

DIREITOS HUMANOS, ÉTICA AMBIENTAL E O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS*

Fernanda Andrade Mattar Furtado
Aluna da Fundação Escola Superior do
Ministério Público do Distrito Federal
e Territórios

1 INTRODUÇÃO

A visão do meio ambiente como um bem passível de tutela jurídica é recente. A preocupação com o meio ambiente surgiu como produto da percepção das graves conseqüências da degradação predadora dos recursos naturais e da evolução na conquista dos direitos humanos. Novas necessidades e novos sujeitos de direito fizeram que a dinâmica jurídica se desenvolvesse de forma a proteger o meio ambiente, que passou a ser objeto de garantias internacionais e nacionais.

A primeira questão que se levanta sobre o tema é, portanto, no âmbito dos direitos humanos acerca de sua natureza jurídica e quais as conseqüências que diferentes caracterizações trazem na dinâmica de harmonização de tais direitos. A esse respeito duas idéias são abordadas. A primeira defendida por Norberto Bobbio diz respeito ao caráter heterogêneo e histórico dos direitos humanos; e a segunda defendida por Antônio Augusto Cançado Trindade fala sobre a indivisibilidade desses direitos.

Ao se defender o historicismo dos direitos humanos, nos moldes em que faz Bobbio, valoriza-se a percepção dos direitos como algo dinâmico que é construído junto das mudanças sociais. Na verdade, defende-se uma visão sociológica do direito que, por nascer na e se dirigir à sociedade, não pode ter seus princípios e tutelas dela desvinculados. Com essa perspectiva é possível identificar o relativismo dos direitos humanos desde sua origem,

* Monografia final do curso Ordem Jurídica e Ministério Público da FESMPDFT, Orientador: Paulo Gustavo Gonet Branco.

defendendo que não existe origem comum, ou mesmo que não se tratam de direitos propriamente ditos, mas apenas exigências de direitos futuros. Afirmado-se a heterogeneidade dos direitos humanos, estar-se-á admitindo várias formas de supressão ou limitação de um “velho” direito por um “novo”. Estar-se-á admitindo a incompatibilidade entre os direitos humanos, em vez de sua complementaridade.

Contrapõe-se à essa idéia de heterogeneidade a teoria defendida por Cançado Trindade de que os direitos humanos são indivisíveis, decorrentes de um único fundamento. Pela teoria da indivisibilidade, o meio ambiente é uma extensão do direito à vida, à saúde, entre outros. Então, só há de se falar em direito ambiental se for possível garantir o direito à vida digna, tendo em vista que aquele é complementar a este. Nesse sentido, é possível afirmar que o direito ao desenvolvimento é também um direito humano.

A difícil tarefa de se posicionar por uma ou outra teoria, ou mesmo a construção de uma nova, não é exatamente o que se pretende com esse trabalho. Na verdade, busca-se apenas demonstrar a importância desse debate, ou seja, as conseqüências que podem advir da adoção dessas teorias.

Ao tratar da natureza jurídica dos direitos humanos, entre eles o meio ambiente, duas questões principais surgem. Primeiro, se é realmente sustentável a tese de que se trata de um direito propriamente humano, ou se o que surge não é mais um objeto a ser tutelado, mas realmente um novo “sujeito” de direito: a natureza. Isso é o que pretende aqueles que defendem a ética ambiental do ecocentrismo. Para eles a natureza tem um valor intrínseco e deve ser respeitada por ela mesma, não há de se falar em hierarquia entre o ser humano e os demais seres vivos. O antropocentrismo, ao contrário, afirma que o valor da natureza está limitado à sua relação com o homem, ou seja, a natureza não possui valor intrínseco e sua proteção é justificada em última instância pela necessidade de se proteger a vida humana, seja ela presente ou futura.

A segunda questão diz respeito à sobreposição do direito ao meio ambiente a outros direitos da mesma categoria como o direito à propriedade privada tanto no âmbito dos direitos humanos quanto no âmbito dos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que essa discussão a respeito da natureza jurídica dos direitos humanos não é inócua. Dependendo da forma em que se enxerga os direitos humanos, vai ser possível uma efetivação diferenciada de tais direitos, sua proteção material. A conquista dos direitos sociais, por exemplo, foi dificultada exatamente porque se defendia à época o caráter absoluto dos direitos individuais. Da mesma forma, atualmente, encontra-se resistência na defesa de direitos que não tenham como titulares sujeitos individualmente considerados, ou mesmo que os titulares não sejam indivíduos (seres humanos).

Quando os direitos humanos sofrem a mediação concretizadora da norma, eles passam à categoria de direitos fundamentais. Ao serem positivados pelos ordenamentos jurídicos de cada Estado, eles estão sujeitos tanto a uma proteção efetiva, quanto a uma limitação, tendo em vista que passam a fazer parte de um ordenamento jurídico que se pretende harmônico.

A Constituição Federal brasileira, e.g., restringe a propriedade privada determinando sua função social, que inclui a proteção ambiental. Poderia mesmo se dizer que a única propriedade que é tutelada pela ordem jurídica brasileira é aquela que cumpre sua função social. Os donos de propriedades que a descumprem, na verdade, seriam esbulhadores do bem que pertence a todos (caráter difuso). Sobre o mesmo bem (terra) incidem diversos sujeitos de direito: o proprietário, a coletividade (que perde seu caráter de sujeito passivo total, para ganhar o título de sujeito coletivo de direito) e até mesmo a natureza.

O ponto central desse trabalho é mostrar como os argumentos utilizados na caracterização dos direitos humanos e na construção de uma ética ambiental são importantes na solução de conflitos reais que confrontam o direito fundamental da propriedade privada e o direito também fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Será analisada a questão da efetivação de tais direitos por meio da construção de novos conceitos, por abandono do paradigma liberal, considerando também o grau de consciência em determinado contexto histórico e social.

A fim de discutir esses temas, o trabalho está estruturado em três partes. A primeira faz um diálogo entre dois importantes autores acerca da natureza jurídica dos direitos humanos: Norberto Bobbio, que defende a heterogeneidade dos direitos fundamentais, e Antônio Augusto Cançado Trindade, que defende a indivisibilidade desses direitos.

Na segunda parte do trabalho será analisada a questão da ética ambiental, mostrando as diferentes formas de se defender o meio ambiente. Utiliza-se a classificação de Arne Naess e David Pepper de ecologia profunda e superficial, antropocentrismo utilitário e fraco. Ao final desse capítulo mostra-se a relação dessas éticas ambientais com as teorias acerca da natureza jurídica dos direitos humanos.

Por fim, na última parte, partindo da análise da dogmática constitucional e utilizando a argumentação construída ao longo do trabalho, analisa-se as possíveis soluções para os conflitos que envolvem dois direitos fundamentais, a saber: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à propriedade.

2 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS

Existem diferentes formas de explicar a natureza jurídica dos direitos humanos. Jorge Miranda identifica quatro diferentes correntes jusfilosóficas nessa tentativa: a) o jusnaturalismo, que indica que “os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado”; b) o positivismo, que assevera que “os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela”; c) o idealismo que suporta a concepção de que “os direitos humanos são idéias, princípios abstratos que a realidade vai acolhendo ao longo do tempo”; e finalmente d) o realismo que acredita que os direitos humanos são “o resultado direto de lutas sociais e políticas”.¹

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 114.

Pode-se dizer que a preocupação com a tutela jurídica dos direitos humanos, ao menos em âmbito internacional, deu-se na Era Moderna com o surgimento do Estado liberal, que teve como ideologia principal a garantia dos direitos civis e políticos. O contexto daquela época (século XVII - XIX) traduzia-se pelo conflito de interesses entre a burguesia e o Rei, que detinha poderes absolutos. A ideologia jusnaturalista foi a base teórica da revolução que pretendeu limitar o poder de forma dicotômica: ao lado da esfera de poder do Rei, criou-se a esfera de poder dos súditos, que eram detentores do Direito Natural. Afirmou-se que o homem possui direitos inerentes à sua espécie, independentemente do reconhecimento do Soberano (ou Estado).

A análise da evolução dos direitos humanos a partir daí enseja diversas perspectivas. A partir do prisma realista, os direitos humanos são o resultado do processo de conquista de direitos liderado pelo movimento social burguês, i.e., os direitos humanos nasceram na Era Moderna. É interessante notar, porém, que a base jusfilosófica desse movimento foi o Direito Natural, que, por contemplar os direitos humanos como inerentes à natureza humana, afirma que eles existem desde sempre.

A concepção de direitos humanos defendida por Norberto Bobbio pode ser identificada na classificação de Jorge Miranda como realista. Bobbio afirma que os direitos humanos são históricos e heterogêneos, i.e., nascem gradualmente de acordo com as carências de cada época, levando-se em consideração as limitações de poder, as condições sociais e o desenvolvimento tecnológico. O autor classifica os direitos humanos em sucessivas gerações, sendo que as últimas não eram sequer concebíveis quando as primeiras nasceram, podendo haver incompatibilidade entre os direitos de diferentes gerações.

Outra perspectiva, defendida por Antônio Augusto Cançado Trindade, assevera que os direitos humanos são inerentes ao ser humano, indivisíveis e interdependentes, e não heterogêneos; portanto complementares e não incompatíveis. O autor não faz referência direta à teoria do Direito Natural, mas é possível identificar essa base filosófica por detrás de sua afirmação sobre a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos. Na verdade,

sua doutrina poderia ser classificada como neopositivista, pois há um resgate da filosofia do jusnaturalismo em um apelo positivista.

O que há de comum nas teorias dos dois autores é a preocupação com a efetiva proteção dos direitos humanos e a afirmação do seu caráter universal. Nesse primeiro capítulo, serão analisadas as diferentes características atribuídas aos direitos humanos, de acordo com o posicionamento de Bobbio e Cançado Trindade, i.e., o historicismo e a indivisibilidade respectivamente.

2.1 A NATUREZA HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Norberto Bobbio², ao analisar a natureza jurídica dos direitos do homem, questiona a teoria jusnaturalista, que inegavelmente contribuiu de forma essencial na formação dos direitos humanos, afirmando que eles não possuem um fundamento último, absoluto, capaz de justificá-los. Na verdade os direitos do homem são uma classe variável, que mudam conforme a transformação das condições históricas. Não há direito fundamental por natureza porque o que é fundamental em determinada época não é em outra. Direitos historicamente relativos não podem ter fundamentos absolutos.³

Acrescenta ainda que os direitos do homem são classe de direitos heterogêneos, por isso dentro do próprio rol de direitos humanos há direitos incompatíveis entre si. Segundo Bobbio, todo novo direito favorável à determinada categoria de pessoas suprime ou limita um velho direito de outra categoria. Não haveria justificação válida para essas restrições se houvesse um fundamento absoluto. O autor identifica uma antinomia entre diferentes gerações de direitos, pois quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos (direitos sociais) mais diminuem as liberdades (direitos individuais). Cada nova geração de direitos vem conformar aqueles reivindicados pela anterior, e é por essa razão que há sempre uma grande resistência no reconhecimento dos novos direitos. Os direitos sociais

² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

³ Id, p. 18-19.

conformaram o fundamento absoluto dos direitos de liberdade, e da mesma forma os direitos coletivos surgem trazendo novas limitações tanto aos direitos individuais quanto aos sociais.⁴

A verdadeira crítica formulada por Bobbio quanto à busca do fundamento absoluto é feita na afirmação de que o racionalismo ético é ilusório. Não basta demonstrar por teoremas inquestionáveis e irresistíveis os valores últimos para que seja assegurada sua realização, o fundamento último não é capaz de conseguir a obtenção de rápido e eficaz reconhecimento e realização dos direitos do homem.⁵ Complementando a idéia de Bobbio, cabe lembrar que essa redução à verdade é impossível na ciência jurídica, que é eminentemente argumentativa e não demonstrativa, e a tentativa de fazê-la dar-se-á unicamente no âmbito da metafísica. Além disso, o fundamento absoluto pode gerar distorções, ele “não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras.”⁶

De acordo com Bobbio, o problema não é justificar os direitos humanos, mas protegê-los. Ele aponta, como solução para a realização dos direitos do homem, a necessidade de o filósofo do direito não se isolar, ao contrário, ele deve buscar vários fundamentos possíveis em cada caso concreto juntamente das ciências históricas e sociais.

A partir desses conceitos sobre os direitos humanos, Bobbio faz uma análise de sua evolução, construindo a partir de então a teoria das *gerações*. Ele assevera que o nascimento e o crescimento dos direitos do homem “são estreitamente ligados à transformação da sociedade, como a relação entre a proliferação dos direitos do homem e do desenvolvimento social o mostra claramente.”⁷

⁴ Id, p. 20-22.

⁵ Id, p. 23-24.

⁶ Id. p.22.

⁷ Id, p. 73.

A análise histórica que o autor faz da evolução dos direitos humanos é sintetizada no processo por ele chamado de multiplicação por especificação. A especificação “consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos”.⁸ E a multiplicação é verificada de três modos:

“a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc.”.⁹

Nesse processo, a necessidade de se fazer referência a um contexto social determinado é explícita.

Para Bobbio, os direitos do homem nasceram na Era Moderna com a revolução burguesa. Como dito anteriormente, o jusnaturalismo foi a corrente ideológica, fundada na idéia de liberdade e igualdade formal, que baseou o Estado Liberal de Direito. Foram garantidos os direitos fundamentais civis e políticos que tomam o indivíduo como ente político. No plano econômico, pretendia-se assegurar a liberdade de propriedade e de comércio por meio da não intervenção estatal. Pregava-se o Estado mínimo. A base fática dos direitos, que foram posteriormente chamados de primeira geração, é o seu exercício independentemente da ação de outrem, trata-se de direitos negativos. As Declarações de Direitos dos Estados Norte-Americanos e da Revolução Francesa colocaram tais direitos em diplomas legislativos que influenciaram a formatação das constituições liberais, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que o fez de uma forma mais universal.

⁸ Id, p. 62.

⁹ Id, p. 68.

Com a Revolução Industrial e a expansão do capitalismo, surge também uma classe operária oprimida, que se mobiliza para reivindicar direitos sociais, chamados de segunda geração. Na primeira metade do século XX, instaura-se o Estado Social de Direito e as constituições liberais passam a incorporar novas categorias de direitos: sociais, econômicos e culturais. O indivíduo passa a ser visto não apenas como ente político, mas como integrante de uma sociedade com demanda econômica. A intervenção estatal cresce a fim de efetivar a igualdade material que era exigida pela luta dos trabalhadores. O Estado regulador passa a legislar com mais intensidade e intervém na economia para diminuir as desigualdades sociais e para evitar revoluções. Amplia-se o rol de garantias e direitos para incluir as liberdades positivas que exigem ações estatais – são os direitos sociais.

Após a Segunda Guerra Mundial e o fim dos modelos autoritários de governo, instala-se o Estado Social Democrático de Direito. Novos movimentos sociais com sujeitos coletivos de direitos surgem em contextos particulares para exigir do Estado seu “reconhecimento institucional, seja pela exigência de políticas públicas, seja pela positivação de determinados direitos sociais e sua defesa via judicial.”¹⁰ Trata-se de direitos de terceira geração. O indivíduo é visto como integrante de uma coletividade humana (direitos ambientais, de minorias etc.). Fala-se mesmo de direitos de quarta geração, em que o indivíduo é tomado como integrante da espécie humana (conflitos relativos à engenharia genética, genomas humanos etc.). O parâmetro utilizado agora para a especificação dos direitos é o qualitativo e não mais o meramente econômico ou patrimonial, e a titularidade de tais direitos é coletiva ou difusa e não individual.

Movimentos sociais principalmente de mulheres e negros, mas também de ambientalistas e consumeristas, iniciaram esse processo ao passar a exigir políticas de ação afirmativa que lhes dessem maiores garantias de inclusão e proteção dada sua vulnerabilidade. Diversos diplomas seguiram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como o *Civil Rights Act* de 1964, 1965 e 1968, que reconheceram o direito das minorias garantindo

¹⁰ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 100.

sua defesa judicial e a implementação de políticas públicas afirmativas; a Resolução da ONU 39/248 de 1985, que tratou do direito do consumidor; a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, que instituiu o princípio da proteção integral à criança; a Declaração dos Direitos Humanos das Minorias de 1992, entre outros.

Os direitos difusos e os coletivos estão em franca evolução e Bobbio¹¹, então, atenta para que essa evolução quantitativa dos direitos não possa parar. A Declaração Universal é produto de uma visão de mundo própria do final da Segunda Guerra. A realidade histórico-social, a partir de então, tem-se alterado, e ainda muito alterar-se-á, sendo importante a complementação da Declaração por outras, que enunciem os direitos decorrentes das modificações históricas, uma vez que, em sua concepção, o direito é produto da história. Porém, importância maior tem a institucionalização e a efetivação desses direitos tanto em nível internacional quanto local, o que parece estar gradativamente ocorrendo, ao menos, nos países que possuem sistema democrático.

2.2 A CORRELAÇÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EXPRESSA NA SUA INDIVISIBILIDADE

Contrapondo-se à concepção historicista dos direitos humanos defendida por Bobbio, Antônio Augusto Cançado Trindade afirma que a principal característica dos direitos humanos é sua indivisibilidade. Para este autor, não há como classificar os direitos humanos em diferentes gerações. Todos os direitos humanos possuem um certo grau de individualidade e de sociabilidade, não sendo possível caracterizá-los em direitos meramente individuais ou sociais. Da mesma forma, sob diferentes pontos de vista, todos podem demandar para sua proteção ações positivas ou negativas do Estado e da sociedade civil. Portanto, também mostra-se inadequada a classificação de acordo com o tipo de conduta exigida para sua efetivação.

¹¹ BOBBIO, Norberto. Op. Cit, p. 49-65.

Cançado Trindade exemplifica a interdependência e a indivisibilidade dos direitos humanos ao analisar a interação entre o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente, que na classificação de Bobbio seriam direitos de primeira, segunda e terceira geração respectivamente. Cançado Trindade diz que tais direitos podem ser considerados ao mesmo tempo direitos civis, sociais, políticos e culturais dependendo do enfoque:

“In fact, the fundamental rights to life and to health lie at the basis of the ratio legis of international human rights law and of environmental law. Taken in its wide and proper dimension, the fundamental right to life comprises the right of every human being not to be deprived of his life (right to life, belonging to the realm of civil and political rights) and the right of every human being to have the appropriate means of subsistence and a decent standard of life (preservation of life, right of living, belonging to the domain of economic, social and cultural rights). It affords an eloquent illustration of the indivisibility and interrelatedness of all human rights.”¹²

Para Cançado Trindade, distinguir o caráter individual ou o coletivo dos direitos humanos é restringir seu substrato. Os novos direitos reforçam os demais direitos do homem em vez de limitá-los. A fragmentação ou atomização proposta por Bobbio é errônea, não se deve falar em sucessões de direitos: *“The phenomenon we witness in our days is not that of a succession, but rather of the expansion and strengthening of recognized human rights.”¹³*

A visão fragmentária dos direitos humanos com a teoria das gerações sem interrelacioná-los, mas sobrepô-los, gera distorções. Novos direitos não vêm limitar os já existentes, em vez disso vêm reforçá-los e efetivá-los

¹² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *Derechos humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente / Human Rights, Sustainable Development and the Environment / Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente*. (Seminário de Brasília de 1992). Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), San José de Costa Rica / Brasília, Brasil, 1992, p. 40-41.

¹³ Id, p. 61.

por meio de uma nova leitura. O direito ao desenvolvimento, por exemplo, possui dimensão individual e coletiva (social), distinguir plenamente os direitos em “individuais” e “coletivos” pode levar à redução do *substratum* desses direitos ao modo de exercitá-los. Todos os direitos humanos, de certa forma, possuem uma dimensão social, pela qual se relacionam em diferentes níveis com a comunidade, sejam eles exercitados por indivíduos ou grupos, e a solidariedade não é uma característica exclusiva de certa categoria de direitos.

A assertiva de que o direito ao meio ambiente saudável traz limitações ao exercício de certos direitos econômicos ou sociais não leva em consideração o fato de que aquele direito veio expandir e reforçar direitos preexistentes. Então, o direito ao meio ambiente saudável e ao desenvolvimento, por exemplo, traz alguns ajustes para tornar outros direitos mais efetivos, ressaltando a interdependência e a indivisibilidade dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.¹⁴

A busca de meios mais efetivos para implementar os direitos econômicos, sociais e culturais passa necessariamente pela análise de sua complementaridade, i.e., seu fundamento único e sua indivisibilidade. A teoria das gerações sucessivas nega a essência da indivisibilidade e prega a substituição de direitos velhos por novos direitos. Em vez de afirmar a complementação de um direito humano por outro de mesma categoria, a teoria das gerações fala em limitações de um direito por outro.

Na busca de meios efetivos de proteção internacional dos direitos humanos, outro aspecto relevante apontado por Cançado Trindade é sua dimensão intertemporal. Essa dimensão leva à interpretação dinâmica dos tratados e dos instrumentos internacionais de direitos humanos e sua real aplicação no *cas d'espèce* (e.g. a cristalização gradual da noção de vítimas potenciais).¹⁵

¹⁴ Id, p. 61.

¹⁵ Id, p. 62.

Ainda sobre efetiva proteção dos direitos humanos, Cançado Trindade faz uma interessante análise em nível normativo sobre a indivisibilidade dos direitos humanos. De acordo com o autor, é possível identificar no âmbito normativo um núcleo de direitos indisponíveis (*non-derogable*) de aceitação universal que formam o que ele chama de *hardcore of fundamental rights* (e.g. direito à vida, direito a não ser submetido à tortura ou à escravidão, direito à não aplicação de penas retroativas).

“The reassuring consolidation of a hardcore of fundamental non-derogable rights, as a definite achievement of civilization, has not taken place pari passu to developments at the procedural level, where the absence of a ‘hierarchy’ between the distinct mechanisms of protection seems to continue to prevail. Those mechanisms have in practice reinforced each other, revealing or sharing an essentially complementary nature, as evidenced, e.g., by the incidence here of the test of the primacy of the most favourable provision to the alleged victims.”¹⁶

Cançado Trindade não vê impedimentos jurídicos nem legais para que se continue avançando substancialmente na expansão do núcleo de direitos indisponíveis, e procedimentalmente no incremento de meios mais efetivos de implementação, e.g., de direitos sociais, na luz da concepção da indivisibilidade dos direitos humanos. Paralelamente ao processo de expansão nuclear, centra-se a atenção na melhoria das garantias em relação a todos os direitos humanos, derogáveis ou não.¹⁷

Na medida em que os novos direitos, como o direito ambiental, vão adquirindo aceitação universal é possível inclui-los no rol dos direitos indisponíveis (*hardcore*) por meio da expansão de seu núcleo.¹⁸ Esses direitos visam a ampliar a proteção dos direitos preexistentes em vez de limitá-los ou substituí-los.

¹⁶ Id, p. 62-63.

¹⁷ Id, p. 63.

¹⁸ Id, p. 63.

Por enquanto, o direito ao meio ambiente, e.g., apenas reforça outros direitos humanos já existentes trazendo novas dimensões a estes, como o direito à informação e à educação do ponto de vista ambiental. Da mesma forma, pode-se perseguir a proteção ambiental reivindicando-se direitos já existentes (privacidade, vizinhança...) e que possuem meios eficazes de efetivação (caráter “individual” do meio ambiente). Uma vez entendido como direito humano, o direito ao meio ambiente vem enriquecer o *corpus* dos direitos humanos reconhecidos, e não restringir o uso de outros direitos.¹⁹

Com a defesa da tese de que existe um *hardcore* de direitos indisponíveis é possível inferir que Cançado Trindade traz uma certa resistência ao reconhecimento de direitos coletivos. Para o autor, apenas os direitos civis e os políticos conseguiram alcançar o *status* de direitos não derogáveis da humanidade, fazendo parte de um rol seletivo de direitos reconhecidos universalmente. A implementação efetiva dos direitos sociais, econômicos e culturais dá-se exatamente nessa relação de complementaridade com os direitos civis e políticos, que são inquestionáveis.

Em suma, Bobbio e Cançado Trindade divergem sobre a gênese e a forma de evolução dos direitos humanos, apesar de ambos terem sua maior preocupação na efetivação desses direitos. No capítulo seguinte, serão analisadas as duas principais correntes sobre as tendências ambientalistas relativas ao antropocentrismo e ao ecocentrismo, para em seguida relacioná-las com as teses sobre a natureza jurídica dos direitos humanos de Bobbio e Cançado Trindade.

3 CONCEPÇÕES ÉTICAS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

A Revolução Industrial do século XVIII, as inovações tecnológicas e a ânsia pelo progresso em um contexto capitalista dos séculos XIX e XX geraram a degradação ambiental que no século XXI atinge índices alarmantes. A possível saturação dos recursos naturais e a necessidade de

¹⁹ Id, p. 63.

se repensar a relação do homem com a natureza são temas centrais da atualidade jurídica.

No âmbito internacional, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em 1972, em Estocolmo, marca o início de uma nova era. Reconhecido internacionalmente como um direito humano, o direito ambiental passa a figurar um papel importante nas relações políticas, econômicas, sociais e jurídicas, principalmente no que tange a co-responsabilidade mundial da sua proteção.

Vinte anos mais tarde, em nova conferência sobre o meio ambiente, a Rio/92, voltou-se a discutir a questão da proteção ambiental adicionando novos princípios relativos ao desenvolvimento sustentável e reforçando a necessidade da cooperação internacional para uma efetiva proteção do meio ambiente.

No âmbito interno, muitas Constituições nacionais seguiram os princípios estipulados pelas Convenções e introduziram o direito ao meio ambiente saudável no rol de direitos fundamentais dos Estados, inclusive o Brasil.

Na doutrina também não se questiona a importância da preservação ambiental. Ao contrário, aponta-se para sua estreita relação com o direito à qualidade de vida, que eleva o direito ambiental ao *status* de direito fundamental. Como assevera JOSÉ AFONSO DA SILVA: “o que é importante (...) é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente.”²⁰.

A partir da percepção do direito ambiental como direito à qualidade de vida, é que surgem as controvérsias acerca da “vida” que se pretende proteger. Tendo como objeto de estudo a relação do homem com a natureza, o direito ambiental pode ser centrado tanto na vida humana quanto na vida

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 44.

sem adjetivações (humana ou não). Os movimentos ecológicos posicionam-se sob dois diferentes prismas: na defesa da dimensão antropocêntrica ou da dimensão ecocêntrica do direito ambiental.

Essa discussão veio inserir o elemento ético no direito e, longe de ser mera questão doutrinária, o posicionamento por uma ou outra dimensão demonstra o grau de comprometimento com a preservação da natureza. Tal assertiva torna-se visível especialmente quando dois direitos igualmente fundamentais confrontam-se, como a propriedade e o meio ambiente, ou seja, quando o meio ambiente é fator de limitações de direitos individuais.

3.1 ANTROPOCENTRISMO V. ECOCENTRISMO

A visão de que o mundo gira em torno do homem é marcante nos debates ambientais. Muito já se avançou no sentido da percepção humana do meio ambiente ao seu redor como parte essencial de sua própria sobrevivência. Entretanto, a proteção ambiental tem sido pontual: apenas da perspectiva do valor instrumental da natureza para o ser humano, é que o meio ambiente é visto como merecedor de tutela.

A visão antropocêntrica da relação do homem com a natureza nega o valor intrínseco do meio ambiente e dos recursos naturais, o que resulta na criação de uma hierarquia na qual a humanidade detém posição de superioridade, acima e separada dos demais membros da comunidade natural. Essa visão priva o meio ambiente de uma proteção direta e independente. Os direitos fundamentais à vida, à saúde e à qualidade de vida são fatores determinantes para os objetivos da proteção ambiental. Assim, o meio ambiente só é protegido como uma consequência e até o limite necessário para proteção do bem-estar humano. A visão antropocêntrica utilitária do direito ambiental subjugua todas as outras necessidades, interesses e valores da natureza em favor daqueles relativos à humanidade. As vítimas da degradação, em última instância, serão sempre os seres humanos, e não o meio ambiente.²¹

²¹ BOSSELMANN, Klaus. "Human rights and the environment: the search for common ground". *Revista de Direito Ambiental*, nº 23, ano 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set 2001, p. 42.

O ecocentrismo vem de encontro a essa visão antropocêntrica e invoca, na ecologia “profunda” (*deep ecology*), a idéia da bioética:

“A bioética diz que a natureza tem valor intrínseco, de direito próprio, independentemente do seu valor para os seres humanos. Com tal, os seres humanos são moralmente obrigados a respeitar as plantas, os animais e toda a natureza, que têm direito à existência e a um tratamento humano.”²².

Assim, a natureza perde seu caráter instrumental, todos os seres vivos possuem valor próprio, que não podem ser mesurados de acordo com sua utilidade para as aspirações humanas. Da mesma forma, a biodiversidade também deve ser valorada por ela mesma, e não apenas por contribuir para o bem-estar humano.²³

A plataforma da ecologia profunda visa à reestruturação geral da relação do homem com a natureza redirecionando o foco, que é tradicionalmente o ser humano, para o meio ambiente. Como estratégia os ecologistas profundos pretendem o mínimo de intervenção humana nos ecossistemas. Para se obter essa intervenção mínima eles propõem até a diminuição da população mundial. Essa plataforma está realmente fundamentada em uma nova forma de pensar as bases econômicas, sociais, tecnológicas e filosóficas da civilização humana, e seu principal instrumental é a propagação da consciência ecológica, com a participação de todos no debate.²⁴

Em termos econômicos, as restrições ao desenvolvimento com base no meio ambiente é a matriz básica. Os bens e os serviços a serem produzidos devem ser apenas aqueles necessários para a sociedade, o parâmetro não

²² PEPPER, David. *Ambientalismo moderno*. Coleção perspectivas ecológicas, nº 29, Trad.: Carla Lopes Silva Correia. Rio de Janeiro: Instituto Piaget, 1996, p. 31.

²³ KATZ, Eric. "Against the inevitability of anthropocentrism". In: KATZ, Eric; LIGHT, Andrew; and ROTHENBERG, David (org.). *Beneath the Surface: critical essays in the Philosophy of Deep Ecology*. Cambridge, Massachusetts, London: MIT Press, 2000, p. 19.

²⁴ A esse respeito David Pepper elabora um interessante quadro comparativo dos valores convencionais e dos valores verdes na obra *Ambientalismo moderno*. 1996.

deve ser a rentabilidade, e a eficiência econômica deve ser medida pelo grau de afetação aos recursos naturais. A produção local e não-industrial deve substituir a produção globalizada, industrial e altamente poluente. Pela semelhança com as teorias sociais da economia, demonstrando ser um novo projeto emancipatório apenas com uma roupagem diferente, o projeto encontra inúmeras resistências.

No âmbito social, a teoria ecocêntrica propõe uma nova forma de solidariedade. O ser humano não pode se colocar isolado ou superior ao meio natural que está à sua volta. É necessário que haja um sentimento de pertença, o ser humano é parte do todo da biosfera, e como tal deve se portar. O respeito mútuo entre os seres humanos deve se estender para abranger o respeito aos seres vivos em geral, todos habitantes do mesmo espaço. Não há que se falar em hierarquia.

A tecnologia deve servir à proteção ambiental, e.g., criando-se novas formas de reciclagem e reaproveitamento do que é descartado. A tecnologia não deve ser um fim, mas mero instrumental em favor da vida. Além disso, seu uso e posse devem ser democráticos.

A filosofia da ecologia profunda está baseada na ética ambiental que prega exatamente a mudança da perspectiva antropocêntrica de enxergar o mundo e as relações dos seres que o habitam. Nas palavras de ERIC KATZ, a filosofia ambiental:

“(...) appears to be a denial of anthropocentrism, an attempt to develop an environmental philosophy that explains the human relationship to the natural world with an emphasis on the value of nature and natural processes – an environmental philosophy that is not focused on human life and human institutions.”²⁵.

²⁵ KATZ, Eric. Op. Cit, p. 21.

O filósofo norueguês ARNE NAESS²⁶, que criou e primeiro desenvolveu as principais características da ecologia profunda, enumera oito princípios básicos para identificá-la. São eles:

“1) O bem-estar e o desenvolvimento da vida humana e não-humana na terra têm valor em si próprios (sinônimos: valor intrínseco, valor inerente). Este valor é independente da utilidade do mundo não-humano aos propósitos humanos.

2) A riqueza e a diversidade das formas de vida contribuem para a realização deste valor, e são em si mesmos valores.

3) Os homens não têm o direito de reduzir esta riqueza e diversidade, exceto para satisfazer necessidades *vitais*.

4) O desenvolvimento da vida e das culturas humanas é compatível com uma redução substancial da população humana. O desenvolvimento da vida não-humana exige essa redução.

5) A atual interferência humana com o mundo não-humano é excessiva, e a situação está a piorar rapidamente.

6) As políticas devem ser alteradas. Estas políticas afetam as estruturas econômicas, tecnológicas e ideológicas básicas. O estado das coisas daí resultante será profundamente diferente do presente.

7) A mudança ideológica é basicamente a de apreciar a *qualidade* de vida (residindo em situações de valor inerente) em vez de aderir a um *standard* de vida cada vez mais alto. Haverá uma consciência profunda da diferença entre grande e ótimo.

8) Aqueles que subscrevem os pontos anteriores têm, direta ou indiretamente, a obrigação de tentar implementar as mudanças necessárias.”²⁷.

²⁶ NAESS, Arne. “The deep ecological movement: some philosophical aspects”. In: ZIMMERMAN, Michael (org.). *Environmental Philosophy*. New Jersey: Prentice Hall, 1998, p. 196-197.

²⁷ Tradução feita por Carla Lopes Silva Correia na obra PEPPER, David. *Ambientalismo moderno*. Coleção perspectivas ecológicas, nº 29. Rio de Janeiro: Instituto Piaget, 1996, p. 38.

As maiores críticas ao ecocentrismo profundo dizem respeito à afirmação do valor intrínseco da natureza e ao radicalismo das propostas de transformação econômica e social. Para David Pepper a adoção do ambientalismo profundo levaria ao retrocesso das comunidades primitivas, tratando-se de um projeto, além de inviável, bastante ingênuo, ou na sua pior forma, um projeto politicamente reacionário. O problema da desigualdade e da miséria nunca são realisticamente abordados, apesar de sua íntima ligação com as questões ambientais.²⁸

Duas correntes mais ponderadas tomam parte no debate na tentativa de reestruturar o que há de mais criticado na ecologia profunda e no antropocentrismo utilitário. São elas a ecologia superficial e o antropocentrismo fraco, também chamado de antropocentrismo *light*, “*enlightened*” ou não-utilitário.²⁹

Os ecologistas superficiais admitem que “o resto da natureza pode ter valor intrínseco, mas o valor da humanidade é maior.”³⁰ Para DAVID PEPPER a ecologia superficial acaba confundindo-se com a antropocêntrica

“já que torna a terra um instrumento para os fins humanos. Os seres humanos são reconhecidos como o único ponto de referência de valor. São eles que conferem ‘valor’, ‘direitos’, obrigações e dever moral, e decidem o que deve e o que não deve ser valorizado. As preocupações dos seres humanos devem ser resolvidas *usando* a natureza.”³¹.

²⁸ PEPPER, David. Op. Cit, p. 48.

²⁹ Há diversas formas de classificar as correntes ambientalistas; a maneira especificada no trabalho é apenas uma delas. Por exemplo, Michael Zimmerman classifica a ética ambiental em três campos: antropocentrismo fraco, ecologia radical e antropocentrismo reformista. Segundo este autor, no antropocentrismo fraco os humanos são intrinsecamente mais valiosos, mas alguns seres não-humanos também possuem seu próprio valor, não podendo ser tratados apenas como meios para o alcance de objetivos humanos. Diferentemente, o antropocentrismo reformista defende que os seres não-humanos possuem apenas valor instrumental ao homem. Os problemas ambientais não estão nas atitudes antropocêntricas em relação à natureza, e sim nas atitudes patriarcais; falta consciência ecológica de uso adequado dos recursos naturais. Por fim, a ecologia radical pode ser identificada com os movimentos da ecologia profunda, o ecofeminismo e a ecologia social, entre outros. Para eles, apenas uma revolução ou uma mudança radical no paradigma cultural pode evitar a devastação ambiental. ZIMMERMAN, Michael (org.). *Environmental Philosophy*. New Jersey: Prentice Hall, 1998, p. 3-5.

³⁰ PEPPER, David. Op. Cit, p. 56.

³¹ Id, p. 56.

De maneira realmente semelhante, o antropocentrismo não-utilitário também instrumentaliza a natureza. Porém, diferentemente da ecologia superficial, ele não admite valor intrínseco à natureza. O foco continua sendo o homem, mas a análise meramente utilitária de custo/benefício fica superada. Na verdade, a introdução da ética no debate ecológico serve para reforçar o caráter antropocêntrico do ambientalismo. Apenas o homem é um ser moral.

O antropocentrismo não-utilitário pretende ampliar o código moral para incluir as preocupações ambientais. Segundo DAVID PEPPER, “os antropocêntricos fracos estão preparados para alargar o que é claramente reconhecido como um conjunto *humano* de atitudes morais (não intrínsecas na natureza) ao resto da natureza.”³² O antropocentrismo fraco situa a questão das atitudes em favor da natureza tanto na sua relação material com o homem, pela qual o meio ambiente deve ser preservado como forma de sustentação da própria vida humana, como também na relação meramente moral, e.g., no desconforto que o ser humano pode sentir ao se falar em tortura de animais, ou pelo prazer estético de se preservar uma bonita paisagem. De qualquer forma, o centro das preocupações é sempre o ser humano.

Nesse sentido, a proteção ambiental não pode escapar de um mínimo de antropocentrismo. A humanidade pode não ser o centro da biosfera, mas apenas o ser humano é capaz de reconhecer e respeitar a moralidade. A questão está na inclusão do meio ambiente no código moral, gerando deveres de proteção ambiental. De acordo com DINAH SHELTON:

*“Humans are not separable members of the universe. Rather, humans are interlinked and interdependent participants with duties to protect and conserve all elements of nature, whether or not they have known benefits or current economic utility. This anthropocentric purpose should be distinguished from utilitarianism.”*³³.

³² Id, p. 56.

³³ SHELTON, Dinah., *In*: BOSSELMANN, Klaus. Op. Cit, p. 43.

Ao relacionar a proteção ao meio ambiente como direito humano fundamental com a discussão sobre a ética ambiental, parece que as posições mais ponderadas são as mais adequadas juridicamente no atual contexto histórico. A análise vem a seguir.

3.2 ÉTICA AMBIENTAL E NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos como valores ocidentais foram concebidos sob a ótica individualista liberal, e serviram de base para o desenvolvimento da economia capitalista. Nesse contexto, a natureza sempre foi vista como um instrumental necessário para alcançar ganhos materiais. A natureza pode ser dominada e explorada desde que se tenha em vista o benefício humano. Essa é uma postura essencialmente patrimonialista e utilitária.

De fato, essa atitude gerou elevado grau de desenvolvimento nos países que a adotaram, entretanto esse processo ocorreu a um alto custo: a degradação ambiental. Muito recentemente, o ser humano percebeu que a capacidade de auto-reprodução dos recursos naturais não consegue acompanhar a evolução tecnológica e a exploração da natureza, que vêm ocorrendo em uma velocidade superior. Os recursos naturais passaram a ser vistos como finitos e a preservação ambiental passou a ser uma importante bandeira. Atualmente, a maior dificuldade está em se encontrar um ponto de equilíbrio entre desenvolvimento e proteção ambiental, promovendo o que se convencionou chamar de ecodesenvolvimento ou desenvolvimento sustentável. É inegável o importante papel desempenhado pelo direito nesse processo.

As Convenções Internacionais, como dito anteriormente, traduzem essa preocupação. O relatório de 1987 da Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento desacelera a idéia de um desenvolvimento ilimitado e irresponsável, substituindo-a pela de um desenvolvimento sustentável, i.e., “um desenvolvimento que satisfaz as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades.”³⁴

³⁴ SANTOS, Roberto. “Ética ambiental e funções do direito ambiental”. *Notícia do Direito Brasileiro. Nova Série*. n.º 6. Brasília: UnB, Faculdade de Direito, jul/dez 2000, p. 164.

A preocupação internacional com a natureza, entretanto, ainda demonstra o foco antropocêntrico. O primeiro princípio da Convenção Rio/92 enuncia que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Eles têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”³⁵

De acordo com Klaus Bosselmann, ao trazer a ética ambiental ao debate sobre o direito fundamental ao meio ambiente saudável, o que se pretende é que os ordenamentos jurídicos passem a ser baseados nos três princípios básicos da democracia, da solidariedade e da ecologia. Assim, as postulações de direito individuais não seriam definidas apenas com limitações sociais, mas também com limitações ecológicas.³⁶

A concepção historicista dos direitos humanos é capaz de justificar a essência ecocêntrica do direito fundamental ao meio ambiente saudável. Realmente Bobbio menciona a possibilidade de se atribuir direitos à natureza, na configuração de direitos de terceira ou quarta geração. Com base no fato de que os direitos fundamentais são o produto de conquistas históricas, o movimento ecologista dentro de um contexto social determinado teria a capacidade de construir uma nova teoria que atribui direitos à natureza. Direitos estes que inclusive teriam força limitadora aos direitos de primeira e segunda geração. Isso dá-se pelo processo da multiplicação de direitos por especificação analisado no item 2.1. Segundo BOBBIO, dentro desse processo de multiplicação de direitos, há uma etapa em que:

“(...) ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da ‘pessoa’ –, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, *além dos indivíduos*

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 41.

³⁶ BOSSELMANN, Klaus. Op. Cit, p. 40-41.

humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um *direito da natureza* a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras ‘respeito’ e ‘exploração’ são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.³⁷ (grifo nosso).

Portanto, fica claro o posicionamento ecocentrista de Norberto Bobbio justificado pela teoria historicista dos direitos humanos.

Por outro lado, a tese da indivisibilidade defendida por Cançado Trindade é antropocêntrica e nega a possibilidade de se atribuir à natureza a capacidade de ser sujeito de direitos por uma razão simples: se os direitos fundamentais são inerentes à natureza humana e ainda são indivisíveis, como se poderia pensar na idéia da existência de um direito humano que não pertence ao homem? Haveria no mínimo de se fragmentar os direitos humanos, sendo apenas parte deles inerentes ao ser humano, e a outra parte seria atribuível a entes diversos do homem.

Pela tese da indivisibilidade que é baseada no jusnaturalismo, seria possível, no máximo, atribuir-se deveres ao homem relativos à preservação ambiental. O fim último de tal assertiva seria a proteção da própria vida humana *lato sensu*, ou seja, o que se pretende é a efetivação do direito à vida, à saúde e ao desenvolvimento como forma de se garantir a dignidade humana, i.e., a qualidade de vida. O centro dos direitos e dos deveres continua sendo o ser humano, ele é o beneficiário último. O reconhecimento do direito ao meio ambiente saudável, assim como o direito ao desenvolvimento como direitos fundamentais, dá-se na medida em que eles são necessários para o preenchimento das necessidades básicas humanas.³⁸

³⁷ BOBBIO, Norberto. Op. Cit, p. 69.

³⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Op. Cit, p. 63-64.

A ética ambiental ao ser introduzida na concepção dos direitos fundamentais não serve para ampliar o rol dos sujeitos de direitos a fim de incluir entes diversos do ser humano. Essa ética, “erigida a partir de fundamentos racionais do agir comunicativo e independente da visibilidade ou distância do outro ser humano”, vem para aumentar a responsabilidade, estendendo-a também sobre aqueles que não se mostram concretamente, i.e., “sobre os não-vizinhos, os distantes, os invisíveis e os humanos que ainda não nasceram e que inclusive não poderão nascer (...), [aqueles] que habitarão o planeta Terra em outro milênio, se ela sobreviver à destruição.”³⁹

O ecocentrismo profundo tem grande valia em relação às intenções de concretização da proteção ambiental. Coloca-se freios mais eficazes na detenção da degradação ambiental em prol do desenvolvimento sustentável, envolvendo os cidadãos por meio da conscientização ecológica. O fator econômico de rentabilidade passa a ser secundário, tornando possível inclusive a flexibilização das garantias individuais a fim de assegurar o meio ambiente saudável, que é um direito de todos, tanto no âmbito individual quanto no coletivo.

O problema do ecocentrismo é que, ao afirmar que a vida tem um valor intrínseco e que qualquer ser vivo possui direitos, e mais, que tais direitos são fundamentais, admite-se a desconstrução de toda filosofia do direito formulada até hoje. Estar-se-á questionando o próprio conceito de “direito”. Ora, o direito só faz sentido como forma de regulação das condutas humanas nas relações sociais.

A teoria ecocêntrica radical, fundamentada na idéia de sucessão de gerações de direitos humanos, teria de construir argumentos suficientes para derrubar toda a filosofia do direito construída até hoje. O que ela pretende não é apenas incluir o meio ambiente entre os direitos humanos, ou seja, aqueles essenciais ao homem, mas reivindicar a existência de direitos (fundamentais ou não) para entes não-humanos. Não há como se admitir sujeitos de direitos diferentes do ser humano. É possível sim admitir-se

³⁹ SANTOS, Roberto. Op. Cit, p. 164-165.

sujeitos coletivos, ou sujeitos futuros, como a coletividade ou as gerações que hão de vir, mas o eixo há sempre de ser o homem. De fato, a concepção do direito apenas nas relações interindividuais de conflito, e que para todo direito existe um dever correlacionado, é ultrapassada. Porém daí a admitir-se que entes não-humanos sejam titulares de direitos, ou seja, que eles possuem valor intrínseco oponíveis ao homem, e mais, que esses direitos têm o *status* de direito fundamental, é bastante audacioso.

O contra-argumento a favor da natureza como sujeito de direito poderia ser o fato de que pessoas jurídicas também podem ser titulares de direitos fundamentais. Entretanto, deve-se ter em mente que essa titularidade só é admitida porque as pessoas jurídicas servem a um propósito ligado ao homem. O titular último dos direitos emprestados a uma pessoa jurídica é o homem que a integra. Não é possível ver na proteção dos animais ou vegetais, como direito fundamental, um titular que não seja o homem. Protegem-se as matas por elas serem necessárias ao homem.⁴⁰

A redução à análise de custo/benefício, ou seja, da utilidade meramente econômica do meio ambiente, realmente está falida. O elemento ético faz-se necessário, mas então estar-se-á falando em moral, e o único ser moral da natureza é o homem. Em última instância, o paradigma será o ser humano. Nesse sentido, a ética antropocêntrica não-utilitária mostra-se a mais adequada. Não há como falar em “direitos humanos” que pertençam a outro ser que não o humano, e não há como negar a importância fundamental do meio ambiente para a preservação da própria vida humana.

Paulo Gustavo Branco ressalta que a expansão desmesurada do que se toma como direitos fundamentais para alcançar qualquer pretensão constitui uma especulação que em nada contribui para fortalecer os direitos que realmente são mais importantes. Quando, então, passa-se a atribuir a outros entes – que não os homens – a posição de titulares de direitos faz-se necessário estabelecer uma linha mais nítida sobre o que são – substancialmente – os direitos fundamentais. É compreensível o entusiasmo

⁴⁰ Idéia informalmente explicitada por Paulo Gustavo Gonet Branco.

de movimentos sociais que trabalham com a possibilidade de conferir um *status* peculiar no sistema jurídico a certas pretensões, às vezes realmente importantes, como a questão ambiental. Mas por que dar a elas necessariamente foro de direito fundamental? O entusiasmo exagerado pelos direitos fundamentais pode acabar, pela inflação desses direitos, a banalizá-los. Tudo será direito fundamental – e aí então poder-se-á pôr em dúvida a utilidade dos instrumentos infraconstitucionais de proteção de interesses também relevantes da pessoa humana.⁴¹

A tarefa de definir substancialmente o que seja um direito fundamental não é das mais fáceis. Não importa se há inclinação em se adotar o caráter heterogêneo ou indivisível dos direitos humanos. A dificuldade é a mesma. Pelo primeiro prisma, o rol dos direitos fundamentais vai inflando ao longo dos anos de acordo com as exigências específicas de cada contexto histórico-social, e seu caráter heterogêneo dificulta o estabelecimento de características comuns. A tese da indivisibilidade sustenta que existe um núcleo de direitos fundamentais indisponíveis que pode ser lentamente expandido. Cançado Trindade não explicita de que forma essa expansão se dá, mas deixa claro que a proclamação de direitos humanos em convenções internacionais, ou seja, sua positivação, é um meio de reconhecimento de direitos fundamentais. Porém, nem todos os direitos ditos fundamentais em textos legislativos fazem parte do *hardcore* de direitos indisponíveis. Ademais, nem tudo que é positivado é verdadeiramente efetivado.

Alguns autores sugerem que a fundamentalidade material dos direitos humanos consistiria no princípio da dignidade da pessoa humana, e que apenas a compreensão histórica desse princípio poderia apontar quais seriam as pretensões legítimas.⁴² O excesso de relativismo que essa afirmação carrega e a dificuldade em se entender o princípio em relação às pessoas coletivas demonstram que a dificuldade em se definir substancialmente o que seriam os direitos humanos continua.

⁴¹ Idéia informalmente explicitada por Paulo Gustavo Gonet Branco.

⁴² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais”. In: MENDES; COELHO e BRANCO. Op. Cit. p.115-117.

Com essas indagações não se está querendo negar o *status* de direito fundamental ao direito ao meio ambiente saudável, muito menos afirmar que a tese ecocêntrica é errada. Apenas está-se chamando a atenção para o problema da caracterização da natureza como sujeito de direito e até que ponto essa afirmação é necessária para a real proteção do meio ambiente. Talvez as conseqüências negativas em nível doutrinário sejam mais prejudiciais do que os objetivos práticos que se visa a atingir.

O mais importante é estabelecer a implementação concreta desses direitos fundamentais concebidos abstratamente, assim como os meios para evitar sua violação. E nesse aspecto não há divergência. Entretanto, a forma de efetivação desses direitos pode gerar conflitos, e a solução vai diferir de acordo com a teoria adotada, como veremos no capítulo que vem a seguir.

4 O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO À PROPRIEDADE: CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nos capítulos anteriores, restou demonstrado que, apesar de não haver consenso sobre a natureza jurídica e o grau de valoração do meio ambiente, há o reconhecimento de que o direito ao meio ambiente saudável faz parte do rol dos direitos humanos. A proclamação internacional dos direitos humanos encontra eco nos ordenamentos internos dos Países. Esse processo de positivação ocorre sobretudo na formulação das constituições. A doutrina usa expressões diferenciadoras para identificar os diversos modos de reconhecimento desses direitos.⁴³

Assim, a expressão direitos humanos refere-se às pretensões de respeito à pessoa humana postuladas universalmente e com caráter supranacional, normalmente inseridas em tratados e em outros documentos de direito internacional. A expressão direitos fundamentais “é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em

⁴³ Apesar de sua importância, o movimento do constitucionalismo não será objeto de análise nesse trabalho. A esse respeito ver CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

diplomas normativos de cada Estado.”⁴⁴ Por fazerem parte de uma ordem jurídica concreta são garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

Nesta parte do trabalho será analisada primeiramente a posição do Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com os demais ramos do direito. Em seguida, será feita uma breve consideração sobre os conflitos entre direitos fundamentais de modo geral, para, em um terceiro momento, analisar-se como se dá a interação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

A fervorosa discussão acerca da natureza jurídica dos direitos humanos e da ética ambiental é fascinante, porém chega um momento em que se torna necessário estabelecer um corte para analisar como se dá a concretização dessas idéias. O objetivo desse último capítulo, então, é mostrar que as teorias sobre direitos humanos e ética ambiental estão intimamente ligadas à real proteção do direito ao meio ambiente saudável em nível nacional, ou seja, com sua proclamação como um direito fundamental. Partindo dessa linha de raciocínio, questões como resolução de conflitos entre direitos fundamentais e a importância da consciência ecológica passam a ser importantes objetos de análise.

4.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

Os direitos e garantias fundamentais estão relacionados no Título II da Constituição, que é subdividido em cinco capítulos: I) dos direitos e deveres individuais e coletivos, II) dos direitos sociais, III) da nacionalidade, IV) dos direitos políticos e V) dos partidos políticos. Contudo, esse rol não é exaustivo. Há outros direitos fundamentais dispersos na Constituição, entre eles o direito à saúde, à educação, à cultura e ao meio ambiente.

⁴⁴ BRANCO, Paulo Gustavo. Op. Cit, p. 125.

Em relação ao meio ambiente, já houve reconhecimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal de que se trata de um direito fundamental. No julgamento do MS 22.164-0/SP, rel. Min. Celso de Mello (DJ 17/11/95, 39206), a suprema corte adotou a classificação sugerida por BOBBIO e caracterizou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração, que tem como titular a coletividade:

“A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”

A Constituição Federal de 1988 previu no Título da Ordem Social um Capítulo específico sobre o meio ambiente. Porém o legislador constitucional não restringiu a proteção ambiental a esse dispositivo. Ao contrário, a preocupação ambiental permeia todo o sistema constitucional,

sendo possível identificar, como faz José Afonso da Silva⁴⁵, referências implícitas e explícitas ao meio ambiente. Da sistemática adotada pela Constituição é possível identificar alguns princípios basilares do direito ambiental no Brasil. Paulo Antunes enumera os seguintes:⁴⁶

a) Princípio do Direito Humano Fundamental: *“O Direito ao Ambiente é um direito Humano Fundamental”* – decorre do art. 225, CF; da Declaração de Estocolmo 1972, e da Conferência Rio 92.

b) Princípio Democrático: surge da luta dos cidadãos e materializa-se por meio dos direitos à informação e à participação. A legislação brasileira prevê instrumentos jurídicos para sua efetivação. Medidas administrativas: direito de informação (art. 5º, XXIII, CF, lei 6938/81); direito de petição (art. 5º, XXIV, CF); e EPIA (art. 225, § 1º, IV, CF). Medidas judiciais: ação popular e ação civil pública. *“O Princípio Democrático significa o direito que os cidadão têm de serem informados sobre intervenções que atinjam o meio ambiente e, mais, deve ser assegurado aos cidadãos os mecanismos judiciais, legislativos e administrativos capazes de tornarem tal direito efetivo.”*

c) Princípio da Prudência e da Cautela: art. 225, § 1º, IV, CF: obrigação do EPIA, Rio 92. *“O Princípio da Prudência ou da Cautela é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas.”*

d) Princípio do Equilíbrio: diz respeito às opções políticas, prioridade ao meio ambiente em detrimento do desenvolvimento econômico degradante. *“O Princípio do Equilíbrio é o princípio pelo qual devem ser pesadas todas as implicações de uma intervenção no meio ambiente.”*

e) Princípio do Limite: art. 225, § 1º, V, CF – relativo ao poder geral de intervenção estatal em favor do bem comum, visando a garantir a sadia

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. Op. Cit, p. 27-29.

⁴⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. “Existe um Direito Ambiental?” *Revista da Procuradoria-Geral da República*. nº 3, p. 143-163, abr/mai/jun 1993, p. 155-159.

qualidade de vida e a saúde pública. *“Princípio do Limite é o princípio pelo qual a Administração tem o dever de fixar parâmetros para as intervenções no meio ambiente, levando em conta a proteção da vida e do próprio meio ambiente e não a capacidade industrial de não agredir.”*

f) Princípio da Responsabilidade: poluidor-pagador e responsabilidade objetiva (art. 225, § 3º, CF e Rio 92). Risco de se instituir o direito de “comprar” a poluição (pode poluir, desde que pague), daí a importância da educação ambiental. *“Princípio da Responsabilidade é o princípio pelo qual o poluidor deve responder pelos seus atos ou omissões, em prejuízo ao meio ambiente, de maneira a mais ampla possível de forma que se possa reprimir a situação ambiental degradada e que a penalização aplicada tenha efeitos pedagógicos.”*

A existência de princípios informativos específicos do direito ambiental poderia sugerir que se trata de um novo ramo autônomo do direito. Mas será que é esse o objetivo ao se inserir na Constituição Federal a proteção ambiental? O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na verdade, atua no ordenamento jurídico de modo a reformular velhos conceitos para inserir a preocupação ambiental. E nessa tarefa os princípios oferecem um bom instrumental.

É possível identificar algumas características atribuídas ao meio ambiente pelo constituinte, que inovam a tradicional forma de se pensar o direito. Por exemplo, a existência de um sujeito ativo coletivo, conforme consagrou o STF, está presente no enunciado do artigo 225 da Constituição, que trata especificamente da proteção ambiental. Esse dispositivo mostra que o meio ambiente não se enquadra nas categorias de direitos políticos, individuais ou sociais, sendo verdadeiramente um bem jurídico diferenciado. Vejamos:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Ao instituir o meio ambiente como um direito de todos, o constituinte identifica-o como um direito que possui como sujeito a coletividade, e, assim, exigível por todos. A Constituição, mostrando-se atenta às transformações conceituais de direitos fundamentais, inovou ao assegurar expressamente o direito de futuras gerações. Nota-se que o legislador também tratou de estipular deveres referentes ao meio ambiente, impondo-os ao Poder Público e à coletividade. Portanto, todos são ao mesmo tempo titulares de direitos e deveres em relação ao meio ambiente, e para a proteção efetiva do meio ambiente estão disponíveis instrumentos jurídicos de diferentes áreas do direito, e.g., de caráter civil (art. 5º, LXXIII e art. 129, III, CF), penal (art. 225, § 3º, CF), administrativo (art. 170, VI; art. 200, VIII e art. 216, V, CF), entre outros.

A caracterização do meio ambiente como bem de “uso comum do povo” remete à classificação sobre bens de domínio público feita pela doutrina de direito administrativo. Acontece que o enquadramento de uma nova forma de se pensar o direito em institutos antigos não é adequada, e as questões coletivas demonstram sobremaneira essa dificuldade do jurista em se adaptar às mudanças. Como bem observa LUÍS ROBERTO BARROSO:

“(…) À luz da doutrina e da legislação vigentes, a expressão *bens de uso comum do povo* designa uma modalidade de bem público, isto é, aqueles sujeitos ao direito de propriedade de alguma das entidades estatais. A intenção do constituinte, todavia, certamente não foi esta. O direito ao meio ambiente sadio é mais do que um bem de uso comum do povo. Os direitos de natureza ambiental ensejam limitações administrativas e intervenções na propriedade precisamente quando sua preservação venha associada à utilização de bens que se encontrem no domínio privado. O que o constituinte terá pretendido dizer é que o meio ambiente constitui um bem jurídico próprio, distinto daquele sobre o qual se exerce o direito de propriedade. (...) No fundo, portanto, a referência a bem de uso comum do povo termina sendo restritiva, e não ampliativa, como seria

a separação entre direito de propriedade material sobre um bem e a dimensão ecológica deste mesmo bem.”⁴⁷.

De acordo com PAULO BESSA ANTUNES, o direito ambiental é a expressão de um direito de cidadania que resulta de uma crise de legitimidade da ordem tradicional: “O movimento de cidadãos conquista espaços políticos que se materializam em leis de conteúdo, função e perspectivas bastante diversos dos conhecidos pela ordem jurídica até então.”⁴⁸

Para esse autor, não se trata de um ramo autônomo do direito. Na verdade, o direito ambiental penetra todos os outros “ramos” do direito a fim de coordená-los. Por possuir o *status* de direito humano e ter um fundamento de validade diretamente constitucional, o direito ambiental impõe o respeito às suas normas aos demais setores do universo jurídico. Por tais razões, o direito ambiental não se subordina

“às regras do direito do proprietário ou do direito do patrão, (...) [nem] às regras de direitos do Estado contra a cidadania; ao contrário, são estes direitos que devem se subordinar e transformar em razão de necessidades prementes da humanidade.”⁴⁹

Exigi-se um novo conceito de direito que não esteja baseado na dominialidade, mas na “participação democrática da vida da sociedade e na tomada de decisão sobre os elementos constitutivos de seu padrão de vida.”⁵⁰

Da mesma forma, o francês MICHEL PRIEUR, professor da Universidade de Limoges e diretor do Centro de Direito Ambiental, ressalta que:

“Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das intenções e das relações dos seres vivos

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. “A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”. *Revista Forense*. v. 317, ano 88. Rio de Janeiro: Forense, jan/mar 1992, p. 168.

⁴⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op. Cit, p. 154.

⁴⁹ Id, p. 154.

⁵⁰ Id, p. 151.

entre eles e com seu meio, não é surpreendente que o Direito do ambiente seja um Direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Internacional) e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista.”⁵¹.

O direito ambiental não vem apenas acrescentar um novo bem jurídico no rol dos direitos fundamentais. Há um objetivo maior de reestruturação de antigos institutos jurídicos, impondo um novo valor, ou uma nova ética a ser observada na efetivação de outros direitos. Isso ocorre porque o direito ambiental vem regular todos os aspectos da relação do ser humano com o meio que o cerca. Conforme preceitua o professor CARLOS ALBERTO CASTRO:

“(...) o Direito Ambiental desponta como o mais abrangente e penetrante ramo da ciência jurídica, *revolvendo nas profundezas todo o conjunto de institutos e valores romanísticos enraizados na ordem privada, a ponto de instabilizar sadiamente a própria arquitetura do pensamento jurídico contemporâneo.* Trata-se, porém, de um ramo das ciências sociais dotado não apenas do atributo de disciplina indutora de comportamentos individuais e coletivos, mas sobretudo de inspiração teleológica ou de finalística específica, como seja o regramento da conduta humana e das atividades industriais e econômicas a fim de preservar o meio ambiente e aprimorar a qualidade da vida.”⁵² (grifo nosso).

⁵¹ PRIEUR, Michel. In: CARVALHO, Cláudio Oliveira. “Meio Ambiente e Direito Ambiental: algumas questões teóricas”. *Informativo Jurídico Consulex*. v. 16, nº 2, 14 jan. 2002, p. 7.

⁵² CASTRO, Carlos Alberto de Siqueira. “O direito ambiental e o novo humanismo ecológico”. *Revista Forense*. v. 317, ano 88. Rio de Janeiro: Forense, jan-mar/1992, p. 66.

O direito ambiental, portanto, ao ser reconhecido como um direito fundamental pela própria Constituição, dá ensejo a essa revolução nos conceitos ‘romanísticos enraizados na ordem privada’, inclusive naqueles referentes a outros direitos também fundamentais, como o direito de propriedade. Essa influência de um direito fundamental a outro, porém, pode gerar conflitos.

Como bem se observou no primeiro capítulo do trabalho, no âmbito dos direitos humanos, os doutrinadores interpretam essa interferência ora como sucessão de gerações, que caracterizam a adaptabilidade dos direitos humanos aos anseios sociais históricos, ora a interpretam como uma forma de expansão do núcleo essencial dos direitos humanos. O fato é que ao tratar desses mesmos direitos no âmbito interno deve-se ter em conta que o ordenamento jurídico nacional é compreendido como um todo harmônico que não admite contradições, sendo indispensável estabelecer formas legítimas de se resolver os eventuais conflitos entre os direitos fundamentais. A análise vem a seguir.

4.2 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal adotou expressamente o Princípio da Aplicabilidade Imediata dos Direitos Fundamentais em seu art. 5º, § 1º. Conforme leciona PAULO GUSTAVO BRANCO:

“O significado essencial dessa cláusula é o de ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e, não, meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e, não, na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, e, não, o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas.”⁵³

⁵³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit, p. 134.

Esse dispositivo juntamente com o Princípio da Reserva Legal, estabelecido no art. 5º, II, estão intimamente ligados à questão dos conflitos internos, ou aparentes contradições que podem surgir na aplicação dos direitos fundamentais. Mostra-se necessário, então, estabelecer uma forma de harmonização entre esses direitos por meio da ponderação de seus valores no caso concreto, ou da atuação da mediação legislativa, que, uma vez autorizada pela Constituição, tem o poder de conformar direitos fundamentais.

Nesse sentido, a professora SUZANA DE TOLEDO BARROS considera que, apesar da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, a mediação legislativa não fica afastada, principalmente para aqueles direitos que, por serem vagos, abstratos ou abertos, precisam de uma densificação normativa que lhes assegure maior grau de efetividade. Portanto, deve-se ter em conta que:

“(...) ao legislador foi confiado um poder geral de conformação, sendo despicienda a autorização constitucional para tanto, embora seja também evidente que o impulso inicial para respectiva atualização há de ser colhido já no Texto Constitucional, pois, em matéria de direitos fundamentais, o primeiro grau de concretização jurídica já é dado pelas normas superiores.”⁵⁴

Ao tratar do tema, J. J. Gomes Canotilho⁵⁵ identifica que há um conflito entre direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. O autor sugere uma tipologia de conflitos dividindo-os em dois grupos: 1) colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais; e 2) colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e do Estado.

⁵⁴ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 153.

⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, p. 643-647.

O direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade exemplificam uma possível colisão entre direitos, conforme especificado no primeiro grupo. Em relação ao segundo grupo, Canotilho adverte que o bem jurídico da comunidade, que pode gerar o conflito com um direito fundamental, deve ser de tal forma valioso que tenha merecido a tutela constitucional, por exemplo, a segurança nacional é um bem jurídico constitucionalmente tutelado que pode colidir com o direito à liberdade de consciência.

As propostas de solução dos conflitos oferecidas pelo autor também estão divididas em dois grupos. O primeiro relativo a conflitos entre direitos fundamentais suscetíveis de restrição, e o segundo relativo a conflitos entre direitos fundamentais insuscetíveis de restrição.

O domínio normativo de um direito, segundo Canotilho, é primeiramente potencial, só se tornando um domínio atual depois da averiguação das condições concretamente existentes. E nesse processo de conversão do direito *prima facie* em direito definitivo, pode surgir desde logo uma restrição legislativa, que, quando autorizada pela Constituição, representará um primeiro instrumento de solução de conflitos.

Em relação ao segundo grupo, o autor propõe que os direitos que não estão sujeitos a restrições autorizadas constitucionalmente não podem converter-se em direitos com mais restrições que aqueles que admitem restrição. Nesse caso, a harmonização de direitos por meio da prevalência de um direito ou bem em relação a outro direito é que traria a solução do conflito. Entretanto, essa relação de prevalência só será legítima em face de circunstâncias concretas.

CANOTILHO afirma que esse juízo de ponderação e esta valoração de prevalência podem se efetuar tanto em nível legislativo (por exemplo, no caso da exclusão de ilicitude do aborto cometido em face da gravidez resultante de estupro), quanto no momento da elaboração de uma norma de decisão para o caso concreto (por exemplo, o adiamento de uma audiência de instrução e julgamento na eminência de um enfarte do acusado).

O autor conclui da seguinte forma:

“Como se deduz das considerações do texto, as normas dos direitos fundamentais são entendidas como *exigências ou imperativos de otimização* que devem ser realizadas, na melhor medida possível, de acordo com o contexto jurídico e respectiva situação fática. Não existe, porém, um padrão ou critério de soluções de conflitos de direitos válido em termos gerais e abstractos. A ‘ponderação’ e/ou harmonização no caso concreto é, apesar da perigosa vizinhança de posições decisionistas (F. Müller), uma necessidade ineliminável. Isto não invalida a utilidade de critérios metódicos abstractos que orientem, precisamente, a tarefa de ponderação e/ou harmonização concretas: ‘princípio da concordância prática’ (Hesse); ‘idéia do melhor equilíbrio possível entre os direitos colidentes’ (Lerche). (...)”⁵⁶

Complementando a idéia de Canotilho acerca da utilização de leis limitadoras de direitos fundamentais, SUZANA BARROS alerta que não se deve confundir conformação de direitos fundamentais com restrição desses mesmos direitos por meio de normas. Vejamos:

“(...) uma lei não há de ser considerada restritiva se, objetivando aclarar o âmbito de proteção de um direito, venha expurgar uma conduta que a própria constituição, por meio de uma interpretação sistemática, repele. Do mesmo modo, a tarefa de conformação de direitos não deve ser confundida com a deliberação de limitá-los, quando o legislador impõe uma disciplina jurídica indispensável para dar conteúdo a dado direito, como no caso do mandado de segurança, da herança, do divórcio, da propriedade, etc. As fronteiras entre restrição de direitos e simples conformação da norma constitucional só podem ser demarcadas por processo de interpretação, diante, pois, de uma situação concreta,

⁵⁶ Id, p. 647.

constituindo a primeira questão a ser dirimida em sede de controle da lei tida por restritiva a direito fundamental.”⁵⁷.

Acerca da segunda forma de solução de conflitos entre direitos fundamentais proposta por Canotilho, qual seja a da relação de prevalência no caso concreto, SUZANA BARROS⁵⁸ acrescenta que tal ponderação deve ter como norte o Princípio da Proporcionalidade, em razão do caráter principiológico⁵⁹ das normas que contemplam os direitos fundamentais.

Portanto, o operador do direito pode utilizar os subprincípios da proporcionalidade em sentido amplo para decidir no caso concreto qual direito fundamental prevalecerá sobre outro. São eles: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação diz respeito à análise do meio escolhido para a obtenção do resultado pretendido, o que significa que “qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional.”⁶⁰

O princípio da necessidade está ligado à correlação do meio mais idôneo com a menor restrição possível, ou seja, uma otimização com relação a possibilidades fáticas. Seu pressuposto é o de que “a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa.”⁶¹

Finalmente, o Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito complementa os anteriores. Ele serve “para indicar se o meio utilizado

⁵⁷ BARROS, Suzana de Toledo. Op. Cit, p. 154.

⁵⁸ Id, p. 157-158.

⁵⁹ A referência ao caráter principiológico dos direitos fundamentais é importante apenas para lembrar que é possível existirem incompatibilidades entre princípios pertencentes ao mesmo sistema jurídico sem a necessidade da exclusão de um deles, diferentemente do que ocorre no caso das regras. Essa diferença é tratada na obra DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Third impression, Duckworth, 1981.

⁶⁰ BARROS, Suzana de Toledo. Op. Cit, p. 76.

⁶¹ Id., p. 79.

encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido. A idéia de equilíbrio entre valores e bens é exalçada.”⁶² Ressalte-se que nessa tarefa de ponderação o juízo de valoração de quem analisa a medida restritiva de direito é bastante amplo. Para haver certo controle, alguns tribunais, como o alemão, têm proposto alguns critérios a serem utilizados pelo operador do direito:

“a) quanto mais sensível revelar-se a intromissão da norma na posição jurídica do indivíduo, mais relevantes hão de ser os interesses da comunidade que com ele colidam;

b) do mesmo modo, o maior peso e preeminência dos interesses gerais justificam uma interferência mais grave;

c) o diverso peso dos direitos fundamentais pode ensejar uma escada de valores em si mesmo, como ocorre na esfera jurídico-penal (o direito à vida teria preferência ao direito à propriedade).”⁶³

Essa proposta não está isenta de críticas, pois parece que não resolve o decisionismo apontado por Canotilho, afinal continuará a cargo do operador do direito a discricionariedade acerca da “sensibilidade” da intromissão da norma restritiva, a quantificação do “peso” que têm os interesses gerais, da “gravidade” da interferência, assim como a atribuição de uma “escada de valores”.

Sem aprofundar muito nas críticas que podem ser levantadas sobre esse instrumental teórico de solução de conflitos sugerido pela dogmática constitucional, passa-se, em seguida, à análise da relação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito fundamental de propriedade.

⁶² Id., p. 83.

⁶³ Id., p. 86.

4.3 DIREITO À PROPRIEDADE E DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

4.3.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade é um direito fundamental que resultou originariamente das conquistas na seara dos direitos humanos civis. Ele foi concebido em um momento histórico em que se fazia necessário afirmar o direito do indivíduo em face do Estado soberano. Assim, em sua concepção original, o direito de propriedade foi colocado como um direito essencialmente individual, absoluto e situado no âmbito do direito privado, em que o Estado tinha nenhum ou quase nenhum poder interventivo.

Na atualidade, essa caracterização não é mais possível. Primeiro porque já não cabe mais a separação entre público e privado, e segundo porque o indivíduo não mais possui poderes absolutos sobre sua propriedade como proposto inicialmente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789. Ao contrário, a propriedade só é passível de proteção se cumprir sua função social, o que descaracteriza o individualismo desse direito.

No ordenamento jurídico brasileiro, a propriedade é disciplinada no Código Civil de 1916 ainda em vigor. O código foi instituído com influência das idéias do Estado Liberal de Direito, e na atualidade, para manter-se válido deve ser interpretado à luz dos preceitos constitucionais.

Os tempos são outros, e os institutos jurídicos devem acompanhar as transformações sociais. Entretanto, alguns doutrinadores e magistrados ainda resistem em fazer essa interpretação constitucional do direito de propriedade, não expressamente, mas implicitamente, ao sustentarem estruturas tradicionais, como a dicotomia público/privado.

Esse ranço histórico que permeia a questão da propriedade no Brasil explica-se pelo modo como esse instituto foi introduzido no País.⁶⁴ Voltando um pouco para a evolução dos direitos humanos, foi dito anteriormente que os direitos civis e políticos, entre eles a propriedade privada, foram instituídos como o resultado da luta entre burgueses e senhores feudais. Em linhas bem gerais, a justificativa para se determinar a criação da propriedade privada, na teoria de Locke, foi a mistura do trabalho do homem com a terra, i.e., ao se trabalhar a terra passa-se a ser proprietário. Isso significou, na Europa, a distribuição de terras e o início do desenvolvimento capitalista. As grandes posses dos senhores feudais foram substituídas por propriedades fracionadas pelos burgueses que eram legitimadas pela produtividade.

No Brasil, existiam também grandes possuidores, que detinham esse título por concessão da coroa portuguesa (a partir das capitânicas hereditárias). Na comparação com a realidade européia pode-se dizer que esses possuidores eqüivaliam aos senhores feudais. Ocorre que nunca houve uma revolução burguesa no Brasil, com a substituição dos detentores do poder. Ao contrário, as idéias européias foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro sem que a situação fática tivesse se alterado. Simplesmente, foram promulgadas leis que transformaram os possuidores em proprietários da noite para o dia, sem a necessidade de justificar a produtividade da terra. O resultado dessa confusão jurídica é a enorme concentração de terras nas mãos de poucos, o subdesenvolvimento e a desigualdade social que persistem até os dias atuais.

Entretanto, a permanência do *status quo* não tem mais razão de ser. Com as transformações sociais ao longo do tempo, o recente processo de redemocratização brasileira e o advento da Constituição de 1988, fica difícil ignorar a evolução jurídica do instituto como resultado de clamores sociais que advêm da sociedade civil organizada em movimentos sociais.

⁶⁴ A questão da evolução do instituto da propriedade privada no Brasil foi mais bem desenvolvida pela autora do presente trabalho em sua tese de mestrado na Universidade de Edimburgo, Escócia. FURTADO, Fernanda Andrade Mattar. *Property conflicts in Brazil: when Politics meets Law*, tese de mestrado defendida e aprovada em outubro de 2000 na Universidade de Edimburgo, não publicada

O reconhecimento do direito de propriedade como um direito fundamental está no art. 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal. O primeiro dispositivo garante o direito de propriedade e o segundo institui que a propriedade atenderá a sua função social. Portanto, a única propriedade protegida constitucionalmente é aquela que cumpre sua função social, sendo possível inclusive a desapropriação daquela que não cumpra (arts. 182, § 4º, e 184, CF). Outras formas de interferência na propriedade são previstas na Constituição, a saber: arts. 5º, XXIV a XXX; 170, II e III; 176, 177 e 178; 182 a 186; 191 e 222. Essa intervenção e preocupação pública com a propriedade e a participação cidadã do proprietário no sentido da autopercepção como membro de uma coletividade demonstram o fim da dicotomia público/privado.

José Afonso da Silva sugere que, na atual conjuntura jurídica, a propriedade deveria ser prevista como uma instituição da ordem econômica, e ressalta que “o art. 170 inscreve a *propriedade privada* e a sua função social como princípios da ordem econômica (incs. II e III).”⁶⁵ A importância dessa afirmação está na relativização do conceito e do significado de propriedade, que não pode mais ser considerada como mero direito individual de caráter privado apesar de sua previsão no rol do art. 5º, “especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.”⁶⁶

Atento às modificações, o autor adverte que o regime jurídico da propriedade privada não é mais subordinado ao Direito Civil, mas apenas às relações civis a ela referentes. Ainda assim, as faculdades de usar, gozar e dispor de bens (art. 524, CC), a plenitude da propriedade (art. 525, CC), o caráter exclusivo e ilimitado (art. 527, CC) só podem ser considerados com “as delimitações e condicionamentos que das normas constitucionais defluem para a estrutura do direito de propriedade em geral.”⁶⁷

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 262.

⁶⁶ Id., p. 263.

⁶⁷ Id., p. 265.

Ademais, o autor chama atenção para o fato de que a Constituição consagra a tese na qual a propriedade não constitui uma “instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades.”⁶⁸ Portanto, há diferença entre a propriedade privada, pública, urbana, rural etc. Isso é possível porque o regime da propriedade “não é uma função do Direito Civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais.”⁶⁹ A racionalidade moderna que separa o interesse público do privado está superada.

O novo Código Civil, que entra em vigor em 11 de janeiro de 2003, incorpora esses conceitos, e passa a caracterizar a propriedade levando em consideração as conformações impostas pela Constituição Federal de 1988, acabando de vez com a idéia de direito absoluto de propriedade. As mudanças são notadas desde o *caput* do art. 1.228, tendo em vista que o legislador não prevê o direito, mas a faculdade de uso, gozo e disposição da coisa. Nos parágrafos desse artigo estão abrangidas as inovações necessárias para harmonizar o instituto com os preceitos constitucionais.

Nos parágrafos são tratados temas como a conformação do exercício da propriedade por sua finalidade econômica e social, em especial a proteção ambiental; o caráter utilitário da propriedade, e os casos de limitações e perda da propriedade (desapropriações), que acentuam a prevalência do bem coletivo sobre o individual.

Em suma, é possível perceber que a concepção histórica, liberal do direito de propriedade, tem características marcantes do antropocentrismo utilitário. A propriedade era vista como mero instrumento de satisfação de interesses individuais e afastava-se a interferência do Estado. Diferentemente, nota-se que há uma preocupação ecocêntrica ou ao menos antropocêntrica não-utilitária na nova caracterização do instituto,

⁶⁸ Id., p. 266.

⁶⁹ Id., p. 266.

principalmente com a introdução da proteção ambiental (do ecossistema) embutida na função social da propriedade, e em especial na definição de propriedade produtiva posta no art. 186 da Constituição. Essa inserção da preocupação ambiental na caracterização do conteúdo do direito fundamental da propriedade será analisada em seguida.

4.3.2 SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

Adotando a classificação de Canotilho, pode-se dizer que o meio ambiente é capaz de gerar os dois tipos de conflito por ele mencionados: entre direitos fundamentais ou entre esses direitos e bens da comunidade, pois o art. 225 da Constituição caracteriza o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos e também como um bem essencial à qualidade de vida. Da mesma forma as duas maneiras de se solucionar os conflitos propostas pelo autor também lhe são aplicáveis, principalmente no que diz respeito à sua confrontação com o direito de propriedade.

Conforme mencionado anteriormente, o art. 5º da Constituição assegura em seu inciso XXII o direito de propriedade, e, no inciso seguinte, diz que a propriedade atenderá à sua função social. O direito ao meio ambiente saudável foi colocado no título referente à Ordem Social, o que pode dar a entender como uma referência à função social da propriedade. De fato, o art. 186, CF, ao estabelecer os requisitos da função social da propriedade rural, inclui no inciso II a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

Isso demonstra que o direito fundamental de propriedade possui uma restrição legislativa constitucional, portanto legítima e capaz de orientar o aplicador da lei na solução de eventuais conflitos com o direito fundamental ao meio ambiente saudável. Cabe aqui lembrar o alerta feito pela professora Suzana Barros sobre a diferença entre leis restritivas e leis conformadoras de direitos fundamentais.

A referência constitucional à função social da propriedade visa claramente à conformação do direito de propriedade. Entretanto, a Constituição deixou a cargo do legislador infraconstitucional a tarefa de determinar o conteúdo do instituto jurídico da propriedade, que é atualmente regulado pelo Código Civil. Deve-se estar atento para o fato de que as leis não podem ilegitimamente trazer restrições a nenhum direito fundamental, e em especial ao de propriedade. Por tal motivo, faz-se necessária a análise de eventuais limitações estabelecidas em leis, para que não restrinjam, mas apenas conformem a propriedade de acordo com o que consta na Carta Magna, ou seja, apenas na medida necessária para garantir sua função social. A restrição será ilegítima quando se mostrar “desproporcional, desarrazoada, ou incompatível com o núcleo essencial desse direito.”⁷⁰

Como bem assevera o professor GILMAR MENDES, “a afirmação sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de determinada alteração no regime de propriedade há de decorrer, pois, de uma cuidadosa ponderação (...) sobre os bens e valores em questão.”⁷¹

Como foi mencionado anteriormente, na realização da ponderação entre valores relativos a direitos fundamentais propõe-se a utilização do Princípio da Proporcionalidade, e a corte alemã sugere determinados critérios específicos a serem observados no caso da propriedade:

- “a) o legislador deve considerar as peculiaridades do bem ou valor patrimonial, objeto da proteção constitucional;
- b) o legislador deve considerar o significado do bem para o proprietário;
- c) o legislador deve assegurar uma compensação financeira ao proprietário em caso de grave restrição à própria substância do direito de propriedade. Embora não se tenha uma expropriação propriamente dita, a observância do princípio da proporcionalidade

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit, p. 217.

⁷¹ Id., p. 219.

recomenda que se assegure ao proprietário que sofreu graves prejuízos com a implementação de providência legislativa uma compensação financeira;

d) se possível, deve o legislador atenuar o impacto decorrente da mudança de sistemas mediante a utilização de disposições transitórias (...), evitando as situações traumáticas de difícil superação.”⁷².

É clara a tendência patrimonialista dessa proposta e a preocupação em se resguardar os interesses individuais do proprietário. Parece que o novo Código Civil observa em parte tais sugestões. Conforme analisado anteriormente, a nova lei protege o proprietário em face da interferência estatal por meio da previsão de justa indenização em caso de desapropriações ou limitações. Entretanto, o exercício do direito de propriedade resta legitimamente restringido com exigências de preservação ambiental.

No primeiro parágrafo do artigo 1.228 do novo Código Civil, fica estabelecido o modo de exercício do direito de propriedade, que deve estar em consonância com suas finalidades econômicas e sociais de modo a preservar o meio ambiente. A técnica legislativa adotada foi a de especificar os elementos constituintes do meio ambiente passíveis de proteção, a saber: a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, o ar e as águas. A questão sobre a taxatividade desses elementos causa polêmica e certamente será objeto de análise jurisprudencial.⁷³

⁷² Id., p. 272. Essa mesma referência também é encontrada na obra BARROS, Suzana de Toledo. Op. Cit, p. 86-87.

⁷³ Novo Código Civil: Lei 10.406/02, “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. §2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. §3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. §4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 (cinco) anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. §5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

No parágrafo segundo, estabelece-se a proibição de atos que não tragam comodidade ou utilidade ao proprietário ou que sejam animados pela intenção de prejudicar outras pessoas. Percebe-se aqui um ranço de utilitarismo na concepção de propriedade privada, que ainda é vista como um meio de satisfação para seu dono. Porém, se interpretado em conformidade com o parágrafo primeiro, pode-se afastar o utilitarismo quando se tratar de preservação ambiental, ou seja, quando o ato não-utilitário, ou mesmo a omissão, for no sentido de se proteger os recursos naturais. Fica afastada a proteção da propriedade improdutiva, mas a falta de produção será legítima quando a intenção de deixar a propriedade intocada for para a proteção ambiental.

O terceiro parágrafo fala da possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social e de requisição em caso de perigo iminente. Consolidam-se, portanto, a prevalência do bem comum sobre o interesse individual.

Os parágrafos quarto e quinto tratam da usucapião especial, estipulando as hipóteses de perda da coisa e da garantia de justa indenização.

O art. 225, § 1º, da Constituição estabelece as formas para assegurar a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em linhas gerais, imputa-se ao poder público o dever de: (I) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, (II) preservar a biodiversidade, (III) definir as áreas de especial proteção ambiental, (IV) exigir o estudo prévio de impacto ambiental para as obras ou atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente, (V) controlar técnicas que tragam risco à qualidade de vida e ao meio ambiente, (VI) promover a educação ambiental e a conscientização pública para preservação do meio ambiente, (VII) proteger a fauna e a flora ficando vedadas as práticas que provoquem a extinção de espécies ou que submetam os animais à crueldade.

Na análise da conformação do direito fundamental de propriedade, deve-se analisar os mandamentos constitucionais e as legislações infraconstitucionais (em especial o Código Civil e as leis de proteção

ambiental). O modo como se estabeleceu os princípios constitucionais do meio ambiente, que complementam os dispositivos relativos à função social da propriedade, pode demonstrar um posicionamento tanto pelo ecocentrismo quanto pelo antropocentrismo.

A corte alemã prega que o núcleo essencial do direito de propriedade é constituído pela utilidade privada e pelo poder de disposição e, portanto, a vinculação social da propriedade, “que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado ou da comunidade.”⁷⁴ Percebe-se nessa colocação o esforço em se distinguir a esfera pública da privada, valorizando-se em especial o direito individual.

Outra interpretação possível poderia ser no sentido de que a essência da propriedade está no cumprimento de sua função econômica e social, estando abrangida aí a proteção ambiental. A partir desse ponto de vista, a conclusão seria inversa no sentido de que os bens devem suprir primordialmente as necessidades do Estado ou da comunidade e apenas subsidiariamente seria considerada a utilidade privada. Essa inversão de valores assemelha-se com a plataforma dos ecologistas profundos, que pretendem a implementação, entre outras, de uma nova ordem econômica.

O art. 225 da CF fala da qualidade de vida de presentes e futuras gerações, demonstrando um certo grau de apego ao antropocentrismo não-utilitário. Entretanto, não fica afastada a possibilidade de interpretação da restrição do direito fundamental da propriedade pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado utilizando-se a ética do ecocentrismo, desde que razoável, ou seja, proporcional, no caso concreto.

Pode-se apontar uma tendência ecocêntrica, por exemplo, no inciso V, do §1º, do art. 225, CF, que proíbe atos que tragam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Não há qualificação da vida nesse

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit, p. 219.

inciso, podendo-se incluir na proteção qualquer ser vivo e não apenas o ser humano. Da mesma forma a proteção dos ecossistemas inserida no inciso I estabelece uma obrigação social para com os processos ecológicos, que apenas “reflexamente pode ser vinculado ao sujeito de direito homem.”⁷⁵

A orientação pelo ecocentrismo também pode ser demonstrada na análise do inciso VII que protege o valor intrínseco da vida animal ao vedar as práticas que submetem os animais à crueldade. O emprego de práticas cruéis no modo como se mata o gado de corte, e.g., não tem qualquer interferência utilitária para o homem. Ao inserir esse dispositivo, pode-se claramente identificar a valorização da vida animal por ela mesma. Os antropocêntricos não-utilitários poderiam argumentar que o homem é atingido moralmente por essas práticas, então não há de se falar em valor intrínseco de vida animal, pois é o ser moral humano quem se quer proteger em última instância. O debate é legítimo.

Observe-se ainda que a ponderação de direitos fundamentais não se dá apenas no âmbito normativo, mas também dentro de um contexto, no caso concreto. Essa valoração ocorrerá quando, por exemplo, restar configurada uma colisão entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente na análise do cumprimento da função social de certa propriedade. Nesse momento, há a interação entre a prática do direito, a dogmática constitucional e os direitos humanos. No julgamento do caso concreto, o operador do direito deverá ponderar os valores envolvidos, e nesse momento os argumentos referentes à ética ambiental ser-lhe-ão de grande valia.

A título de exemplificação, volta-se a citar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no processo MS-22164/SP, rel. Min. Celso de Mello (DJ 17.11.95). Nesse julgamento foram contrapostos os direitos fundamentais da propriedade e do meio ambiente, concluindo-se pela possibilidade de desapropriação quando o imóvel rural não cumprir sua função social pela inadequação do uso dos recursos naturais.

⁷⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op. Cit, p. 153.

“MANDADO DE SEGURANÇA- MS-22164 / SP

EMENTA: REFORMA AGRÁRIA - IMÓVEL RURAL SITUADO NO PANTANAL MATO-GROSSENSE - DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - POSSIBILIDADE - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI N. 8.629/93, ART. 2., PAR. 2.) – OFENSA AO POSTULADO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5., LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. REFORMA AGRÁRIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

(...) - possibilidade jurídica de expropriação de imóveis rurais nele situados, para fins de reforma agrária. - a norma inscrita no art. 225, parágrafo 4º, da Constituição não atua, em tese, como impedimento jurídico à efetivação, pela união federal, de atividade expropriatória destinada a promover e a executar projetos de reforma agrária nas áreas referidas nesse preceito constitucional, notadamente nos imóveis rurais situados no Pantanal Mato-Grossense. A própria Constituição da República, ao impor ao poder público dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se a desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da lei fundamental. (...)”

Nesse caso concreto, por meio da ponderação dos valores envolvidos, a saber propriedade e meio ambiente, decidiu-se pela prevalência deste. Para os julgadores restou configurada a utilização inadequada dos recursos

naturais da propriedade o que deu ensejo à desapropriação do bem por descumprimento da função social.

Em outra oportunidade, no julgamento do RE 134297/SP, Min. Rel. Celso de Mello (DJ 22.09.95), o STF firmou entendimento no sentido de que quando a limitação estatal para fins de proteção ambiental afetar a função econômica da propriedade é devida a justa indenização ao proprietário.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE-134297 / SP
E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO -
ESTAÇÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL
NA SERRA DO MAR – PATRIMÔNIO NACIONAL
(CF, ART. 225, PAR. 4.) - LIMITAÇÃO
ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO
ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE -
DIREITO DO PROPRIETÁRIO À INDENIZAÇÃO
- DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS
PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL
SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO
CONHECIDO. – Incumbe ao Poder Público o dever
constitucional de proteger a flora e de adotar as
necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas
ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não
exonera o Estado da obrigação de indenizar os
proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em
sua potencialidade econômica, pelas limitações
impostas pela Administração Pública. - A proteção
jurídica dispensada às coberturas vegetais que
revestem as propriedades imobiliárias não impede que
o *dominus* venha a promover, dentro dos limites
autorizados pelo Código Florestal, o adequado e
racional aproveitamento econômico das árvores nelas
existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal
Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a
garantia constitucional que protege o direito de
propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a
plena indenizabilidade das matas e revestimentos
florestais que recobrem áreas dominiais privadas
objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições
administrativas impostas pelo Poder Público.
Precedentes. - A circunstância de o Estado dispor de

competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si - considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade -, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário. - A norma inscrita no ART.225, PAR. 4., da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5., XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal. O preceito consubstanciado no ART. 225, PAR. 4., da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental. - A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5., XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do *dominus*, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, PAR. 4., da Constituição. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, *caput*).”

Nesse caso, pode-se dizer que foram aplicados os critérios de proporcionalidade sugeridos pela corte alemã. O entendimento foi no sentido de que a propriedade perde sua característica de utilidade privada ao ter limitada sua função econômica, o que dá ensejo à indenização. Protege-se o meio ambiente, mas reforça-se a idéia de que a propriedade serve acima de tudo aos interesses econômicos individuais. O impedimento da disposição dos recursos naturais pelo dono da propriedade enseja indenização compensatória. A natureza é vista como um bem de mercado sujeito à apropriação.

Nos dois exemplos citados, percebe-se que a ponderação de valores no caso concreto é realmente feita pelo aplicador do direito sem critérios rígidos, mas simplesmente por meio do senso de valores que o próprio operador tem sobre os interesses envolvidos. Explica-se. Analisando os casos apresentados, percebe-se uma lacuna na argumentação sobre a avaliação feita para aferir tanto a função econômica quanto a social da propriedade. As conclusões são juridicamente perfeitas para as premissas apresentadas, ou seja, no primeiro caso, tendo em vista que a propriedade não cumpre sua função social, cabe a desapropriação, e no segundo caso, tendo em vista que o Poder Público destituiu a função econômica da propriedade, cabe indenização ao proprietário. Ocorre que em ambos os casos não restaram claros os critérios utilizados para a construção das premissas, aqui predominam os valores preconcebidos pelos julgadores.

É importante ressaltar que a legitimidade das decisões está na argumentação utilizada pelos julgadores, em especial no STF, porque seus Ministros não advêm de planos de carreira, eles são nomeados pelo Presidente da República. Além disso, a função do direito normativo e da administração da justiça é a pacificação social que só ocorrerá plenamente quando as partes estiverem convencidas de que a decisão foi justa.

Neste ponto, percebe-se a importância da conscientização ecológica para que haja efetiva pacificação social e proteção do meio ambiente. As pessoas devem enxergar o problema ambiental como uma forma de autoproteção, identificando-se como cidadãos e não como meros consumidores da natureza. O estímulo ao senso de comunidade e o desenvolvimento de uma percepção mais holística da terra é essencial para

esse fim. Quando os proprietários percebem-se como membros de uma comunidade, torna-se mais fácil a aceitação de deveres para com o bem coletivo e mais eficaz o controle social realizado pelos cidadãos em conjunto com o Estado para garantir este bem.⁷⁶ A evolução no pensamento social gera mudanças no conjunto normativo e legitima decisões baseadas em argumentos em prol do ecodesenvolvimento.⁷⁷

Parece que o Brasil caminha para essa meta. Ao menos o primeiro passo foi dado ao estabelecer constitucionalmente como dever do Poder Público promover a educação ambiental e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (art. 225, §1º, VI).

Por fim, conclui-se que as conformações em nível normativo feitas ao direito fundamental de propriedade pela atribuição de uma função social e pela nova caracterização do conteúdo do instituto da propriedade são legítimas. Conseqüentemente pode-se dizer que a interferência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no direito de propriedade nesse processo de conformação também é legítima, e que tais valores devem ser ponderados no caso concreto. Nessa tarefa de valoração, os argumentos da ética ambiental servem para legitimar as decisões. Como afirma Paulo Antunes, serão o termômetro para medir o “real grau de compromisso entre o homem e o mundo que o cerca e do qual ele é parte integrante e, sem o qual, não logrará sobreviver.”⁷⁸

5 CONCLUSÃO

A partir do que foi exposto ao longo do trabalho, é possível inferir que o direito ambiental faz parte do rol dos direitos humanos e deve ser tomado a partir de uma visão que supera o antropocentrismo utilitário,

⁷⁶ FREYFOGLE, Eric T. “Owning nature: private property, the market and environmental change in Twentieth-Century United States”. *Revista de Direito Ambiental*. ano 6, v. 22. Revista dos Tribunais, abr/jun 2001, p. 9-37.

⁷⁷ A questão do ecodesenvolvimento, que por si só já seria suficiente para se realizar uma nova monografia, não será aprofundada neste trabalho.

⁷⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Op. Cit.*, p. 153.

abrindo-se duas possibilidades: ética ambiental dos ecologistas profundos ou dos antropocentristas não-utilitários.

A adoção do ecocentrismo pode levar a uma nova conformação do direito de propriedade de cunho antiliberal e com uma maior preocupação com a coletividade. O reconhecimento do valor intrínseco de seres vivos diferentes dos humanos gera restrições duras ao exercício do direito de propriedade e institui mais deveres aos proprietários. A concepção de Bobbio de que os direitos humanos são heterogêneos e históricos com a construção da teoria da sucessão de gerações e o processo de multiplicação dos direitos humanos por especificação são capazes de justificar essa tese que atribui à natureza o *status* de sujeito de direito.

A adoção do antropocentrismo não-utilitário atribui deveres aos proprietários para fins de proteção ambiental, mas se trata apenas de dar um novo conceito ao direito de propriedade que inclua a preocupação ambiental sem perder o foco no ser humano. Assim, o meio ambiente é protegido até a medida em que atinja em última instância a vida humana. A natureza não tem capacidade para ser sujeito de direito, sendo mero objeto de proteção jurídica. A preservação ambiental está diretamente ligada à preservação da qualidade de vida humana. A indivisibilidade dos direitos humanos sugerida por Cançado Trindade pode sustentar esse novo contorno necessário ao conceito de propriedade. Isto porque só o homem pode ser titular de direitos humanos.

Visto a partir do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se dizer que o direito ambiental é um direito fundamental. Conclui-se também que não se trata de ramo autônomo, estanque, distinto e fechado do Direito, ao contrário, é influenciado e influencia todos os outros tradicionais ramos do Direito impondo uma visão ecológica ao ordenamento jurídico. Dessa forma, legitima-se o novo contorno dado ao direito de propriedade para incluir a proteção ambiental como forma de cumprimento de sua função social.

O grau de comprometimento com o Direito Ambiental e sua efetivação, inclusive sua força na conformação dos demais direitos

fundamentais, vão depender da vontade política influenciada pela questão econômica e do grau de conscientização (educação) ambiental da população.

O debate sobre direitos humanos e ética ambiental é importante para gerar argumentos para a solução de conflitos como o da propriedade e o meio ambiente que acontecem na realidade. O juiz, em última instância, na análise do caso concreto é quem vai realizar o direito e ponderar os princípios que envolvem os direitos fundamentais. A legitimidade da decisão que ele tomar estará baseada nos argumentos utilizados para fundamentá-la e no fato de ser convincente, ou seja, de ser capaz de pacificar o conflito em vez de perpetuá-lo por meio da indignação da parte sucumbente. E aí outro fator é de extrema importância, o contexto histórico e social do qual surgiu o conflito e o grau de conscientização da comunidade envolvida.

Nas soluções dos conflitos parece que ainda não é possível um magistrado posicionar-se pelo ecocentrismo, porque o público ainda não está preparado para receber esse tipo de discurso, e seus argumentos caíram no vazio, gerando mais conflito em vez de pacificação social. O grau de conscientização ambiental da população brasileira ainda é pequeno, e isso decorre principalmente por causa da miséria.

No Brasil da atualidade, percebemos que ainda há um longo caminho pela frente para que se possa afirmar que existe uma verdadeira consciência ecológica sopesando as decisões. Na verdade, não há como se defender um direito que tem como titular a natureza se o grau de desenvolvimento do País ainda não atingiu um patamar suficiente para suprir ao menos as necessidades básicas da população. A distribuição da renda e dos fatores de produção é extremamente desigual, dificultando a inserção de um comando legal que exija que o proprietário que precisa de cultivar a terra para sobreviver reserve parte dela intocável, sem produzir com argumentos de proteção dos recursos naturais. O direito ao desenvolvimento vem, então, compor o direito ao meio ambiente saudável, sendo impossível falar de um sem considerar o outro.

Com os princípios ambientais adotados na Constituição de 1988 já é possível identificar um avanço e mesmo no caso concreto é totalmente viável

um tipo de argumentação que proteja o meio ambiente eficazmente, mas para haver convencimento o foco inevitavelmente será o benefício humano. Parece que o modelo utilitário de se pensar o meio ambiente está realmente ultrapassado, e isso é de fácil constatação na análise da evolução legislativa sobre o meio ambiente. A boa nova que é trazida pela plataforma ecocentrista é o valor a-histórico, transcendental do meio ambiente, ou seja, que o meio ambiente deve ser protegido por ele mesmo, e que ele está vinculado à humanidade e não à utilidade humana em determinado momento histórico.

Acontece que a evolução da ética ambiental não será suficiente se ela não traduzir verdadeiramente um anseio social. A Constituição tem, sem dúvida, força normativa, mas não pode ir de encontro aos fatores reais de poder. Nesse embate, percebe-se que a educação ambiental, que está inclusive positivada na Constituição, tem um papel essencial, e, por isso, é uma das maiores preocupações dos ecologistas profundos.

Conclui-se, por fim, que na medida em que se vai alcançando um maior desenvolvimento e um maior grau de consciência ambiental, por meio da implementação das metas constitucionais, a proteção ao meio ambiente vai se tornando uma realidade baseada em um discurso legítimo. Para tanto, os argumentos utilizados ao longo do trabalho em defesa do meio ambiente são de importância fundamental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ANTUNES, Paulo de Bessa. “Existe um Direito Ambiental?” *Revista da Procuradoria-Geral da República*. nº 3. abr/mai/jun 1993.
2. BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
3. BARROSO, Luís Roberto. “A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”. *Revista Forense*. v. 317, ano 88. Rio de Janeiro: Forense, jan/mar 1992.

4. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
5. BOSSELMANN, Klaus. “Human rights and the environment: the search for common ground”. *Revista de Direito Ambiental*. nº 23, ano 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set 2001.
6. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *Derechos humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente / Human Rights, Sustainable Development and the Environment / Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente*. (Seminário de Brasília de 1992). Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Banco Interamericano de Desarrollo (BID). San José de Costa Rica / Brasília, Brasil, 1992.
7. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. rev., Coimbra: Almedina, 1993.
8. CARVALHO, Cláudio Oliveira. “Meio Ambiente e Direito Ambiental: algumas questões teóricas”. *Informativo Jurídico Consulex*. v. 16, nº 2, 14 jan. 2002.
9. CASTRO, Carlos Alberto de Siqueira. “O Direito Ambiental e o novo humanismo ecológico”. *Revista Forense*. v. 317, ano 88. Rio de Janeiro: Forense, jan-mar/1992.
10. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Third impression, Duckworth, 1981.
11. FREYFOGLE, Eric T. “Owning nature: private property, the market and environmental change in Twentieth-Century United States”. *Revista de Direito Ambiental*. ano 6, v. 22. Revista dos Tribunais, abr/jun 2001.

12. FURTADO, Fernanda Andrade Mattar. *Property conflicts in Brazil: when Politics meets Law*, tese de mestrado defendida e aprovada em 2000 na Universidade de Edimburgo, não publicada.
13. KATZ, Eric. “Against the inevitability of anthropocentrism”. In: KATZ, Eric; LIGHT, Andrew; and ROTHENBERG, David (org.). *Beneath the Surface: critical essays in the Philosophy of Deep Ecology*. Cambridge, Massachusetts, London: MIT Press, 2000.
14. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris, 1998.
15. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
16. NAESS, Arne. “The deep ecological movement: some philosophical aspects”. In: ZIMMERMAN, Michael (org.). *Environmental Phylosophy*. New Jersey: Prentice Hall, 1998.
17. PEPPER, David. *Ambientalismo moderno*. Coleção perspectivas ecológicas, nº 29, Trad.: Carla Lopes Silva Correia. Rio de Janeiro: Instituto Piaget, 1996.
18. SANTOS, Roberto. “Ética Ambiental e funções do Direito Ambiental”. *Notícia do Direito Brasileiro*. Nova Série, nº 6. Brasília: UnB, Faculdade de Direito, jul/dez 2000.
19. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.
20. SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.
21. ZIMMERMAN, Michael (org.). *Environmental Phylosophy*. New Jersey: Prentice Hall, 1998.