

**ANO III – Nº. 07**



# **JUS SCRIPTUM**

**Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**



**JUL/DEZ**

**2007**

# Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA  
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO  
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief  
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB  
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum  
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB  
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB  
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy  
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito  
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins  
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek  
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida  
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich  
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca  
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira  
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques  
Eduardo Alvares de Oliveira  
Francine Pinto da Silva Joseph  
Isaac Kofi Medeiros  
J. Eduardo Amorim  
José Antonio Cordeiro de Oliveira  
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira  
Marcial Duarte de Sá Filho  
Maria Vitoria Galvan Momo  
Plínio Régis Baima de Almeida  
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira  
Rafaela Câmara Silva  
Sílvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA  
NELB  
Jus  
Scriptum

NELB  
Núcleo de Estudo  
Luso-Brasileiro

  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA  
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO  
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBDA  
Ano 3 • Volume 3 • Número 7  
Jul-Dez 2007 • Lisboa – Portugal  
Periodicidade Semestral  
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro  
Fundado em 07/06/2001  
Diretoria do Biênio 2006/07

André Saddy, Presidente  
Alenуска Teixeira Nunes, Vice-Presidente  
Márcia Castro Pereira, Secretária-Geral  
Elisa Ustárroz, Diretora Científica  
Caroline Alves Salvador, Diretora Social  
Carlos Marcos Borges, Diretor Financeiro

Conselho Editorial:  
Eduardo Bruno Milhomens  
Fernando Estevam Bravin Ruy  
Paula Lins Goulart  
Rafael Freitas Machado

Conselho Deliberativo:  
Daniel Barroso  
Luiz Carlos Messias Junior  
Tiana Santos

Colaboradores:  
Alyne de Andrade de Oliveira Bezerra

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade, Cidade Universitária · CP 1649014 · Lisboa · Portugal



**DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL -  
UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DA  
CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO PROTETOR DO  
AMBIENTE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRA  
E PORTUGUESA**

*André Pinto de Souza Oliveira* \*

**SUMÁRIO:** 1. Os direitos fundamentais formal e materialmente considerados: a natureza das magnas situações jurídicas de vantagem, 2. Do liberalismo à consolidação do Estado Democrático de Direito; 3. O soerguimento do Estado de Bem-Estar Ambiental, 4. A teoria da indivisibilidade dos direitos fundamentais: a conexão existente entre as normas de cunho ambiental e as demais situações jurídicas de vantagem; 5. Os princípios fundamentais em matéria ambiental nas constituições brasileira e portuguesa; 5.1 Princípios da prevenção e precaução; 5.2 Princípio do desenvolvimento sustentável; 5.3 Princípio do poluidor-pagador; 5.4. Princípio da globalidade; 5.5 Princípio da solidariedade entre gerações; Referências bibliográficas

**1. Os direitos fundamentais formal e materialmente considerados: a natureza das magnas situações jurídicas de vantagem**

Os direitos fundamentais <sup>254</sup> consistem em prerrogativas individuais ou coletivas,

\* *Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), bolsista de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG) e pesquisador-visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal).*

<sup>254</sup> Diversos doutrinadores, nacionais e estrangeiros, demonstram uma certa e justificada preferência pela locução “direitos fundamentais”, muito embora seja recorrente o emprego de diversas expressões designativas de direitos políticos, libertários, sociais e econômicos, conjuntamente considerados. Conferir, por todos, Jorge Miranda, para quem os termos “direitos subjetivos públicos, civis e humanos” padecem de restrições (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 4 t. p. 51-77). Notáveis, ademais, os ensinamentos

constitucionalmente assentadas e amparadas, em face de agentes públicos e privados. A essencialidade de tais direitos baseia-se no caráter instrumental dos mesmos, isto é, na efetivação do inato princípio da dignidade humana, aliado à matriz constitucional adquirida<sup>255</sup>.

O conceito de direitos fundamentais não prescinde da perspectiva que os insere nos domínios de uma ordem constitucional formal e materialmente considerada. Nesses aspectos, reputam-se de patente fundamentalidade não somente as prerrogativas consagradas na Constituição<sup>256</sup>, conjunto de regras e princípios superiores do Estado, como também direitos resultantes de postulados jusnaturalistas e do pensamento e sentimento jurídicos coletivos, segundo a concepção abstrata de um sistema jurídico-constitucional material. Conforme ensinamentos de MIRANDA (2000, p.9),

Admitir que direitos fundamentais fossem em cada ordenamento aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definisse seria o mesmo que admitir a não consagração, a consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como o direito à vida, a liberdade de crenças ou a participação na vida pública só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político [...]. De qualquer forma, quando, porém, tal concepção, tal ideia ou tal sentimento [de Direito] se traduza numa Constituição material pouco favorável [...] o que está em causa não é o elenco dos direitos fundamentais em si, [mas sim] a deficiência

de José Afonso da Silva nesta matéria (DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 181)

<sup>255</sup> Coube a Imanuel Kant, no âmbito do paradigma liberal de Estado, a supra-valorização da dignidade da pessoa humana, princípio basilar e norteador das instituições públicas. Segundo Kant, o homem deve ser considerado, necessária e irremediavelmente, um fim em si mesmo.

<sup>256</sup> A existência de normas e princípios magnos é, sem dúvida, relevante à garantia de eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais neles consagrados. A supremacia hierárquica da Constituição, no âmbito de um sistema escalonado de normas, propicia a rigidez constitucional e o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. (nesses aspectos, v. SOUZA OLIVEIRA, A. P. Pressupostos e requisitos do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n.1396, 28 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9805>>. Acesso em: 05 outubro 2007).

dessa Constituição material em confronto com outras, o carácter do regime político correspondente, a situação de opressão ou alienação em que vivia certo povo<sup>257</sup>.

As magnas situações jurídicas de vantagem caracterizam-se, ainda, pela inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade, considerando-se a importância das mesmas para a efetivação do bem-estar e do “*mínimo existencial*”.

## 2. Do liberalismo à consolidação do estado democrático de direito

Os direitos fundamentais são concebidos segundo uma perspectiva histórica, consoante à evolução dos paradigmas de Estado e a conseqüente incorporação e re-interpretação de novas e pré-existentes prerrogativas constitucionais, respectivamente. “*A evolução e as vicissitudes dos direitos fundamentais, seja numa linha de alargamento e aprofundamento, seja numa linha de retracção [...], acompanham o processo histórico, as lutas sociais e os contrastes de regimes políticos*”<sup>258</sup>. Segundo Vasco Pereira da SILVA (2002, p.85),

---

<sup>257</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 4 t. p. 9. Segundo o eminente professor lusitano, “*não excluimos [...] o apelo ao Direito natural, o apelo ao valor e à dignidade da pessoa humana, a direitos derivados da natureza do homem ou da natureza do Direito. Mas esse apelo não basta [...] [pois] quer no século XIX quer, sobretudo, no século XX os direitos tidos como fundamentais são tão latos e numerosos que não poderiam entroncar [...], todos, na natureza e na dignidade da pessoa.*” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 4 t. p.10). Cita-se, exemplificativamente, os direitos de antena (art. 40 da Constituição Portuguesa), de ação popular (art. 52, n°3) e os direitos das comissões de trabalhadores (art. 54, n°5) como prerrogativas que extrapolam parâmetros jusnaturalistas ou “*valores éticos superiores*”. Como assevera Arthur Kaufmann, “[...] *não existe uma resposta satisfatória, enquanto se insistir na alternativa: ou direito natural ou positivismo, tertium non datur.*” (KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 49.)

<sup>258</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 4 t. p.27.

[...] a sua dimensão histórica mostra como a realização da dignidade da pessoa humana, em cada momento histórico e em cada sociedade, coloca novos desafios e exige novas respostas ao Direito, obrigando à sua transformação e ao alargamento dos direitos fundamentais<sup>259</sup>.

Nesses aspectos, a existência de uma ordem constitucional aberta e contingente torna-se sustentáculo da democracia moderna, pois “*a dogmática jurídica [...] só é admissível hoje como ciência do direito se não for exatamente dogmática, há que ser fundamentada, aberta e se saber limitada pela permanente possibilidade de refutação de suas premissas e afirmações*”<sup>260</sup>. Como assevera CARVALHO NETTO (2003, p.152 e 154), as aquisições de novas prerrogativas de cunho constitucional

[...] não representarão apenas alargamento da tábua de direitos, mas, na verdade, redefinições integrais dos nossos conceitos de liberdade e de igualdade, requerendo nova releitura de todo o ordenamento à luz das novas concepções de direitos fundamentais<sup>261</sup>.

Atualmente, as Magnas Cartas dos Estados Democráticos de Direito não mais se restringem à organização do poder e à garantia de liberdades públicas, tal como se constatou sob os cânones do paradigma liberal. Direitos sociais e econômicos passaram a constar na Lei Maior, propiciando, ao Estado, a necessária postura ativa face à sociedade politicamente organizada e, sobretudo, constitucionalmente amparada. Nesta seara, as *gerações de direitos fundamentais* não se substituem, pelo contrário, observa-se um fenômeno aglutinador e

---

<sup>259</sup> SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 85. A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/1988) e da República Portuguesa (art. 1º, Constituição/1976).

<sup>260</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. José Adércio Leite Sampaio (Coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 152.

<sup>261</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. José Adércio Leite Sampaio (Coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 154.

somatório de todas as prerrogativas individuais e coletivas. Segundo MAGALHÃES (2002, p.23),

Com finalidade didática, podemos dividir os direitos fundamentais da pessoa humana em quatro grupos: os direitos individuais; os direitos políticos; os direitos sociais e os direitos econômicos. Na história do Estado constitucional, temos que os direitos individuais relativos à vida, à segurança individual, à propriedade privada e à liberdade são os que primeiro são declarados em uma Constituição quando da afirmação do *Estado constitucional liberal* [...] (grifo nosso)<sup>262</sup>.

É notável, neste âmbito, segundo a lógica liberalista, a garantia e o enaltecimento do minimalismo público<sup>263</sup>, vale dizer, a defesa do processo de abstenção do Estado, fundamento necessário à efetividade dos supracitados direitos individuais, de natureza, *a priori*, negativa. No decorrer do século XIX, observou-se, contudo, a progressiva crise do referido modelo. A omissão estatal proporcionou, inegavelmente, o sensível acréscimo das desigualdades sociais, levando ao soerguimento, em diversos países europeus, de inúmeros movimentos revolucionários de base proletária.

À ausência de sustentabilidade do paradigma liberal, somaram-se os perniciosos efeitos dos conflitos bélicos travados e a Grande Depressão, resultante da quebra da bolsa de Nova York (1929). A ampla crise econômica surtiu inegáveis conseqüências no campo social, nomeadamente o agravamento das desigualdades e desafios enfrentados pelas populações marginalizadas<sup>264</sup>. Em decorrência da constante e crescente insatisfação popular, instaurou-se o intitulado *Estado Social*, que, de fato, apresentou múltiplas e variadas facetas, não obstante a previsão de direitos sociais e econômicos<sup>265</sup> tenha se

tornado um incontestado denominador comum. Tais direitos, de natureza *eminente* positiva e coletivista, prevêm e prescrevem uma postura ativa e interventiva do poder público tendente à efetivação dos mesmos.

Os Estados Fascistas consistiram em uma das diversas respostas institucionais ao paradigma liberal. Baseados na hiper-valorização do poder público, em detrimento da pessoa humana, tais organismos, anti-democráticos, anti-liberais e anti-comunistas, asseguraram uma ampla ingerência estatal nas esferas privadas, levando à redução dos espaços libertários e à usurpação de direitos individuais. Tendo em vista a submissão e a dissolução dos particulares no Estado, este se torna um fim em si mesmo, de tal forma a contrariar a lógica esboçada por Kant em seus ensaios. No entanto, direitos econômicos e sociais foram formal e materialmente adquiridos, muito embora em razão de interesses políticos vários, a saber, exemplificativamente, a tendência repressiva a movimentos populares e o conseqüente estancamento da constante ameaça comunista.

O Estado Socialista, por sua vez, baseou-se na assunção de postulados marxistas, em prol de uma sociedade justa e igualitária. O totalitarismo soviético, contudo, propiciou, nos mesmos aspectos do fascismo ítalo-germânico, uma notável perseguição a situações jurídicas de cunho libertário e subjetivo, concomitantemente ao acolhimento de um amplo programa de interferência estatal no domínio coletivo.

---

trabalho. A Magna Carta mexicana de 1917 representou a primeira manifestação constitucional de direitos sociais e econômicos, seguida pela Constituição de Weimar (1919) e pelas Cartas espanhola (1931) e portuguesa (1933). Segundo Jorge Miranda, “no século XIX encontram-se textos constitucionais precursores da atribuição destes direitos: a Constituição francesa de 1848 (preâmbulo e art. 23) e, de certa maneira, mais modestamente, a nossa Constituição de 1822 [Magna Carta Portuguesa] (arts. 237, 238 e 240). E até a Constituição francesa de 1793 falava em socorros públicos (art. 21)” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 4 t. p. 23). Hegel, Saint-Simon, Thomas Morus e Tocqueville, ao prescreverem, nos seus respectivos momentos históricos, a necessária efetivação do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana, tornaram-se incontestados antecedentes doutrinários do Estado Social.

<sup>262</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 2 t. p. 23.

<sup>263</sup> Em contraposição às recorrentes ingerências e usurpações das liberdades individuais observadas no decorrer do Antigo Regime.

<sup>264</sup> Na literatura, por exemplo, o Romantismo burguês, lírico e utópico, cede espaço ao Realismo, baseado na ampla denúncia social (v., entre tantos, Castro Alves, Eça de Queiroz e Machado de Assis).

<sup>265</sup> Citam-se, dentre outros, o direito à saúde, à educação, à cultura, à previdência e assistência sociais e o direito ao

Considerado, por muitos, a mais célebre construção teórica de todos os tempos, o Estado de Bem-Estar Social alia a defesa de direitos subjetivos à eficácia de posições sócio-econômicas de vantagem, em um ambiente democrático e faticamente igualitário. A crise do *Welfare State*, como também é denominado, remonta à ausência de sustentabilidade financeira no âmbito da promoção e efetivação da variada gama de direitos sociais e econômicos, que, indubitavelmente, requerem amplos e extensos investimentos estatais. A política fiscal, sustentáculo orçamentário das finanças públicas, mostrou-se, nesses aspectos, quando rigidamente adotada, incompatível com o hodierno sistema global de mercado, baseado na ampla tecnologia e na redução de custos. As crises petrolíferas da década de 70, por sua vez, representaram o derradeiro impulso para o saneamento dos dispêndios administrativos e a conseqüente decadência da concepção paternalista de Estado.

O *Estado Democrático de Direito* consiste no atual paradigma jurídico-constitucional das nações ocidentais<sup>266</sup>, muito embora os países escandinavos permaneçam atrelados a vastas políticas de matriz social-democrata. Em síntese, há a previsão normativa de direitos individuais, sociais e econômicos, não obstante o Estado tenha reduzido o seu papel no processo de garantia dos direitos eminentemente positivos, que requerem a prestação e a postura interventiva do Poder. Manifestam-se, hodiernamente, diversos fenômenos neoliberais, tais como a privatização de empresas estatais e a instituição de concessões, permissões e parcerias público-privadas em sede de serviços públicos. Uma resposta ao totalitarismo social-fascista, o Estado Democrático de Direito enaltece garantias políticas e libertárias, conjuntamente a prestações sociais e à garantia do acesso à Justiça. *“Em causa, está uma espécie de retorno à dimensão subjectiva dos direitos fundamentais, acentuando o seu aspecto individualístico, mas sem que*

*isso tenha forçosamente de significar pôr em causa a sua dimensão social”* (SILVA, 2002, p.88)<sup>267</sup>. Ademais, as hodiernas Constituições, no âmbito do verificado progresso técnico-científico, prevêm e abarcam novéis prerrogativas difusas, tais como o direito ambiental, a inviolabilidade do patrimônio genético e matérias outras nos campos da informática e da biotecnologia.

Conforme ensinamentos de Vasco Pereira da SILVA (2002, p.89 e 91), as dimensões negativa e positiva das prerrogativas constitucionais são relativas, pois

[...] do ponto de vista dogmático, todos os direitos fundamentais possuem uma vertente negativa, que impede a existência de agressões estaduais no domínio constitucionalmente protegido, ao mesmo tempo que possuem uma vertente positiva, que obriga à colaboração dos poderes públicos para a sua realização [...] [e] aquilo que pode apresentar variações, em cada um deles, é apenas o peso relativamente maior ou menor das respectivas vertentes positiva e negativa<sup>268</sup>.

Logo, o eminente professor luso considera que *“[...] mesmo os direitos fundamentais ‘clássicos’, ou de primeira geração, não dependem apenas de uma mera abstenção estadual, como até aí se dizia, antes implicam também a colaboração do Estado para a sua realização.”* A supracitada prática re-interpretativa dos direitos subjetivos decorre, sobremaneira, da crise do modelo liberal e da imbricação de componentes sociais, direcionados à emergência de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, Constituição da República Federativa do Brasil/1988; art. 1º da Constituição da República Portuguesa/1976). A liberdade, por exemplo, não é plenamente assegurada se inexistente o acesso ao ensino, vale dizer, à educação, pressuposto necessário ao desenvolvimento e à fática conquista da cidadania.

<sup>266</sup> “art. 2º: A República Portuguesa é um Estado de direito democrático [...]” (Constituição da República Portuguesa, 1976); “art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]” (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

<sup>267</sup> SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 88.

<sup>268</sup> SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 89 e 91.

### 3. O soerguimento do estado de bem-estar ambiental

No decorrer do século XX, as nefastas manifestações dos impactos ambientais proporcionados ou intensificados pela ação antrópica propiciaram uma crescente tomada de consciência pela população mundial. A crise petrolífera dos anos 70, por exemplo, resultante do conflito árabe-israelense do *Yom Kippur* (1973), demonstrou a extenuação de recursos naturais não-renováveis, impulsionando, inclusive, o processo de decadência do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*). Os movimentos *hippie* e estudantil, o ecomalthusianismo e a proliferação de Partidos Verdes em diversos países evidenciaram a inserção da temática ambiental nas discussões sociais e nas agendas políticas governamentais.

A magna previsão do direito a um ambiente de vida sadio e ecologicamente equilibrado é resultado da supracitada cultura popular, aliada à ocorrência de inúmeras conferências internacionais nesta matéria<sup>269</sup>. Assim sendo, a Constituição é, irrefutavelmente, “expressão da organização social, seja como expressão das idéias duradouras na comunidade política, seja como ordenamento resultante das instituições, das forças e dos fins políticos” (MIRANDA, 2000, p.53)<sup>270</sup>. Entre os anos 50 e 70, eram parcas e escassas as disposições eco-constitucionais. Como ensina CANOTILHO (2005, p.49),

A Constituição Portuguesa de 1976 é das primeiras a positivar constitucionalmente o ambiente como *direito fundamental*. Logo a seguir é a Espanha que *expressis verbis* consagra na Constituição de 1978 o direito de todos a “disfrutar de um ambiente adequado para o

desenvolvimento da pessoa, bem como o dever de o conservar” (art. 45)<sup>271</sup>.

Hoje, no entanto, a consagração constitucional do direito ao ambiente é notoriamente difusa<sup>272</sup>. Ademais, na doutrina portuguesa, destaca-se a dupla vertente das questões ambientais, pois

[...] tanto existem *direitos subjectivos* das pessoas relativamente ao meio-ambiente, no quadro de relações que têm como sujeitos passivos entidades públicas e privadas, como a *tutela objectiva* de bens ambientais [“*direito do ambiente*”, conforme Gomes Canotilho]. E uma coisa são os direitos das pessoas, nas relações jurídicas (públicas ou privadas) de ambiente, outra coisa é a consideração das realidades ambientais como bens jurídicos, que implica a existência de deveres objectivos (de atuação e abstenção) tanto de autoridades legislativas, administrativas e judiciais, como de privados. (grifo nosso) (SILVA, 2002, p.26-27)<sup>273</sup>.

As dimensões objetiva e subjetiva do meio ambiente correspondem, entretanto, a duas facetas de uma

<sup>269</sup> Citam-se, por exemplo, a 1ª Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo (1972), na qual, oportunamente, prolatou-se a Declaração de Estocolmo; e a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro (1992), propiciando as assinaturas da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, da Convenção sobre Diversidade Biológica e da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, assim como o estabelecimento da Agenda 21.

<sup>270</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 53. 2 t.

<sup>271</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - *Studia Iuridica* 81, Colloquia 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 49.

<sup>272</sup> Grande parte das Constituições vigentes prescreve o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, concomitantemente ao dever de defendê-lo. O artigo 20 da Constituição alemã (Revisão de 1994) determina que “*assumindo a responsabilidade frente a gerações vindouras, o Estado protege os bens naturais da vida, fazendo-o no respeito pela ordem constitucional, através de legislação e da atuação conforme a lei e em respeito dos poderes executivo e judicial*”. A Constituição de Cuba, de forma mais sintética, prevê a proteção ao meio ambiente no artigo 27: “*Para assegurar o bem-estar de todos os cidadãos, o Estado e a sociedade protegem a natureza. Incumbe aos órgãos competentes e, ademais, a cada cidadão velar para que sejam mantidas limpas as águas e a atmosfera e que proteja o solo, a flora e a fauna*”. Conferir, ainda, dentre outras, as Constituições da Itália, de 1947 (art. 9º); da Suíça, após a revisão total de 1948 (arts. 22 – *quater*, 24 – *quater*, 24 – *sexies* e 24 – *septies*); da Índia, de 1949 (arts. 48 – A e 51, alínea g); do Chile, de 1981 (art. 19, nº8); da China, de 1982 (arts. 9º e 26); do Irã, de 1986 (art. 50) e das Filipinas, de 1987 (seção 16, art. II).

<sup>273</sup> SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 26-27.

mesma moeda. A materialização do direito ambiental e a efetivação da tutela jurídico-objetiva são realidades que se encaixam e se completam, levando à preservação dos componentes ecológico-paisagísticos, *ultima ratio* do Estado de Bem-Estar Ambiental.

A Constituição da República Portuguesa (1976) prescreve, em seu artigo 66, n°1, que “*todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.*” Na mesma linha, a Magna Carta brasileira (1988) dispõe, *in verbis*: “*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*” (artigo 225, *caput*).

O direito ao ambiente insere-se na terceira geração dos ditos direitos fundamentais, não obstante a oposição e crítica de determinadas correntes doutrinárias. Há quem esboce a preferência pelo termo “*interesse difuso*”, muito embora, segundo MAGALHÃES (2002, p.319), seja aconselhável o uso da locução “*direito fundamental difuso*”, pois o ambiente de vida ecologicamente equilibrado deixou o plano de simples e mero interesse, haja vista a instituição de uma verdadeira cultura jurídico-ambiental<sup>274</sup>.

Ademais, considerando o ambiente um dado bem jurídico público ou coletivo, insuscetível de apropriação privada<sup>275</sup>, recorrentes são os posicionamentos doutrinários negativos do direito que sobre ele se tenha. No entanto, a *fruição individual* do meio ambiente gera concretas relações jurídicas que encerram direitos e deveres *subjettivos* em matéria ambiental (SILVA, 2002,

<sup>274</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 1 t. p.319.

<sup>275</sup> “Os bens que integram o meio ambiente planetário, como água, ar e solo, devem satisfazer as necessidades comuns de *todos* os habitantes da Terra. As necessidades comuns dos seres humanos podem passar tanto pelo uso como pelo não uso do meio ambiente.” (grifo nosso) (LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p.57.). Nesses aspectos, prescreve a Magna Carta brasileira: “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.*” (grifo nosso) (art. 225, Constituição da República Federativa do Brasil).

p.95)<sup>276</sup>, pelo que, a despeito da pretensa indeterminação dos titulares de direitos difusos, é *determinável* o sujeito da prerrogativa em questão.

Os supramencionados dispositivos constitucionais propiciam aos respectivos jurisdicionados não somente o gozo de situações jurídicas de vantagem<sup>277</sup> em face de agentes públicos e privados, como também o necessário cumprimento de *deveres* em matéria ambiental. Nesses aspectos, as instituições estatais<sup>278</sup> e a sociedade civil sujeitam-se a normas de conduta que visam à proteção e preservação ecológicas, fontes de bem-estar para as presentes e futuras gerações. Logo,

não basta a vontade de usar esses bens ou a possibilidade tecnológica de explorá-los. É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos. (LEME MACHADO, 2007, p.58)<sup>279</sup>.

<sup>276</sup> SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 95.

<sup>277</sup> O direito ao ambiente é juridicamente tutelável mediante a ação popular e a ação civil pública. “*art 52, n° 3: É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural;*” (grifo nosso) (Constituição da República Portuguesa) “*art 5°, LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo [...] ao meio ambiente e ao património histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência*”. (grifo nosso) (Constituição da República Federativa do Brasil). Conferir, ainda, a lei 7.347/85, referente à ação civil pública.

<sup>278</sup> Conferir, nesses aspectos, o princípio da intervenção obrigatória do Poder Público.

<sup>279</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 58.

#### 4. A teoria da indivisibilidade dos direitos fundamentais: a conexão existente entre as normas de cunho ambiental e as demais situações jurídicas de vantagem

Segundo MAGALHÃES (2002, p.30-31), os direitos fundamentais, a despeito da segmentação paradigmática, encontram-se interligados e associados. “A teoria da indivisibilidade afirma justamente a condição dos direitos sociais e econômicos como pressupostos de exercício das liberdades políticas e individuais”<sup>280</sup>. O direito ambiental, assim, associa-se e converge para com direitos de natureza individual, social e econômica.

Atualmente, as Constituições dos hodiernos Estados Democráticos de Direito prescrevem não somente o direito à vida, como também o *direito à sadia qualidade de vida* (art. 5º, *caput* e art. 225, *caput* da Constituição Federal brasileira; art. 24 e art. 9º, ‘d’, da Constituição da República Portuguesa)<sup>281</sup>, que, por sua vez, pressupõe, indubitavelmente, a materialização do direito à saúde, considerando-se tais faculdades associadas à existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois o uso e gozo de componentes naturais preservados ou restaurados é fundamental para a satisfação das necessidades, do lazer, da saúde e do bem-estar humanos.

art. 200: Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (Constituição da República Federativa do Brasil).

art. 64, nº2: O direito à protecção da saúde é realizado: b) pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais [...] e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo [...]. (grifo nosso) (Constituição da República Portuguesa)

<sup>280</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 2 t. p. 30-31.

<sup>281</sup> Conferir, dentre outros, MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 30.

A emergência do paradigma social de Estado propiciou o arrefecimento da lógica individualista e a afirmação de valores trans-subjetivos. O direito à propriedade, nesses aspectos, quedou-se reinterpretado pela hodierna dogmática jurídica e sujeito, conseqüentemente, a uma devida e novel *função social* que o limita e orienta<sup>282</sup>, haja vista a necessária tutela de direitos difusos. Como assevera Francisco AMARAL (2003, p.145-147),

Na época moderna, consagrada pelo liberalismo e definida pelo Código de Napoleão (art. 544), a propriedade consagrou-se como um direito unitário, absoluto, perpétuo, exclusivo e ilimitado. [...] A função social da propriedade e o abuso de direito são construções teóricas, decorrentes da passagem do Estado de Direito, ou liberal [...], para o Estado Social<sup>283</sup>.

O Estado protetor do ambiente inseriu a função socioambiental da propriedade privada no ordenamento

<sup>282</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil contém inúmeras referências à função social da propriedade: art. 5º, XXIII; art. 170, III; art. 173, §1º, I; art. 182, §2º; art. 184, *caput*; art. 185, parágrafo único e art. 186. Segundo Maria Elizabeth Moreira Fernandez, “[...] a Constituição da República Portuguesa não acolhe de forma expressa e inequívoca a submissão da propriedade privada ao desempenho de uma função social ou de uma função ecológica e nem sequer autoriza o legislador ordinário, pelo menos de modo explícito, a produzir leis que promovendo o desempenho daquelas funções, reduzam ou restrinjam as competências ou as faculdades inerentes ao direito fundamental em apreço. Todavia, [...] estas circunstâncias não transformam, a contrario, o direito de propriedade privada num direito [...] de natureza absoluta e ilimitada.”, e não negam, nos mesmos aspectos, o desempenho da supracitada função pela prerrogativa fundamental em causa. (FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Iuridica 57. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 204). Conforme ensinamentos de Fernandez, a função social da propriedade privada decorre da concorrência deste direito com outros interesses de igual valia, a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, “[...] a propriedade não é um valor absoluto e terá de se subordinar ao interesse colectivo traduzido no ambiente.” (MIRANDA, Jorge. Entrevista a *Forum Ambiente*. In: *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 278).

<sup>283</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 145-147.

jurídico pátrio. Nesta seara, o proprietário assume não somente obrigações jurídicas negativas, consistentes em um prolatado dever de abstenção, como também se sujeita à observância de condutas ou comportamentos positivos correlatos a direitos em matéria ambiental. O artigo 1228, §1º, do Código Civil brasileiro prescreve, *in verbis*:

art. 1228, §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. (Código Civil brasileiro, 2002).

Nos mesmos aspectos, dispõe a Constituição Federal:

art. 182, §2º: A propriedade urbana cumpre sua função social quanto atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. » « art. 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II – *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis* e preservação do meio ambiente. (Constituição da República Federativa do Brasil)

O poder constituinte brasileiro, da mesma forma, estabeleceu, ainda, a necessária educação ambiental em todos os níveis de ensino (art. 225, §1º, VI, CF/1988), assim como o veto a propagandas de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos ao meio ambiente (art. 220, §3º, II, CF/1988). O direito à educação e o exercício da comunicação social tornam-se, assim, balizados pela necessária proteção dos recursos naturais<sup>284</sup>. A Magna Carta lusa dispõe, neste âmbito:

<sup>284</sup> A Constituição da República Portuguesa não restringe a comunicação social em observância de *direitos económicos, sociais e culturais*, dos quais o direito a um ambiente de vida ecologicamente equilibrado faz parte. A Magna Carta lusa dispõe, *in verbis*: “art. 39, n.º1: *Cabe a uma entidade administrativa independente assegurar nos meios de comunicação social: d) o respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais;*” (grifo nosso) (Constituição da República Portuguesa).

art. 66, n.º2: Para assegurar o direito ao ambiente, [...] incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: g) promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; (Constituição da República Portuguesa, 1976).

A ordem econômica e financeira, nos mesmos aspectos, é norteada pela “*defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação*” (art. 170, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil)<sup>285</sup>.

## **5. Direito ambiental constitucional: os princípios fundamentais em matéria ambiental nas constituições brasileira e portuguesa**

O Direito Ambiental Constitucional corresponde às regras e princípios ambientais assentes nas Magnas Cartas dos hodiernos Estados Democráticos de Direito.

Os célebres princípios em matéria ambiental – nomeadamente, os princípios da prevenção e precaução, do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, da globalidade e da solidariedade entre gerações – são formalizados em diversas constituições e tratados, adquirindo notória importância na ordem jurídica e nas agendas políticas governamentais.

### **5.1. Princípios da prevenção e precaução**

Amplio debate doutrinário acerca da existência, em apartado, dos princípios da prevenção e precaução é verificado na ciência jurídico-ambiental brasileira. Segundo LEME MACHADO (2007, p.74),

<sup>285</sup> Dispõe a Magna Carta lusa: “art. 90: *Os planos de desenvolvimento económico e social têm por objectivo promover o crescimento económico, o desenvolvimento harmonioso e integrado de sectores e regiões, a justa repartição individual e regional do produto nacional, a coordenação da política económica com as políticas social, educativa e cultural, a defesa do mundo rural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do ambiente e a qualidade de vida do povo português*”. (Constituição da República Portuguesa)

em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o *princípio da prevenção*. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do *princípio da precaução*. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção. (grifo nosso)<sup>286</sup>.

Paulo de Bessa ANTUNES (2004, p.37), da mesma maneira, considera o princípio da prevenção aplicável a “*impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles*”<sup>287</sup>. Apesar da pretensa existência do princípio da precaução<sup>288</sup>, de cunho prospectivo, doutrina Vasco Pereira da SILVA (2002, p.67), corretamente:

o conteúdo do princípio da prevenção [...] tanto se destina, em sentido restrito a evitar *perigos* imediatos [iminentes] e concretos, de acordo com uma lógica imediatista e actualista, como procura, em sentido amplo, afastar eventuais *riscos* futuros, mesmo que não ainda inteiramente determináveis, de acordo com uma lógica mediatista e prospectiva, de antecipação de acontecimentos futuros. [...] Em minha opinião, preferível à separação entre prevenção e precaução como princípios distintos e autônomos é a construção de uma noção ampla de prevenção, adequada a resolver os problemas com que se defronta o jurista do ambiente. (grifo nosso)<sup>289</sup>.

<sup>286</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 74.

<sup>287</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 37.

<sup>288</sup> O Tratado constitutivo da União Européia, por exemplo, prescreve que “*a política da Comunidade no domínio do ambiente [...] basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva*” (art. 174, n°2, Tratado de Roma, 1957). Os países de língua inglesa utilizam, mormente, a distinção entre os supracitados princípios, caminhando, no mesmo sentido, boa parte da jurisprudência internacional.

<sup>289</sup> SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 67. No mesmo sentido, Édis Milaré e José Adércio Leite Sampaio. Atentar-se para a distinção existente entre *risco*, de natureza futura, sobre o qual se assenta o pretense princípio da precaução; e *perigo*, de cunho imediatista, associado à lógica da prevenção, diferença esta reputada artificial e impropriedade, assim como entendimento do professor Vasco Pereira da Silva. Eckard Reh binder, citado por Paulo Affonso Leme Machado, acentua que “*a Política Ambiental não se limita à eliminação ou redução da poluição já existente*

Como assevera José Adércio Leite SAMPAIO (2003, p.72), em consonância com os ensinamentos de Carl F. Cranor, “[...] *a complexidade dos ecossistemas sempre introduz algum grau de incerteza, inclusive sobre danos supostamente conhecidos e previsíveis*”<sup>290</sup>, de tal modo a arrefecer a rígida distinção entre os princípios abordados.

Uma análise terminológica atesta a irrefutável abrangência dos denominados atos preventivos. Prevenção, do latim *praevenire* (*prae* = antes, *venire* = vir), significa ato de antecipar-se; a precaução, por sua vez, é dotada de maior especificidade, pois equivale à assunção antecipada (*prae*) de um cuidado (*cavere*).

Adotar-se-á, neste artigo, um conceito *lato* do princípio da prevenção. No entanto, far-se-á estudo investigativo das peculiares características da precaução, na qualidade de princípio autônomo do Direito Ambiental.

**O princípio da prevenção**, pressupondo uma sociedade sujeita a riscos, perigos ou ameaças, incumbe ao Estado, na figura do agente público, munido da necessária cautela, a realização de um prognóstico das possíveis e prováveis conseqüências ambientais decorrentes de suas decisões e de fatos jurídicos externos, adotando, assim, as imperiosas medidas que os previnam ou minimizem. O estudo de impacto ambiental<sup>291</sup>, por

*ou iminente (proteção contra o perigo), mas faz com que a poluição seja combatida desde o início (proteção contra o simples risco) e que o recurso natural seja desfrutado sobre a base de um rendimento duradouro.*” (grifo nosso) (LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 64).

<sup>290</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: *Princípios de Direito Ambiental – na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 72.

<sup>291</sup> Conferir, nesses aspectos, o artigo 225, §1º, IV da Constituição da República Federativa do Brasil (1988). A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (*National Environmental Protection Act – NEPA*), de 1969, disciplinou, nos Estados Unidos, o Estudo de Impacto Ambiental. A legislação norte-americana demonstrou-se inovadora e vanguardista, neste sentido. O Princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro, votada no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (1992), determina: “*A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser*

exemplo, necessário à licença de atividades públicas e privadas potencialmente lesivas ao meio ambiente, é um inegável procedimento administrativo de cunho preventivo. Através dele, os agentes públicos, ao diagnosticarem o perigo de dano, vetam ou condicionam a aprovação de obras ou projetos econômicos, visando à proteção dos recursos naturais<sup>292</sup>. O princípio aqui abordado propicia a inversão do ônus da prova e impõe ao autor potencial a demonstração da inexistência denexo causal entre a sua atividade e ulteriores danos constatáveis. Assim sendo, “[...] para não adotar medida preventiva ou corretiva é necessário demonstrar que certa atividade não danifica seriamente o ambiente e que essa atividade não causa dano irreversível” (LEME MACHADO, 2007, p.79)<sup>293</sup>.

Tal princípio não somente vincula os Poderes de Estado, como também propicia parâmetros de atuação e comportamento das pessoas físicas e jurídicas. Segundo Luis Ortega ÁLVAREZ (2000, p.52), “*el principio de prevención es fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales [...]*”<sup>294</sup>.

O **princípio da precaução**, segundo parcela da doutrina brasileira, está alicerçado na tripla fonte de incertezas: a ignorância científica acerca da existência e natureza do dano ambiental; o desconhecimento da extensão dos seus perniciosos efeitos ecológicos e a

---

*empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão da autoridade nacional competente”.*

<sup>292</sup> A obtenção da licença ambiental para o exercício da atividade de abastecimento requer dos postos de combustíveis a observância de inúmeras diretrizes e normas de conduta. Assim, por exemplo, é necessária a entrega do comprovativo de destinação segura dos resíduos gerados, de tal forma a evitar a contaminação do solo e dos recursos hídricos. Em tal seara, no decorrer da atividade licenciada, o indicativo de vazamentos ou rupturas dos tanques armazenadores de combustíveis sujeita o empreendedor à apresentação periódica de estudos de monitoramento do solo.

<sup>293</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 79.

<sup>294</sup> ÁLVAREZ, Luis Ortega. *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. 2. ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2000. p. 52.

ausência de irrefutáveis provas indicativas donexo causal existente com o fato sujeito a avaliação e controle<sup>295</sup>. A seriedade ou a irreversibilidade dos danos, embora previamente indeterminados, justifica a adoção de imediatas medidas que os previnam ou minimizem, pois diante do risco, *in dubio pro natura*. Nesses aspectos, na atual dinâmica social, “*o passado perde sua função determinante para o presente. É o futuro que vem substituí-lo e é, então, alguma coisa de inexistente, de construído, que se torna a ‘causa’ da experiência e da ação no presente*” (LEME MACHADO, 2007, p.64)<sup>296</sup>. A Declaração do Rio de Janeiro, votada no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro, em 1992, disciplina:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (Declaração do Rio de Janeiro).

A avaliação dos *riscos*<sup>297</sup>, futuros e indeterminados, e o conseqüente veto ou condicionamento da atividade sujeita a controle são, portanto, indubitavelmente, caracterizados por elevado grau de incerteza. De tal forma a reduzir e limitar a arbitrariedade do agente público, propiciando maior transparência da atividade administrativa, há consentimento generalizado assente em determinados parâmetros decisórios, de cunho vinculativo, no âmbito da precaução, complementares aos princípios da

---

<sup>295</sup> Onexo de causalidade é, nesta seara, *relativamente* presumido. Admite-se, pois, prova em contrário.

<sup>296</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 64.

<sup>297</sup> O princípio da precaução, assim como o correlato princípio preventivo, é orientado por duas fases – o cálculo de riscos e a adoção de medidas protetoras dos recursos naturais.

Administração Pública<sup>298</sup>. Requer-se, assim, inicialmente, a análise de eficácia das medidas adotadas em função dos custos, conforme os ditames do princípio do desenvolvimento sustentável. Ademais, caberá impugnação de injustificada e desproporcional decisão administrativa, haja vista a existência de notório excesso de poder. Logo, “[...] as medidas não podem ser desproporcionais em nível desejado de proteção e não devem postular risco zero [...]” (SAMPAIO, 2003, p.66)<sup>299</sup>. O agente público, por fim, deve estar atento a eventual superveniência de conhecimentos científicos acerca do incógnito risco de dano, de tal maneira a prolar, portanto, em razão da certeza, atos administrativos de maior eficácia, tornando-se a precaução sujeita à temporariedade.

Segundo José Adércio Leite SAMPAIO (2003, p.64-65), em conformidade com os ensinamentos de Jordan e O’Riordan,

A razoabilidade, nesses termos, impõe-se como um critério valorativo e de juízo de adequação acautelatórios entre as informações disponíveis sobre a atividade e o dano, tanto no que diz respeito à sua ocorrência, quanto no pertinente ao grau de certeza de seus reflexos sobre o ambiente e a saúde humana, e a necessidade de assunção social do risco. É aqui que se instala a maior dificuldade do princípio, pois a percepção do risco é variável de cultura para cultura e até dentro do mesmo cenário cultural<sup>300</sup>.

Tal diretiva da atividade pública é expressamente consagrada nas constituições brasileira e portuguesa, a saber:

art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]» «§1º: Para

assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – [...] *prover o manejo ecológico* das espécies e ecossistemas; II – [...] *fiscalizar* as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV – *exigir*, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, *estudo prévio de impacto ambiental*, a que se dará publicidade; V – *controlar* a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem *risco* para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VII – *proteger* a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em *risco* sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. » « §6º: As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. (grifo nosso) (Constituição da República Federativa do Brasil).

art. 66, n°2: Para assegurar o direito ao ambiente, [...] incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) *prevenir* e *controlar* a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) *ordenar e promover o ordenamento do território*, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-econômico e a valorização da paisagem; c) [...] *classificar* e *proteger* paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; (grifo nosso) (Constituição da República Portuguesa).

## 5.2. Princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável, por sua vez, postula a necessária avaliação e ponderação de projetos de cunho econômico, públicos ou privados, tendo em vista os impactos e custos ambientais resultantes. Nesses aspectos, “*la importancia de este principio es que pretende modular e integrar dos valores necesarios para la humanidad: el crecimiento económico del que se derive una mejor calidad de vida material y la protección del*

<sup>298</sup> Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>299</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: *Princípios de Direito Ambiental – na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 66.

<sup>300</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: *Princípios de Direito Ambiental – na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 64-65.

médio ambiente” (ÁLVAREZ, 2000, p.50)<sup>301</sup>. Em tal seara, os poderes públicos, no âmbito das atividades administrativa e legislativa, devem, segundo a denominada “fundamentação ecológica”, justificar e demonstrar a sustentabilidade ambiental de suas medidas e decisões de caráter desenvolvimentista, sob pena de afastamento, por inconstitucionalidade, de atos insuportavelmente gravosos para o meio ambiente (SILVA, 2002, p.73)<sup>302</sup>.

A sociedade, da mesma forma, sujeitar-se-á, segundo o princípio em questão, a sustentáveis padrões de vida, assumindo, exemplificativamente, razoáveis índices consumistas, visto que a *ratio* de toda a produção é o uso e o consumo humanos, nas suas variadas facetas (MILARÉ, 2001, p.106)<sup>303</sup>.

Dada a extenuação e a fragilidade de inúmeros recursos naturais, o adequado aproveitamento dos mesmos, a cargo das esferas pública e privada, é imperioso para a conquista do equilíbrio ecológico. As crises petrolíferas da década de 70, por exemplo, demonstraram e revelaram a necessária exploração racional de hidrocarbonetos, insumo basilar das principais matrizes energéticas globais. As Constituições brasileira e portuguesa abarcam o princípio nas seguintes disposições:

art. 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência

<sup>301</sup> ÁLVAREZ, Luis Ortega. *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. 2. ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2000. p. 50.

<sup>302</sup> SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 73. O Princípio 4 da Declaração do Rio (1992) preceitua: “Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.” O licenciamento de atividades potencialmente lesivas a componentes naturais deverá, pois, suceder à avaliação de impacto ambiental, inserta no âmbito da fundamentação ecológica prolatada pelo Poder Público.

<sup>303</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 106. “Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas, os Estados deveriam reduzir e eliminar os sistemas de produção e consumo não-sustentáveis e fomentar políticas demográficas apropriadas.” (Princípio 8 da Declaração do Rio, 1992).

estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II – *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis* e preservação do meio ambiente.» «art. 225, §4º: A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (grifo nosso) (Constituição da República Federativa do Brasil).

art. 66, n°2: Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um *desenvolvimento sustentável*, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: b) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, *um equilibrado desenvolvimento sócio-econômico* e a valorização da paisagem; d) promover o *aproveitamento racional dos recursos naturais*, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações. » « art. 93, n° 1: São objectivos da política agrícola: d) *assegurar o uso e a gestão racionais* do solo e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração; (grifo nosso) (Constituição da República Portuguesa)

### 5.3. Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador, aplicável a produtores e consumidores independentemente de crime ambiental, objetiva a compensação financeira dos danos ecológicos proporcionados por atividades de cunho econômico e dos subseqüentes custos tendentes à regeneração ambiental. Conforme ensinamentos de Édis MILARÉ (2001, p.117), “o princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente”, incentivando o supracitado desenvolvimento sustentável. O pagamento “[...] não alforria condutas inconseqüentes, [pois] trata-se do princípio do poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir)”<sup>304</sup>.

<sup>304</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 117. A Declaração do Rio, em seu Princípio 16, dispõe que “as autoridades

A doutrina brasileira, apoiando-se na normativa constitucional pátria, considera o princípio abarcado pela responsabilidade civil em matéria ambiental.

art. 225, §3º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (grifo nosso) (Constituição da República Federativa do Brasil).

art. 66, n° 2: Para assegurar o direito ao ambiente [...], incumbe ao Estado [...]: assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida. (Constituição da República Portuguesa)

Segundo LEME MACHADO (2007, p.61), o gozo de determinados recursos naturais escassos, constatada ou não a ocorrência de dano, sujeita o utilizador a pagamento de contribuições<sup>305</sup>. O princípio do usuário-pagador torna-se, assim, gênero, do qual o princípio do poluidor-pagador é espécie.

Em diversos países, a carga tributária incidente sobre produtos e serviços abarca as denominadas *green taxes*, isto é, taxas coligadas e direcionadas a fundos de preservação e reabilitação dos componentes ambientais naturais<sup>306</sup>. Em Portugal, por exemplo, reformas no sistema fiscal têm desempenhado decisivo papel no adimplemento dos compromissos assumidos pelo país no Protocolo de Kyoto (1997). Nesses aspectos, cita-se a redução de impostos automotivos<sup>307</sup> associados a

---

*nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais”.*

<sup>305</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 61.

<sup>306</sup> Parcela das receitas lusitanas resultantes dos tributos cobrados em matéria ambiental é direcionada ao Fundo Florestal Permanente, o qual apóia a prevenção de fogos florestais e a gestão sustentável das reservas naturais.

<sup>307</sup> A tributação automotiva reflete os custos sociais decorrentes das emissões de poluentes, do desgaste das infra-estruturas públicas e da utilização de recursos não-renováveis – nomeadamente, hidrocarbonetos

veículos movidos a gás natural ou equipados com motores híbridos, pelo que o sistema tributário permite incentivar escolhas e comportamentos ecologicamente mais adequados.

#### **5.4. Princípio da globalidade**

As conseqüências trans-fronteiriças de inúmeros impactos ambientais propiciaram a formulação doutrinária do princípio da globalidade, segundo o qual chefes de Estado e de governo sujeitam-se ao necessário fomento de políticas ecológicas conexas ou comuns, tendentes à efetiva tutela dos componentes naturais em escala internacional. Nesta seara, os países desenvolvidos, orientados pela perspectiva solidária, devem cooperar e auxiliar as nações de inferior condição econômica, no que tange à transferência de tecnologias que propiciem o desenvolvimento sustentável e a protecção do meio ambiente nas suas variadas facetas.

Princípio 7: Os Estados cooperarão espírito de parceria global para conservar, proteger e recuperar a saúde e integridade do ecossistema da Terra. [...]» « Princípio 9: Os Estados deverão cooperar para reforçar as capacidades próprias endógenas necessárias a um desenvolvimento sustentável, melhorando os conhecimentos científicos através do intercâmbio de informações científicas e técnicas, e aumentando o desenvolvimento, a adaptação, a difusão e a transferência de tecnologias incluindo tecnologias novas e inovadoras; (Declaração do Rio, 1992) (conferir, também, os princípios 2 e 18)

art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: IX – *cooperação entre os povos para o progresso da humanidade*; (grifo nosso) (Constituição da República Federativa do Brasil).

art. 7º, n°1: Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios [...] da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade. (grifo nosso) (Constituição da República Portuguesa)

---

combustíveis –, proporcionados pela utilização de veículos automotores.

### 5.5. Princípio da solidariedade entre gerações

O princípio da solidariedade entre gerações postula a imperiosa observância dos interesses vindouros, haja vista a hodierna escassez dos recursos naturais. Para tanto, é imprescindível a eficácia dos princípios da prevenção, do desenvolvimento sustentável e do aproveitamento racional dos recursos naturais, aliados a uma cogente política fiscal. Conforme ensinamentos de Gomes CANOTILHO (2005, p.47), “[...] os comportamentos ecológica e ambientalmente relevantes da geração actual condicionam e comprometem as condições de vida das gerações futuras”<sup>308</sup>.

Nesses aspectos, *in verbis*:

art. 225, *caput*: 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 (grifo nosso) (Constituição da República Federativa do Brasil).

art. 66, n° 2: Para assegurar o direito ao ambiente [...], incumbe ao Estado [...]: d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; (grifo nosso) (Constituição da República Portuguesa)

### Referências bibliográficas

ÁLVAREZ, Luis Ortega. *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. 2.ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2000

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: *A tutela jurídica do meio ambiente*:

<sup>308</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Stvdia Ivridica 81, Colloquia 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 47.

*presente e futuro*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Stvdia Ivridica 81, Colloquia 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. José Adércio Leite Sampaio (Coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Stvdia Ivridica 57.. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. t.2.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.117.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 4 t.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Constitucional*. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p.53. 2 t.

\_\_\_\_\_. A Constituição e o Direito do Ambiente. In: *Direito do Ambiente*. Oeiras: Instituto Nacional de Administração (INA), 1994.

\_\_\_\_\_. Entrevista a *Forum Ambiente*. In: *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: *Princípios de Direito Ambiental – na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

SOUZA OLIVEIRA, A. P. Pressupostos e requisitos do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1396, 28 abr. 2007.

Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9805>