

**DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE: DIREITO SUBJETIVO
OU ELEMENTO DA ORDEM OBJETIVA**

*FUNDAMENTAL RIGHT ENVIRONMENT: LAW OR SUBJECTIVE ELEMENT OF
STRICT ORDER*

*Liton Lanes Pilau Sobrinho¹
Sonia Aparecida de Carvalho²*

Resumo: O artigo debate o direito fundamental ao ambiente como direito subjetivo ou elemento da ordem objetiva. O objetivo geral consiste em pesquisar os efeitos da globalização nos Estados Nação, o direito ao ambiente como um direito subjetivo ou componente da ordem objetiva, assim como o direito de proteção ao ambiente configura um princípio constitucional ou uma regra. Os objetivos específicos visam analisar os efeitos da globalização na estrutura do Estado Nação, a eficácia dos direitos fundamentais e a realização da função social do Estado; investigar o caráter duplo dos direitos fundamentais e o reconhecimento do direito subjetivo e objetivo ao meio ambiente sadio, disposto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988; considerar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na norma do artigo 225 da Constituição, como o dever de garantir a dignidade humana e proteger a vida configura um princípio ou uma regra.

Palavras Chave: Ambiente. Direito Fundamental. Direito Subjetivo. Direito Objetivo. Princípios.

Abstract: The article discusses the fundamental right to the environment as a subjective right or element of the objective order. The overall objective is to investigate the effects of globalization on nation states, the right to the environment as a subjective and objective component of the right order, the right to protection of environment sets up a constitutional principle or rule. Specific objectives aims to analyze the effects of globalization on the structure of the nation state, the effectiveness of fundamental rights and the achievement of the social function of the State; investigate the dual character of fundamental rights and the recognition of objective and subjective right to a healthy environment, Article 225 of the Constitution of 1988; consider the right to an ecologically balanced environment, set out in Article 225 of the Constitution norm, as the duty to guarantee human dignity and protect the life sets a principle or a rule.

Keywords: Environment. Fundamental Right. Subjective right. Objective right. Principles.

Considerações Iniciais

Neste artigo debate-se o direito fundamental ao ambiente como direito subjetivo ou elemento da ordem objetiva. Nessa perspectiva, propõe-se questionar se o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto na norma do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, configura um direito subjetivo ou elemento da ordem objetiva, assim como configura um princípio ou uma regra.

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS - RS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC - RS. Professor de Direito do PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI - SC. Professor de Direito e do PPG Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF - RS. *E-mail:* liton@univali.br.

² Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI - SC. Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC - RS. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco - UCB - RJ. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR - PR. Especialista em Direito Previdenciário por esta mesma Instituição. *E-mail:* sonia.adv.2008@hotmail.com.

Inicialmente, busca-se analisar os efeitos da globalização que causam a ineficiência do Estado Nação e a ineficácia dos direitos fundamentais, bem como as consequências da economia globalizada, que se mostra incompatível com a função social do Estado. Posteriormente, trata-se de pesquisar os direitos fundamentais que apresentam um caráter duplo, na medida em que podem apresentar não somente direitos subjetivos, mas direitos objetivos, como o reconhecimento das dimensões subjetiva e objetiva, apresentando a concepção do direito fundamental ao meio ambiente sadio, disposto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Finalmente, tenta-se investigar se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na norma do artigo 225 da Constituição, que impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, como a obrigação de proteger a dignidade da pessoa humana e garantir à vida, constitui um princípio ou uma regra.

1 Os efeitos da globalização nos Estados Nação

O progresso da mudança na estrutura do Estado geraram transformações sociais, econômicas e políticas, em nível global. Essas transformações, resultado da ação conjugada dos processos de globalização, da crise do Estado Nação, causaram efeitos de desordem e de descontrole na sociedade, em escala mundial. Os efeitos de desordem e de descontrole dos Estados Nação são fenômenos consequentes do avanço dos processos da globalização, porquanto a globalização é um acontecimento mundial, descentralizado e seus efeitos são globais.

Nas últimas décadas, as interações econômicas, sociais, políticas e culturais intensificaram devido ao fenômeno da globalização. A globalização trata “de um processo complexo que atravessa as diversas áreas da vida social e da globalização dos sistemas produtivos e financeiros”.³ Os processos da globalização consistem em um fenômeno múltiplo com dimensões econômicas, sociais, políticas e culturais, interligadas de modo complexo, em escala local e global. Santos⁴ entende que “a produção de globalização é o conjunto de trocas desiguais pelo qual um determinado artefacto, condição, entidade ou identidade local estende a sua influência para além das fronteiras nacionais”, ou seja, o local e o global são socialmente produzidos dos modos de processos de globalização.

Com o avanço da globalização, o capital e os fluxos financeiros estão além dos controles dos governos nacionais. Bauman⁵ alega que “o processo do definhamento das Nações Estados acarreta uma catástrofe natural. Suas causas não são plenamente compreendidas; não pode ser previsto com exatidão, mesmo que as causas sejam conhecidas; e, com certeza, não pode ser evitado, mesmo que previsto”. Significa que a globalização refere-se a forças anônimas, estendendo-se para além do alcance da capacidade da ação, tanto do particular quanto do público, como da coletividade e do Estado.

³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 11.

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. p. 63.

⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 65.

A influência crescente das organizações supranacionais, planetárias, teve por efeito acelerar a exclusão das áreas fracas e criar novos canais para a alocação de recursos, retirados, pelo menos em parte, ao controle dos vários Estados nacionais. [...] A Nação Estado parece que se está desgastando ou talvez definhando. As forças erosivas são transnacionais. Uma vez que as Nações Estados continuam sendo as únicas estruturas para um balanço e as únicas fontes de iniciativa política efetiva, a transnacionalidade das forças erosivas coloca-as fora do reino da ação deliberada, proposital e potencialmente racional.⁶

Nesse contexto, no que se refere aos direitos fundamentais de garantia das liberdades, há uma limitação do Estado, pois de acordo com Bauman⁷, os “Estados Nação são facilmente reduzidos ao (útil) papel de distritos policiais locais que garantem o nível médio de ordem necessário para a realização de negócios, [...] não precisam ser temidos como freios efetivos à liberdade das empresas globais”. Porém, no processo da globalização econômica, o Estado Nação torna-se ineficaz com a função policial para garantir e efetivar os direitos individuais e coletivos.

Sobre a noção de desordem mundial como uma ação catastrófica com aura de naturalidade que dá ideia de que o Estado Nação não poderá sustentar esse caos e que necessário se faz uma ordem internacional que possa garantir as promessas do Estado Moderno e do Estado Contemporâneo.⁸

Consequentemente, o processo de transnacionalização apresenta-se como um procedimento da globalização econômica, assim como os Estados Nação, diante dos efeitos da globalização econômica, cumprem a efetiva função de Estado policial; todavia, são ineficazes na garantia dos direitos fundamentais.

Assim, os fenômenos da globalização, com os inerentes problemas de interdependência e modificações nas formas de direção e controle dos regimes e sistemas políticos, levam necessariamente à questão de saber como se devem estruturar deveres e obrigações do Estado territorial. Os fenômenos de transnacionalização e de regresso aos nacionalismos, à invenção de novos espaços públicos, o alargamento dos actores não governamentais, coloca novos desafios ao direito constitucional e à teoria das normas. A globalização dos problemas como a protecção de recursos e ambiente está a demonstrar que, se a constituição jurídica do centro estadual, territorialmente delimitado, continua a ser uma carta de identidade política e cultural e uma mediação normativa necessária de estruturas básicas de justiça de um Estado Nação, cada vez mais ela se deve articular com outros direitos.⁹

As intensas transformações sociais, econômicas, jurídicas e políticas do Estado Nação causaram a passagem do Estado Moderno para o Estado Contemporâneo. A noção de Estado compreende “todas as sociedades políticas que, com autoridade

⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. p. 64.

⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. p. 76.

⁸ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Transnacionalização e direitos fundamentais: uma difícil equação. In: MONTE, Mário Ferreira; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Coord.). *Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade: debate luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 34.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Portugal/Coimbra: Almedina, 1993, p. 17-18.

Liton Lanes Pilau Sobrinho e Sônia Aparecida de Carvalho - pp. 99-111

superior, fixaram as regras de convivência de seus membros”.¹⁰ Deste modo, as principais características do Estado Contemporâneo “mantêm consagrados os direitos individuais, insere como direitos fundamentais também os direitos sociais e/ou os direitos coletivos, e para assegurar a efetiva realização desses direitos estabelece e disciplina e a intervenção do Estado nos domínios econômico e social”.¹¹ O Estado contemporâneo compõe características fundamentais, formais e constitucionais e institui o compromisso dos Estados para atender as pretensões da sociedade.

Em decorrência da internacionalização da economia e da globalização sob o princípio (discutível) de que “*as nações não podem viver isoladas mais eficientemente do que os indivíduos*”, e numa distorção progressiva dela através da desnacionalização do fluxo internacional de bens, crescentemente dirigido pelo que se convencionou denominar multinacionais, prospera em muitos Estados Contemporâneos a mentalidade da primazia absoluta do econômico, em detrimento das contundentes questões sociais e ecológicas.¹²

Conforme declara Pasold¹³, “o Estado Contemporâneo deve comportar-se sob a égide da primazia do humano, submetendo o econômico à força social”. O Estado deve ser um conjunto de atividades legítimas e eficazes comprometidas com uma função social, pois o Estado visa o bem comum e o interesse coletivo das sociedades.

O Estado cumpre a sua função social na ordem constitucional, porém é incompatível com a economia globalizada; igualmente, os efeitos da globalização econômica causam a ineficiência e a ineficácia do Estado na garantia dos direitos fundamentais, na forma do Estado Policial e na função social. Com isso, o Estado enfraquece e não consegue garantir os direitos dos cidadãos, como também o definhamento do Estado é consequência do processo de globalização.¹⁴

A globalização econômica impõe o domínio mundial, o mercado controlado pelas grandes empresas busca apenas a expansão e não a união. O mundo é forçado a se amoldar às vontades e às necessidades das empresas.

Um mercado avassalador dito global é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas. Há uma busca de uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido, tornando mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal.¹⁵

Ao mesmo tempo, Santos¹⁶ fala “na morte do Estado, mas o que estamos vendo é seu fortalecimento para atender aos reclamos da finança e de outros grandes interesses

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu *apud* PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. 4. ed. revista e ampliada. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 15 abr. 2014, p. 21-22.

¹¹ PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. 4. ed. revista e ampliada. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 15 abr. 2014, p. 32.

¹² PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. p. 34. (grifo do autor).

¹³ PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. p. 34.

¹⁴ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Transnacionalização e direitos fundamentais: uma difícil equação. In: MONTE, Mário Ferreira; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Coord.). *Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade: debate luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 34.

¹⁵ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 19.

¹⁶ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. p. 19.

nacionais em detrimento dos cuidados com as populações cuja vida se torna mais difícil”. O impacto atual da globalização na regulação estatal é um fenômeno novo. Nessa acepção, Santos¹⁷ entende que “a actual globalização produz o enfraquecimento dos poderes do Estado. [...] O modelo de desenvolvimento orientado para o mercado é o único modelo compatível com o novo regime global de acumulação”; consequentemente, a globalização econômica gera conflitos estruturais nos Estados Nação.

Segundo explica Santos,¹⁸ as diferentes dimensões da globalização predominante mostram controvérsias sobre a função do Estado na era da globalização, como contradição entre o Estado Nação e o não Estado Transnacional. De um lado, o Estado é uma entidade obsoleta e fragilizada na capacidade para organizar e regular a vida social, de outro lado, o Estado continua ser uma entidade político social central em razão da soberania dos Estados. Neste contexto, as dimensões da globalização dominante “são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais, diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização”¹⁹, pois não existe uma entidade de globalização, mas existem diferentes processos de globalizações.

Deste modo, as implicações da globalização que modificam o Estado Nação também repercutem na efetividade e na eficácia dos direitos fundamentais. Os processos de globalização causam desordem na estrutura dos Estados Nação e ineficácia na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo fenômenos múltiplos de dimensões econômicas, sociais, políticas e culturais, interligadas de modo complexo, em âmbito global.

2 O direito ao ambiente como um direito subjetivo ou uma norma objetiva

O processo de reconhecimento das dimensões dos direitos fundamentais é marcado por avanços e retrocessos. Em relação ao processo de evolução dos direitos fundamentais, Sarlet²⁰ expõe que “os direitos fundamentais são frutos de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressões a bens fundamentais e elementares do ser humano”. Assim, o progresso das diversas dimensões marca o processo de reconhecimento dos direitos fundamentais. Ainda, o mesmo autor afirma que com as efetivas dificuldades de proteção e implementação que caracterizam os direitos fundamentais, “a evolução dos direitos fundamentais revela que cada vez mais sua implementação em nível global depende de esforços integrados dos Estados e dos povos”.²¹

As diversas dimensões que marcam a evolução do processo de reconhecimento dos direitos fundamentais constituem categoria essencial, por meio da positivação de

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 37.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. p. 55.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. p. 55.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 52-53.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. p. 54.

Liton Lanes Pilau Sobrinho e Sonia Aparecida de Carvalho - pp. 99-111

direitos, especialmente a proteção da vida e da dignidade humana. Segundo o entendimento de Sarlet²², a proteção da pessoa humana constitui, “em última análise, exigência da vida humana e de uma vida humana com dignidade, apontando para o reconhecimento do que se poderia designar de uma dimensão ecológica ou ambiental da dignidade da pessoa humana”. Ainda, nessa acepção, Sarlet propõe uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.²³

Ressalta-se que os direitos fundamentais destacam-se pela amplitude e universalidade dos direitos e podem ser tanto instrumentos de inclusão como de exclusão, de desigualdade como de igualdade. Segundo afirma Ferrajoli²⁴, entende-se “por derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos, enquanto dotados de *status* de pessoas e de cidadãos, com capacidade de cobrar do Estado ou do Poder Público. Atinente à definição formal do conceito de direitos fundamentais, reafirma Ferrajoli²⁵ que

[...] são direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva.

Isso significa que a definição formal do conceito de direitos fundamentais estabelece: são direitos atribuídos por um ordenamento jurídico a todas as pessoas, enquanto cidadãos e capazes de agir, diante do Estado ou do Poder Público. A respeito da definição e do reconhecimento de direito fundamental, Alexy²⁶ ressalva que “los derechos fundamentales son sólo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por lo tanto, se reconocen como tales en la Constitución”. Apesar disso, para enquadrar o direito ao ambiente no âmbito dos direitos fundamentais,

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 43.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001, p. 36.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 9.

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 46.

Canotilho menciona que direito ao ambiente não é um direito subjetivo de defesa e de prestação.

O direito ao ambiente não é um verdadeiro direito subjectivo de defesa, pois não garante ao cidadão o direito de defesa contra actividades dos poderes públicos ambientalmente lesivas; o direito ao ambiente não é um direito subjectivo prestacional porque ele não confere ao particular um direito originário a prestações destinado a exigir uma actividade dos poderes públicos promotores de um ambiente sadio ecologicamente equilibrado.²⁷

Logo, em sentido contrário do direito constitucional brasileiro, Canotilho refere que, no direito constitucional português, o direito ao ambiente é um direito subjetivo, de natureza econômica, social e cultural. A concepção do direito ao ambiente aponta a um direito à proteção do ambiente, pois a percepção de amparo ao ambiente significa “que o Estado tem o dever de combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente, como o direito à vida, à integridade física e à saúde”.²⁸ Deste modo, o dever do Estado de proteção dos direitos fundamentais corresponde a um direito subjetivo do indivíduo.

Sob todos estes aspectos, os problemas gerados pela necessidade e pela urgência de proteger os bens comuns ou bens fundamentais revelam uma interdependência ecológica que congrega todos os membros da família humana. [...] Para além de todas as diferenças políticas e culturais, das desigualdades econômicas e dos inumeráveis conflitos que atravessam e dividem a humanidade, a ameaça que hoje paira sobre os bens ecológicos adverte a todos que se trata de um patrimônio comum que nenhuma política nacional ou de liberalismo econômico poderá jamais confiscar ou privatizar.²⁹

De acordo com o entendimento de Hesse³⁰, os direitos fundamentais como direitos subjetivos, “fundamentadores de *status*, os direitos fundamentais são direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, como homem e como cidadão. [...] Como elementos da ordem objetiva, determinante de *status*, limitadora de *status* e asseguradora de *status*, que inserem o particular na coletividade”. Significa esclarecer que, no primeiro, os direitos fundamentais, como direitos do homem e do cidadão, são direitos de defesa contra os poderes estatais e, no segundo, os direitos fundamentais constituem bases da ordem jurídica da coletividade. Nesse sentido, o mesmo autor entende que “os direitos fundamentais são, entretanto, como direitos subjetivos, não só garantidos para criar a possibilidade de rechaço contra prejuízos estatais”.³¹ Ainda, percebe que “os direitos fundamentais como direitos de defesa subjetivos do particular corresponde o significado jurídico-objetivo com determinações de competências negativas para os poderes estatais”.³²

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 187.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. p. 188.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim *et al.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 72-73.

³⁰ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 232-239.

³¹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 235.

³² HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 239.

Os direitos fundamentais apresentam um caráter duplo, na medida em que podem apresentar não somente direitos subjetivos, mas também direitos objetivos, pois há uma relação de complemento “entre o significado dos direitos fundamentais como princípios objetivos e o significado dos direitos fundamentais como direitos subjetivos”.³³ Do mesmo modo, “ao significado dos direitos fundamentais como direitos subjetivos, que, por sua causa, são garantidos, corresponde seu significado jurídico-objetivo como elementos da ordem jurídica total da coletividade”.³⁴ No entanto, o direito fundamental ao ambiente apresenta um caráter duplo, sendo, ao mesmo tempo, um direito subjetivo e um dever jurídico objetivo.

O direito fundamental ao ambiente configura um direito subjetivo no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles atos lesivos ao ambiente. [...] O direito fundamental ao ambiente como um elemento da ordem objetiva tem seu conteúdo expressado nas incumbências, a cargo do Estado, tendentes a assegurar a todos a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.³⁵

Atinente ao significado dos direitos fundamentais para o *status* do particular e para a ordem da coletividade, Hesse³⁶ alega que “na limitação dos direitos fundamentais necessita-se levar a sério a Constituição escrita”, também referente ao caráter duplo dos direitos fundamentais, o mesmo autor declara que, “por um lado, eles são direitos subjetivos, direitos do particular, [...] por outro, eles são elementos fundamentais da ordem objetiva da coletividade”.³⁷ Consequentemente, o reconhecimento das dimensões subjetiva e objetiva apresenta a compreensão do direito ao ambiente, que pode apresentar a configuração jurídica do direito fundamental ao ambiente. É por meio da integração da dimensão objetiva com a dimensão subjetiva que o direito fundamental ao ambiente tem sua conformação jurídico-constitucional, conforme dispõe a norma do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais exigem comportamentos positivos do Estado, na medida em que os direitos não são direitos contra o Estado, mas direitos assegurados pelo Estado. Para garantir o direito ao ambiente sadio, assim como garantir as presentes e futuras gerações, a Constituição impôs ao Poder Público e à coletividade, ou aos indivíduos, o dever de defender os bens ambientais.³⁸

Em sua dimensão subjetiva, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste na pretensão individual e transindividual de sua proteção: o meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode ser agredido ou ameaçado. Em sua dimensão coletiva, também deve ser protegido: qualquer ação, ou omissão, ou atividade que crie uma situação de risco ao

³³ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 38.

³⁴ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. p. 38.

³⁵ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. p. 39.

³⁶ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 250.

³⁷ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 228.

³⁸ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente: ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 90- 91.

Liton Lanes Pilau Sobrinho e Sonia Aparecida de Carvalho - pp. 99-111
meio ambiente é considerada agressão, sem necessidade do dano efetivo,
basta à potencialidade do dano.³⁹

Porém, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem sua dimensão objetiva, que é a proteção e a defesa do equilíbrio ambiental, a natureza do bem jurídico tutelado. Assim sendo, o Poder Público é o destinatário da norma de direito fundamental e tem o dever fundamental de defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.⁴⁰

Portanto, a defesa e a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui dever do Estado e obrigação dos indivíduos ou da coletividade para garantir o direito fundamental, reconhecido na norma do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Proteger e tutelar o meio ambiente significa garantir o direito das presentes e futuras gerações, como está no catálogo dos direitos fundamentais, reconhecido pela Constituição Federal de 1988.

3 O direito de proteção ao ambiente: um princípio ou uma regra

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 contempla a vida como direito fundamental; todavia, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 somente concebe a vida em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir disso, pode-se garantir que o meio ambiente é direito fundamental da pessoa humana.

A norma do artigo 225 da Constituição institui o princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este princípio constitui a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, pois visa à proteção do ambiente, à garantia do ser humano e à qualidade de vida das presentes e futuras gerações. No entanto, no que se refere à finalidade da tutela jurídica do ambiente, temos:

O objetivo da tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que o direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos na tutela: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população.⁴¹

A Constituição Federal de 1988 estabelece, na norma do artigo 225, que “todos têm o 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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.⁴² Também a Constituição Federal de 1988 estabelece, no artigo 1º, inciso III, “a dignidade da pessoa humana”⁴³: somente há vida digna se inserida em um ambiente

³⁹ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente: ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 91.

⁴⁰ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente: ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. p. 92.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 81.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

ecologicamente equilibrado. A tutela ou a proteção ambiental pode ser um direito subjetivo, ou seja, o direito constitucional de proteção ao ambiente como direito subjetivo, significa que:

La ampliación de la noción de derecho subjetivo que superó la dimensión estrictamente individual de los sujetos o personas, los derechos fundamentales en su conjunto han trascendido el plano subjetivo y se han configurado como valores o principios que, em el tanto están consagrados en los textos constitucionales, se les tiene como valores o principios constitucionales. [...] La constitucionalización de la tutela o protección ambiental puede hacerse como un derecho subjetivo, es decir, con enunciados cuya estructura es, en términos generales, la de un derecho subjetivo.⁴⁴

O direito fundamental ao ambiente pode ser configurado como um direito à proteção. A norma do direito fundamental ao ambiente, do artigo 225 da Constituição Federal, reúne um conjunto de posições jurídicas que configuram o direito fundamental ao ambiente como um todo⁴⁵, de onde podem ser retiradas posições jurídicas definitivas ou *prima facie*, conforme a norma do direito fundamental ao ambiente tenha o caráter de regra ou de princípio.

O direito à proteção do ambiente pode ser configurado como direito do qual são titulares todos aqueles que têm direito ao ambiente são ecologicamente equilibrado a que o Estado realize ações fáticas e/ou normativas para impedir que terceiros causem lesão ao ambiente. O direito fundamental ao ambiente configura posições fundamentais jurídicas definitivas e *prima facie* a que o Estado atue positivamente. [...] O direito fundamental ao ambiente configura posições jurídicas definitivas e *prima facie* a fim de que o Estado atue positivamente no sentido de realizar ações fáticas, caracterizando direito a prestações em sentido estrito. Todos os titulares do direito fundamental ao ambiente podem exigir do Estado algo correspondente a prestações fáticas ou materiais.⁴⁶

Igualmente, pode executar a ação da norma de proteção do ambiente ou executar ações materiais para a proteção do ambiente contra aqueles comportamentos de terceiros lesivos ao ambiente. Em consequência, questiona-se que da norma do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 podem ser retiradas posições fundamentais jurídicas definitivas no sentido de que o Estado realize ações fáticas na realização do direito fundamental ao ambiente nas prestações em sentido estrito. O questionamento proposto poderá ser obtido a partir de uma ponderação, construída com base na distinção entre regras e princípios.⁴⁷

⁴⁴ FERNÁNDEZ, Julio Jurado. Consideraciones sobre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho subjetivo y como principio constitucional. In: PERALTA, Carlos E.; ALVARENGA, Luciano J.; AUGUSTIN, Sérgio (Orgs.). *Direito e justiça ambiental: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica*. Caxias do Sul: Educs, 2014. p. 177-190. Disponível em: <http://www.uces.br/site/editora/e-books-direito/>. Acesso em: 23 mai. 2014, p. 179.

⁴⁵ “A compreensão do direito fundamental ao ambiente como um todo integrado por um feixe de posições fundamentais jurídicas definitivas e *prima facie* é decisiva para que o direito fundamental ao ambiente seja entendido com direito a algo”. GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 48.

⁴⁶ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. p. 16 - 17.

⁴⁷ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. p. 17-18.

O pressuposto é que a norma do direito fundamental ao ambiente configura posições jurídicas definitivas ou *prima facie*, conforme as circunstâncias do caso concreto. Não se deve defender a configuração de posição definitiva a prestações em sentido estrito, pois somente se pode cogitar após uma ponderação de princípios.⁴⁸ Assim, o princípio do direito fundamental ao ambiente deverá ser objeto de ponderação com outros princípios, conforme as situações do caso e segundo o princípio da proporcionalidade.

No entanto, há discussões em relação à distinção entre regras e princípios, pois toda a norma é ou uma regra ou um princípio. Segundo afirma Alexy⁴⁹, os “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”. Denota dizer que os princípios podem ser satisfeitos em graus variados e sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já “as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. [...] Regras contém, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”.⁵⁰ Isso significa que “a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau”.⁵¹

Nesse sentido, em relação à distinção entre regras e princípios, Gavião Filho⁵² afirma que “os princípios “são mandamentos de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus, conforme essas possibilidades fáticas e jurídicas. As regras são aquelas normas jurídicas que contêm determinações no espaço do possível. [...] As regras têm um caráter *prima facie*”, pois são normas mais forte que os princípios.

Também reafirma Gavião Filho⁵³ que “os princípios, como mandamentos de otimização, exigem uma realização tão ampla quanto possível na medida das possibilidades fáticas e jurídicas”, por meio da ponderação. Além disso, os princípios são constituídos pela *prima facie*, e que a ponderação depende da argumentação.

A compreensão dos princípios como mandamentos de otimização justifica-se quanto à forma de colisão, o que não ocorre com as regras, que são disposições, e quanto ao caráter *prima facie* das regras e princípios, porque as regras contêm determinações e os princípios em sentido contrário limitam as possibilidades jurídicas de realização de outros princípios.⁵⁴ Igualmente, a dimensão de peso dos princípios não determina imediata a consequência jurídica, como as regras, porque os princípios são objetos de ponderação, assim como mandamentos de otimização.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem, o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido, um dos princípios terá de ceder. [...] O que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. [...] Nos casos concretos, os princípios tem pesos diferentes e que os princípios com o maior

⁴⁸ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. Direito fundamental ao ambiente. p. 18.

⁴⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

⁵⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. p. 91.

⁵¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. p. 91.

⁵² GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 172-173.

⁵³ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. p. 176.

⁵⁴ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. p. 173.

Liton Lanes Pilau Sobrinho e Sonia Aparecida de Carvalho - pp. 99-111
peso tem precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.⁵⁵

No caso de conflito entre regras deve haver, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou uma das regras ser declarada inválida. No caso de colisão entre princípios é preciso considerar que nem o princípio cedente deve ser declarado inválido, nem nele deve ser introduzida uma cláusula de exceção. Isso que dizer que nos casos concretos, o conflito entre regras e a colisão entre princípios caracteriza-se pela forma distinta de solução do caso contraditório.⁵⁶

Compreender as normas de direitos fundamentais apenas como regras ou apenas como princípios não é suficiente. Um modelo adequado é obtido somente quando às disposições de direitos fundamentais são atribuídas tanto regras quanto princípios. Ambos são reunidos em uma norma constitucional de caráter duplo.⁵⁷

A disposição de direito fundamental é distinguida por meio de duas espécies de normas, as regras e os princípios; conseqüentemente, é o fundamento do caráter duplo das disposições de direitos fundamentais. As normas de caráter duplo surgem somente quando a disposição de direito fundamental é transformada em cláusula que refere o sopesamento.

Conforme explica Alexy⁵⁸, quando ocorre à colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente com outros direitos fundamentais, aquele que não prevalecer no caso concreto não pode ser excluído da ordem jurídica. Diante de uma colisão do direito ao meio ambiente com outro direito fundamental, o intérprete deverá utilizar o princípio do sopesamento e da ponderação para tentar harmonizar os bens, os valores e os interesses envolvidos no caso concreto por meio de mandamentos de otimização.

Portanto, discute-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto na norma do artigo 225 da Constituição, como a garantia e proteção as presentes e futuras gerações, configura um princípio ou uma regra. O argumento mostra que, com base em Alexy, em um sistema jurídico, o nível das regras e dos princípios deve ser completado com uma teoria da argumentação jurídica, que indica como é possível apresentar uma decisão e argumentação fundamentada e racional para cada caso concreto.

Considerações Finais

Diante dessa perspectiva, o artigo evidencia que os efeitos da globalização econômica, social e política não só transformam as estruturas dos Estados Nação, como repercutem na eficácia dos direitos fundamentais e na efetividade da função social do Estado.

⁵⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-94.

⁵⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. p. 92-94.

⁵⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. p. 144.

⁵⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. [s. p.].

Mais adiante, o estudo comprova que os direitos fundamentais apresentam um caráter duplo, na medida em que apresentam não somente direitos subjetivos, mas também direitos objetivos, como o reconhecimento do direito subjetivo e do objetivo apresenta a concepção do direito fundamental ao meio ambiente hígido, disposto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, a pesquisa demonstra que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assinalado na norma do artigo 225 da Constituição, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações, assim como a obrigação de proteger a dignidade humana e assegurar a vida configura um princípio ou uma regra, por meio da argumentação jurídica, conforme o caso concreto.

Nesse contexto, a busca do questionamento mostra que, baseado em Alexy, o nível das regras e dos princípios deve ser complementado com uma teoria de argumentação jurídica que indique a possibilidade de apresentar um posicionamento fundamentado.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Transnacionalização e direitos fundamentais: uma difícil equação. In: MONTE, Mário Ferreira; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Coord.). *Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade: debate luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 31- 42.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

_____. *Direito Constitucional*. 6. ed. Portugal/Coimbra: Almedina, 1993.

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

_____. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERNÁNDEZ, Julio Jurado. Consideraciones sobre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho subjetivo y como principio constitucional. In: PERALTA, Carlos E.; ALVARENGA, Luciano J.; AUGUSTIN, Sérgio (Orgs.). *Direito e justiça ambiental: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica*. Caxias do Sul: Educs, 2014. p. 177-190. Disponível em: <<http://www.ucs.br/site/editora/e-books-direito/>>. Acesso em: 23 mai. 2014.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. 4. ed. ver. e ampl. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-102.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente: ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Recebido em: 21 de fevereiro de 2015

Aceito em: 7 de junho de 2015