

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolína de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiárias: Ana Amália Strojnowski, Bárbara Baraldi, Bruna Mestriner e Mirna Adel Nasser

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thais Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfourir

Estagiárias: Bianca Satie Abduch, Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Visual Law: Emanuel Silva, Rodrigo Barcelos e Victória Menezes Pereira

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Sarlet, Ingo Wolfgang
Direito Constitucional Ecológico : Constituição, Direitos Fundamentais
e Proteção da Natureza / Ingo Wolfgang Sarlet, Tiago Fensterseifer. –
7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5614-516-7

1. Direito ambiental – Brasil 2. Direito constitucional – Brasil I.
Fensterseifer, Tiago. II. Título.

21-64828

CDU-342:502.7(81)

Índices para catálogo sistemático:

I. Brasil : Direito Constitucional Ambiental 342:502.7(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

INGO WOLFGANG SARLET
TIAGO FENSTERSEIFER

DIREITO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO

**CONSTITUIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS
E PROTEÇÃO DA NATUREZA**

Com Conteúdo Extra Preview

7ª EDIÇÃO
revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

DIREITO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO
Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção da Natureza

7.^a edição revista, atualizada e ampliada

INGO WOLFGANG SARLET

TIAGO FENSTERSEIFER

Prefácio à 1.^a edição: ANTONIO HERMAN BENJAMIN

Apresentação à 1.^a edição: JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

Prefácio à 6.^a edição: MICHEL PRIEUR

1.^a edição: 2011; 2.^a edição: 2012; 3.^a edição: 2013; 4.^a edição: 2014; 5.^a edição: 2017;
6.^a edição: 2019.

Diagramação eletrônica: Linotec Fotocomposição e Fitolito Ltda., CNPJ 60.442.175/0001-80

Impressão e encadernação: Eskenazi Indústria Gráfica Ltda., CNPJ 61.069.100/0001-69

© desta edição [2021]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora Responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia

CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Os autores gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seus trabalhos.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso eComm

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil [06-2021]

Profissional/Universitário

Fechamento desta edição [03.05.2021]



ISBN 978-65-5614-516-7

*Para Gabrielle Sarlet que logrou revitalizar
em mim o amor e a certeza de que fé e esperança
são os ingredientes para uma vida plena e feliz.*

Ingo Wolfgang Sarlet

De acordo com Jonas, uma nova concepção ética deve ser construída a partir de uma adequada compreensão dos reflexos e amplitude da ação humana no contexto do atual estágio tecnológico e das suas consequências futuras. Em razão de a ética estar diretamente relacionada à ação humana, com a alteração da natureza dessa última, a compreensão ética também deve ser reformulada para o efeito de dar conta da complexidade da ação humana na contemporaneidade⁴⁵, inclusive contemplando os seus reflexos no futuro e levando em consideração os interesses e direitos das futuras gerações humanas e mesmo não humanas (na perspectiva dos interesses e direitos dos animais e da Natureza como um todo). O atual estágio do conhecimento humano alterou significativamente a relação de forças existente entre ser humano e Natureza. Se há alguns séculos atrás o poder de intervenção do ser humano no meio natural era limitado, prevalecendo essa relação de forças em favor da Natureza, hoje a balança se inverteu de forma definitiva. Entre as diferentes correntes da *ética ecológica* (portanto, não antropocêntricas), destacam-se o *patocentrismo* (animais sencientes), o *biocentrismo* (todos os seres vivos) e o *ecocentrismo* (toda a Natureza, coletiva e individualmente considerada), correspondendo ao movimento de atribuir valor intrínseco para além do ser humano. A perspectiva “ecocêntrica”, corrente da ética ecológica a qual nos filiamos para conceber o marco jurídico-constitucional ecológico, abarcando não apenas a “comunidade biótica”, ou seja, todos os seres vivos (*Lebendige*) do Planeta Terra, mas também os elementos abióticos.⁴⁶ A concepção referida, a nosso ver, é a corrente da ética ecológica que melhor atende ao *princípio da integridade ecológica*, como *Grundnorm* do Direito Constitucional Ecológico.

de coisificar o homem”. ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. “Vida digna: direito, ética e ciência”. In: ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia (Coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 25.

45. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*..., p. 28.

46. KREBS, Angelika. *Naturethik im Überblick*. In: KREBS, Angelika (Org.). *Naturethik: Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökologischen Diskussion*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 345. O “biocentrismo” (*Biozentrismus*) – do grego *bíos*, vida – caracteriza-se por defender que “todos os seres vivos merecem consideração por si mesmos” (“*Alles Lebendige verdient Rücksicht um seiner selbst willen*”). No caso do “ecocentrismo” – também denominado por alguns de “ética holística” (*holistische Ethik*) ou “fisiocentrismo” (*radikaler Physiozentrismus*), do grego *physis*, ou seja, Natureza –, “toda a Natureza (versão holística) ou tudo na Natureza (versão individualista) merece consideração por si mesmo” (“*die ganze Natur – holistische Version – bzw. alles in der Natur – individualistische Version – verdient Rücksicht um ihrer – seiner – selbst willen*”). Há ainda a expressão “patocentrismo” (*Pathozentrismus*) – do grego *páthein*, padecer – para designar a concepção ética de que “todos os seres sencientes merecem consideração por si mesmos” (“*alle empfindungsfähigen Wesen verdienen Rücksicht um ihrer selbst willen*”). KREBS, *Naturethik im Überblick*..., p. 345. No mesmo sentido v. BOSSELMANN, *Im Namen der Natur*..., pp. 265-277.

A relação de causa e efeito vinculada à ação humana, do ponto de vista ecológico, tem uma natureza cumulativa e projetada para o futuro. O *princípio (e dever) constitucional da precaução* (art. 225, § 1.º, V), analisado nessa perspectiva, reforça a ideia de uma *nova ética para o agir humano*, na esteira do pensamento de Jonas, contemplando a responsabilidade do ser humano para além da dimensão temporal presente e revelando o elo existencial e a interdependência entre as gerações humanas presentes e futuras. O princípio da precaução (assim como o da prevenção) anda, por outro lado, abraçado ao *princípio da responsabilidade*, tudo num contexto em que a *solidariedade* e a noção de *deveres morais e jurídicos* (do Estado e dos particulares) de tutela do ambiente assumem cada vez maior centralidade no âmbito da nossa comunidade político-estatal. Da *ética da responsabilidade*, na esteira da dimensão moral citada por Jonas, deve-se migrar para a esfera jurídica dos direitos constitucionais da Natureza, de modo, inclusive, a limitar a própria autonomia da vontade e os demais direitos fundamentais do ser humano, quando tal se fizer necessário para assegurar o desfrute de uma vida digna e saudável para as gerações presentes e futuras (humanas e não humanas), tendo por premissa básica a *integridade ecológica* em escala planetária.

§ 5 DA ÉTICA ECOLÓGICA AO DIREITO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO: RUMO A UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ECOCÊNTRICO?

Após destacarmos alguns aspectos da ética ecológica, gostaríamos de esclarecer ao leitor o nosso posicionamento, já que, a partir do próximo tópico, iremos adentrar propriamente no “mundo jurídico”. E os fundamentos éticos são determinantes para a compreensão que temos do Direito. No âmbito do Direito Constitucional Ecológico – assim como do Direito Ambiental (ou Direito Ecológico, como tem sustentado parte da doutrina mais recentemente) –, há crescente disputa no campo teórico entre diferentes paradigmas.⁴⁷ De um lado, aqueles que defendem uma matriz teórica preponderantemente antropocêntrica. Do outro, os adeptos das correntes da ética ecológica: *patocentrismo*, *biocentrismo* e *ecocentrismo*. Por isso, cumpre fazermos os devidos esclarecimentos e evidenciar nossa posição pessoal, inclusive justificando as razões para uma mudança de posição nesta nova 6ª edição do livro, como já anunciamos na *Nota* a esta nova edição. A abordagem teórica de matriz *constitucional-ambiental* adotada por nós nas edições anteriores do livro, conforme o leitor poderá constatar ao longo da obra, era marcada por uma concepção antropocêntrica, tal qual o é essencialmente o Direito (enquanto

47. Na doutrina, sobre os diferentes paradigmas, v. KLOEPFER, Michael. Art. 20a. In: KAHL, Wolfgang; WALDHOFF, Christian; WALTER, Christian. *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. Heidelberg: C. F. Muller, 2005, Art. 20a, pp. 43-44.

construção humana).⁴⁸ Nunca defendemos um antropocentrismo clássico de matriz filosófica cartesiana, numa rígida relação de sujeito (ser humano) e objeto (Natureza), com nítido caráter instrumental e dicotômico no trato com a Natureza. Mas sim um *antropocentrismo jurídico ecológico* – ou mesmo “relativo” ou “alargado” como sustentam alguns autores (José de S. Cunhal Sendim,⁴⁹ Vasco Pereira da Silva⁵⁰ e J. R. Morato Leite e Patryck de A. Ayala)⁵¹ –, com o propósito de reconhecer o valor *intrínseco* inerente não apenas ao ser humano, como também a outras formas de vida não humanas (e a Natureza em si). O “reconhecimento” de um valor intrínseco em outras formas de vida não humanas conduz, por si só, à atribuição de “dignidade” para além da esfera humana, além, é claro, de permitir a identificação de uma *dimensão ecológica* da própria dignidade da pessoa humana, conforme será tratada mais à frente. Nessa ótica, a proteção de valores e bens jurídicos ecológicos imporá restrições aos próprios direitos e ao comportamento do ser humano, inclusive a ponto de caracterizar também deveres morais e jurídicos (o próprio direito ao ambiente possui um regime jurídico constitucional de *direito-dever fundamental*). E isso não apenas para proteger outros seres humanos (das presentes e futuras gerações), mas de modo a afirmar valores e proteger bens jurídicos que transcendem a órbita humana.

Ocorre que, pelas razões já desenvolvidas na *Nota à 6ª Edição* do livro para justificar a alteração do título do livro de Direito Constitucional *Ambiental* para Direito Constitucional *Ecológico*, não obstante os significativos avanços dos marcos teóricos que buscaram relativizar a concepção filosófica e jurídica clássica, de matriz cartesiana, conforme destacadas anteriormente, as mesmas não deram conta de, ao longo de aproximadamente cinco décadas de desenvolvimento do Direito Ambiental, a contar do início da Década de 1970, frear o ímpeto predatório do ser humano na sua relação com a Natureza. E, mais do que isso, estabelecer um marco jurídico regulatório capaz de equilibrar os eixos que caracterizam o conceito de *desenvolvimento sustentável* (ecológico, social e econômico) e, em última instância, assegurar a *integridade ecológica*, tanto nas esferas locais, regionais e nacionais quanto em escala planetária. Como defendem Fritjof Capra e Ugo Mattei, é necessário construir “uma mudança de paradigma inspirada pelo reconhecimento dos

48. Com o mesmo entendimento, inclusive aplicado à temática penal ambiental e fundamentado na doutrina alemã, v. COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 24-25.

49. SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 98 e ss.

50. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde cor de direito: lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 29-30.

51. MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial (teoria e prática)*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 77.

princípios básicos da ecologia e pelo novo pensamento sistêmico da ciência contemporânea”.⁵² A balança da justiça não pode mais pender em favor do ser humano e seus interesses, sob pena de, ao não se ajustar às “leis da Natureza” e assegurar o equilíbrio ecológico planetário, comprometer a sua própria existência futura.

O Direito precisa atuar não apenas como mecanismo capaz de integrar os novos valores morais e éticos de natureza ecológica ascendentes no âmbito social, mas também com prognose e vislumbrando assegurar a proteção da vida, da dignidade e dos direitos fundamentais no plano temporal futuro. Essa virada jurídica, a nosso ver, envolve necessariamente a reconfiguração completa da nossa relação com o Planeta Terra em todos os planos e, em particular, o reconhecimento de um novo *status jurídico* não apenas em favor dos animais não humanos, mas da Natureza como um todo e dos seus elementos (rios, florestas, paisagens etc.). Isso, como será desenvolvido com mais detalhes no *Capítulo 1*, envolve uma profunda ruptura (ou “revolução”⁵³) com a tradição jurídica moderna, simbolizado, no plano constitucional, pela defesa de uma *Constituição Ecológica* e de um *Direito Constitucional Ecológico* alicerçados num novo *paradigma jurídico-constitucional ecocêntrico*, apto a reconhecer o valor intrínseco inerente à Natureza no seu conjunto (elementos bióticos e abióticos). Por mais que esse não seja o paradigma vigente no plano normativo da grande maioria dos sistemas constitucionais (com exceção, talvez, da Constituição do Equador de 2008), como ocorre no Brasil, entendemos que é para esse novo horizonte constitucional que devemos mirar e caminhar, como afirmado recentemente inclusive por Ministros da nossa Corte Constitucional⁵⁴, laborando para que ele se torne uma nova realidade gradativamente e se concretize a tempo de salvarmos o Planeta Terra (e a nós mesmos) do colapso ecológico que se avizinha.

Os primeiros passos nessa direção já começaram a ser dados no sentido da “queda do muro antropocêntrico” construído pelo pensamento moderno para alijar os animais não humanos e a Natureza do “mundo dos direitos”, inclusive no marco constitucional brasileiro. A atribuição ao Estado, por intermédio da norma constitucional (art. 225, *caput* e § 1.º, da CF/1988), de *deveres de proteção* – o que caracteriza uma proteção jurídica de natureza objetiva dos bens em questão – e também aos particulares (sob a forma de *deveres fundamentais* de

52. CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a Natureza e a comunidade*. São Paulo: Editora Cultrix, 2018, p. 38.

53. CAPRA; MATTEI, *A revolução ecojurídica...*, pp. 9 e ss.

54. V., nesse sentido, os votos dos Ministros Rosa Weber e Lewandowski no julgamento da ADI 4.983/CE: STF, ADI 4.983/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurelio, j. 06.10.2016. Mais recentemente, em outra decisão pioneira e inédita sobre o tema, o STJ reconheceu a ascensão de um novo paradigma jurídico em superação ao antropocentrismo, atribuindo dignidade e direitos aos animais não humanos e à Natureza: STJ, REsp 1.797.175/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.03.2019.

proteção do ambiente) no sentido de “preservar e restaurar os *processos ecológicos essenciais* e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” (art. 225, § 1.º, I), bem como de “*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*” (inc. VII do mesmo dispositivo), nos parecem exemplos expressivos de uma *tutela jurídica autônoma dos bens jurídicos ecológicos* em questão (por exemplo, Natureza em si, bem-estar animal, fauna e flora), bem como direitos (fundamentais?⁵⁵) dos animais à vida, à liberdade de locomoção, à integridade física, ao bem-estar, entre outros. Isso, por sua vez, revela uma tomada de rumo jurídico-constitucional bastante evidente no sentido contrário ao antropocentrismo clássico. A mesma reflexão pode surgir a partir da criminalização de condutas humanas degradadoras do ambiente, o que foi levado a efeito no plano infraconstitucional por meio da Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei 9.605/1998),⁵⁶ regulamentando dispositivo da CF/1988 (art. 225, § 3.º). A “criminalização” dos maus-tratos contra os animais, trazida pela Lei 9.605/1998, pode, em certa medida, conduzir ao entendimento de que tal norma está fundamentada numa concepção jurídica “ecocêntrica”, ao dispor, no seu art. 32, que configura crime “*praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos*” (*caput*), bem como que incorre na mesma pena “*quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos*” (§ 1.º) e que “a pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se ocorrer morte do animal” (§ 2.º).

A criminalização de condutas lesivas ao ambiente, por certo, não é suficiente por si só para romper com a concepção antropocêntrica do Direito em prol de uma visão ecocêntrica – como defendida, por exemplo, pela “Ecologia Profunda” (*Deep Ecology*) de Arne Naess⁵⁷ e pela ética da responsabilidade de Hans Jonas, esta última tratada no tópico anterior –, mas já simboliza, em alguma medida, o movimento progressivo de pequenas rupturas na tradição jurídica antropocêntrica. Não há hoje edificação jurídica – teórica, normativa e jurisprudencial – para romper de forma definitiva com a tradição antropocêntrica, mas, por outro lado, já se pode afirmar

55. STUCKI, Saskia. *Grundrechte für Tiere: eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt*. Baden-Baden: Nomos, 2016.

56. A respeito da criminalização de condutas lesivas ao ambiente e mesmo do reconhecimento da Natureza como sujeito passivo da criminalidade, v. artigo de SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinícius. O meio ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Ed. RT, n. 50, set.-out. 2004, pp. 57-90.

57. NAESS, Arne. *Ecology, community and lifestyle: outline of an ecosophy*. Tradução para o inglês e edição de David Rothenberg. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

de forma categórica, na nossa ótica, a superação do “antropocentrismo clássico”⁵⁸. O atual regime jurídico (nacional, comparado⁵⁹ e internacional) de que dispomos já consagra a conciliação dos valores humanos e ecológicos, de modo a proporcionar a sua integração e, ao mesmo tempo, reconhecer a interdependência que lhes é inerente, distanciando-se gradualmente do antropocentrismo cartesiano. A devida proteção ecológica passa, de acordo com o atual estágio de desenvolvimento do marco constitucional contemporâneo, pela consolidação e efetivação integradora dos direitos fundamentais liberais, sociais e ecológicos, bem como pela afirmação da autonomia do bem jurídico ecológico, sem o que a proteção do ambiente será mera ficção e tinta no papel. Há, conforme pontua Klaus Bosselmann, a possibilidade de “coexistência” entre os paradigmas “antropocêntrico” e “ecocêntrico” dentro do sistema protetivo estabelecido pelo Direito Ambiental.⁶⁰

Como dito anteriormente, por mais que no discurso ambientalista – jurídico e não jurídico – seja sempre entoado com entusiasmo a defesa de um novo paradigma ecocêntrico – em oposição ao antropocentrismo –, tal entendimento não reflete (ainda) as construções jurídicas e respectivos mecanismos normativos dos quais dispomos hoje para promover a *tutela e promoção* do ambiente. Na absoluta maioria das vezes, serão os mesmos fundamentos teóricos, normativos e jurisprudenciais disponíveis para promover a proteção da vida e da dignidade do ser humano que servirão para promover a proteção ecológica. Não por outra razão, a nossa abordagem teórica é construída a partir dos pilares do Direito Constitucional e da Teoria dos Direitos Fundamentais (e também da Teoria dos Direitos Humanos se tomarmos a perspectiva do Direito Internacional). Para nós, a proteção do ser humano é a proteção da Natureza, e vice-versa. Talvez aí resida uma marca “ecocêntrica” na nossa abordagem teórica, porquanto não advogamos qualquer separação entre ser humano e Natureza. Pelo contrário, entendemos vital tal “religação”, identificando o ser humano como mais um elemento na cadeia da vida no Planeta Terra. Com

58. V., nesse sentido, voto do Min. Barroso no julgamento da ADI 4.983/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurelio, j. 06.10.2016.

59. Aqui cabe fazer uma ressalva à Constituição do Equador de 2008, a qual estabeleceu de forma inédita um capítulo específico sobre os “Direitos da Natureza (ou ‘Pacha Mama’)”, nos seus arts. 71 a 74, de modo a avançar num horizonte normativo sem precedentes no constitucionalismo contemporâneo, e já numa perspectiva mais próxima do que se poderia denominar de um “paradigma jurídico ecocêntrico”. Conforme resultou consignado na norma constitucional equatoriana, “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (art. 71), bem como que “la naturaleza tiene derecho a la restauración” (art. 72).

60. BOSSELMANN, Klaus. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Hampshire: Ashgate, 2008, p. 92-94. Para versão em língua portuguesa, v. BOSSELMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Lutzenberger, entendemos que “não estamos fora, por cima e contra a Natureza, estamos bem dentro. Somos um pedaço dela”.⁶¹

O *paradigma constitucional ecocêntrico* objetiva, forte na premissa da *integridade ecológica* (como sua *Grundnorm*⁶²), ampliar o quadro de bem-estar humano para além dos espectros liberal e social, inserindo necessariamente a variável ecológica, somado à atribuição de valor intrínseco e direitos não apenas aos animais, mas também à Natureza. Como entendemos não ser possível a dicotomia cartesiana entre ser humano e Natureza, por representar uma incoerência do ponto de vista ontológico, dada a natureza biológica inerente à condição existencial humana, a defesa dos direitos da Natureza é, em última instância, a defesa da vida, da dignidade e dos direitos fundamentais do ser humano, já que os mesmos têm como premissa a *integridade ecológica* para o seu exercício e florescimento da vida humana no Planeta Terra. Tal “virada ecológica” na concepção da Teoria Constitucional, dos direitos fundamentais e também do próprio princípio da dignidade da pessoa humana (a partir de sua *dimensão ecológica* e mesmo da atribuição da dignidade para além da fronteira humana)⁶³ implica a imposição de restrições ao exercício dos demais direitos fundamentais (liberais e sociais),⁶⁴ mas sempre buscando assegurar a integralidade, indivisibilidade e interdependência que caracterizam o regime jurídico *jusfundamental* e a *defesa de tais valores numa perspectiva futura*. Trata-se de uma abordagem conciliatória e integradora dos valores humanos e ecológicos, como duas facetas de uma mesma identidade jurídico-constitucional.⁶⁵ Ainda que

61. LUTZENBERGER, José. Por uma ética ecológica. In: BONES, Elmar; HASSE, Geraldo. *Pioneiros da ecologia: breve história do movimento ambientalista no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Já Editores, 2002, p. 190.

62. BRIDGEWATER, Peter; KIM, Rakhyn E.; BOSSELMANN, Klaus. Ecological Integrity: A Relevant Concept for International Environmental Law in the Anthropocene?. In: *Yearbook of international Environmental Law*, vol. 25, n. 1 (2015), pp. 75-76.

63. De modo a inserir a discussão sobre os direitos dos animais na perspectiva da Teoria da Justiça, v. NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2007, especialmente pp. 325-407.

64. O § 3.º do art. 225 da CF/1988 expressa de forma bastante contundente as “novas” responsabilidades jurídicas de feição ecológica (nas esferas civil, penal e administrativa) do ser humano (e também das pessoas jurídicas) em face do ambiente, limitando, por certo, outros direitos – fundamentais e não fundamentais – com o propósito de assegurar a proteção ambiental. Dispõe a norma em questão que “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”.

65. O § 1 (1) do Esboço do Código Ambiental alemão (UGB – *Umweltgesetzbuch*), ao dispor, logo no subtítulo inicial, que a legislação ambiental tem por objetivo a proteção do ser humano e do ambiente (*Schutz von Mensch und Umwelt*), procura, em certa medida, conciliar os dois paradigmas jurídicos de forma equilibrada. Disponível em: [www.

tal marco não esteja plenamente consolidado na opção político-jurídica delineada na nossa Lei Fundamental de 1988 (art. 225), esse parece ser o caminho que devemos seguir no futuro, como inclusive mencionado em decisões recentes da nossa Corte Constitucional, como referido anteriormente, considerando a nossa responsabilidade – enquanto geração humana presente – para com os interesses e direitos (?) das futuras gerações (humanas e não humanas). Lançada a base filosófico-jurídica ecocêntrica que irá nos acompanhar ao longo deste estudo, retomaremos a análise do *marco jurídico-constitucional ecológico*.

§ 6 CONSTITUIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROTEÇÃO ECOLÓGICA: O CONSTITUCIONALISMO ECOLÓGICO EM CONSTRUÇÃO

O Direito, e especialmente o Direito Constitucional e a Teoria dos Direitos Fundamentais, não podem recusar respostas aos problemas e desafios postos pela situação de risco existencial e degradação ambiental colocadas no horizonte contemporâneo pela *crise ecológica, inclusive em escala planetária*. Uma verdadeira *Constituição Ecológica* deve ser concebida nesse contexto, com todas as implicações derivadas para a perspectiva das tarefas atribuídas ao Estado de Direito contemporâneo e a compreensão dos direitos fundamentais. Cumpre ao Direito, portanto, a fim de restabelecer o equilíbrio e a segurança nas relações sociais, a missão de posicionar-se em relação a essas novas ameaças que fragilizam e colocam em risco a ordem de valores e os princípios republicanos e do *Estado* (Democrático, Social e) *Ecológico de Direito*, bem como comprometem fortemente a sobrevivência (humana e não humana) e a qualidade de vida. Com base em tais premissas, Canotilho aponta para os “problemas de risco” como um dos principais desafios postos para a Teoria da Constituição na contemporaneidade.⁶⁶ De igual maneira, J. C. Vieira de Andrade situa a problemática do risco no âmbito da Teoria Constitucional, pontuando que os sociólogos descrevem a sociedade atual, já num contexto pós-industrial, como uma “sociedade de risco” (Beck) ou uma “sociedade do desaparecimento” (Breuer), seja em face dos “perigos ecológicos” (e mesmo perigos genéticos) ou, segundo alguns, em virtude de uma caminhada, por força do seu

bmu.de/service/publikationen/downloads/details/artikel/ugb-referentenentwurf/?tx_ttnews%5BbackPid%5D=1555].

66. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1354. Entre os conceitos de risco, Canotilho elenca: os perigos (conhecidos e desconhecidos) gerados pela moderna tecnologia; as ameaças de toda a civilização planetária (a partir da teoria de Beck); as potencialidades do domínio tecnológico da natureza e da pessoa; os desafios colocados às comunidades humanas no plano da segurança e previsibilidade perante eventuais catástrofes provocadas pela técnica e pela ciência.

próprio movimento, para a destruição das condições de vida naturais e sociais, transitando da “da autorreferência (*autopoiesis*) para a autodestruição”.⁶⁷ A Teoria da Constituição e, conseqüentemente, a Teoria dos Direitos Fundamentais, assim como o direito constitucional positivo, devem avançar e se desenvolver, acolhendo os novos conceitos e os valores ecológicos, especialmente no sentido de uma Teoria Constitucional e dos Direitos Fundamentais “ecologicamente” adequada e comprometida, inclusive com base em um novo paradigma ecocêntrico, conforme assinalado no tópico anterior.

§ 7 A INTEGRIDADE ECOLÓGICA COMO *GRUNDNORM* DO DIREITO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO (KLAUS BOSSELMANN)

A *integridade ecológica*⁶⁸ tem sido abordada pela doutrina como um conceito ou mesmo um *princípio nuclear do Direito Ambiental*, tanto na esfera internacional quanto nacional, justamente por traduzir a ideia de “sistema” que está na base da compreensão do equilíbrio ecológico e da Natureza como um todo. É, em última instância, a manutenção da integridade dos ecossistemas e do ecossistema planetário em escala global que expressa tal conceito, com o propósito de assegurar a proteção dos fundamentos naturais de sustentação da vida humana e não humana no Planeta Terra. A título de exemplo, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) estabelece, na primeira parte do seu Princípio 7, que “os Estados devem cooperar num espírito de parceria global para conservar, proteger e restaurar a saúde e a *integridade do ecossistema da Terra*” (destaque nosso). Também a Carta da Terra (*Earth Charter*), adotada na sede da UNESCO em Paris no ano 2000, reconhece a integridade ecológica como um dos seus princípios centrais (Princípio 5): “Proteger e restaurar a *integridade dos sistemas ecológicos da Terra*, com especial preocupação com a diversidade biológica e os processos naturais que sustentam a vida” (destaque nosso).

No âmbito constitucional, o conceito de integridade ecológica pode ser facilmente identificado em várias Constituições. A Lei Fundamental alemã, por exemplo, utiliza, no seu art. 20a, ao dispor sobre a tutela ecológica como dever e tarefa estatal, a expressão “fundamentos naturais da vida” (*die natürlichen Lebensgrundlagen*), cujo conteúdo normativo determina a salvaguarda do equilíbrio ecológico numa perspectiva ecossistêmica. No sistema constitucional brasileiro

(art. 225), as expressões “processos ecológicos essenciais”⁶⁹ e “função ecológica”⁷⁰, inclusive com vedação expressa a práticas que provoquem a extinção de espécies da biodiversidade, também refletem o conteúdo do conceito e princípio da integridade ecológica. De tal sorte, pode-se alegar que a integridade ecológica pode (e deve) ser reconhecida como um *princípio constitucional implícito* do regime constitucional ecológico edificado pela nossa Lei Fundamental de 1988. É nessa perspectiva, por sua vez, que Klaus Bosselmann sustenta ser a *integridade ecológica* uma espécie de *Grundnorm* ou *norma fundamental*, tanto da ordem jurídica internacional quanto constitucional (no plano interno dos Estados), dado o seu caráter unificador do regime jurídico de proteção da Natureza, inclusive na perspectiva de uma *governança ecológica global* de acordo com os *limites planetários*⁷¹ (dos diferentes subsistemas, como o regime climático e a biodiversidade).

§ 8 A DIMENSÃO ECOLÓGICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade (da pessoa) humana constitui conceito submetido a permanente processo de reconstrução, cuidando-se de uma noção histórico-cultural em permanente transformação quanto ao seu sentido e alcance, o que implica sua permanente abertura aos desafios postos pela vida social, econômica, política e cultural, ainda mais em virtude do impacto da sociedade tecnológica e da informação. Atualmente, pelas razões já referidas, pode-se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana. No contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formação de uma *dimensão ecológica da dignidade humana*, que abrange a ideia em torno de um *bem-estar ecológico* (assim como de um *bem-estar social*) indispensável a uma vida digna, saudável e segura num contexto de *integridade da Natureza*. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um *patamar mínimo de qualidade ambiental* ou *mínimo existencial ecológico* para a concretização da vida humana em níveis dignos, conforme desenvolvido no Capítulo 2. Aquém de tal padrão ecológico, a vida e a dignidade humana estariam sendo violadas no seu *núcleo essencial*. A *qualidade (e segurança) ambiental*, com base em tais considerações, passaria a figurar como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo *bem-estar existencial*.

67. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 61.

68. BRIDGEWATER, Peter; KIM, Rakhyun E.; BOSSELMANN, Klaus. Ecological Integrity: A Relevant Concept for International Environmental Law in the Anthropocene?. In: *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 25, n. 1 (2015), pp. 61-78; e WESTRA, Laura; BOSSELMANN, Klaus; WESTRA, Richard (Edits.). *Reconciling Human Existence with Ecological Integrity: Science, Ethics, Economics and Law*. London: Earthscan, 2008.

69. “Art. 225 (...) § 1º Para assegurar a efetividade desse direito (ou seja, o direito fundamental ao ambiente), incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os *processos ecológicos essenciais* e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.”

70. “Art. 225 (...) § 1º (...) 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.”

71. BRIDGEWATER; KIM; BOSSELMANN, *Ecological Integrity*..., pp. 75-76.

Não se pode conceber a vida – com dignidade e saúde – sem um ambiente natural saudável, equilibrado e seguro. A vida e a saúde humanas (ou como refere o *caput* do art. 225 da CF/1988, conjugando tais valores, a *sadia qualidade de vida*) só estão asseguradas no âmbito de determinados padrões ecológicos mínimos. O ambiente está presente nas questões mais vitais e elementares da condição humana, além de ser essencial à sobrevivência do ser humano como espécie natural. De tal sorte, o próprio conceito de vida hoje se desenvolve para além de uma concepção estritamente biológica ou física, uma vez que os adjetivos “digna” e “saudável” acabam por implicar um conceito mais amplo, que guarda sintonia com a noção de um pleno desenvolvimento da personalidade humana, para o qual a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear. A relação entre dignidade e direitos da personalidade é, de fato, muito próxima, em vista de ambos estarem diretamente comprometidos com a concretização da vida humana de forma plena e qualificada (e, portanto, também saudável). A tutela atribuída à personalidade humana representa uma proteção abrangente em face de todas as possibilidades de sua violação, o que deve, necessariamente, acompanhar a evolução e a complexidade das relações sociais contemporâneas, captando a dimensão ecológica dessas.⁷²

No intuito de caracterizar a personalidade como um valor aberto (e em constante processo de mutação) do nosso ordenamento, M. C. Bodin de Moraes afirma que “a personalidade é, portanto, não um ‘direito’, mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela”.⁷³ Em vista da abertura conceitual inerente à tutela da personalidade (como direito e valor do nosso ordenamento),⁷⁴ a fim de contextualizá-la diante dos riscos existenciais criados pela “sociedade de risco” contemporânea, deve-se inserir a qualidade ambiental como um dos elementos-chave da tutela da personalidade humana, em vista da relação intrínseca que aquela guarda com a condição existencial (presente e futura) do ser humano. A vida situada em um quadro ambiental degradado compromete o *livre desenvolvimento da personalidade humana*, especialmente no que diz respeito à integridade psicofísica do ser humano, que comporta, nas palavras de Bodin de Moraes, um “amplíssimo direito à saúde”, compreendendo um “completo bem-estar psicofísico e social”.⁷⁵ Na mesma linha, Robson da Silva coloca o equilíbrio

72. Segundo Bosselmann, com base no art. 2º da Lei Fundamental de Bonn, “o livre desenvolvimento da personalidade só seria possível dentro dos limites do direito à existência da Natureza”. BOSSELMANN, *Im Namen der Natur...*, p. 205.

73. BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 121.

74. O rol dos direitos da personalidade elencados nos artigos 11 a 21 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002) é meramente exemplificativo, contemplando a possibilidade de direitos da personalidade fora do referido catálogo.

75. BODIN DE MORAES, *Danos à pessoa humana...*, p. 94.

ambiental como crucial para que a personalidade humana tenha um “curso normal de desenvolvimento”, o que, principalmente nas grandes e médias cidades, está constantemente comprometido em razão dos “desarranjos emocionais e físicos” provocados pela poluição sonora, atmosférica, hídrica etc., afetando toda a sociedade e o indivíduo em particular.⁷⁶ De tal sorte, a qualidade e o equilíbrio dos fundamentos naturais que dão sustentação à vida são determinantes para o *livre desenvolvimento da personalidade humana*, contemplado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) da ONU (art. 22), e, portanto, para assegurar uma vida digna e saudável ao indivíduo e à coletividade, de modo a consolidar a ideia em torno de uma *dimensão ecológica* para a dignidade da pessoa humana, o que será objeto de maior desenvolvimento no *Capítulo 1*.

§ 9 A DIGNIDADE (E DIREITOS?) DAS FUTURAS GERAÇÕES

“Quando falamos de passado e futuro, imiscuímos nessas palavras a nossa concepção de tempo, mas Tchernóbil é antes de tudo uma catástrofe do tempo. Os radionuclídeos espalhados sobre a nossa terra viverão cinquenta, cem, 200 mil anos. Ou mais. Do ponto de vista da vida humana, são eternos. Então, o que somos capazes de entender? Está dentro da nossa capacidade alcançar e reconhecer um sentido nesse horror que ainda desconhecemos?”
(Svetlana Aleksievitch)⁷⁷

Outro ponto, vinculado à dimensão ecológica da dignidade humana, diz respeito ao reconhecimento da dignidade (e direitos?)⁷⁸ às futuras gerações humanas, ampliando-se, assim, a dimensão temporal da dignidade para as existências humanas futuras. Deve-se, nesse sentido, reforçar a ideia de responsabilidade e *dever jurídico* (para além do plano moral) para com as gerações humanas futuras, inclusive com o reconhecimento da dignidade de tais vidas, mesmo que potenciais, de modo a afirmar a perpetuidade existencial da espécie humana. As futuras gerações, nessa perspectiva, são consideradas por alguns autores⁷⁹ como categoria jurídica

76. ROBSON DA SILVA, José. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 254.

77. Passagem da obra *Vozes de Tchernóbil* da jornalista e escritora ucraniana Svetlana Aleksievitch, Prêmio Nobel de Literatura de 2015. ALEKSIÉVITCH, Svetlana. *Vozes de Tchernóbil: crônica do futuro (a história oral do desastre nuclear)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 39.

78. O tema dos direitos das futuras gerações é tratado, no campo filosófico, por Dieter Birnbacher: BIRNBACHER, Dieter. *Verantwortung für zukünftige Generation*. Stuttgart: Reclam, 1988, pp. 98-101.

79. HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1982, pp. 140 e ss.; e MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 166 e ss.

detentora de *vulnerabilidade*, haja vista que os seus interesses (e direitos?) somente podem ser resguardados e reivindicados por terceiros (no caso, a geração presente), o que reforça a esfera dos deveres jurídicos (e morais) que recaem sobre as gerações viventes. Isso, por si só, impõe, como referido por Dieter Birnbacher, uma “ética do futuro” (*Zukunftsethik*)⁸⁰. Em outras palavras, trata-se de uma ética similar a “ética da responsabilidade” de Jonas, como tratado anteriormente, cujo propósito elementar consiste em modular as ações humanas de acordo com a manutenção da integridade ecológica não apenas para o presente, mas também no sentido de resguardar tais condições naturais indispensáveis à existência e desenvolvimento da vida (humana e não humana) no futuro, com o reconhecimento tanto de deveres (morais e jurídicos) a cargo das gerações presentes, independentemente de qualquer responsabilidade maior ou menor das gerações passadas, quanto direitos – ou pelo menos interesses – (morais e jurídicos) das futuras gerações.

Com base em tais premissas, François Ost esboça a sua preocupação na construção de pontes existenciais entre as gerações humanas, utilizando a questão ambiental como o paradigma mais evidente do que ele denomina de “risco de discronia”.⁸¹ Para o autor, a proteção do ambiente revela uma situação de “destemporalização”,⁸² na medida em que se está a admitir que o comportamento dos seres humanos contemporâneos (por exemplo, nos modos de produção e consumo) repercute de forma direta nas condições existenciais das futuras gerações, com a degradação e poluição ambiental aumentando de forma cumulativa para o futuro. Cabe ao Direito e ao Estado (sem desconsiderar a responsabilidade de forma individualizada dos membros de determinada comunidade) sincronizar os “ritmos diferentes” – entre o ser humano e a Natureza; e entre as gerações presentes e as gerações futuras –, regulando responsabilidades e deveres para com “seres ainda virtuais, colocados em relação a nós, em relação aos nossos contemporâneos, numa situação de dependência radical e total assimetria”.⁸³ O princípio constitucional da precaução revela bem essa responsabilidade para com as gerações futuras, colocando o jurista, de certa forma, como guardião do tempo e das vidas futuras, o que determina a função prospectiva do Direito em vista da prevenção e resolução de conflitos futuros.⁸⁴

80. BIRNBACHER, *Verantwortung für zukünftige Generation...*, pp. 9-16.

81. OST, François. *O tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, pp. 39-41.

82. Idem, p. 39.

83. Idem, p. 81.

84. Especificamente sobre a abordagem do princípio da precaução em face dos interesses (e direitos?) das gerações humanas futuras, v. KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das futuras gerações e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 1-12.

A dimensão intergeracional do *princípio da solidariedade* aponta para um complexo de responsabilidades e deveres das gerações contemporâneas “viven-tes” em resguardar as condições existenciais para as pessoas que virão a habitar o planeta, devendo-se voltar o olhar para o futuro de um povo. No âmbito do Estado Ecológico de Direito, a “referência ao outro” formatada pelo Estado Social adquire maior amplitude, na medida em que busca reconhecer e proteger também um “outro” que se encontra num espaço temporal-geracional distinto do presente (ou seja, no plano futuro). Pode-se dizer que a dignidade humana fundamenta tanto a sociedade já constituída quanto a sociedade do futuro, apontando para deveres e responsabilidades das gerações presentes para com as gerações humanas futuras, em que pese – e também por isso mesmo – a herança negativa em termos ambientais legada pelas gerações passadas. Tal situação se dá em razão de que a proteção ecológica objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam o Planeta Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que irão habitá-lo no futuro⁸⁵, inclusive a partir do que poderia se designar como um *princípio ou imperativo de austeridade ou economia de recursos naturais* (*Sparsamkeitsgebot*)⁸⁶ ou mesmo de uma *responsabilidade de longo prazo* (*Langzeitverantwortung*)⁸⁷.

O reconhecimento da *dignidade das futuras gerações humanas*, assim como da dignidade dos animais não humanos e da Natureza em si, surge como mais um elemento a formatar e ampliar a noção (e o alcance da proteção e reconhecimento pelo Direito) da noção de dignidade humana característica da tradição ocidental, especialmente desde Kant, e que nos tem servido como guia até o atual estágio do pensamento humano. A reflexão proposta traça novas direções e possibilidades para as construções no campo jurídico, com o objetivo de fortalecer – e, de certa forma, desvelar – cada vez mais o elo vital entre ser humano e Natureza, possibilitando, a partir de tal tomada de consciência, a nossa existência futura no Planeta Terra. Tudo isso encontra suporte constitucional no próprio *caput* do art. 225 da CF/1988, ao estabelecer que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações. É de um direito fundamental à vida, ou seja, a existir no futuro que se trata em última instância.

85. A respeito da tutela penal das gerações futuras pela ótica da proteção ambiental, v. CÂMARA, Guilherme Costa. *O direito penal do ambiente e a tutela das gerações futuras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

86. HASELHAUS, Sebastian. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes. In: REHBINDER, Eckard; SCHINK, Alexander (Org.) *Grundzüge des Umweltrechts*. 5. ed. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2018, p. 26.

87. KLOEPFER, Art. 20a..., p. 47.

§ 10 A DIGNIDADE PARA ALÉM DO SER HUMANO: O RECONHECIMENTO DO VALOR INTRÍNSECO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS E DA NATUREZA

“O florescimento da vida humana e não humana na Terra tem valor intrínseco. O valor das formas de vida não humanas independe da sua utilidade para os estreitos propósitos humanos”. (Arne Naess)⁸⁸

A crise ecológica nos conduz a repensar o conceito kantiano de dignidade, no intuito de adaptá-lo aos enfrentamentos existenciais contemporâneos, bem como a fim de aproximá-lo das novas configurações morais e culturais impulsionadas pelos valores ecológicos. Isso, como referido anteriormente, implica refletir sobre o paradigma moderno antropocêntrico conformador do conceito kantiano de dignidade, ampliando-o ou alargando-o para contemplar o reconhecimento da dignidade para além da vida humana, ou seja, para abarcar também os animais não humanos⁸⁹, todas as formas de vida e a Natureza como um todo (*Gaia*), a luz de uma *matriz jusfilosófica ecocêntrica* apta a reconhecer a *teia da vida*⁹⁰ que permeia as relações entre ser humano e Natureza no *Antropoceno*. Em relação aos animais não humanos, deve-se reformular o conceito de dignidade, objetivando o reconhecimento de um *fim em si mesmo*, ou seja, de um *valor intrínseco* conferido aos seres sensíveis não humanos, que passam a ter reconhecido o seu *status moral* e dividir – ainda que se possa discutir o nível da relação – com o ser humano a mesma comunidade moral, conforme proposto pela “Ecologia Profunda” (*Deep Ecology*) de Arne Naess destacada na epígrafe. Entendimento similar também pode ser apreendido da “ética do respeito à vida” formulada por Albert Schweitzer.⁹¹

Tais considerações implicam o reconhecimento de deveres jurídicos a cargo dos seres humanos, tendo como beneficiários os animais não humanos e a Natureza como um todo (e os elementos naturais, como rios, florestas, paisagens etc.).⁹² Em

outras palavras, pode-se falar também de limitações aos direitos fundamentais (dos seres humanos) com base no reconhecimento de interesses e direitos constitucionais de entes não humanos legitimados constitucionalmente, como é facilmente identificado na tutela dispensada à fauna e à flora por meio da vedação constitucional de “práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (art. 225, § 1.º, VII), conforme será desenvolvido no *Capítulo 1*. O mesmo se pode dizer em relação à proteção da *integridade da Natureza*, como *bem jurídico autônomo*, por meio da previsão do inciso I do mesmo dispositivo constitucional, ao assinalar como dever do Estado “preservar e restaurar os *processos ecológicos essenciais*”.

§ 11 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE (INTRAGERACIONAL, INTERGERACIONAL E INTERESPÉCIES) COMO PILAR NORMATIVO DA CONSTITUIÇÃO ECOLÓGICA

O novo modelo de Estado de Direito edificado pela nossa *Constituição Ecológica* de 1988 (art. 225), conforme já anunciado em passagem anterior, objetiva conciliar direitos fundamentais liberais, sociais e ecológicos num mesmo projeto jurídico-político para a comunidade estatal e o desenvolvimento existencial do ser humano num cenário de integridade ecológica e harmonia na relação Ser Humano-Natureza. Tal redefinição conceitual do Estado de Direito contemporâneo justifica-se em face das mudanças ocorridas em função dessa nova orientação ecológica, assumindo o Estado, portanto, o papel de “guardião” dos direitos fundamentais (de todas as dimensões) diante dos novos riscos e violações existenciais a que está exposto o ser humano hoje. Na edificação do novo modelo de Estado de Direito de feição ecológica, com sua base democrática fundada na *democracia participativa* e seu marco axiológico fincado no *princípio constitucional da solidariedade*, há, na sua essência, uma tentativa de conciliação e diálogo normativo entre a realização dos direitos sociais e a proteção ambiental, na condição de projetos inacabados da modernidade, já que apenas os direitos liberais alcançaram – em certa medida – um nível maior de realização para o conjunto da sociedade, o que é particularmente o caso da sociedade brasileira.

No compasso das promessas não cumpridas da modernidade, os princípios da liberdade e da igualdade, como os marcos normativos, respectivamente, do Estado Liberal e do Estado Social (de Direito), não deram conta de, por si só, assegurar uma vida digna e saudável a todos os integrantes da comunidade humana, deixando para os juristas contemporâneos uma obra normativa ainda inacabada.

deveres fundamentais (dos particulares) e deveres estatais no tocante à sua proteção. Na doutrina, sobre esse último ponto, v. MEDEIROS, Fernanda L. Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, especialmente pp. 117 e ss.

88. NAESS, Arne. *Ecology, community and lifestyle: outline of an ecosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989, p. 28. O conceito de “Ecologia Profunda” (*Deep Ecology*) apareceu pela primeira vez no artigo de Naess “The shallow and the deep, long-range ecology movement: a summary”, publicado na *Revista Inquiry* n. 16, 1973, pp. 95-100.

89. Sobre a dignidade dos animais (*Tierwürde*), v. STUCKI, Saskia. *Grundrechte für Tiere: eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt*. Baden-Baden: Nomos, 2016, pp. 370-378.

90. CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.

91. SCHWEITZER, Albert. *Filosofia da civilização*. São Paulo: Editora UNESP, 2013, pp. 283-302.

92. Além da vulnerabilidade das futuras gerações, na seara ecológica, também pode ser aventada a ideia de vulnerabilidade dos animais (não humanos), com os correspondentes

O princípio da solidariedade aparece, nesse cenário, como mais uma tentativa histórica de realizar na integralidade o projeto da modernidade, concluindo o ciclo dos três princípios revolucionários. A solidariedade expressa a necessidade (e, na forma jurídica, o dever) fundamental de coexistência (e cooperação) do ser humano em um corpo social, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal. Só que aqui, para além de uma obrigação ou dever unicamente moral de solidariedade, há que se trazer para o plano jurídico-normativo tal compreensão. A ideia de “dever” jurídico – tanto sob a ótica dos *deveres de proteção do Estado* quanto dos *deveres fundamentais dos particulares* (pessoas físicas e jurídicas) – é um dos aspectos normativos mais importantes trazidos pela nova “dogmática” dos direitos fundamentais, vinculando-se diretamente com o princípio da solidariedade. Na perspectiva ecológica, a solidariedade apresenta natureza normativa multidimensional (*intrageneracional, intergeracional e interespecies*) e projeta-se, assim, também em face dos habitantes de outras nações, das futuras gerações e mesmo dos animais não humanos e da Natureza como um todo, implicando um conjunto de *deveres estatais e deveres fundamentais* (atribuídos aos particulares) em matéria ambiental, os quais, nesse último caso, serão objeto de análise mais detida no *Capítulo 4*.

§ 12 O DIREITO FUNDAMENTAL (E HUMANO) A VIVER EM UM MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO, SAUDÁVEL E SEGURO

“A partir da perspectiva da responsabilidade jurídica do Estado, deve haver pouca diferença entre um Estado que executa pessoas arbitrariamente e um Estado que permite o envenenamento da água potável por contaminantes. Nos dois casos, o Estado pode ser responsabilizado por privar indivíduos das suas vidas, violando seus direitos humanos” (Dinah Shelton).⁹³

O reconhecimento de um *direito fundamental*, de titularidade do indivíduo e da coletividade, a viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, tal como consagrado de forma paradigmática no art. 225 da CF/1988 ajusta-se, consoante já enfatizado, aos novos enfrentamentos históricos de natureza existencial postos pela crise ecológica, complementando os já amplamente consagrados, ainda que

93. “From the perspective of the law of the state responsibility, there may be little difference between a state that arbitrarily executes persons and a state that knowingly allows drinking water to be poisoned by contaminants. In both instances, the state can be responsible for depriving individuals of their life in violation of human rights law”. SHELTON, Dinah. “Human rights, health and environmental protection: linkages in law and practice”. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (Coord.). *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Fabris, 2005, p. 424.

com variações importantes, *direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais*, aumentando significativamente os níveis de complexidade e tarefas atribuídas ao Estado de Direito contemporâneo. Com efeito, considerando a insuficiência dos *direitos de liberdade* e mesmo dos *direitos sociais*, o reconhecimento de um *direito fundamental ao meio ambiente* constitui aspecto central da agenda político-jurídica contemporânea. A incidência direta do ambiente na existência humana (sua transcendência para o seu desenvolvimento ou mesmo possibilidade), consoante pontua Antonio E. Perez Luño, é que justifica a sua inclusão no *estatuto dos direitos fundamentais*, considerando o ambiente como todo o conjunto de condições externas que conformam o contexto da vida humana.⁹⁴ É com razão que, portanto, Viera de Andrade aponta para “um sistema de direitos fundamentais em permanente transformação, de busca de um ‘estatuto da humanidade’”,⁹⁵ a fim de contemplar a abertura histórica e cultural inerente à afirmação dos direitos fundamentais no âmbito jurídico, reconhecendo-se um processo dialético em constante evolução.

De acordo com Norberto Bobbio – e cientes das justificadas críticas que têm sido formuladas em relação à classificação dos direitos (humanos e fundamentais) em gerações e mesmo dimensões⁹⁶ –, “ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”.⁹⁷ Na base da terceira categoria de direitos fundamentais, conforme pontua Bosselmann, radica a ideia de serem eles essencialmente coletivos (transindividuais), expressando direitos coletivos ou de grupos, bem como o fato de dependerem fortemente de mecanismos de cooperação

94. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995, p. 463.

95. VIEIRA DE ANDRADE, Os *direitos fundamentais*..., p. 65.

96. A respeito da trajetória “evolutiva” dos direitos fundamentais e especialmente no que diz com uma perspectiva crítica da classificação em gerações e dimensões (inclusive no tocante ao aspecto terminológico), v., por todos, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, especialmente pp. 41-58.

97. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 06. Diferentemente de outros constitucionalistas que reconhecem apenas três dimensões de direitos fundamentais, Bonavides defende a existência de uma quarta categoria – direito à democracia, à informação e ao pluralismo – (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 524-525), bem como, mais recentemente, tem se pronunciado a favor de uma “quinta” dimensão de direitos fundamentais, deslocando o direito à paz para tal categoria. BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental de quinta geração. *Revista Interesse Público*, n. 40, Porto Alegre: Editora Notadez, nov.-dez., 2006, pp. 15-22.

substancial de todas as forças sociais para a sua realização.⁹⁸ Já para Karl Vasak, a quem é creditada a primeira referência ao conceito de direitos humanos de terceira dimensão, com seu clássico ensaio intitulado “*For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity*”, apresentado em 1979, na aula inaugural da 10.^a Sessão de Estudos do Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, na França, os novos direitos se definem na medida em que “eles são novos nas aspirações que expressam, são novos do ponto de vista dos direitos humanos na medida em que eles objetivam inserir a dimensão humana em áreas onde ela tem sido frequentemente esquecida, tendo sido deixadas para o Estado ou Estados (...)”. Eles são novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste; mas, acima de tudo (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados por meio de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional”.⁹⁹ No compasso da evolução histórica dos direitos fundamentais, passou-se da perspectiva do indivíduo à da espécie humana, considerada inclusive em perspectiva futura, por meio da proteção jurídica dos interesses das futuras gerações. Das liberdades individuais migrou-se à *solidariedade planetária*.

Assim como os *direitos liberais* têm o seu alicerce normativo no *princípio da liberdade* e os *direitos sociais* são formatados sob a égide do *princípio da igualdade*, os direitos ditos de terceira dimensão ou geração, como é o caso do *direito ao ambiente*, encontrariam – segundo a doutrina – o seu suporte normativo-axiológico no *princípio da solidariedade*, inclusive reforçando a dimensão dos deveres e a natureza de *direito-dever inerente ao regime jurídico constitucional de proteção ecológica*. As dimensões liberal e social dos direitos fundamentais – e dos direitos humanos, se mirarmos pela ótica do direito internacional – conformam as duas maiores tradições políticas (o pensamento liberal e o pensamento social) dos sistemas jurídicos ocidentais. A primeira resulta do liberalismo cunhado no Século 18 e reformulado nos Séculos subsequentes, ao passo que a segunda marca os Séculos 19 e 20, desembocando na estruturação do modelo contemporâneo do Estado Constitucional, na condição de um Estado Democrático e Social de Direito, comprometido, para além das liberdades individuais, com as noções de igualdade substancial e solidariedade. O objetivo da Modernidade teria sido conceber o ser humano como indivíduo numa sociedade livre, democrática e social. No entanto, conforme alerta Bosselmann, “o tempo passou”, e agora, não obstante os seres humanos continuarem a ser uma ameaça para seus “companheiros” de espécie humana; eles, além disso, passaram a representar uma ameaça para as condições naturais da vida, o que demanda um conceito alargado de solidariedade, incorporando uma dimensão ecológica à já

98. BOSSELMANN, Klaus. *Ökologische Grundrechte: zum Verhältnis zwischen individueller Freiheit und Natur*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 293.

99. Apud BOSSELMANN, *Ökologische Grundrechte...*, pp. 293-294.

existente dimensão social, de modo a alcançar uma adequada compreensão dos direitos humanos e fundamentais.¹⁰⁰

No âmbito da consagração normativa da proteção ambiental como direito humano e fundamental, a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (1972) apresenta-se como o marco histórico-normativo inicial da proteção ambiental, projetando pela primeira vez no horizonte jurídico, especialmente no âmbito internacional, a ideia em torno de um *direito humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável*, tomando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar.¹⁰¹ Já no seu Preâmbulo, encontra-se o registro de que ambos os aspectos do ambiente, natural ou construído, são essenciais ao bem-estar e ao gozo dos direitos humanos básicos, com destaque para o direito à vida, compreendido como um direito à vida condigna e saudável. No seu Princípio 1.º, resultou inscrito que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações”. De acordo com Guido F. Silva Soares, a Declaração de Estocolmo “pode ser considerada como um documento com a mesma relevância para o Direito Internacional e para a Diplomacia dos Estados que teve a Declaração Universal dos Direitos do Homem (...)”. Na verdade, ambas as Declarações têm exercido o papel de verdadeiros guias e parâmetros na definição dos princípios mínimos que devem figurar tanto nas legislações domésticas dos Estados, quanto na adoção dos grandes textos do Direito Internacional da atualidade”.¹⁰²

O marco jurídico internacional de proteção do ambiente resultou fortificado, vinte anos após a Declaração de Estocolmo, precisamente no ano de 1992, em

100. BOSSELMANN, Klaus. *Environmental rights and duties: the concept of ecological human rights*. Artigo apresentado no 10.º Congresso Internacional de Direito Ambiental, em São Paulo, 5-8 de junho de 2006, p. 12.

101. Sobre a abordagem do Direito Internacional do Meio Ambiente, no âmbito da doutrina brasileira, v. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993; CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002; e SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Na doutrina internacional, v. BIRNIE, Patrícia; BOYLE, Alan. *International law and the environment*. 2. ed. Oxford/New York: Oxford University Press, 2002; ANTON, Donald K.; SHELTON, Dinah L. *Environmental protection and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011; e BEYERLIN, Ulrich. *Umweltvölkerrecht*. Baden-Baden: C. F. Beck, 2000.

102. SOARES, *Direito internacional do meio ambiente...*, p. 55.

razão da Conferência das Nações Unidas (Eco-92), onde resultou proclamada a *Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*, que consigna, no seu Princípio 1.º, que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia, com a Natureza”. Também a Declaração e Programa de Ação de Viena, promulgada no âmbito da 2.ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (1993), também conferiu, no seu art. 11, destaque especial ao *direito ao desenvolvimento*, considerando que o mesmo deve ser realizado de modo a satisfazer as “necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras”. Dessa forma, o direito ao ambiente tomou acento de forma definitiva também no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em razão da sua essencialidade à dignidade da pessoa humana, pilar de todo o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.¹⁰³ A Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte IDH, sob o título “Meio Ambiente e Direitos Humanos”, tratou de assinalar que um patamar mínimo de qualidade ambiental configura-se como premissa ao exercício dos demais direitos humanos, além, por certo, da existência de um direito humano ao meio ambiente sadio¹⁰⁴, conforme consagrado, há três décadas, no art. 11 do Protocolo de San Salvador (1988).¹⁰⁵ Mais recentemente, no julgamento do Caso Comunidades

103. Sobre o tema, cumpre registrar o *Esboço da Declaração de Princípios sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente* (Draft Principles on Human Rights and the Environment), realizado, no ano de 1994, por um grupo internacional de especialistas (Grupo de Gênova), reunido a pedido do Sierra Club, Legal Defense Fund, Association Mondiale pour l'École Instrument de Paix e a Société Suisse pour la Protection de l'Environnement, e de Fatma Zohra Ksentini, Relatora Especial sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente da Subcomissão sobre Prevenção de Discriminação e Proteção das Minorias da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Econômico e Social da ONU. Disponível em: [hrlibrary.umn.edu/instreet/1994-dec.htm]. Em março de 2012, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, decidiu estabelecer, no âmbito do Alto Comissariado para Direitos Humanos um mandato específico sobre os “direitos humanos e o ambiente”, com o propósito, entre outras tarefas, de estudar as obrigações em matéria de direitos humanos relacionadas com o usufruto de um ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável, bem como promover as melhores práticas relacionadas com a utilização dos direitos humanos na elaboração das políticas ambientais. O primeiro relator designado foi John Knox, nomeado em agosto de 2012, para atuar como Especialista Independente (2012-2015) e como Relator Especial para os Direitos Humanos e Meio Ambiente (2015-2018). Em março de 2018, o Conselho de Direitos Humanos prorrogou o mandato (resolução 37/8) e nomeou, em agosto de 2018, David R. Boyd como Relator Especial. Disponível em: [www.ohchr.org/en/Issues/environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx]. A íntegra dos relatórios está disponível em: [www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/Annualreports.aspx].

104. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf].

105. Na doutrina, sobre a temática meio ambiente e direitos humanos, v. BEYERLIN, Ulrich. Umweltschutz und Menschenrechte. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches*

Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (*Tierra Nuestra*) vs. Argentina, a Corte IDH declarou que a Argentina violava um *direito autônomo a um meio ambiente saudável*, bem como os direitos à propriedade da comunidade indígena, à identidade cultural, à alimentação adequada e ao acesso à água. Pela primeira vez em um caso contencioso, a Corte IDH analisou os direitos acima autonomamente, com base no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ordenando medidas específicas de reparação e de sua restituição, incluindo ações de acesso à alimentação adequada e à água, para recuperação de recursos florestais e da cultura indígena.

A CF/1988 (art. 225 e art. 5.º, § 2.º), por sua vez, seguindo a influência do direito constitucional comparado e mesmo do direito internacional, sedimentou e positivou ao longo do seu texto os alicerces normativos de um *constitucionalismo ecológico*, atribuindo ao direito ao ambiente o *status de direito fundamental*¹⁰⁶, em sentido formal e material, orientado pelo princípio da solidariedade, conforme inclusive já resultou reconhecido pelo STF, no âmbito de emblemática decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello.¹⁰⁷ Por outro lado, resulta evidente que a noção de um direito fundamental à proteção e promoção do ambiente (ou, expresso de modo mais simplificado, de um direito ao meio ambiente saudável) carece de elucidação, visto que decodificada em uma *dimensão objetiva e subjetiva* (nesse ponto, inclusive por meio do reconhecimento de um *direito-garantia ao mínimo existencial ecológico*), que, por sua vez, comunga da multifuncionalidade

Recht und Völkerrecht (ZaöRV), 2005, pp. 525-541. Disponível em: [www.zaoerv.de/65_2005/65_2005_3_a_525_542.pdf].

106. Na doutrina, em sede de direito comparado, v. BOYD, David R. *The Environmental Rights Revolution: a Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2012.

107. “A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (Direito Civil e Político) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (STF, MS 22.164/SP, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995).

característica dos direitos fundamentais no Estado Constitucional e dos direitos humanos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, aspectos que serão objeto de desenvolvimento ao longo da obra.

§ 13 DIREITO FUNDAMENTAL À INTEGRIDADE DO SISTEMA CLIMÁTICO OU AO CLIMA LIMPO, ESTÁVEL E SEGURO E OS CORRELATOS DEVERES ESTATAIS DE PROTEÇÃO CLIMÁTICA

A atual crise climática decorrente do aquecimento global e das mudanças climáticas, inclusive a ponto de alguns países decretarem um “estado de emergência climática”, como feito recentemente pelo Parlamento Europeu¹⁰⁸, tem suscitado importante discussão doutrinária¹⁰⁹ em torno do reconhecimento de um *direito fundamental à integridade do sistema climático* ou *direito fundamental ao clima estável, limpo e seguro*, como derivado do regime constitucional de proteção ecológica e, em particular, do direito fundamental ao meio ambiente (art. 225 da CF/1988).¹¹⁰ De tal sorte, a integridade e estabilidade climática integraria tanto o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente, quanto o conteúdo do chamado mínimo existencial ecológico, podendo-se falar, inclusive, de um *mínimo existencial climático*, como indispensável a assegurar uma vida humana digna, saudável e segura.

Tal entendimento também conduz ao reconhecimento de *deveres estatais específicos de proteção do sistema climático*, derivados diretamente da previsão do inciso I no § 1º do art. 225 da CF/1988, que dispõe sobre a proteção dos “processos ecológicos essenciais”. O sistema climático, nesse sentido, deve ser reconhecido como um novo bem jurídico autônomo de estatura constitucional, tal como defendido recentemente pelo Ministro Antônio Herman Benjamin do STJ, somado à consagração expressa da proteção da *integridade do sistema climático* no Novo

108. O Parlamento Europeu declarou, no dia 28 de novembro de 2019, a “emergência climática” na União Europeia (UE), tornando a Europa o primeiro continente a decretar a medida. O ato é, em grande parte, simbólico, e se destina a aumentar a pressão sobre os agentes públicos por medidas concretas contra as mudanças climáticas. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/parlamento-europeu-declara-emerg%C3%Aancia-clim%C3%A1tica/a-51450872>>.

109. WEDY, Gabriel. *Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental*. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2018; e WEDY, Gabriel. *Litígios climáticos: de acordo com o direito brasileiro, norte-americano e alemão*. São Paulo: JusPodivm, 2019.

110. Tramita no Congresso Nacional proposta de emenda constitucional (PEC 233/2019) que tem por escopo integrar a agenda climática expressamente no texto da CF/1988. A prevalecer a sua redação atual, a PEC 233/2019 acrescenta, respectivamente, o inciso X ao art. 170 e o inciso VIII ao § 1º do art. 225, conforme redação que segue: “art. 170 [...] X – manutenção da estabilidade climática, adotando ações de mitigação da mudança do clima e adaptação de seus efeitos adversos” e “art. 225 (...) VIII – adotar ações de mitigação da mudança do clima e adaptação de seus efeitos adversos”.

Código Florestal (Lei 12.651/2012), art. 1º-A, parágrafo único, e na Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/2009), art. 4º, I.

O reconhecimento de uma *nova dimensão climática* inerente ao regime constitucional ecológico estabelecido no art. 225 da CF/1988 enseja a caracterização de deveres específicos de proteção e promoção, inclusive de natureza organizacional e procedimental, no que diz respeito ao combate, contenção e diminuição das causas e consequências das mudanças climáticas, implicando, no caso de descumprimento por ação e/ou omissão (geral e parcial), a possibilidade de controle jurisdicional (ademais do indispensável e permanente controle social) e, nesse contexto, operando como parâmetro material para a aplicação do *princípio da proibição de retrocesso climático*.

O tema em questão se coloca na perspectiva de um diálogo de fontes – e mesmo de um diálogo jurisprudencial – entre o marco normativo internacional (de direitos humanos e direito ambiental) e a ordem jurídica nacional (constitucional e infraconstitucional). Cuida-se, portanto, de uma abordagem constitucional de múltiplos níveis, o que, no tocante ao problema da proteção e promoção de um meio ambiente equilibrado e saudável e, em particular, de condições climáticas integras, estáveis e seguras, assume especial relevância, dado o fato de que tal problema apresenta dimensão global e, independentemente do nível de participação individual de cada Estado (menor ou maior), em termos de emissões de gases de efeito estufa, cada um deve contribuir para a sua superação. Ressalta-se, nesse sentido, que o Estado concebido pela CF/1988, tal como facilmente se percebe mediante simples leitura do art. 4º, que dispõe sobre os princípios que regem as relações internacionais brasileiras, é um *Estado constitucional aberto e cooperativo*.¹¹¹

Não por outra razão, os sistemas internacionais (global e regionais) de proteção dos direitos humanos têm se encarregado cada vez mais de abordar a atual crise climática e a violação de direitos humanos dela decorrente, como exemplo, na questão dos *refugiados ou deslocados climáticos*. A título de exemplo, o reconhecimento de um “direito humano ao ar limpo” e as obrigações estatais correlatas foram expressamente reconhecidos no “Informe sobre a Questão das Obrigações de Direitos Humanos Relacionadas com o Gozo de um Meio Ambiente Seguro, Limpo, Saudável e Sustentável” (A/HRC/40/55), elaborado pelo Relator Especial sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, David R. Boyd, datado do início do ano de 2019¹¹². Segundo aponta o documento, “a má qualidade do ar tem implicações para uma ampla gama de

111. Sobre o Estado cooperativo v., em especial, HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

112. Os demais informes e documentos elaborados pela Relatoria Especial sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU

direitos humanos, incluindo os direitos à vida, à saúde, à água, à alimentação, à moradia e a um padrão de vida adequado. A poluição do ar também viola claramente o direito a um meio ambiente saudável e sustentável. Embora a Assembleia Geral tenha adotado numerosas resoluções sobre o direito à água limpa, ela nunca adotou uma resolução sobre o direito ao ar limpo. Claramente, se há um direito humano à água limpa, deve haver um *direito humano ao ar limpo*. Ambos são essenciais para a vida, saúde, dignidade e bem-estar.”¹¹³

De modo complementar, em informe mais recente apresentado à Assembleia Geral da ONU em que examina a necessidade urgente de ação para garantir um clima seguro para a humanidade (A/74/161), o Relator Especial para Direitos Humanos e Meio Ambiente destaca que: “Em termos de obrigações substantivas, os Estados não devem violar o direito a um ambiente seguro através de suas próprias ações, devem impedir que esse direito seja violado por terceiros, especialmente empresas, e devem estabelecer, implementar e fazer cumprir leis, políticas e programas para implementar esse direito. Estados também devem evitar a discriminação e medidas retrocessivas. Todas as medidas relacionadas ao clima, incluindo as obrigações relacionadas à mitigação, adaptação, financiamento e perdas e danos, são regidas por esses princípios”.¹¹⁴

§ 14 MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO (E CLIMÁTICO)?

O reconhecimento da *jusfundamentalidade* do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado opera no sentido de agregar novos elementos normativos ao conteúdo do assim chamado “mínimo existencial”, abrindo caminho para a noção de uma *dimensão ecológica* do direito-garantia ao mínimo existencial, que, em virtude da necessária integração com a agenda da proteção e promoção de uma existência digna em termos socioculturais (portanto, não restrita a um mínimo vital ou fisiológico), há de ser designada pelo rótulo de um *mínimo existencial ecológico*, coerente, aliás,

encontram-se disponíveis em: <https://www.ohchr.org/en/Issues/environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx>.

113. RELATOR ESPECIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE DO ALTO COMISSARIADO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. *Informe sobre a Questão das Obrigações de Direitos Humanos Relacionadas com o Gozo de um Meio Ambiente Seguro, Limpo, Saudável e Sustentável* (A/HRC/40/55), 2019, par. 44, p. 9. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/002/57/PDF/G1900257.pdf?OpenElement>.
114. RELATOR ESPECIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE DO ALTO COMISSARIADO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. *Informe sobre a Questão das Obrigações de Direitos Humanos Relacionadas com o Gozo de um Meio Ambiente Seguro, Limpo, Saudável e Sustentável* (A/74/161), 2019, par. 65, p. 22. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/216/45/PDF/N1921645.pdf?OpenElement>.

com o projeto político-jurídico do Estado de Direito de feição ecológica e de uma *Constituição Ecológica*, como consagrado pela CF/1988 (art. 225). A preocupação doutrinária de se conceituar e definir, em termos normativos, um padrão mínimo em termos ecológicos para a realização de uma *vida digna e saudável* justifica-se a partir da importância essencial que a qualidade (e segurança) ambiental representa para o desenvolvimento da vida humana em toda a sua potencialidade.

Tais condições materiais elementares – de natureza socioambiental – constituem-se em premissas do próprio exercício dos demais direitos (fundamentais ou não), resultando, em razão da sua essencialidade para a existência humana, em uma espécie de *direito a ter e exercer os demais direitos*. Sem o acesso a tais *condições existenciais básicas* (que, todavia, não podem ser compreendidas no sentido de uma *redução da proteção dos direitos ecológicos a um patamar minimalista*), o que inclui necessariamente um *padrão mínimo de integridade ecológica*, não há que se falar em *liberdade real ou fática*, quanto menos em um padrão de vida digno. Entre outras justificativas que se poderia invocar, também para efeitos do reconhecimento de um *direito-garantia constitucional ao mínimo existencial ecológico*¹¹⁵, assume relevância a noção do dever de respeito e consideração, por parte da sociedade e do Estado, pela vida de cada indivíduo, que, de acordo com o imperativo categórico formulado por Kant (ainda que sujeito a uma releitura e contextualização), deve ser sempre tomada como um *fim em si mesmo*, em sintonia com a dignidade (e sua *dimensão ecológica*) inerente atribuída e reconhecida a cada ser humano e à coletividade no seu conjunto. Mais recentemente, como já referido no tópico anterior, com a consagração de uma nova dimensão protetiva da dignidade da pessoa humana diante dos riscos existenciais derivados do aquecimento global e das mudanças climáticas, pode-se, inclusive, defender o reconhecimento de um *mínimo existencial climático*.

§ 15 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO UM “DIREITO FUNDAMENTAL EM SENTIDO AMPLO OU COMO UM TODO” (ROBERT ALEXY)

No âmbito da Teoria dos Direitos Fundamentais formulada por Robert Alexy, o direito fundamental ao ambiente (*Umweltgrundrecht*) se configura como um *direito fundamental em sentido amplo ou como um todo* (*Grundrecht als Ganzes*), contemplando um feixe complexo e abrangente de *posições jurídicas*. De acordo

115. Na doutrina alemã, de onde provem a origem da expressão “mínimo existencial ecológico” (*ökologische Existenzminimum*), inclusive como um esforço doutrinário para caracterizar *posições jurídicas subjetivas* em matéria ambiental e, em alguma medida, superar a ausência de um direito fundamental ao ambiente na Lei Fundamental de Bonn, v. KLOEPFER, Art. 20a..., pp. 6-8; e HASELHAUS, Sebastian. *Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes*. In: REHBINDER, Eckard; SCHINK, Alexander (Org.) *Grundzüge des Umweltrechts*. 5. ed. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2018, p. 29.

com o autor alemão, conjuntamente com as posições jurídicas derivadas da sua configuração como *direito de defesa* (dimensão negativa ou em face do Estado para que se abstenha de degradar o ambiente), como *direito à proteção* (imposta ao Estado frente a intervenções lesivas ao ambiente praticadas por terceiros) e como *direito à prestação fática* (dimensão positiva ou prestacional imposta ao Estado para promover medidas fáticas voltadas à tutela ecológica), emerge do regime jurídico-constitucional do direito fundamental ao ambiente também a sua dimensão como *direito a procedimentos*, ou seja, “um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente”.¹¹⁶ Compreendido em sentido amplo, o direito fundamental ao ambiente apresenta tanto uma feição defensiva quanto outra prestacional, no sentido de poder ser decodificado, notadamente na sua dimensão subjetiva, em um complexo heterogêneo de posições subjetivas de natureza “negativa” e “positiva”, expressa ou implicitamente asseguradas no plano constitucional. O direito fundamental ao ambiente apresenta como conteúdo não apenas a liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos.

Da consagração do direito ao ambiente como direito fundamental e do “novo” papel do Estado como “guardião e amigo” dos direitos fundamentais, extraem-se inúmeras projeções normativas. A *dupla perspectiva subjetiva e objetiva* do direito fundamental ao ambiente, representa, assim, simultaneamente seu reconhecimento como um *direito subjetivo* de titularidade individual e coletiva e um *valor comunitário*. A *perspectiva subjetiva* encarrega-se de reconhecer que o “direito” (em verdade, os “direitos”) vinculado ao respeito, proteção e promoção do ambiente, constitui posição jurídica subjetiva “justiciável”, o que permite levar ao Poder Judiciário os casos de lesão ou ameaça de lesão ao *bem jurídico ecológico*, tanto na hipótese de serem praticados por particulares (pessoas físicas e jurídicas) quanto pelos próprios entes estatais. A *perspectiva objetiva*, por sua vez, projeta-se em um complexo de projeções normativas, entre as quais: o *dever fundamental* de proteção ambiental conferido aos particulares, o *dever de proteção* do Estado no que tange a tutela ambiental, as *perspectivas procedimental e organizacional* do direito fundamental ao ambiente e a *eficácia entre particulares* do direito fundamental ao ambiente. Tal configuração normativa estabelece todo um sistema normativo integrado e multidimensional de tutela e promoção do direito fundamental ao ambiente, tendo como objetivo a sua *máxima eficácia e efetividade*, conforme será desenvolvido ao longo dos diversos Capítulos que integram a obra.

116. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*..., pp. 403-404.

§ 16 GEORG JELLINEK, A TEORIA DO STATUS (*STATUSLEHRE*) E O *STATUS OECOLOGICUS*

No ano de 2011, em homenagem ao centenário da morte do jurista alemão Georg Jellinek, foi publicado um importante texto de Winfried Brugger, da Universidade de Heidelberg. No seu texto, Brugger propôs uma leitura atualizada da clássica “Teoria do(s) Status” (*Statuslehre*) de Jellinek¹¹⁷, abordada na sua obra *System der subjektiven öffentlichen Rechte*¹¹⁸ (“Sistema de Direitos Públicos Subjetivos”), de 1892 (com 2ª edição revisada de 1905). A obra de Jellinek, entre outros aspectos, aborda a relação entre indivíduo e Estado no âmbito do Direito Público, estabelecendo as esferas de domínio de cada um. Pela ótica dos *direitos públicos subjetivos* (expressão ainda hoje recorrente para descrever os direitos fundamentais, notadamente pela perspectiva da sua *dimensão subjetiva*¹¹⁹), a Teoria do(s) Status estabeleceu, em grande medida, os pilares fundantes da Teoria dos Direitos Fundamentais contemporânea, como é fácil de perceber na análise do conteúdo de cada status.¹²⁰

Segundo Jellinek, os direitos fundamentais (para ele, “direitos públicos subjetivos”) apresentariam três funções básicas (*Grundrechtsfunktionen*¹²¹) representadas pelos seguintes status: 1) *status negativus*; 2) *status positivus*; e 3) *status activus*. No caso do *status negativus*, os direitos fundamentais são tomados como direitos de defesa (*Grundrechte als Abwehrrechte*). O *status positivus*, por sua vez, configura-se como a função prestacional dos direitos fundamentais (*Grundrechte als Leistungsrechte*). Já o *status activus* (ou *status aktiver Zivität*) caracteriza os direitos fundamentais como direitos de participação ativa (*Grundrechte als Rechte zur aktiven Teilnahme*), como na esfera política, caracterizando a própria configuração da *cidadania política*. O *status activus* já havia recebido uma releitura contemporânea feita por Peter Häberle, denominando-o de *status activus processualis*¹²², o que está de acordo com

117. BRUGGER, Winfried. Georg Jellineks Statuslehre: national und international: Eine Würdigung und Aktualisierung anlässlich seines 100. Todestages im Jahr 2011. In: *AöR*, Vol. 136, n. 1, março, 2011, pp. 1-43.

118. JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Recht*. 2. ed. Tübingen: Scientia Verlag Aalen, 1979 (originalmente publicada em 1905), pp. 86-87.

119. A título de exemplo, a CF/1988 utiliza tal expressão ao assinalar, no art. 208, § 1º, que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é *direito público subjetivo*” (destaque nosso).

120. Sobre a teoria do status de Jellinek na perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais contemporânea, inclusive com aporte crítico, v. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*..., pp. 229-248.

121. HUFEN, Friedhelm. *Staatsrecht II: Grundrechte*. 4. ed. Munique: C.H.Beck, 2014, p. 51.

122. HÄBERLE, Peter. *Grundrechte im Leistungsstaat*. In: *VVDStRL*, 1972, pp. 81 e ss.

a dimensão organizacional e procedimental dos direitos fundamentais ou mesmo com a ideia de proteção dos direitos fundamentais por meio do(s) procedimento(s) (*Grundrechtsschutz durch Verfahren*¹²³). Mas Jellinek não parou por aí. Ele também destacou um quarto *status*: o *status subiectionis* ou *status passivus*, o qual estaria relacionado à esfera dos deveres e responsabilidades do indivíduo (*individuellen Pflichtenphäre*) para com o Estado e, de certa forma, para com o conjunto da sociedade. A faceta contemporânea de tal *status* pode ser caracterizada por meio dos *deveres fundamentais* estabelecidos pela atual Teoria dos Direitos Fundamentais, balizando, inclusive, como é peculiar ao Direito, os limites para o exercício, pelo indivíduo, do seu *status libertatis* num quadrante comunitário, como, aliás, é característico da natureza de *direito-dever fundamental* que caracteriza o regime constitucional de tutela ecológica consagrado na CF/1988 (art. 225).

Para além dos “quatro *status*” propostos por Jellinek, Brugger explora dois novos *status* na perspectiva da relação Estado-Cidadão (*Staat-Bürger*): o *status oecologicus* e o *status culturalis*. E, para além da clássica relação Estado Nacional-Cidadão, o autor também aborda outros dois: o *status europeus* e o *status universalis*. No caso do *status oecologicus*, que particularmente nos interessa aqui, tal decorreria, num primeiro plano, da nova *tarefa ou objetivo atribuído ao Estado* (*Staatszielbestimmung*), tal como estabelecido no artigo 20a da Lei Fundamental alemã desde 1994 (e, no caso da Constituição brasileira, no art. 225, com o *plus* do reconhecimento também de um *direito fundamental* ao ambiente, diferentemente do que ocorre na norma constitucional germânica), bem como da imposição da toda uma nova legislação infraconstitucional voltada à proteção ambiental¹²⁴ (ou da Natureza). De acordo com Brugger, não obstante a rejeição expressa que o autor faz ao reconhecimento e atribuição de “direitos” próprios da Natureza ou dos elementos naturais, o Estado, ao regular a matéria, por exemplo, no uso e exploração do solo, da água e do ar, deve deixar claro ao cidadão a esfera e os limites para o exercício do seu *status libertatis* e a partir de onde o Estado imporá e exigirá o respeito ao seu *status subiectionis*, o que tornaria possível, a partir de tal ótica, o reconhecimento de um *status oecologicus*¹²⁵. O *status oecologicus* proposto por Brugger alinha-se, em alguma medida, com o pensamento de Alexy tratado anteriormente, ao reconhecer a faceta “multidimensional” do regime jurídico-constitucional ecológico (como um direito fundamental “completo” ou “como um todo”), exigindo o seu lugar de destaque, dada a relevância comunitária e mesmo existencial do *bem jurídico ecológico*, no âmbito da Teoria dos Direitos Fundamentais contemporânea.

123. HUFEN, *Staatsrecht*..., p. 58.

124. BRUGGER, *Georg Jellineks Statuslehre*..., pp. 28-29.

125. BRUGGER, *Georg Jellineks Statuslehre*..., p. 29.

§ 17 ESTADO DEMOCRÁTICO, SOCIAL E ECOLÓGICO DE DIREITO, DEVERES ESTATAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

No tocante ao modelo contemporâneo de Estado de Direito, é possível aderir à ideia da superação do modelo do Estado Social (que, por sua vez, já havia superado o Estado Liberal) – pelo menos na forma assumida após a Segunda Grande Guerra – por um modelo de Estado (*Democrático, Social e*) *Ecológico*¹²⁶, também designado por alguns de Pós-Social,¹²⁷ que, em verdade, não abandona as conquistas dos demais modelos de Estado de Direito em termos de salvaguarda da dignidade humana, mas apenas agrega a elas uma *dimensão ecológica*, comprometendo-se com o enfrentamento e prevenção do quadro de riscos e degradação ecológica. O processo de afirmação histórica dos direitos fundamentais, pela ótica das suas diferentes dimensões (liberal, social e ecológica), reforça a caracterização constitucional de um novo modelo de Estado Constitucional, em superação aos modelos de Estado Liberal e Social. O *marco jurídico-constitucional ecológico* ajusta-se à necessidade da tutela e promoção – integrada e interdependente – dos direitos sociais e dos direitos ecológicos num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos *direitos fundamentais socioambientais* ou *direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais* (DESCA).

Em vista de tais reflexões, é possível destacar o surgimento de um *constitucionalismo ecológico* – ou, pelo menos, da necessidade de se construir tal noção –, avançando em relação ao modelo do *constitucionalismo social*, designadamente para corrigir o quadro de desigualdade e degradação humana em termos de acesso às condições mínimas de bem-estar. Em face de tal cenário, não é possível tolerar extremismos (fundamentalismos) ecológicos ou mesmo compreensões “maniqueístas” do fenômeno ambiental, de modo a não se admitir uma tutela ecológica que desconsidere as mazelas sociais que estão, conforme já se assinalou anteriormente, na base de qualquer projeto político-econômico-jurídico que mereça a qualificação de sustentável. Não sem razão, adota-se aqui a formulação de Winter e o reconhecimento dos três pilares centrais que integram e dão suporte à noção de *desenvolvimento sustentável*, quais sejam, o *econômico*, o *social* e o

126. Na doutrina, v. VOIGT, Christina (Edit.). *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

127. Sobre a concepção de Estado Pós-Social, no âmbito da doutrina nacional, v. SARMENTO, Daniel. “Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social (pós-modernidade constitucional?)”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 375-414.

ambiental,¹²⁸ o que, diga-se de passagem, encontra perfeita sintonia com o projeto normativo da nossa Lei Fundamental de 1988, facilmente apreensível do somatório entre o objetivo constitucional erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais (art. 3.º, I e III), o estabelecimento de uma ordem econômica sustentável (art. 170, VI) e o dever de tutela ecológica atribuído ao Estado e à sociedade (art. 225).

A nova formatação ecológica do *Estado de Direito*, à luz de uma *Constituição Ecológica*, nesse novo cenário constitucional, tem por missão e dever jurídico vinculante para todos os entes estatais (Estado-Legislador, Estado-Administrador e Estado-Juiz)¹²⁹ atender ao comando normativo emanado do art. 225 da CF/1988, considerando, inclusive, o extenso rol exemplificativo de *deveres de proteção ecológica* elencado no seu § 1.º, sob pena de, não o fazendo, tanto sob a ótica da sua ação quanto da sua omissão, incorrer em práticas inconstitucionais ou antijurídicas autorizadas da sua responsabilização por danos causados a terceiros – além do dano causado ao meio ambiente em si. Nesse contexto, a CF/1988 delinhou a competência administrativa (art. 23), em sintonia com os deveres de proteção ambiental, de todos os entes federativos (Municípios, Estados, Distrito Federal e União) na seara ambiental, de modo que incumbe a todos a tarefa – e responsabilidade solidária – de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI) e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inciso VII).¹³⁰ A partir de tal entendimento, a *não atuação* (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a *atuação insuficiente* (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras da degradação do ambiente, pode ensejar, em alguns casos, até mesmo a intervenção e o controle judicial, inclusive no tocante às políticas públicas levadas a cabo pelos entes federativos em matéria ambiental. Nessa perspectiva, deve-se considerar não apenas um papel determinante do Poder Judiciário, mas também das instituições públicas voltadas à tutela dos *direitos ecológicos* e que dispõem de legitimidade para a adoção de medidas extrajudiciais e judiciais – por exemplo, do termo de ajustamento de conduta e da ação civil pública – para a resolução de tais conflitos, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública, além, é claro, das associações civis de proteção ambiental e do próprio cidadão, este último por meio do manuseio da ação popular. Tais

128. WINTER, Gerd. *Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Europeia*. Campinas: Millennium Editora, 2009, pp. 2 e ss. Na doutrina brasileira, a respeito do princípio do desenvolvimento sustentável, v. FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo W. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 119-138.

129. KLOEPFER, Art. 20a..., p. 27.

130. A norma constitucional em questão foi regulamentada no âmbito infraconstitucional por meio da Lei Complementar 140/2011 (Competência administrativa em matéria ambiental).

aspectos, aqui apenas esquematicamente expostos, serão desenvolvidos ao longo dos vários capítulos do livro.

§ 18 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIOAMBIENTAIS? A INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

“Existem problemas novos convivendo com antigos – a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas (...) e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social” (Amartya Sen).¹³¹

A consagração constitucional do Estado (Democrático, Social e) *Ecológico* de Direito, por sua vez, guarda sintonia com a tese da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos e fundamentais.¹³² As dimensões dos direitos humanos e fundamentais, na sua essência, materializam as diferentes refrações do *princípio da dignidade da pessoa humana*, pilar central da arquitetura constitucional contemporânea, reclamando uma compreensão integrada, desde logo incompatível com um sistema de preferências no que diz com a prevalência, em tese, de determinados direitos em relação a outros. O projeto político-jurídico de realização dos direitos fundamentais sociais longe está de uma realização satisfatória, ainda mais considerando a privação – até mesmo na esfera de um patamar minimalista (também no tocante ao assim chamado *mínimo existencial*) – do acesso aos bens sociais básicos, em especial verificável no caso dos direitos à saúde, à educação e à moradia.¹³³ Assim, a orientação ora lançada no âmbito deste estudo introdutório, no sentido de uma tutela integrada dos direitos sociais e da proteção do ambiente,

131. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 9.

132. Sobre a questão, v. a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), a qual estabelece que “todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; atenção igual e consideração urgente devem ser dadas à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais” (art. 6.2), bem como a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), promulgada na 2.ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, a qual destaca que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados” (art. 5.º). Tais diplomas internacionais reconhecem, em outras palavras, que as diferentes dimensões de direitos humanos – e o mesmo raciocínio se aplica aos direitos fundamentais – conformam um sistema integrado de tutela da dignidade da pessoa humana. A respeito do tema, v. WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 171-174.

133. Para a verificação dos indicadores sociais da população brasileira, v. o último levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: [www.ibge.gov.br/home/mapa_site/mapa_site.php].

na perspectiva dos *direitos fundamentais socioambientais*, atende justamente a um critério de *justiça socioambiental*, para além da ideia de justiça social, erradicando as mazelas socioambientais que alijam parte significativa da população brasileira do desfrute de uma vida digna e saudável, em um ambiente equilibrado, seguro e hígido.

A respeito da questão, cumpre assinalar que o tratamento integrado de tais direitos – sob o marco constitucional ecológico – se faz necessário também em razão de certo descaso político-jurídico que marcou historicamente a sua consagração constitucional, especialmente perceptível no caso dos direitos sociais e da sua ainda relativamente recente inclusão nos textos constitucionais. De tal sorte, há a necessidade de um adequado enquadramento e tratamento normativo tanto dos direitos sociais quanto dos direitos ecológicos, de modo a que não se perpetue o entendimento de que tais direitos tenham sido consagrados em normas constitucionais de cunho eminentemente programático ou de “baixa” normatividade, portanto, incapazes de caracterizar posições subjetivas “justiciáveis”.¹³⁴ A tudo isso também se soma a própria natureza da carga normativa de tais direitos e do papel do Estado na sua efetivação. Assim, pode-se dizer que há a preponderância de uma carga normativa prestacional comum a tais direitos – não obstante a carga normativa defensiva também estar presente em várias situações –, demandando, em grande medida, que a realização de tais direitos passe pela atuação estatal, especialmente por intermédio da promoção de políticas públicas, diferentemente do que ocorre no tocante aos direitos liberais, onde prepondera a carga normativa defensiva.

A semelhança da sua feição normativa em alguns aspectos e mesmo do conteúdo propriamente dito de tais direitos¹³⁵ permite a possibilidade de um aproveitamento e adaptação em grande medida do desenvolvimento teórico – e mesmo jurisprudencial – verificado no campo dos direitos sociais para os direitos ecológicos. A edificação teórica dos direitos sociais precede historicamente o desenvolvimento do direito ambiental e dos direitos fundamentais ecológicos, encontrando-se em estágio muito mais avançado em alguns aspectos, especialmente no tocante aos mecanismos normativos para combater a baixa efetividade das normas que tutelam tais direitos, como decorrência da omissão ou atuação insuficiente dos entes estatais. De modo a reforçar tal entendimento, no sentido de um tratamento normativo equiparado entre os direitos sociais e o direito ao ambiente, cumpre assinalar que o Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre

Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), reconheceu, no corpo do seu texto, que “toda pessoa tem direito a viver em um meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos” (art. 11.1), bem como que “os Estados-Partes promoverão a proteção e melhoramento do meio ambiente” (art. 11.2). Mais recentemente, resultou consagrado no Princípio 25 da Declaração do Rio de 1992 que “a paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis”.

A tese da indivisibilidade, unidade e interdependência dos direitos fundamentais, refuta, de certa maneira, o conceito de “gerações” de direitos fundamentais, no sentido de que todos os direitos fundamentais, de diferentes dimensões, complementam-se na busca de uma tutela integral e efetiva da dignidade da pessoa humana, não havendo, portanto, como defendem alguns, primazia ou superioridade hierárquica entre tais direitos como decorrência de integrarem uma geração precedente. Nesse sentido, Cançado Trindade, ao formular sua crítica à concepção de “gerações de direitos humanos”, com o que estamos de pleno acordo, destaca a “natureza complementar” de todos os direitos humanos. O internacionalista pontua que, subjacente à perspectiva “fantasiosa” das gerações, está uma visão fragmentária dos direitos humanos, a qual tem operado a postergação da realização de alguns dos direitos humanos, como ocorre com os direitos econômicos, sociais e culturais.¹³⁶ Contra tal mal, a tese da unidade e indivisibilidade dos direitos humanos (e o mesmo ocorre com os direitos fundamentais) é o melhor antídoto, rompendo com qualquer hierarquização ou priorização da realização de direitos humanos em razão da sua precedência geracional, no sentido de afirmar que todos os direitos humanos (e fundamentais) expressam conteúdos essenciais conformadores da dignidade humana, o que também é o caso dos direitos ecológicos.

De modo exemplificativo, é oportuno referir a conexão entre a proteção do direito ao ambiente e do direito à saúde¹³⁷ – e o mesmo poderia ser dito em relação aos demais direitos sociais –, inclusive, em alguns casos, no sentido do compartilhamento de parcela do conteúdo normativo integrante do âmbito de proteção de tais direitos. O próprio Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966), já sinalizava a sua receptividade e abertura à tutela ecológica – ainda bastante incipiente à época no plano normativo internacional, considerando que a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio

134. Conforme entendimento sustentado por Piovesan e com o qual concordamos, a ideia de “não justiciabilidade” dos direitos sociais é meramente ideológica, e não propriamente científica. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180.

135. Sobre o tratamento doutrinário do direito ao ambiente como direito social, v. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*..., pp. 403-404.

136. CANÇADO TRINDADE, *Tratado de direito internacional*..., p. 43.

137. A respeito da relação entre saúde e proteção do ambiente, ganha relevância a abordagem do *meio ambiente do trabalho* e dos direitos fundamentais socioambientais do trabalhador, inclusive com respaldo normativo constitucional (art. 7.º, XXII, e 200, VIII). Sobre o tema, v. PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. *Direito ambiental e a saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007; e, mais recentemente, MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Ambiente Humano datada de 1972 –, de modo que alguns dispositivos do seu texto já destacam a relação da proteção do ambiente com os direitos sociais, na medida em que dispõe sobre o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado e de uma melhoria contínua das condições de vida (art. 11.1), bem como, já sob o enfoque do direito à saúde, acerca do direito de toda pessoa a desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental relacionado à melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente (art. 12.1 e 12.2.b). Conforme se pode apreender dos dispositivos em questão, a importância da qualidade e equilíbrio ambiental para a proteção da saúde já se fazia presente no PIDESC. A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), por sua vez, no dispositivo que trata do direito à saúde da criança (art. 24), estabelece que os Estados-partes adotarão as medidas necessárias a “combater as doenças e a desnutrição, dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental” (24.2, ‘c’).

Tomando por premissa um conceito amplo para o direito à saúde, Baldassarre acentua que o direito à saúde está dirigido à tutela da integridade física e psíquica da pessoa frente a qualquer ameaça proveniente do ambiente externo, o que diz respeito a agressões à saúde que derivem de condições impróprias do lugar de trabalho, da escola, da cidade e de qualquer outro ambiente de vida.¹³⁸ A formulação do jurista italiano inclui o ambiente natural – e, de certa forma, também o ambiente artificial – como um todo, considerando que a saúde humana é totalmente dependente da qualidade e equilíbrio das bases naturais que dão suporte à vida. Para reforçar tal premissa, o art. 3.º, I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), ao conceituar *meio ambiente*, determina ser esse “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (incluindo a humana). O mesmo diploma legal, no seu art. 3.º, III, *a*, ao conceituar *poluição*, dispõe ser tal a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente “prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população”.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), por sua vez, estabelece como parâmetro para determinar uma vida saudável “um completo bem-estar físico, mental e social”, o que coloca indiretamente a qualidade ambiental como elemento fundamental para o “completo bem-estar” caracterizador de uma vida saudável. Seguindo tal orientação, a Lei 8.080/1990, que trata das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, ao regulamentar o art. 196 da CF/1988, dispõe sobre o direito à saúde por

138. BALDASSARRE, Antonio. *Los derechos sociales*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2001, p. 167.

intermédio da garantia de condições de bem-estar físico, mental e social (art. 3.º, parágrafo único), bem como registra o *ambiente como fator determinante e condicionante à saúde* (art. 3.º, *caput*).¹³⁹ Portanto, em vista da formulação conceitual traçada pela OMS, e devidamente recepcionada pelo ordenamento jurídico (constitucional e infraconstitucional) brasileiro, tem-se um parâmetro normativo importante para caracterizar um conceito amplo de saúde, que necessariamente integra a qualidade ambiental no seu âmbito de proteção, considerado este último numa perspectiva alargada. Cançado Trindade, nessa linha, destaca a ampliação do âmbito de proteção do direito à saúde em face da tutela jurídica do ambiente, o que, para ele, se dá em razão da própria indivisibilidade e da inter-relação de todos os direitos humanos.¹⁴⁰ Segundo J. Afonso da Silva, há dois objetos por trás da tutela do ambiente: um *imediato*, que é a qualidade do ambiente; e outro *mediato*, que é a saúde, o bem-estar e a segurança que vêm se sintetizando na expressão “qualidade de vida”,¹⁴¹ o que permite concluir, conforme assinalado por Cançado Trindade, pela necessidade de uma tutela integrada dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos).¹⁴²

§ 19. PESSOAS VULNERÁVEIS EM TERMOS ECOLÓGICOS E O PROBLEMA DOS REFUGIADOS OU DESLOCADOS “AMBIENTAIS” E “CLIMÁTICOS”

O Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), intitulado *Combatendo a mudança climática: solidariedade humana num mundo dividido*, revelou um quadro preocupante e injusto no horizonte humano, com um mundo cada vez mais dividido entre nações ricas altamente poluidoras e países pobres, de modo a evidenciar a necessidade de

139. A Lei 11.934/2009, que dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, consignou, de forma expressa, no seu art. 1º, que as suas disposições visam a garantir a *proteção da saúde e do meio ambiente*, inclusive seguindo os parâmetros estabelecidos no âmbito da OMS para a exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, por terminais de usuário e por sistemas de energia elétrica que operam na faixa até 300 GHz. (art. 4.º).

140. CANÇADO TRINDADE, *Direitos humanos e meio ambiente...*, p. 84.

141. SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 835.

142. Em sintonia com tal entendimento, cumpre assinalar trechos do voto da Min. Eliana Calmon do STJ no julgamento do REsp 1.120.117/AC sobre a imprescritibilidade do dever de reparação do dano ambiental, onde resultou consignado que a lesão ao patrimônio ambiental “está protegida pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos (...) antecedendo todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer (...)” (STJ, REsp 1.120.117/AC, 2.ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.11.2009).