. Madri: Editorial Trota, 9 ed., 2009, p. 86).

O dever de progresso³⁹ projeta-se ao futuro e está conectado com o *princípio do desenvolvimento* encapsulado de forma implícita no artigo primeiro da Constituição da República, porquanto configura manifestação decorrente do *Estado Democrático de Direito*, e também está contemplado expressamente no artigo terceiro do diploma constitucional ao prever o objetivo fundamental de *garantia do desenvolvimento ambientalmente adequado à sustentabilidade*.

A proibição de retrocesso, por sua vez, impede que o Estado retire e exclua núcleo essencial de direito social já incorporado no sistema jurídico sem razoável medida de compensação. Na percepção de Queiroz "(...) uma vez consagradas legalmente as 'prestações sociais' (v.g., de assistência social) o legislador não poderá depois eliminá-las sem alternativas ou compensações."⁴⁰

Trata-se de princípio constitucional implícito e vários são os seus fundamentos, a destacar: a) princípio do Estado Democrático e Social de Direito; b) princípio da dignidade da pessoa humana; c) princípio (e dever) da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º § 1º da CF); d) normas específicas da CF previstas no art. 5º atinentes à segurança jurídica; e) princípio da proteção da confiança; f) a negação da proibição de retrocesso também implicaria na frustração da efetividade constitucional, pois admitiria, equivocadamente, que o legislador infraconstitucional e o poder público em geral pudessem livremente adotar decisões em flagrante desrespeito ao texto da Constituição; g) o sistema de proteção internacional, que impõe a progressiva concretização da proteção social por parte dos Estados soberanos; h) enunciados do art. 3º e do art. 170 da Constituição.⁴¹

Na perspectiva de Netto, a vedação de retrocesso possui várias fontes, especialmente o princípio da supremacia da Constituição, o postulado da máxima

³⁹ Christian Courtis afirma que há *deveres ligados à realização progressiva do Direito*, no sentido de caber ao Estado a *realização plena* dos direitos econômicos, sociais e culturais (Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Uma breve exploração. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coords). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 505.

⁴⁰ QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 67.

⁴¹ Neste sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In CANOTILHO, J.J. et. al. (coord.), *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010 (p. 75-109).

eficácia das normas de direitos fundamentais, os princípios estruturantes (juridicidade, democracia e socialidade) e a internacionalização dos direitos fundamentais⁴². A mesma autora menciona, ainda, que a aceitação do princípio de proibição de retrocesso encontra guarida na vinculação do legislador aos direitos sociais, destacando a necessidade de ponderação para a hipótese de afastamento da sua aplicação⁴³.

A todos os fundamentos mencionados, é inegável que a previsão constitucional estampada no artigo 225 também dá suporte ao princípio da proibição de retrocesso ambiental.

Ayala assinala que

“(…) importa admitir como efeitos de uma proibição de retrocesso ambiental o fato de não ser possível ao Estado autorizar, tolerar ou atribuir proteção normativa a comportamentos privados que degradem a qualidade dos recursos naturais, ou que os próprios particulares se esquivem de proceder à execução de seus deveres de defesa do ambiente, ou ainda que estes excedam os limites constitucionais para o exercício de suas liberdades econômicas.”⁴⁴

Enquanto o dever de progresso mira o porvir, a proibição de retrocesso espelha-se no passado, vedando a redução da atuação estatal benéfica já consolidada socialmente.

Sarlet destaca que “o dever de progressividade e a proibição de retrocesso (de uma evolução regressiva) constituem, portanto, dimensões interligadas e que reclamam uma produtiva e dinâmica compreensão e aplicação.”⁴⁵

O dever de progresso e a proibição de retrocesso estão materializados em várias disposições constitucionais, especialmente naquelas consagradoras de prestações sociais, destacando-se, por exemplo, a seguridade social - na sua tríplice

⁴² *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 129.

⁴³ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição de retrocesso social*. *Op. cit.*, p. 167.

⁴⁴ AYALA, Patrick de Araújo. Direito fundamental ao ambiental, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, n. 901, Novembro 2010, p. 49.

⁴⁵ SARLET. Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In CANOTILHO, J.J. et. al. (coord.), *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 84.

perspectiva, previdência social, saúde e assistência social – (arts. 193/203), a educação (arts. 205/214), a cultura (arts. 215/216) e o desporto (art. 217).

Na perspectiva do Estado Constitucional Ambiental brasileiro, o artigo 225 da Constituição impõe a necessidade de defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações (é a equidade intergeracional que materializa, portanto, o dever de progresso) e a busca pela sadia qualidade de vida por intermédio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em resumo, o *dever de progresso ambiental* e a *proibição de retrocesso ambiental* demonstram que não se pode regredir, é preciso sempre mais em prol do meio ambiente.

5 VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL INSUFICIENTE

Como direito fundamental, não pode o Estado deixar de proteger adequadamente o meio ambiente, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade. Vale dizer, se o artigo 225 da Constituição estabelece que o meio ambiente é direito fundamental, cabe ao Estado praticar todos os atos necessários à sua tutela, caso contrário haverá *insuficiência de proteção* ou *proibição de déficit* (*Untermassverbot*).

A vedação de proteção insuficiente é uma decorrência do princípio da proporcionalidade – plasmado implicitamente no art. 5º LIV da Constituição – que se destina à proteção de um direito fundamental.

Canotilho afirma que "existe um defeito de protecção quando as entidades sobre quem recai um dever de protecção (Schutzpflicht) adoptam medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais."⁴⁶

⁴⁶ *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2003, p. 273.

Para José Carlos Vieira de Andrade trata-se de *princípio de proibição de déficit (Untermassverbot)* no qual o Estado se obriga a assegurar um nível mínimo adequado de tutela dos direitos fundamentais, responsabilizando-se pelas omissões legislativas que impliquem no não cumprimento dessa imposição constitucional⁴⁷.

José Paulo Baltazar Júnior menciona que a proibição de insuficiência encontra fundamento no conteúdo objetivo dos direitos fundamentais,⁴⁸ a partir da seguinte premissa:

“Quer dizer, na atual dogmática constitucional, os direitos fundamentais, ao lado da sua clássica função negativa de limitar o arbítrio das intervenções estatais na liberdade, ou seja da proibição do excesso (Übermassverbot), passaram a desempenhar também o papel de mandamentos de proteção (Schutzgebote) que determina a existência de deveres de proteção jurídico-fundamentais (Gründrechliche Schutzpflichten), na terminologia mais aceita, que enfatiza o aspecto da obrigação estatal, ou direitos de proteção jurídico-fundamentais (grundrechtliche Schutzrechten), expressão que dá ênfase ao direito do cidadão, e não ao dever do Estado”⁴⁹.

Assim, cabe ao órgão jurisdicional verificar se há *abusividade* decorrente da omissão estatal na implementação do direito fundamental ou ao menos no cumprimento de um *standard mínimo* necessário a satisfazer as normas constitucionais ambientais. Este é o parâmetro de atuação, por exemplo, no controle judicial das políticas públicas – de saúde, educação, previdência social, fomento a cultura, entre outras. Ou seja, a inércia estatal decorrente da ausência do serviço ou da sua prestação ineficiente permite a atuação do Estado-Juiz, que determinará a aplicação e observância da norma constitucional correlata⁵⁰.

⁴⁷ Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 4 ed., p. 140.

⁴⁸ Crime organizado e proibição de insuficiência. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 52.

⁴⁹ Crime organizado e proibição de insuficiência. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 52.

⁵⁰ O Supremo Tribunal Federal já aplicou o princípio de vedação de proteção insuficiente no julgamento do RE 418.376-5, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 09/02/2006. No caso, ficou afastada a possibilidade de excluir a sanção penal do tutor que manteve relações sexuais com a tutelada menor de idade, que engravidou aos doze anos, quando ficou formalizada união estável entre a vítima e o acusado. O tribunal negou a extinção da punibilidade prevista no art. 107, VII, do Código Penal, vigente à época dos fatos. Colhe-se a seguinte passagem do voto: “De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de norma penal benéfica, situação fática

Nas palavras de Jorge Reis Novais⁵¹:

"Não há, hoje, controlo judicial das restrições aos direitos fundamentais, sem o recurso sistemático, permanente, imprescindível, ao princípio da proibição do excesso, nas suas diferentes dimensões, máximas ou subprincípios. Para além de outros requisitos, qualquer restrição ou intervenção restritiva num direito fundamental só passa o teste de constitucionalidade se se puder sucessivamente demonstrar que é apta para realizar um fim legítimo e de peso superior ao direito fundamental em questão; que é indispensável à realização de tal fim; que não é desproporcionada; que não é desrazoável; que não é indeterminada."

Sobre o tema, Sarlet e Fensterseifer afirmam que:

"O atual perfil constitucional do Estado (Socioambiental) de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, dá forma a um Estado 'guardião e amigo' dos direitos fundamentais, estando, portanto, todos os poderes e órgãos estatais vinculados à concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que guardam uma direta relação com a dignidade da pessoa humana. [...] Assim, em maior ou menor medida, todos os Poderes Estatais, representados pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário (incluindo, no âmbito das atribuições as funções essenciais à Justiça), estão constitucionalmente obrigados, na forma de *deveres de proteção e promoção ambiental*, a atuar, no âmbito de sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres fundamentais ecológicos."⁵²

Portanto, a não adoção de medidas de proteção ambiental pelos entes/órgãos estatais caracteriza violação ao *mínimo existencial* de preservação da vida e ao ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos dos artigos 5º, LIV (proporcionalidade), e 225 da Constituição.

indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico. [...] Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. [...] Conferir à situação dos presentes autos o status de união estável, equiparável a casamento, para fins de extinção da punibilidade (nos termos do art. 107, VII, do Código Penal) não seria consentâneo com o princípio da proporcionalidade no que toca à proibição de proteção insuficiente. Isso porque todos os Poderes do Estado, dentre os quais evidentemente está o Poder Judiciário, estão vinculados e obrigados a proteger a dignidade das pessoas."

⁵¹ *Direito fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 101.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In *Revista de Direito Ambiental*, n. 58. São Paulo: Ed. RT, abr-jun/2010, p. 48.

5 DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

O Estado Constitucional Ambiental pressupõe o dever fundamental de proteção ambiental. Vale dizer, não se vislumbra o meio ambiente unicamente na perspectiva dos direitos fundamentais, já consagrados, tornando-se indispensável prestigiar a teoria dos deveres fundamentais.

Canotilho apresenta alguns pressupostos para a construção de um Estado Constitucional Ambiental, entre os quais se destacam: a adoção de uma concepção integrada do meio ambiente, o agir integrativo da Administração e, também, a *institucionalização dos deveres fundamentais ambientais*.⁵³

Nesta perspectiva, os deveres fundamentais ambientais encontram suporte no princípio da solidariedade, que transforma o modelo jurídico vigente, preconizando a distribuição da responsabilidade entre os indivíduos.⁵⁴

O princípio da solidariedade está previsto no artigo 3º da Constituição e configura objetivo fundamental a ser perseguido pelo Estado Constitucional Ambiental.

Conforme lembra Leite:

“A par dos avanços da Constituição da República Federativa do Brasil, necessários para atingir o Estado de Direito Ambiental, faz-se mister várias outras mudanças como, por exemplo, um novo sistema de mercado e uma redefinição do próprio direito de propriedade; um novo sistema de mercado que privilegie mais a qualidade de vida e o direito ecologicamente equilibrado.”⁵⁵

⁵³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helini Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

⁵⁴ TAKOI, Sérgio Massuri. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 66, 2009, p. 296.

⁵⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 31.

Pureza afirma que: "O Estado ambiental é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres coletivos e menos Estado e menos mercantilização."⁵⁶

Canotilho anota que a euforia decorrente da ascensão do direito fundamental ao meio ambiente cedeu espaço à criação de uma comunidade responsável ecologicamente, nascendo daí a preocupação jurídico-constitucional do dever fundamental de tutela ambiental.⁵⁷

No sistema pátrio, o dever fundamental de proteção do meio ambiente encontra suporte no artigo 225 da Constituição, que contempla o princípio da *equidade intergeracional* e traduz, neste aspecto, "(...) a noção de responsabilidade-conduta, no sentido de que a comunidade deve usufruir o meio ambiente abstendo-se de qualquer comportamento que possa degradá-lo."⁵⁸

É importante lembrar, na linha apresentada por Ayala que "(...) o dever estatal e os deveres fundamentais atribuídos a cada membro desta comunidade política na se esgota, no projeto de sociedade delineado pela Constituição brasileira, na garantia do bem-estar e na qualidade de vida destes membros, senão aponta para uma tarefa (estatal) e para deveres (estatais e sociais) perante a humanidade."⁵⁹

Verifica-se, assim, que a afirmação do Estado Constitucional Ambiental passa pela consagração dos deveres fundamentais ambientais, que precisam conviver em harmonia com os direitos fundamentais ambientais, a fim de permitir a construção de um modelo jurídico ideal e protetivo do meio ambiente.

⁵⁶ PUREZA, José Manuel e FRADE, Catarina. *Direito do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998, p. 8/9.

⁵⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helini Sivini; LEITE: José Rubens Morato. Op. cit.

⁵⁸ LEITE, José Rubens Morato e BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, 56/55-91, 2009.

⁵⁹ AYALA, Patrick de Araújo. Direito fundamental ao ambiental, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, n. 901, Novembro 2010, p. 35.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As observações acima apresentadas demonstram que a consolidação do Estado Constitucional Ambiental configura importante medida para que os direitos fundamentais ambientais deixem de apresentar um caráter meramente simbólico.

É preciso enfatizar a existência do sistema jurídico e de um Estado Constitucional Ambiental nascido a partir da noção de direitos e de deveres fundamentais.

E a adoção de mecanismos de proteção do Estado Constitucional Ambiental – tais como a vedação de proteção deficiente, o dever de progresso, a vedação de retrocesso e a noção de mínimo existencial – têm por especial finalidade a orientação da atuação dos entes públicos.

Há, portanto, manifesta vinculação agentes públicos ao cumprimento dos deveres fundamentais decorrentes do Estado Constitucional Ambiental.

Ao Poder Legislativo, cabe implementar tempestiva, adequada e razoavelmente as normas constitucionais relativas a competência concorrente dos entes da federação (artigo 24 da Constituição) e, em especial, a definição de lei complementar para a regulação e dissipação de dúvidas sobre a competência comum prevista no artigo 23, parágrafo único, da Constituição⁶⁰.

Ao Poder Executivo, cabe materializar as normas do sistema jurídico, fixando políticas públicas, instrumentalizando adequadamente a estrutura administrativa e fiscalizadora do meio ambiente. Exige-se, também, a necessidade de organização da atuação das três ordens federativas em atividades de relevo, como se verifica, v.g., com o licenciamento ambiental.

⁶⁰ A complexidade e a ambiguidade da distribuição da competência em matéria ambiental não atinge apenas o modelo brasileiro. Segundo Antonio Henrique Pérez Luño, também lembra as dificuldades enfrentadas no sistema constitucional espanhol entre a distribuição de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas. In *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*. 10 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010, p. 513.

As normas de direitos e deveres fundamentais também contemplam meios processuais de tutela ambiental. Assim, a atuação indevida ou a omissão do Estado-Legislador e do Estado-Administrador transferirá ao Poder Judiciário, por força do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição), o dever de proteção do Estado Constitucional Ambiental, proferindo decisões nas diversas modalidades processuais disponíveis ao Ministério Público e aos indivíduos, destacando-se a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e o mandado de segurança.

Fala-se, inclusive, em *princípio de máxima proteção jurisdicional do meio ambiente* que "(...) consiste num conjunto de técnicas processuais destinadas a assegurar o desenvolvimento válido da relação processual apta a permitir o reconhecimento da existência de uma poluição ou degradação ambiental e assim permitir a concessão da tutela jurisdicional apta e específica para eliminar a ilicitude ou dano ambiental provocado pelo poluidor."⁶¹

É importante, também, neste contexto, o fomento ao transconstitucionalismo, com a cooperação dos Tribunais dos diversos Estados Constitucionais⁶².

Pérez Luño afirma que a consecução dos objetivos estatais exige o cumprimento da *função preventiva* (para proteger a qualidade de vida e defender o meio ambiente), da *função restauradora* (para reparar, quando possível, os danos e agressões ambientais, mantendo o equilíbrio ecológico), da *função promocional* (com o fim de estimular as atividades que possam redundar na melhora qualitativa das condições de existência)⁶³. Enfim, na lição do doutrinador espanhol:

"Los textos constitucionales y legislativos, las reglamentaciones administrativas y las decisiones de la jurisprudência em materia medioambiental, tienen por objeto legitimar a los poderes públicos y tranquilizar a la sociedad civil (...)"⁶⁴. Por isso, não se pode criar

⁶¹ PAULA, Jônatas Luiz Moreira. O princípio da máxima proteção jurisdicional do meio ambiente. *Revista de Processo*, n. 166, São Paulo, 2008, p. 159.

⁶² Sobre o tema: NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

⁶³ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*. 10 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010, p. 520-522.

⁶⁴ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías. *Cadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos*. Madri: Universidad de Alcalá, 2010, p. 69.

um direito ambiental simbólico, incapaz de apresentar respostas razoáveis e responsáveis aos graves problemas atuais que permeiam o meio ambiente e a qualidade de vida⁶⁵.

Vale dizer, a prestação ambiental leal e coerente por parte dos entes públicos é necessária para satisfazer o princípio da segurança jurídica e social, seja na perspectiva objetiva, cumprindo o trinômio *direito adquirido - ato jurídico perfeito - coisa julgada* ou, ainda, no plano subjetivo, materializando a *proteção da confiança*, com a estabilização dos atos estatais e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos atos estatais⁶⁶.

Conforme lembra Ayala:

“Se o Estado não dá respostas a estes novos desafios, se não assegura proteção reforçada, não se verifica apenas a degradação da natureza, da cultura e dos processos ecológicos, senão a existência da humanidade. Esta se vê comprometida porque será incapaz de ter acesso e se desenvolver plenamente, diante da subtração de uma das realidades existenciais indispensável para que usufrua de condições dignas de vida, a ecológica. Se as políticas públicas são deficientes, se as escolhas são inadequadas, se as opções são insuficientes ou simplesmente ausentes, cabe à função judicial assegurar uma alternativa, uma resposta, que poderá até propor caminhos para a ação pública, reforçar ou ainda, auxiliar no processo de deliberação política sobre como se desincumbirá destas tarefas em um cenário de controvérsias, indefinições e multiplicação de posições.”⁶⁷

Enfim, as anotações acima apresentadas servem de sinal para concluir que a felicidade humana e a busca pelo *melhor dos mundos possíveis*⁶⁸ são alcançáveis se houver respeito e prestígio não apenas aos direitos, mas também aos deveres fundamentais ambientais.

⁶⁵ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías. *Cadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos*. Op. cit., p. 69.

⁶⁶ Sobre o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos há específica em: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 257.

⁶⁷ AYALA, Patrick de Araújo. Direito fundamental ao ambiente, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. In: *Revista dos Tribunais*, n. 901. São Paulo: Ed. RT, novembro de 2010, p. 61-62.

⁶⁸ ANDRADE, José Carlos Viera de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 4 ed., p. 52.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2009.

AYALA, Patrick de Araújo. Direito fundamental ao ambiente, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. In: **Revista dos Tribunais**, n. 901. São Paulo: Ed. RT, novembro de 2010.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: **Revista de Direito Administrativo**, abril/junho 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito - O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: **Revista de Direito Administrativo**, abril/junho 2005.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Campus: Rio de Janeiro, 1992.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, DJ 04-05-2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 418.376-5, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 09/02/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 567.873-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25-2-2004.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2000.70.10.001523-4/PR, Terceira Turma, Relator Juiz Roger Raupp Rios, julgado em 27/01/2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helini Sivini; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologia: de las razones a los derechos**. Granada: Ecorama, 1994.

CHARLES, Sébastien. *Cartas sobre a hipermodernidade*. Tradução Xerxes Gusmão. São Paulo: Editora Barcarolla, 2009.

COURTIS, Christian. Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Uma breve exploração. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coords). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. Salvador: Ed. Fórum, 2011.

GÓMES, Luis Fernando Macías. El derecho del cambio climático: Un nuevo paradigma del derecho. In: **Revista de Direito Ambiental**, ano 15, n. 58, abr-jun 2010.

JÚNIOR, José Paulo Baltazar. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato e BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. In: **Revista de Direito Ambiental**, 56/55-91, 2009.

LUÑO, Antonio Henrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución**. 10 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010.

_____. Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías. **Cadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos**. Madri: Universidad de Alcalá, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 4 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo. A invasão da Constituição**. São Paulo: Método, 2008

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

_____. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: **Estudos de direito fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direito fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 101.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira. O princípio da máxima proteção jurisdicional do meio ambiente. In: **Revista de Processo**, n. 166, São Paulo, 2008.

PUREZA, José Manuel e FRADE, Catarina. *Direito do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In CANOTILHO, J.J. et. al. (coord.), **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. e FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: **Revista de Direito Ambiental**, n. 58. São Paulo: Ed. RT, abr-jun/2010.

TAKOI, Sérgio Massuri. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 66, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. 9 ed. Tradução Marina Gascón. Madri: Editorial Trota, 2009.

SCHULZE, Clenio Jair; Schneider, Edenilson. A afirmação dos deveres fundamentais no estado constitucional ambiental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ZAVASCKI, Francisco Prehn. Os deveres fundamentais, o custo dos direitos e a tributação. In: **Revista Jurídica Tributária**, n. 2, Julho/Setembro 2008.