

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

RAFAELA LUIZA PONTALTI GIONGO

A GARANTIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL PELA
(RE)CONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE ÉTICA SOCIAL CONTEMPORÂNEA
FUNDADA NA ALTERIDADE

São Leopoldo

2011

RAFAELA LUIZA PONTALTI GIONGO

A GARANTIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL PELA
(RE)CONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE ÉTICA SOCIAL CONTEMPORÂNEA
FUNDADA NA ALTERIDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Sandra Regina Martini Vial

São Leopoldo

2011

G496g Giongo, Rafaela Luiza Pontalti
A garantia do direito ao meio ambiente saudável pela (re)construção da racionalidade ética social contemporânea fundada na alteridade / por Rafaela Luiza Pontalti Giongo. -- 2011.
130 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2011.
Orientadora: Profa. Dra. Sandra Regina Martini Vial.

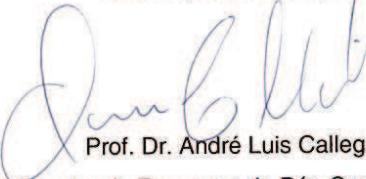
1. Direitos fundamentais. 2. Sociedade de risco. 3. Meio ambiente. 4. Racionalidade ética. 5. Direito - Alteridade. I. Título. II. Vial, Sandra Regina Martini.

CDU 342.7

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: **“A GARANTIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL PELA (RE)CONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE ÉTICA SOCIAL CONTEMPORÂNEA FUNDADA NA ALTERIDADE”**, elaborada pela mestranda **Rafaela Luiza Pontalti Giongo**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 14 de janeiro de 2010.

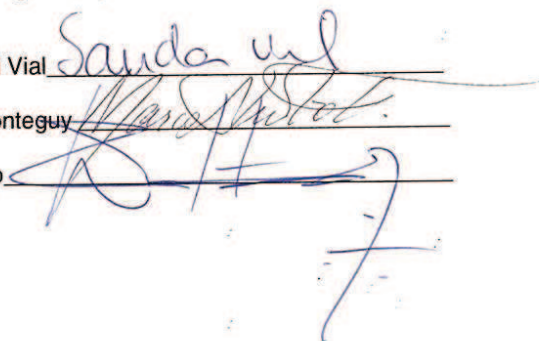

Prof. Dr. André Luis Callegari
Coordenador do Programa de Pós-Graduação
em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Sandra Regina Martini Vial

Membro: Dr. Marco Aurélio Antas Torronteguy

Membro: Dr. Délton Winter de Carvalho



*Aos meus amados pais, Denio Gelson Giongo e Luiza Tereza Pontalti Giongo,
exemplos de excelência profissional ao conjugarem sabiamente humanidade e competência.*

AGRADECIMENTOS

À Professora Dra. Sandra Regina Martini Vial pela contribuição teórica e pelas críticas pertinentes na orientação da execução desse trabalho, como também pelas oportunidades de estudo oferecidas. Professora Sandra é mestre na arte de viver e faz pouca distinção entre o seu trabalho e o seu tempo livre, entre a sua mente e o seu corpo, entre a sua educação e a sua recreação, entre seu amor e a sua religião. Quando deveria ser simplesmente Professora, foi Mestre, transmitindo seus conhecimentos e experiências; quando deveria ser Mestre foi amiga e em sua amizade compreendeu e incentivou-me a seguir um caminho. Seu apoio e incentivo foram fundamentais na disposição dessa etapa de minha vida.

Ao Professor Dr. Délton Winter de Carvalho pelas considerações críticas determinantes à elaboração desse estudo, nos encontros da disciplina Ecologia Política e Direito e aos demais professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Nível Mestrado, que contribuíram para a construção e a desconstrução de ideias, em especial, Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha e Professor Dr. Wilson Engelmann pelas lições na disciplina Técnicas de Pesquisa. Ainda, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, em nome de seu atual coordenador André Luís Callegari, pela possibilidade de desenvolvimento dessa Dissertação, e aos colegas mestrados que ao longo desse período de estudos tive o privilégio de poder chamar de amigos.

À minha mãe, Luiza Tereza Pontalti Giongo, pelo constante apoio e carinho, proporcionando-me a oportunidade de ingressar nesse Mestrado, assim como todo o amparo necessário. Agradeço os incontáveis momentos ao meu lado, enfrentando as “problemáticas encontradas”. Não esquecerei jamais de como esta fase foi maravilhosa e serei eternamente grata a ti por isso.

Ao escritório de Advocacia, em nome de meu pai, Denio Gelson Giongo e Advogados, pelas inúmeras idas e vindas de Caxias do Sul a São Leopoldo e a Porto Alegre – RS. Obrigada por terem permitido e respeitado a minha ausência.

À minha irmã Renata Cristina Pontalti Giongo, Mestre em Ciências Criminais, pelo exemplo de comprometimento profissional e estímulo constante ao estudo.

Ao meu namorado, Angelo Luiz Salvagni, pelo incentivo e pela compreensão, com todo meu amor.

“Escrever é traduzir. Sempre o será. Mesmo quando estivermos a utilizar a nossa própria língua. Transportamos o que vemos e o que sentimos (supondo que o ver e o sentir, como em geral os entendemos, sejam algo mais que as palavras com o que nos vem sendo relativamente possível expressar o visto e o sentido...) para um código convencional de signos, a escrita, e deixamos às circunstâncias e aos acasos da comunicação a responsabilidade de fazer chegar à inteligência do leitor, não a integridade da experiência que nos propusemos transmitir (inevitavelmente parcelar em relação à realidade de que se havia alimentado), mas ao menos uma sombra do que no fundo do nosso espírito sabemos ser intraduzível, por exemplo, a emoção pura de um encontro, o deslumbramento de uma descoberta, esse instante fugaz de silêncio anterior à palavra que vai ficar na memória como o resto de um sonho que o tempo não apagará por completo [...]”. (José Saramago).

RESUMO

A presente dissertação vincula-se à linha de pesquisa Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, apresentando a temática da garantia do meio ambiente saudável, como um direito fundamental, através da (re)construção da racionalidade ética social contemporânea, fundada na categoria da alteridade. Como objetivos específicos procurou-se caracterizar a sociedade contemporânea como sociedade de risco e a promoção dos direitos fundamentais nesse contexto; e identificar a possibilidade de garantia do meio ambiente saudável como um direito fundamental, através da (re)construção da racionalidade ética social na categoria da alteridade, permitindo uma sociedade humana e ecologicamente viável. A pesquisa estruturou-se através do método de abordagem hipotético-dedutivo, desenvolvendo-se a partir de dois aportes teóricos distintos que serviram a propósitos diferenciados: *Teoria dos Sistemas Sociais*, desenvolvida por Niklas Luhmann, para observar a sociedade contemporânea e ilustrá-la como produtora de riscos, e o meio ambiente saudável como direito fundamental nesse contexto; e *Ética da Alteridade*, criada por Emmanuel Levinas, para a proposta de (re)construção da racionalidade ética social contemporânea como fundamento de uma sociedade humana e ecologicamente viável e hipótese conciliadora ao problema apresentado. Aplicou-se a categoria da alteridade ao meio ambiente, uma vez que se pode interpretá-lo como débil (ou frágil) em relação ao homem. A presente interpretação torna-se cabível em decorrência das decisões humanas, que representam um espaço intersubjetivo assimétrico para com o meio ambiente, em razão da produção e distribuição de novas espécies de riscos, os quais, sem precedentes históricos, possibilitam a destruição de toda a vida no planeta. Pôde-se concluir que ao se considerar o meio ambiente degradado como sendo o Outro, somos chamados a dar uma “resposta” ao atual questionamento inserido pela crise ambiental, possibilitando à sociedade a abertura de uma relação de responsabilidade, ou seja, a uma relação ética e equilibrada com o meio ambiental.

Palavras-chave: Sociedade de risco. Direitos fundamentais. Meio ambiente saudável. Racionalidade ética. Alteridade. Sociedade humana e ecologicamente viável.

ABSTRACT

This work is linked to the research line Society, New Rights and Transnationalization of the Graduate Program in Law, of the University of Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, featuring the theme of ensuring a healthy environment as a fundamental right, through the (re) construction of contemporary social ethical rationality, founded on the category of otherness. As specific objectives tried to characterize contemporary society as risk society and the promotion of fundamental rights in this context; and identify the possibility of ensuring a healthy environment as a fundamental right, through the (re) construction of rationality in the category of social ethics otherness, allowing a human society and ecologically viable. The research was structured by the method of hypothetical-deductive approach, developing from two distinct theoretical contributions that have served for different purposes: *Theory of Social Systems*, developed by Niklas Luhmann, to observe the contemporary society and illustrate it as producer risk, and healthy environment as a fundamental right in this context; and *Ethics of Alterity*, created by Emmanuel Levinas, for the proposed (re) construction of rationality contemporary social ethics as the foundation of human society and ecologically viable and conciliatory to the hypothesis problem presented. The category of otherness to the environment was applied, since it may interpret it as weak (or fragile) in relation to man. This interpretation becomes appropriate as a result of human decisions, which represent an intersubjective space asymmetrical with the environment, due to the production and distribution of new kinds of risks, which, without historical precedent, allow for the destruction of all life on the planet. It was concluded that when considering the degraded environment as the Other, we are called to give an "answer" to the current environmental crisis by questioning inserted, enabling the society to open a relationship of responsibility, in other words, a relationship ethics and balanced with the surrounding environment.

Key Words: Risk society. Fundamental rights. Healthy environment. Ethical rationality. Otherness. Humane Society and ecologically viable.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA COMO PRODUTORA DE RISCOS À PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
2.1 Investigação conceitual de risco.....	13
2.1.1 A transição da sociedade industrial para a sociedade de risco.....	19
2.1.2 Características dos riscos ambientais modernos.....	23
2.2 A problemática dos direitos fundamentais em uma sociedade de risco.....	29
2.2.1 Perspectiva histórica dos direitos fundamentais.....	34
2.2.2 Os direitos fundamentais e suas dimensões determinantes.....	45
3 DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL À (RE) CONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE ÉTICA CONTEMPORÂNEA COMO FUNDAMENTO DE UMA SOCIEDADE VIÁVEL.....	52
3.1 Meio ambiente saudável como direito fundamental: características semânticas da textura constitucional brasileira.....	52
3.1.1 Bem jurídico tutelado: meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	63
3.1.2 Estado democrático ambiental: dimensões jurídicas fundamentais.....	68
3.1.3 Subsídios para a gestão dos riscos ambientais pelo Direito Ambiental.....	77
3.2 Dilemas éticos ambientais e conceituais e o ordenamento constitucional brasileiro.....	93
3.2.1 O sentido da alteridade para uma sociedade viável.....	103
3.2.2 A alteridade como racionalidade ética social garantidora do direito ao meio ambiente saudável.....	109
4 CONCLUSÃO.....	115
REFERÊNCIAS.....	121

1 INTRODUÇÃO

A noção de sociedade de risco tornou-se foco de numerosos debates no meio acadêmico e no cenário político, face ser a degradação do meio ambiente o mais sistemático e abrangente risco que a sociedade moderna criou. A dimensão dos riscos que se enfrenta hoje é tal, e os meios pelo quais se tenta lutar contra eles são tão ineficientes, que o manto da tranquilidade e normalidade desaparece frente à dura realidade de ameaças inevitáveis.

Surgem, assim, os referenciais que vão regular as técnicas e o modo de conhecimento entre o homem, a sociedade e o ecossistema: a insegurança, o individualismo, a incerteza e o risco. Esse reordenamento ético social abre espaço às discussões acerca dos valores da contemporaneidade com seu meio. Desse modo, a questão central passa a ser como lidar com tal realidade, influenciada por uma forma global de pensar - insegurança, individualismo, incerteza, risco e sobrevivência - em um contexto em que, por ser de uma temática tão complexa como o meio ambiente, envolve a dificuldade inerente à articulação de saberes.

Urge, por isso, refletir-se sobre a sociedade contemporânea, que, projetando suas características de insegurança e sensação de impotência frente a tantos riscos, e a quebra de seus valores advindos da ruptura dos paradigmas modernos, transforma sua relação com o meio ambiental. Encontramo-nos, por assim dizer, em um círculo vicioso, uma vez que as relações ético-sociais estão contaminadas pela falta de segurança, que aflora o instinto de sobrevivência e compromete o meio ambiente, implicando na continuidade do ser, do viver e do existir. Nesse sentido, questiona-se: como garantir o direito ao meio ambiente saudável frente à racionalidade ética da sociedade contemporânea?

Para tanto, como temática desse estudo apresenta-se o direito ao meio ambiente saudável e a (ir)racionalidade ética social contemporânea, buscando-se a garantia do meio ambiente saudável, como um direito fundamental, através da (re)construção da racionalidade ética social contemporânea, fundada na categoria da alteridade.

Ao almejar-se o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando as relações socioculturais entre o homem e seu meio encontram-se desequilibradas, faz-se necessária uma proposição conciliadora aos paradoxos da atualidade, no intuito de alcançar-se uma sociedade viável, de princípios humanísticos, de consciência auto-sustentável e preocupada com as gerações futuras. Para tanto, refletir-se acerca da garantia ao meio ambiente saudável como um direito fundamental, e da eminência de uma nova racionalidade,

com vistas à ética na contemporaneidade, entende-se ser um passo primordial para a superação da crise ambiental atual.

Assim, opta-se nesse estudo pela proposta de uma (re)construção da racionalidade ética social contemporânea fundada na alteridade, pois este tema mostra-se extremamente urgente frente ao individualismo competitivo dos homens, a degradação do meio ambiente, a supressão do Outro, o não reconhecimento da diversidade e a criação de mecanismos polialescos para a sua repressão formalizada. A questão filosófica que se enfrenta não é “ser ou não ser”, mas sim, a questão é o que pode significar “estar sendo com os outros no mundo”.

Nesse contexto, emergem progressivamente as teses que têm como mola polarizadora a categoria da alteridade, com a qual se descobre que a ontologia é superada pela ética e esta se torna filosofia primeira, capaz de inspirar e sustentar uma nova ordem humana e institucional. Sendo assim, a compreensão da significação *Ética da Alteridade* pode representar uma forma de contenção da degradação do meio ambiente, através de uma tentativa de (re)conciliar o individualismo contemporâneo e o cuidado com as gerações futuras.

Portanto, entre os novos paradigmas que emergem fazendo mudanças estruturais no Direito, a inclusão do enfoque a uma sociedade humana e ecologicamente viável é sem dúvida, um novo desafio. Um estudo dessa natureza vincula-se de forma direta à linha de pesquisa, Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização, desenvolvida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Privilegia a discussão da sociedade e trata do meio ambiente como um direito humano-fundamental, assumindo real importância na medida em que busca a interpretação das normas sob um prisma crítico, com vista na preocupação à proteção da garantia de todos ao meio ambiente sadio.

O presente estudo estrutura-se em dois capítulos. O primeiro capítulo apresenta a sociedade contemporânea como produtora de riscos e o seu alcance na promoção dos direitos fundamentais. Inicia pela conceitualização de risco e faz uma abordagem da transição da sociedade industrial para a sociedade de risco. Para tanto, utiliza o aporte teórico da *Teoria dos Sistemas Sociais*, desenvolvida por Niklas Luhmann, observando a sociedade contemporânea e ilustrando-a como produtora de riscos; e, partindo da distinção entre risco e perigo, adota o modelo de desenvolvimento social proposto por Ulrich Beck, que evolui da sociedade pré-industrial para a sociedade industrial e para a sociedade de risco. Ao final, demonstra os principais traços dos riscos ambientais modernos, caracteristicamente novos e problemáticos.

Na mesma linha, o estudo objetiva abordar a problemática dos direitos fundamentais em uma sociedade de risco, no âmbito da Constituição Federal brasileira de 1988, e o modo como o presente diploma disciplina a temática dos direitos fundamentais, uma vez que esta demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro.

Ao passo que expressiva parcela da doutrina, a nível nacional, tem ressaltado a heterogeneidade, a ambiguidade e a ausência de consenso na esfera conceitual e terminológica dos chamados “direitos fundamentais”, no presente trabalho optou-se pelo uso da expressão direitos fundamentais, não só porque adotada pela maior parte da doutrina atual e preconizada na epígrafe do Título II do texto constitucional brasileiro – o que já seria suficiente para justificar seu uso – mas também porque a expressão direitos do homem possui uma conotação marcadamente naturalista, o que afasta a ideia de evolução histórica dos direitos fundamentais, defendida nesse estudo.

Assim, insere-se a perspectiva histórica dos direitos fundamentais, ressaltando-se que a análise da origem, da natureza e da evolução dos direitos fundamentais é um tema vasto e de grande amplitude. Contudo, nesse trabalho objetiva-se apenas referir alguns aspectos relevantes a respeito dessa temática, no intuito de propiciar uma adequada compreensão da importância e da função dos direitos fundamentais, destacando-se posteriormente o direito fundamental ao meio ambiente no contexto das “dimensões de direitos fundamentais”.

Adota-se o uso da terminologia “dimensões”, com relação à expressão dimensões de direitos fundamentais, face às fundadas críticas contra o termo “gerações” de direitos fundamentais por parte da doutrina alienígena e nacional. Não há como se negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui se optou por seguir, na esteira da mais moderna doutrina.

Demonstrada a estrutura da sociedade contemporânea como produtora de riscos e a evolução dos direitos fundamentais, destaca-se no segundo capítulo, inicialmente, a relevância do meio ambiente saudável como um direito fundamental de terceira dimensão e indissociável à qualidade de vida, posto ser a integração do homem com o ambiente fator imprescindível à saúde e à segurança de todos.

Consequentemente, são introduzidas ao estudo as características semânticas da textura constitucional brasileira, no que concerne ao meio ambiente saudável como direito fundamental, bem como o meio ambiente ecologicamente equilibrado na forma de bem

jurídico tutelado. Após, verificam-se as dimensões jurídicas fundamentais do atual “Estado Democrático Ambiental” e os necessários subsídios para investigação, avaliação e gestão dos riscos ambientais pelo Direito Ambiental, no sentido de que um dos instrumentos utilizados para análise será a responsabilidade civil, a partir da teoria do risco abstrato, através do aporte teórico fornecido pela hodierna doutrina ambiental, especificamente pelas obras de Délton Winter de Carvalho, autor de destaque que emprega eficazmente a *Teoria dos Sistemas Sociais* de Niklas Luhmann à dogmática jurídica ambiental de ponta.

Juntamente com a importância da evolução da dogmática jurídica para investigação, avaliação, gestão, e, conseqüente responsabilização pelos riscos de danos ambientais, ressalta-se a necessária inserção de uma “nova roupagem” para o olhar-se o meio ambiente. É nesse contexto que se insere, na seção seguinte do segundo capítulo, um exame acerca dos dilemas éticos ambientais no ordenamento constitucional brasileiro, e o sentido da categoria da alteridade desenvolvida pela ética de Emmanuel Levinas.

No estudo da ética de Levinas, dá-se ênfase para a categoria da alteridade, para “olhar-se” o meio ambiente reconhecendo-o, respeitando-o e aceitando-o como o “Outro”, que não é o “eu”, e sim o “Outro” diferente e desconhecido, o que pode ser interpretado com um dever humano primordial. Finaliza-se o trabalho demonstrando-se o sentido da alteridade para uma sociedade viável (humana e ecologicamente) e a possibilidade da categoria da alteridade como racionalidade ética social garantidora do direito ao meio ambiente saudável.

2 DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA COMO PRODUTORA DE RISCOS À PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao adentrar-se no tratamento do meio ambiente saudável, imprescindível iniciar-se o estudo pela observação das características da sociedade contemporânea como produtora de riscos, elaborando-se uma breve retrospectiva histórica das transições ocorridas na sociedade e a conceitualização e dimensão dos riscos ambientais neste processo, no intuito de ilustrar-se o contexto atual em busca de sua garantia como um direito fundamental. Do mesmo modo, não se pode fazer frente à degradação do ambiente enquanto não se tiver uma compreensão relativamente exata dos processos e dos motivos pelos quais essa degradação acontece e cresce desenfreadamente.

2.1 Investigação conceitual de risco

“Renunciar a riesgos significaría – en particular bajo las condiciones actuales – renunciar la racionalidad” (LUHMANN, 2006, p. 59).

A utilização do conceito de risco remete-se, principalmente, ao campo das ciências sociais, em termos de análise e avaliação do desenvolvimento de novas tecnologias. Não obstante o fato de que este tipo de avaliação tem feito grandes progressos em termos de refinamento e precisão, inevitavelmente, surgiram conflitos sociais decorrentes dos perigos associados ao desenvolvimento dessas novas tecnologias. Estes conflitos, longe de desaparecer, incrementaram-se, transformando o tema da aceitação dos riscos de novas tecnologias em uma questão inevitável de vital importância. Assim, é possível observar que nos últimos anos o conceito de risco teve ampliada a sua relevância, transcendendo a temática específica da segurança das novas tecnologias para interagir com os aspectos gerais da sociedade moderna.

A década de oitenta foi marcada pela importante descoberta das Ciências Sociais em torno do risco e das temáticas a ele associadas (tomadas de decisões, incertezas, etc.), nevrálgico aspecto da sociedade moderna, abordado por diversos autores, dentre os quais se

destacam Niklas Luhmann e Ulrich Beck. Estes estudiosos observaram que ao começar um novo século se constata uma crise de integração que afeta tanto as sociedades modernas, como aquelas intituladas em vias de desenvolvimento.¹

De acordo com as propostas de Luhmann e Beck, enfrentam-se processos sociais que enquanto baseiam seu desenvolvimento na diferenciação de seus sistemas, retiram as possibilidades de abordar através de uma racionalidade global os diversos problemas que emanam do autônomo operar destes sistemas parciais. Pelo resultado destes processos se observa que os organismos, tais como a Economia, a Política, a Ciência e a Tecnologia operam de acordo com sua lógica e seus interesses, os quais, como se pode pensar, entram em conflito entre si.

Como consequência disso, os diversos sistemas sociais parciais (e assim, a sociedade concebida como um todo), não se comunicam sobre seus problemas globais, podendo inclusive gerar agravos como resultado de suas autônomas e parciais operações. Nessa linha, pode-se argumentar que as sociedades modernas estão ameaçadas por problemas provenientes da desordem que resulta do autônomo operar dos diversos sistemas, dos quais se depreende uma série de efeitos colaterais. Esta situação está acompanhada de um notável crescimento na investigação em torno dos riscos, considerando que o tratamento e a evolução destes têm deixado de ser matéria exclusiva dos consórcios seguradores, vinculando-se aos desafios inerentes à formulação de uma modernização reflexiva².

Niklas Luhmann caracteriza a sociedade moderna como uma sociedade funcionalmente diferenciada, entendendo que no interior desta, seus subsistemas autonomizam-se, auto-gerando códigos e programas que ordenam seus funcionamentos específicos.³ Tal fato permite à sociedade, assim concebida, estabilizar-se e projetar-se no desenvolvimento de sua função, como um incremento das possibilidades disponíveis para a variação e eleição, dada através da seletividade. Seleção e seletividade, assim vistas, possuem uma relevância medular e estratégica na compreensão da sociedade moderna como uma sociedade funcionalmente diferenciada.

No marco da sociedade moderna, os distintos sistemas funcionais que vão se diferenciando, desenvolvem uma dinâmica de interdependência, que se manifesta coerentemente com a viabilidade do sistema social global. Não obstante, a diferenciação

¹ Ver PAULUS, Nelson. Del Concepto de Riesgo: Conceptualización del Riesgo en Luhmann y Beck. *Revista del Magíster en Análisis Sistemático Aplicado a la Sociedad Facultad de Ciencias Sociales*. Universidad de Chile, n. 10, Maio 2004, p. 1-63.

² Ver BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

³ Ou seja, “em cada sistema social opera-se somente a partir de sua própria estrutura” (VIAL, 2009, p. 190).

funcional também sofre, em si, uma perda de coordenação e integração entre os sistemas. Dessa forma, os problemas derivados da evolução da sociedade moderna, começam a sentir percepções de maneira fracionada, desde os diferentes códigos dos sistemas funcionais, sobrecarregando as capacidades de prestação intersistêmica, e detonando confusas e difusas ressonâncias de alarme, que circulam na sociedade, substituindo as tradicionais visões globalizantes (LUHMANN, 2006, p. 9-10).

A possibilidade de superar esta instância crítica “[...] depende se os sistemas funcionais individuais suportam a disposição para o risco de outros sistemas funcionais e se logram equilibrados com meios próprios. Pois, [...] a sociedade alenta-se, mediante a universalização e a especificação de suas codificações, ao adotar riscos no interior de seus sistemas funcionais” (LUHMANN, 2006, p. 130, tradução nossa).

Na teoria de Luhmann não existe um sistema funcional central supraordinado, que através de uma lógica autônoma, possa reduzir, por meio de uma seleção, esta complexidade inarticulada que ameaça a sociedade funcionalmente diferenciada, e que determina que o futuro nos resulte algo opaco, formulado como eventuais danos, possivelmente incontroláveis. Nesse sentido, deve reduzir-se tal complexidade futura por meio da seleção, ao passo que do contrário o colapso do sistema societal funcionalmente diferenciado apresenta-se como ameaça.

Nesse contexto, surge o risco que acompanha sempre toda forma de seleção quando esta se faz em um mundo de complexidade e contingência. Luhmann considera a complexidade⁴ e a contingência como duas das principais características da sociedade contemporânea. O mundo se apresenta ao homem como uma multiplicidade de possíveis experiências e ações. Contudo, toda essa variedade está em contraposição ao limitado potencial humano em termos de percepção, assimilação de informação e ação atual e consciente.

Cada experiência concreta apresenta um conteúdo que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes. Com complexidade quer-se dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar. Por contingência entende-se o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas (LUHMANN, 1983). É a complexidade que permite o estabelecimento de uma relação de sentido, pois algo é somente se poderia não ser. A totalidade das possibilidades de

⁴ Um estado de possibilidades é complexo quando surgem muitos elementos que podem ser considerados por outra seletividade. Consequentemente complexidade sempre pressupõe sua operatividade em uma observação, uma redução que estabelece um modelo de seleções, relações e possibilidades de exclusão que são meras possibilidades, (i.e., potencializes) ou outras possibilidades de conectar elementos (LUHMANN, 1989).

experiências ou ações (complexidade) é que fornece sentido a cada uma dessas possibilidades. A complexidade obriga sempre uma seleção forçada entre essas várias possibilidades, pois sempre existem mais do que se pode realizar.

É justamente a necessidade dessa seleção que vai causar a contingência, no sentido de que as possibilidades apontadas ou verificadas podem ser diferentes das esperadas.⁵ Isso gera um perigo de desapontamento e a necessidade de assumir riscos. A modernidade contingente é uma modernidade que sempre pode ser diferente, onde há sempre outra possibilidade. Tratar a modernidade de forma contingente implica trabalhar com conceitos como decisão, risco e complexidade. Nesse sentido, ante o surgimento do risco, não há como se voltar atrás, de maneira que “[...] la moderna sociedad diferenciada funcionalmente se encuentra universalmente expuesta al riesgo (LUHMANN, 2006, p. 267)”.

Quanto à origem da palavra risco, importante referir, em concordância com Luhmann (2006), que nas grandes culturas antigas desenvolveram-se diversas técnicas para fazer frente a problemas análogos, sem existir, em consequência, a necessidade de ter cunhada uma palavra para o que na atualidade se entende por risco. Por certo, o ser humano tem enfrentado desde sempre a incerteza do futuro.

Conforme Luhmann (2006), as origens da palavra risco são desconhecidas. Há quem fale de sua possível procedência árabe. Na Europa a expressão aparece em alguns escritos medievais, quando se estende, em primeiro lugar, com a chegada da imprensa, especialmente na Itália e na Espanha. Todavia, constata-se a falta de uma investigação histórico-nominal como uma histórico-conceitual detalhadas a respeito do conceito de risco. A razão para isto é que o citado termo aparece com pouca frequência e muito disperso em diferentes âmbitos da realidade social.⁶

A noção do sentido moderno de risco nasceu na Itália, entre a Idade Média e o início da modernidade, na navegação marítima e em contextos comerciais para designar as possíveis

⁵ Segundo disposição de De Giorgi (1994, p. 47), “[...] o que nunca se verificou, pode acontecer de improviso. As eventuais decisões relativas ao comportamento devem levar em consideração esta possibilidade. Percebe-se que toda decisão também poderia ter sido tomada de maneira diversa: percebe-se, então, que a decisão é contingente, que o evento, ao qual ela se refere, é contingente, e que o momento, no qual o acontecimento e a decisão se fundam, também é contingente. A normalidade é o resultado do encontro destas contingências. O abalo do comunismo não era previsível, como também não eram racionalmente calculáveis nem as modalidades, nem o momento de sua ocorrência. Ainda assim, o evento não era de todo impossível, embora há dez anos atrás parecesse improvável. Nesse caso, se não é possível determinar as indeterminações de maneira a maquiagem a normalidade, será possível tentar observar e descrever a sua natureza”. Ver mais em DE GIORGI, Raffaele. O risco na sociedade contemporânea. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*. Revista n. 28. Ano 15, junho de 1994, p. 45-54. Tradução de Cristiano Paixão, Daniela Nicola e Samantha Dobrowolski.

⁶ Nesse sentido destaca-se: “Los orígenes de la palabra son desconocidos. Hay quien habla de su posible procedencia árabe. En Europa el término ya se encuentra en documentos medievales, sin embargo se extiende en primer lugar con la llegada de la imprenta, especialmente en Italia y España. (LUHMANN, 2006, p. 131).

frustrações às expectativas e ameaças enfrentadas por essas atividades. Entretanto, nos dias atuais os riscos são investigados por meio da multiplicação da magnitude do dano e da probabilidade do mesmo. Nesse sentido, “renunciar a riesgos significaria – em particular bajo las condiciones actuales – renunciar la racionalidad (LUHMANN, 2006, p. 59)”. De acordo com uma definição muito ampla, o conceito de risco seria um conceito que deve ser determinado em oposição à noção de segurança. Isto conduz a ideia de que, na realidade, se quer e se deseja a segurança, porém, frente às condições atuais do mundo não se pode fazer outra coisa do que aventurar-se e correr riscos (LUHMANN, 2006, p. 64).

Em outras palavras, o sentido de risco como oposição à noção de segurança (risco/segurança) é sobrepujado a partir da consciência de que na sociedade nenhuma ação é precisamente segura. Diante disso, o significado atribuído ao risco decorre de sua distinção da noção de perigo (risco/perigo). Desse modo, a distinção entre risco e perigo faz-se necessária ao passo que se apresentam duas possibilidades: ao considerar-se possível que o dano é uma consequência da decisão, estar-se-á falando de risco, mais precisamente, do risco da decisão; porém, quando se julga a possibilidade de o dano ser provocado de forma externa, ou seja, atribuído ao seu entorno, tratar-se-á de perigo (LUHMANN, 2006, p. 67).

O risco compõe-se nas consequências indesejadas e danos futuros decorrentes dos processos de tomada de decisão de um determinado sistema, havendo certa possibilidade de controle. Do mesmo modo, é vinculado às decisões tomadas no presente, consistindo-se na face construtiva da distinção risco/perigo. Isso se deve pela sua maior suscetibilidade ao controle pelas decisões, a partir da constatação de que as decisões vinculam o tempo, ainda que não se possa conhecer suficientemente o futuro, nem mesmo o futuro produzido pelas próprias decisões do sistema.⁷ Alguns dos processos inerentes à industrialização e ao desenvolvimento tecnológico ocorrido no último século, como a utilização da energia nuclear e a biotecnologia, são exemplos de situações de risco.

Contudo, as situações em que as consequências indesejadas são provenientes do ambiente, ou seja, externas ao sistema observador, descrevem o sentido de perigo. A noção

⁷ Estabilizaram-se condições estruturais da sociedade que são o resultado da evolução e que devem ser reconduzidas às diferenciações funcionais dos sistemas sociais da sociedade moderna: a alta complexidade, autoproduzida pela sociedade moderna, fez da precariedade da relação da razão com o tempo um pressuposto estável do agir, que pode ser imputado a homens ou organizações. Sob estas condições estruturais, utiliza-se como modalidade através da qual se vincula ao futuro. A sociedade, em outras palavras, usa um "medium", ou seja, um meio da constituição de formas para a representação do futuro e para produzir vínculos com o futuro. A forma dessa representação e a modalidade da produção destes vínculos com o futuro chama-se risco. O "medium" no qual o risco possibilita a construção de outras formas é o "medium" probabilidade/improbabilidade (DE GIORGI, 1994).

atribuída às situações de perigo parte da perspectiva externa ao sistema observador (perspectiva da vítima), sendo-lhe mais escasso o acesso aos conhecimentos que permitiriam o controle de futuras consequências prejudiciais (catástrofes naturais e fenômenos meteorológicos - eventos exteriores à sociedade) (LUHMANN, 2006, p. 72).

A distinção entre risco e perigo permite olvidar os perigos; pelo contrário, observar os perigos permite olvidar as ganâncias que poderiam ser obtidas com uma decisão arriscada. Em consequência, nas sociedades mais antigas, o que se melhor observa é o perigo, enquanto que na sociedade moderna o melhor assinalado tem sido, até a pouco, o risco (LUHMANN, 2006, p. 70). Finalmente, ao se comparar outra vez as formas de risco/segurança e risco/perigo, pode-se deduzir uma ideia importante cuja observação poderia contribuir para uma discussão pública menos calorosa dos temas relativos ao risco e ajudar a assumir formas mais polidas. Nesse sentido, para as duas distinções é válida a seguinte afirmação: “no existe ninguna conducta libre de riesgo” (LUHMANN, 2006, p. 74).

Sendo assim, não é nenhuma causalidade que a perspectiva do risco tenha se desenvolvido de maneira paralela à diferenciação da ciência. Segundo Luhmann (2006, p. 74, tradução nossa), “a sociedade moderna de risco não é somente um resultado da percepção das consequências das realizações técnicas: encontra-se presente no desenvolvimento das possibilidades de investigação e de conhecimento”.

Deste modo, em que pese a diferença entre o risco e o perigo cingir-se ao ponto de observação (interno ao sistema, no caso do risco, e externo, no do perigo), tem-se que o que é perigo para um observador (vítima) é risco para outro (agente). Frente à presente constatação de Luhmann (2006), com o maior controle do homem sobre as condições da vida apresenta-se uma crescente transformação de perigos em riscos. E, nessa linha, “pode ser facilmente percebido que na era atual inúmeras situações de perigo convertem-se em situações de risco (intervenções do homem na natureza a partir do surgimento da biotecnologia), bem como surgem novas espécies de riscos (riscos invisíveis oriundos da utilização de energia atômica, de novas tecnologias e da indústria química)” (CARVALHO, 2008, p. 63).

Diante dos presentes pressupostos, destaca-se a importância de ser observada a transição da sociedade industrial para uma sociedade de risco, objetivando-se o acompanhamento das mutações estruturais havidas e a assimilação dos riscos neste processo, especificamente os ambientais, através de sua investigação, avaliação e gestão.

2.1.1 A transição da sociedade industrial para a sociedade de risco

A evolução da sociedade implica na passagem de uma sociedade estratificada para uma sociedade funcionalmente diferenciada, base evolucionista possibilitada pela diferenciação funcional, conduzindo à constituição de uma sociedade complexa, que à medida que desenvolve estruturas capazes de propagar processos auto-referenciais entra num nível hiper-complexo. Por hiper-complexidade em sistemas sociais entende-se a capacidade dos sistemas de usar uma variedade de distinções para indicar a unidade de suas complexidades (LUHMANN, 1991). Desse modo, a sociedade é definida “como complexa e contingente onde cotidianamente somos obrigados a decidir, e nossas decisões criam vínculos importantes para a evolução dessa sociedade [...], sendo as contingências da sociedade moderna que a tornam complexa e ilimitadamente mutável” (VIAL, 2007, p. 181-2).

Nessa linha, a sociedade contemporânea é assinalada por um processo de transição de uma matriz industrial em direção à sua forma pós-industrial, representando a confrontação existente entre duas estruturas evolutivas da sociedade moderna. A partir do século XVIII, com as revoluções liberais e, posteriormente, com a consolidação do capitalismo de produção industrial teve início o presente histórico evolutivo. Nessas circunstâncias, sobre as criações tecnológicas que redundaram no maquinismo, a economia passou a ser fundada sobre uma forma produtiva industrial massificada.

A explosão tecnológica e científica ocorrida nas últimas décadas e sua utilização econômica possibilitou o surgimento de novas formas industriais de riscos e perigos, caracterizados pela complexidade probatória que envolve sua existência e as suas possíveis consequências nocivas. Contudo, essas atividades e produtos decorrentes de uma ciência pós-industrial, apresentadas como elementos de uma explosão evolutiva da ciência, não foi acompanhada por uma compreensão científica segura das consequências nocivas de sua utilização massificada. Nessa disposição, a sociedade contemporânea é marcada pela incerteza científica que recai sobre as relações de causa e consequência oriundas das novas tecnologias (BECK, 2010, p. 35).

Desde meados do século XX as instituições sociais da sociedade industrial enfrentam, sem precedentes históricos, a possibilidade de destruição das condições de vida no planeta, em virtude das decisões que são ou que possam ser tomadas diante dessa evolução tecnocientífica e de sua utilização imediata pelo sistema econômico (BECK, 2002, p. 83). Portanto, segundo Carvalho (2008, p. 66), “a passagem de uma forma industrial mecanicista

para uma formatação tecnologicamente potencializada (pós-industrial) é capaz de exercer profundas irritações e ressonâncias no direito, inclusive com a institucionalização do direito ambiental, para lidar com os danos e riscos ecológicos produzidos por essa sociedade (através da dominação riscos ambientais)”.

Nesse contexto, através da teoria social de degradação do ambiente e da política de ambiente, é possível localizar-se as origens e as consequências da degradação do ambiente precisamente no centro de uma teoria da sociedade moderna, em vez de considerá-la um elemento periférico ou uma reflexão teórica posterior. A sociedade é dominada pela existência de ameaças ecológicas e pela forma como se entende e a estas se reage. Na realidade, chega-se ao ponto de afirmar-se que a sociedade de risco

É firmada e definida pela emergência destes perigos ecológicos, caracteristicamente novos e problemáticos: A sociologia não perguntou o que significa a ameaça da autodestruição para a sociedade, contudo a resposta seria unânime de que essa ameaça é aquilo que caracteriza e distingue a última metade do século XX (GOLDBLATT, 1996, p. 228).

Nesse sentido, o modelo de desenvolvimento social partindo-se da ideia de risco e perigo, pode ser dividido em três pontos, evoluindo da sociedade pré-industrial para a sociedade industrial e para a sociedade de risco. Nas sociedades pré-industriais o risco toma a forma de perigos naturais – tremores de terra, seca, etc. Estes não estão dependentes de decisões tomadas por indivíduos, não podendo por isso ser considerados voluntários ou criados intencionalmente, e são, portanto, efetivamente inevitáveis.

O âmbito espacial e social dos perigos na sociedade pré-industrial tanto pode ser altamente localizado como bastante vasto. A peste negra é um exemplo que afetou o percurso de uma civilização inteira. As sociedades pré-industriais são visivelmente inseguras (BECK, 2010, p. 26). Em termos culturais as origens dos riscos são invariavelmente atribuídas a forças externas, sobrenaturais e deve procurar-se a ajuda dessas mesmas forças para atenuar ou evitar os piores efeitos dos perigos ou contingências.

Com a emergência das sociedades industriais clássicas, as origens, as consequências e as características do risco mudam. A forma como os riscos são entendidos socialmente e o modo como se reage aos mesmos também muda. Os riscos e os acidentes passam a estar claramente dependentes das ações tanto dos indivíduos como de forças sociais de âmbito mais vasto, quer sejam perigos no trabalho devido às máquinas e venenos, quer os perigos do

desemprego e penúria ocasionados pela dinâmica incerta do ciclo econômico e pela transformação da estrutura econômica. Dado que os riscos já não são apenas atribuídos a uma intervenção externa ou irresponsabilidade individual, as sociedades industriais criam instituições e leis com vista a vencer e atenuar o impacto dos riscos e perigos localizados (BECK, 2010, p. 26-7).

Na sociedade industrial, a culpa ou a responsabilidade pelas ameaças pode ser assegurada confidencialmente e as suas probabilidades em termos estatísticos podem ser calculadas. Isto possibilita a elaboração de programas atualizados e fiáveis acerca do volume e impacto dos riscos, contra os quais é possível manter instituições que partilham as responsabilidades coletivas e com capacidade financeira para pagar essas dívidas. Segundo Goldblatt (1996), o exemplo clássico seria a criação de indenizações e apólices de seguros contra acidentes de trabalho e desemprego.

No entanto, sob impacto dos riscos e perigos modernos, estes métodos de determinar e perceber o risco, atribuindo a causa e distribuindo indenizações desaparecem irreversivelmente. Ao fazê-lo, lança-se também a dúvida sobre o funcionamento e a legitimidade das modernas burocracias, Estados, Economia e Ciência. Assim, riscos que podiam ser calculados na sociedade industrial tornaram-se incalculáveis e imprevisíveis na sociedade de risco (BECK, 2010, p. 33).

Pode-se dizer que na sociedade industrial, há uma certa previsibilidade das consequências dos processos produtivos capitalistas no sistema econômico. Contudo, na sociedade de risco, que não deixa de se tratar de uma sociedade industrial, porém, potencializada pelo desenvolvimento tecnocientífico, há um incremento na incerteza quanto às consequências das atividades e tecnologias empregadas nos processos econômicos. A autonomização dos sistemas sociais acarreta a formação de espaços de decisão que atuam e operam em nível global.

Para Beck, a reflexividade do desenvolvimento capitalista moderno, com a radicalização da modernização da modernidade (modernidade reflexiva)⁸, repercute na

⁸ Apesar da obra de Ulrich Beck ter como tema central as questões do ambiente, outros decidiram cingir-se à utilização das ideias mais gerais desse autor sobre risco, reflexividade e modernização reflexiva. Da mesma forma, ressaltam-se as noções fundamentais de irresponsabilidade organizada, explosividade social do perigo e estado de segurança trazidas por Beck. O conceito de irresponsabilidade organizada ajuda a explicar como e por que as instituições da sociedade moderna devem reconhecer inevitavelmente a realidade da catástrofe, se bem que negando simultaneamente a sua existência, ocultando as suas origens e evitando situações de indenização ou controle. A explosividade social do perigo investiga os meios pelos quais a consciência de perigos em grande escala e de riscos catastróficos provoca uma dinâmica de transformação política e cultural que abala as burocracias do Estado, desafia o domínio da ciência e traça de novo as fronteiras e linhas de combate da política contemporânea. A ideia do estado de segurança, por sua vez, descreve a relação entre a legitimidade e as instituições do Estado e as promessas dos sistemas políticos no sentido de manterem a segurança dos seus

transição da sociedade industrial (sociedade de classes sociais) para a sociedade de risco (sociedade de posições de riscos). Os efeitos colaterais da industrialização (produção industrial massificada) e o desenvolvimento técnico-econômico fomentam a produção e distribuição de riscos na economia capitalista. A característica da sociedade nesta transição estrutural apresenta uma conotação autodestrutiva (*self-endangered*). As ameaças decorrentes da sociedade industrial são de natureza tecnológica, política e, acima de tudo, ecológica.

Não se trata mais, portanto, ou não se trata mais exclusivamente de uma utilização econômica da natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e, sobretudo, de problemas decorrentes do próprio desenvolvimento técnico-econômico. Assim, o processo de modernização

Torna-se ‘*reflexivo*’, convertendo-se a si mesmo em tema e problema. Às questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade) sobrepõem-se questões do ‘manejo’ político e científico – administração, descoberta, integração, prevenção, acobertamento – dos riscos de tecnologias efetiva ou potencialmente empregáveis, tendo em vista horizontes de relevância a serem especificamente definidos. A promessa de segurança avança com os riscos e precisa ser, diante de uma esfera pública alerta e crítica, continuamente reforçada por meio de intervenções cosméticas ou efetivas no desenvolvimento técnico-econômico (BECK, 2010, p. 24, grifo do autor).

Desta maneira, esta nova forma social apresenta riscos transtemporais (efeitos ilimitados temporalmente), de alcance global e potencialidade catastrófica⁹. A mudança lógica da distribuição de riqueza (através do Estado Social)¹⁰ na sociedade da escassez para a lógica da distribuição de risco na modernidade tardia remete a riscos e ameaças potenciais, liberadas pelo processo de modernização, previamente desconhecidos.¹¹

cidadãos em termos ecológicos. Já o processo de modernização reflexiva, em suma, pode ser exemplificado pela emergência e interpretação de novos riscos e perigos, anunciando uma sociedade de risco proveniente do corpo de uma sociedade industrial em decadência (BECK, 2010).

⁹ Segundo Beck (2010, p. 28), “a sociedade de risco é uma sociedade *catastrófica*. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade”.

¹⁰ A própria estrutura do Estado Social fomenta, através de uma perspectiva intervencionista, a distribuição da riqueza através da busca de uma igualdade substancial. Contudo, a proliferação destes direitos de caráter social, decorrentes de um fenômeno de sua positividade e de uma crescente democratização das sociedades ocidentais, encontra limites estruturais cada vez mais claros para a sua concretização (ROCHA; CARVALHO, 2006).

¹¹ “Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos” (BECK, 2010, p. 23).

2.1.2 Características dos riscos ambientais modernos

A produção e a distribuição de novas espécies de riscos em diferenciação àqueles característicos do emergir da sociedade industrial demarca a constituição da sociedade de risco, de estrutura pós-industrial. Enquanto a sociedade industrial é estruturada em classes sociais e caracteriza-se pela distribuição da riqueza e dos riscos que se limitam a determinados grupos sociais, a sociedade de risco sedimenta-se pela distribuição de riscos de uma nova formatação capaz de perpassar todas as classes sociais indiscriminadamente (BECK, 2010, p. 27).¹²

A sociedade inserida neste contexto de alta complexidade e na transição entre paradigmas demonstra um modelo multifacetado e pluralista, podendo ser descrita a partir de inúmeros pontos teóricos de observação, proporcionando diferentes visões de um mesmo fenômeno (LUHMANN, 2006, p. 122). Nesse cenário, há pelo menos três conjuntos de ideias que sugerem que a produção e as implicações dos riscos contemporâneos são diferentes – qualitativa e quantitativamente – das formas anteriores de risco e perigo. Embora os riscos que ameaçaram as sociedades industriais fossem importantes a nível local e frequentemente devastadores a nível pessoal, os seus efeitos acabavam por ficar limitados em termos de espaço. Não ameaçaram sociedades inteiras e nem as limitações espaciais ou sociais se aplicam aos riscos contemporâneos.

As formas contemporâneas de degradação do meio ambiente não estão limitadas em termos de espaço ao âmbito de seu impacto, nem estão confinadas em termos sociais a determinadas comunidades. São potencialmente globais no âmbito do seu alcance. As razões para este fato são complexas, embora lembre vários aspectos de risco contemporâneo que são responsáveis por estas mudanças qualitativas.¹³

¹² “Com a distribuição e o incremento dos riscos, surgem *situações sociais de ameaça*. Estas acompanham, na verdade, em algumas dimensões, a desigualdade de posições de estrato e classes sociais, fazendo valer entretanto uma lógica distributiva substancialmente distinta: os riscos da modernização cedo ou tarde acabam alcançando aqueles que os produziram ou que lucraram com eles. Eles contêm um *efeito bumerangue*, que implode o esquema de classes. Tampouco os ricos e poderosos estão seguros diante deles. Isto não apenas sob a forma de ameaças à saúde, mas também como ameaças à legitimidade, à propriedade e ao lucro: com o reconhecimento social de riscos da modernização estão associadas desvalorizações e desapropriações ecológicas, que incidem múltipla e sistematicamente a contrapelo dos interesses de lucro e propriedade que impulsionam o processo de industrialização [...]” (BECK, 2010, p. 27, grifos do autor).

¹³ Para tanto, é lição de Beck (2010, p. 33) que primeiramente os riscos da modernização “[...] emergem ao mesmo tempo vinculados espacialmente e desvinculadamente *com um alcance universal*; e segundo, quão *incalculáveis e imprevisíveis* são os intrincados caminhos de seus efeitos nocivos. Nos riscos da modernização, portanto, algo que se encontra consteudístico-objetiva, espacial e temporalmente apartado acaba sendo causalmente congregado e, desse modo, além do mais, colocado simultaneamente numa relação de

Em primeiro lugar, a toxicidade das formas contemporâneas de degradação do ambiente é quantitativamente maior do que as formas de degradação provocadas pela indústria. Em segundo lugar, o impacto dessas toxinas no corpo humano e em todo o ecossistema é irreversível e seus efeitos vão se acumulando. Por esse motivo, as consequências dos riscos modernos sobrevivem aos seus causadores. São riscos que vão se acumulando em intensidade e complexidade através das gerações. Além de ultrapassarem os limites espaciais e sociais do risco puramente industrial, excedem também as suas fronteiras temporais (BECK, 2010, p. 32-3).

Juntamente com estas ameaças de efeitos tóxicos progressivos, assinala-se efetivamente um segundo conjunto de riscos ecológicos que, sem exagero, podem ser genuinamente descritos como catastróficos no seu potencial. Os perigos ecológicos colocados por acidentes nucleares, pela libertação de químicos em grande escala, e pela alteração e manipulação da composição genética da flora e da fauna do planeta inserem a possibilidade de autodestruição (BECK, 2010, p. 39-40).

Um terceiro conjunto de aspectos distintos dos riscos ambientais modernos é o seu ponto de impacto não estar obviamente ligado ao seu ponto de origem e sua transmissão e movimentos serem muitas vezes invisíveis e insondáveis para a percepção quotidiana. Esta invisibilidade social significa que, ao contrário de muitas outras questões políticas, deve-se primeiro tomar claramente consciência dos riscos ecológicos, e só depois se pode dizer que estes constituem uma verdadeira ameaça, o que compreende um processo de raciocínio científico e de contestação cultural (BECK, 2010, p. 32). Deste modo, a política de risco é intrinsecamente uma política de conhecimento, perícia e contraperícia.

Atualmente, observam-se duas espécies de riscos: os riscos concretos, característicos de uma formatação social de natureza industrial; e os riscos invisíveis ou abstratos, inerentes à sociedade de risco (ou pós-industrial). Os riscos concretos ou industriais são riscos calculáveis pelo conhecimento vigente, sendo caracterizados por uma possibilidade de análise de risco determinística passível de uma avaliação científica segura das causas e consequências de uma específica atividade.¹⁴ O conhecimento científico acumulado é capaz de determinar a existência e as dimensões desses riscos.

responsabilidade social e jurídica. [...] Também nesse sentido os riscos são invisíveis. A causalidade suposta segue sendo algo mais ou menos incerto e provisório. Trata-se, nesse sentido, também no que diz respeito à consciência cotidiana do risco, de uma consciência *teórica* e portanto *cientificizada* (grifos do autor).

¹⁴ Segundo Beck (2010, p. 32), “muitos dos novos riscos (contaminações nucleares ou químicas, substância tóxicas nos alimentos, enfermidades civilizacionais) escapam inteiramente à capacidade perceptiva humana imediata. Cada vez mais estão no centro das atenções ameaças que com frequência não são nem visíveis nem perceptíveis para os afetados, ameaças que, possivelmente, sequer produzirão efeitos durante a vida dos afetados,

Nessa linha, os riscos concretos são efeitos nocivos de uma específica atividade ou técnica, em que o conjunto de causalidades é provável e calculável pelo conhecimento científico vigente. Os riscos característicos da industrialização clássica também são tipos perceptíveis ao sentido humano e, normalmente, mantêm-se limitados a classes sociais determinadas, ou mesmo territorialmente.

Em contrapartida, os riscos invisíveis ou abstratos, inerentes à sociedade de risco (forma pós-industrial da sociedade), dentre os quais se destacam os ambientais, são marcados por sua indivisibilidade, globalidade e transtemporalidade. Nesse sentido, os riscos abstratos ou pós-industriais são demarcados por características que os diferenciam das formas industriais de risco. A indivisibilidade é a primeira característica, uma vez que tais riscos fogem à percepção dos sentidos humanos (visão, gustação, olfato, audição), bem como há uma ausência de conhecimento científico seguro sobre suas possíveis dimensões (CARVALHO, 2008, p. 63).

Ao passo que os riscos inerentes à sociedade industrial possuem uma concretude causal ligada estruturalmente à lógica da operacionalidade mecanicista da sociedade industrial, os riscos produzidos pela era pós-industrial (sociedade de risco) são caracterizados por uma indivisibilidade e hipercomplexidade causal. Diante disso, o conhecimento científico vigente não é suficiente para determinar a previsibilidade dos riscos distribuídos por formas produtivas pós-industriais¹⁵.

Verifica-se, assim, que as indeterminações que assinalam a invisibilidade dos riscos e a dificuldade da avaliação científica daqueles decorrentes das atividades que fazem uso de tecnologias pós-industriais possibilitam somente uma avaliação probabilística de suas consequências por meio da aplicação do código provável/improvável (LUHMANN, 2006, p. 39). Diante disso, destaca-se que os riscos ecológicos produzidos pelas novas tecnologias tratam-se, em seu maior número, de riscos abstratos. Da mesma forma, seu contexto de incerteza científica tem grande conexão com a principal característica dos problemas ecológicos, ou seja, a complexidade.

Nessa concepção, os riscos ecológicos discorrem sobre problemas de uma nova formatação, uma vez que consistem em questões que não dizem respeito apenas a relações ou

e sim na vida de seus descendentes, em todo caso ameaças que exigem os ‘órgãos sensoriais’ da ciência – *teorias, experimentos, instrumentos de medição – para que possam chegar a ser ‘visíveis’ e interpretáveis como ameaças [...]*” (grifos do autor).

¹⁵ A abstração e a complexidade ligadas à atribuição causal nos riscos produzidos e distribuídos por atividades tais como a biotecnologia, indústria química, radiações eletromagnéticas geradas por estações de radiobase de telefonia celular, geração de energia nuclear, entre outras, fazem surgir a necessidade de formação de critérios específicos para processos de tomada de decisão em contextos de incerteza científica (CARVALHO, 2008).

interferências entre sistemas sociais (Direito, Economia e Política), mas são dotados de uma complexidade potencializada, por decorrerem das relações tidas entre a sociedade (comunicação) e seu ambiente (extracomunicação).

Por conseguinte, a incerteza científica referente aos os riscos ecológicos resultante da utilização e do desenvolvimento de novas tecnologias é proveniente da ecocomplexidade. Por ecocomplexidade, compreende-se uma forma de complexidade elevadamente potencializada por referir-se a relações mantidas entre um sistema que opera em uma unidade de referência¹⁶ e um ambiente que tem outra unidade operacional¹⁷ (LUHMANN, 1991).

A segunda característica dos riscos produzidos e distribuídos pela formatação pós-industrial da sociedade é a sua globalidade, onde as consequências negativas reproduzidas pela potencialização do industrialismo são amplas. Nesse sentido,

Grande parte dos riscos ambientais pode ser caracterizada por não apresentar limites territoriais, atingindo, mais cedo ou mais tarde, até mesmo aqueles sujeitos que lucram com tais atividades. Esse efeito ‘bumerangue’ caracteriza os riscos das atividades pós-industriais e, conseqüentemente, os de natureza ecológica, os quais têm a capacidade de atingir um número indeterminado de sujeitos, naquilo que a dogmática jurídica denomina interesses transindividuais (difusos e coletivos). Na era da globalização (pós-industrialismo), tanto as conseqüências positivas quanto as negativas desencadeiam efeitos de dimensões globais (CARVALHO, 2008, p. 68-9).

Por fim, a terceira característica acerca dos riscos pós-industriais consiste na transtemporalidade: relação direta que os riscos abstratos detêm com o controle e a descrição do futuro. Assim, apesar de os riscos concretos (industriais) também apresentarem um sentido de ocorrência futura de eventos nocivos, é a partir da formação de uma evolução científica e tecnológica absorvida pelo capitalismo pós-industrial que a biocumulatividade dos danos e a potencialização dos riscos ambientais são capazes de gerar uma comunicação jurídica acerca dos riscos (probabilidade de danos futuros)¹⁸ (CARVALHO, 2008, p. 69).

Nessa compreensão, o discurso e a prática da Ciência são colocados no centro da política da sociedade de risco. A Ciência quando aplicada à tecnologia é uma causa dos riscos modernos. Diante disso, a identificação e as implicações dos riscos devem ser em parte

¹⁶ Interpreta-se como unidade de referência no caso da sociedade, a comunicação (CARVALHO, 2008).

¹⁷ Como ambiente que tem outra unidade operacional, evidencia-se o caso do ambiente orgânico, que tem como unidade reprodutiva a vida (CARVALHO, 2008).

¹⁸ Nessa linha, destaca-se entendimento de Beck (2010, p. 39): “Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles exprime-se sobretudo o componente *futuro*. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto ‘amplificador do risco’. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje [...]” (grifos do autor).

expressas em termos científicos, ao passo que não é possível detectar ou debater as ameaças levantadas pela energia nuclear, por exemplo, sem um certo grau de conhecimento científico dos processos que esta compreende.

Do mesmo modo, em termos de métodos de produção alternativos, de novos produtos e de tecnologias de limpeza, a Ciência pode proporcionar um manancial de soluções para esses riscos. E, assim, o progresso da Ciência é um exemplo claro do processo de modernização reflexiva, uma vez que na sociedade industrial a Ciência é aplicada a um mundo natural objetivo, exterior. Todavia, na sociedade de risco, a Ciência tem de confrontar-se com um ambiente exterior que esta alterou profundamente (BECK, 2010, p. 36).

Juntamente com o crescimento e a complexidade dos riscos ambientais da modernização, salienta-se que a sociedade contemporânea e os indivíduos têm também de enfrentar uma segunda vaga simultânea de risco e insegurança pessoal e biográfica. Estes dois processos são ligados estes através da ideia de modernização reflexiva, ao passo que esta desgasta a estrutura essencial e o princípio da modernidade (BECK, 2010, p. 24). Os efeitos secundários do crescimento econômico ameaçam a possibilidade de bem-estar econômico contínuo, e o caráter despolitizado do domínio privado levou-o a criar riscos e perigos a uma escala tal, que a separação e isolamento políticos já não podem ser mantidos.

No caso dos riscos pessoais, o processo de modernização reflexiva desfaz os parâmetros culturais tradicionais e as estruturas sociais institucionais da sociedade industrial: classe, consciência de classe, estruturas essenciais do processo de modernização – a dissolução da tradição e a aplicação de princípios universais – são aplicados àquilo que pareciam ser os aspectos essenciais da modernidade, mas que na realidade eram enclaves de tradição e particularismo: estratificação econômica rígida, funções claramente demarcadas por sexos e o núcleo familiar (BECK, 2010, p. 27).

Quanto ao peso a ser atribuído aos vários elementos do processo de modernização reflexiva, as suas origens históricas, e à forma como estabelecem a interação entre eles, evidencia-se a existência de quatro elementos: transformações estruturais e institucionais; uma vaga de perda de tradição; um surto de individualização e a manutenção simultânea de relações de desigualdade.

Constata-se que os Estados lutam para combater uma causa que se apresenta perdida, pois oferecem garantias de segurança do século XIX a um mundo que está inequivocamente envolvido em riscos e perigos de uma ordem qualitativamente diferente. A tentativa de aplicar propostas do século XIX ao início do século XXI está fadada ao fracasso, porque os riscos e perigos escaparão constantemente ao controle das burocracias, da mesma forma que as

garantias de segurança ficarão comprometidas e o aspecto prejudicial da tecnologia será inevitavelmente exibido. Portanto, as mudanças havidas na sociedade repercutem na necessidade de alterações na teoria da imputação, e, conseqüentemente, nos pressupostos para incidência da responsabilidade civil, como elemento jurídico para a assimilação de riscos e danos ambientais, conforme será evidenciado oportunamente no presente estudo ao tratar-se dos subsídios para a investigação, avaliação e gestão dos riscos ambientais pelo Direito Ambiental.

Assim, levando-se em consideração os presentes pressupostos questiona-se: como promover a garantia dos direitos fundamentais, em especial o direito ao meio ambiente saudável, frente a uma sociedade produtora de riscos caracteristicamente novos, transtemporais, invisíveis e globais? Os direitos fundamentais constituem construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade, bem demonstrada pela trajetória que levou à sua gradativa consagração no Direito Internacional e Constitucional. Não há mais Estado que não tenha aderido a algum dos principais pactos internacionais sobre direitos humanos ou que não tenha reconhecido ao menos um núcleo de direitos fundamentais no âmbito de suas Constituições.

Todavia, há que lembrar as agressões ao meio ambiente, as manipulações genéticas, os riscos da informática e cibernética e a fragilidade da paz em se considerando os “progressos” da indústria bélica, notadamente no campo das armas nucleares e químicas. Assim, em que pese este inquestionável progresso na esfera de sua positivação e toda a evolução ocorrida no que tange ao conteúdo dos direitos fundamentais, representado pelo esquema das diversas dimensões (ou gerações) de direitos, que atua como indicativo seguro de sua mutabilidade histórica percebe-se que, mesmo hoje, no limiar do terceiro milênio e em plena era tecnológica, longe está a solução dos problemas e dos desafios que a matéria suscita.

2.2 A problemática dos direitos fundamentais em uma sociedade de risco

“[...] A extensão da medida de ofensas aos direitos humanos em quase todos os Estados é assustadora, assim como a drasticidade dos precedentes. Seria de ‘mau gosto’, diante de tais atrocidades, recorrer a textos ou investigar a ordem legal válida local, para saber o que é ou não permitido. O problema reside antes na comunicação de tais lesões e na vigilância pública considerando a dimensão massificada e reprodução corrente do fenômeno” (LUHMANN, 1995, p. 159).

A fundamentação dos direitos humanos é um problema deixado de herança pela decadência do antigo Direito Natural europeu. O Direito Natural continha um sentido ativo de Natureza com componentes cognitivos e normativos, concebendo-a como passível de corrupção, visto que ela evidentemente nem sempre atinge seu objetivo imanente de perfeição. O mesmo valia para suas capacidades cognitiva e normativa, de modo especial, suas manifestações – e justamente na forma da corruptibilidade - na natureza racional do homem. As técnicas de conceituação que tentaram corresponder a esta semântica foram técnicas de eliminação de paradoxos (LUHMANN, 1995).¹⁹

Expressiva parcela da doutrina, a nível nacional, tem ressaltado a heterogeneidade, a ambiguidade e a ausência de consenso na esfera conceitual e terminológica dos chamados “direitos fundamentais”, apontando a utilização corriqueira de outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais relevantes. Há que se reconhecer, a exemplo do que ocorre em outros textos constitucionais, que também o texto da Constituição Federal brasileira de 1988 é marcado pelo que se chama de *diversidade semântica*, fazendo uso de termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais.

A título ilustrativo, podem ser encontradas na Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (artigo 4º, inciso II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e artigo 5º, §1º); c) direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e d)

¹⁹ O presente artigo tem como título original “Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung”, tendo sido publicado na série Soziologische Aufklärung 6, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995, p. 229-236. “O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento”. Tradução do original em alemão: PAULA, Ricardo Henrique Arruda de; ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes.

direitos e garantias individuais (artigo 60, §4º, inciso IV).²⁰ Ao constatarem-se tais diversidades fazem-se as seguintes indagações: Não seriam denominações em demasia? Estamos realmente diante de um mesmo direito?

Após empreender criteriosa análise sobre o posicionamento terminológico adotado por diversos doutrinadores pátrios, aponta Ingo Sarlet (2007) que, atualmente, se faz necessária a clarificação de apenas duas expressões: “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. O autor explica que a doutrina constitucional, ressalvadas algumas exceções, vem rechaçando progressivamente a utilização de termos como “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos individuais” e “direitos públicos subjetivos”, “direitos naturais”, “direitos civis”, assim como suas variações,

Porquanto – ao menos como termos genéricos – anacrônicos e, de certa forma, divorciados do estágio atual da evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito, até mesmo em nível do direito internacional, além de revelarem, com maior ou menor intensidade, uma flagrante insuficiência no que concerne à sua abrangência, visto que atrelados a categorias específicas do gênero de direitos fundamentais (SARLET, 2007, p. 34-5).

Ao tentar buscar uma precisão terminológica a respeito, Canotilho (1993), ensina que, embora sejam frequentemente utilizadas como sinônimas, as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, é possível distingui-las conceituando direitos do homem como derivados da natureza humana e por isso com caráter inviolável, intemporal e universal, enquanto direitos fundamentais “são direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente”, isto é, seriam os “objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 1993, p. 529).

Depois de elencar grande variedade de denominações para designar os direitos fundamentais, José Afonso da Silva (1998), conclui que a construção *direitos fundamentais*

“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos”; “TÍTULO II Dos Direitos e Garantias Fundamentais - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”; “LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”; “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”.

do homem corresponde à expressão mais adequada ao estudo dos direitos humanos fundamentais “porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas” (SILVA, 1998, p. 176-77).

Esclarece ainda esse autor que, no qualificativo *fundamentais*, “acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados” (SILVA, 1998, p. 176-77).

Para efeitos do presente trabalho optou-se pelo uso da expressão *direitos fundamentais*, não só porque adotada pela maior parte da doutrina atual e preconizada na epígrafe do Título II do texto constitucional brasileiro – o que já seria suficiente para justificar seu uso – mas também porque a expressão *direitos do homem* possui uma conotação marcadamente naturalista, o que afasta a ideia de evolução histórica dos direitos fundamentais, defendida no presente estudo. Do mesmo modo, ressalta-se o entendimento de Sarlet (2007, p. 36) acerca da equiparação do termo “direitos humanos” ao de “direitos naturais”:

A consideração de que o termo “direitos humanos” pode ser equiparado ao de “direitos naturais” não nos parece correta, uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com a lúcida lição de Bobbio, já revelou, de forma incontestável, a dimensão histórica e relativa aos direitos humanos, que assim se desprendem – ao menos em parte (mesmo para os defensores do jusnaturalismo) – da idéia de um direito natural. Todavia, não devemos esquecer que, na sua vertente histórica, os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, até mesmo supra-estatal. Cuida-se, sem dúvida, igualmente de direitos humanos – considerados como tais aqueles outorgados a todos os homens pela sua mera condição humana –, mas de direitos não-positivados.²¹

Entende-se, nessa linha, que a adoção da expressão “direitos fundamentais” não constitui qualquer prejuízo ao rigor técnico, próprio de um estudo que se propõe científico na

²¹ Cumpra traçar-se uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões: “direitos do homem”: no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados; “direitos humanos”: positivados na esfera do direito internacional e “direitos fundamentais”: direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado (SARLET, 2007).

medida em que há uma espécie de intercambialidade entre as demais expressões que são empregadas usualmente. Destaca-se, ainda, que o uso indistinto da variada terminologia citada não deve influir positiva ou negativamente na essência do direito, pois, como aduz Bobbio (1992, p. 25), o grave problema hoje dos direitos humanos “não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Contudo, há de reconhecer que, para possibilitar tal proteção, necessária é a definição de quais são os direitos que devem ser considerados como fundamentais.

Trata-se, pois, de um tema de difícil resolução, posto ser certo que a caracterização dos direitos fundamentais é tarefa que envolve difíceis obstáculos. Todavia, tentar-se-à, ainda que de maneira não conclusiva, responder-se à questão suscitada nesta seção: Quais são os direitos fundamentais? Reconhece-se, no extenso estudo sobre a problemática dos direitos fundamentais apresentada pela melhor doutrina, que para tal questão não há respostas definitivas ou unívocas. Neste particular, inclusive apresenta-se ressalvas a uma resposta muito comum dada à indagação ora em tela, ou seja: “os direitos fundamentais são aqueles que a Constituição reconhece como tais” (MARTIN-RETORTILLO; OTTO y PARDO, 1988, p. 65), formulando-se, em contrapartida, um novo questionamento: Quais são os direitos fundamentais que a Constituição reconhece? Ao falar-se em Constituição, esta seção refere-se à Constituição Federal brasileira de 1988 e ao modo como o presente diploma disciplina a temática dos direitos fundamentais, uma vez que esta demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro.²²

Ao tentar-se elucidar a questão acima formulada, observa-se a impossibilidade de caracterizar-se de forma simples e restrita os direitos fundamentais como aqueles elencados e garantidos no texto constitucional. Destaca-se, ainda, para os que buscam classificações acerca dos direitos fundamentais, que a Constituição Federal brasileira não classifica, e também, não apresenta interesse em classificar os direitos fundamentais, limitando-se a regular e a prescrever alguns efeitos, com mais ou menos sorte, com técnicas mais ou menos ajustadas. O legislador constituinte não classifica, ele apenas regula e impõe. Portanto, aos intérpretes cabe esta tarefa.

Quanto à especulação sobre um regime jurídico dos direitos fundamentais frisa-se que é sempre desejável um amplo reconhecimento dos mesmos. Contudo, adverte-se que um regime jurídico rigoroso e severo destes, sobretudo quando são numerosos os direitos,

²² A respeito do presente tema, Piovesan (1996, p. 51) afirma que “[...] a Carta de 1988 demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro, ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, instalado em 1964 [...]”.

introduz notável rigidez em um sistema jurídico, alertando-se para o fato de que há de se ter consciência das implicações jurídicas e políticas da amplitude variavelmente densa e da fixação do regime jurídico dos direitos fundamentais (PIOVESAN, 1996).

Nessa linha, entende-se como indesejável a existência de um elenco rígido daqueles direitos a serem considerados como fundamentais, afastando este predicado de qualquer outro direito. Entretanto, para chegar-se a uma possível conclusão de quais são os direitos fundamentais, evidencia-se a necessidade de caracterizá-los ou conceituá-los minimamente, para, somente assim, reconhecê-los.

Um direito deve ser considerado fundamental quando a sua inobservância implica na impossibilidade do exercício do direito fundamental à vida. Em outras palavras, o exercício de determinados direitos deve ser essencial para a proteção e manutenção do mais fundamental de todos os direitos, que é o direito a vida. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos não somente do cidadão, em sentido estrito, senão que determinam um *status* jurídico ou a liberdade à pessoa; ao mesmo tempo em que são elementos essenciais do ordenamento jurídico de uma sociedade (GARCIA, 1994).

O presente entendimento também é compartilhado por José Afonso da Silva (2010, p. 195) ensinando que “de nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”. Interpreta-se, desse modo, que a expressão “direitos fundamentais do homem” designa um conjunto de prerrogativas e instituições imprescindíveis para que a humanidade experimente a plenitude da vida, o que é algo mais do que o mero existir ou subsistir.

Atenta-se para o fato de não existir uma identidade necessária no que tange ao elenco dos direitos humanos e fundamentais reconhecidos, nem entre o Direito Constitucional dos diversos Estados e o Direito Internacional, nem entre as Constituições, e isso pela razão de que, “[...] por vezes, o catálogo dos direitos fundamentais constitucionais fica aquém do rol dos direitos humanos contemplados nos documentos internacionais, ao passo que outras vezes chega a ficar – ressalvadas algumas exceções – bem além, como é o caso da nossa atual Constituição” (SARLET, 2007, p. 40).

Da mesma forma, não há uma identidade necessária entre os assim denominados direitos naturais do homem, com os direitos humanos (em nível internacional) e os direitos fundamentais, ainda que parte dos tradicionais direitos de liberdade contemplados na esfera constitucional e internacional tenha surgido da positivação dos direitos naturais reconhecidos pela doutrina jusnaturalista, tais como os clássicos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Cumpre lembrar, ainda, “o fato de que a eficácia (jurídica e social) dos direitos

humanos que não integram o rol dos direitos fundamentais de determinado Estado depende, em regra, da sua recepção na ordem jurídica interna e, além disso, do *status* jurídico que esta lhes atribui, visto que, do contrário, lhes falta a necessária cogência” (SARLET, 2007, p. 40-1).

Ante o exposto, na tentativa de responder-se às indagações propostas, a conclusão de que os direitos fundamentais não são apenas aqueles que a Constituição reconhece (formalmente fundamentais) pode ser afigurada. Todos os direitos que, por seu conteúdo, estejam ligados ao direito à vida, ainda que não enumerados no texto constitucional, são direitos fundamentais em sentido material, o que não impede que sejam, concomitantemente, formalmente fundamentais.²³

2.2.1 Perspectiva histórica dos direitos fundamentais

A análise da origem, da natureza e da evolução dos direitos fundamentais é um tema vasto e de grande amplitude. Objetiva-se, contudo, nesse estudo apenas referir alguns aspectos relevantes a respeito dessa temática, no intuito de propiciar uma adequada compreensão da importância e da função dos direitos fundamentais, destacando-se posteriormente o direito fundamental ao meio ambiente nesse contexto. A perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Nessa linha, podem ser destacados alguns momentos, concepções doutrinárias e formas jurídicas que antecederam e influenciaram o reconhecimento, em nível do Direito Constitucional positivo dos direitos fundamentais do século XVIII. Somente a partir da

²³ A nota distintiva entre os direitos fundamentais no sentido formal e material não tem sido objeto de grandes divergências doutrinárias, ao menos no âmbito da literatura luso-brasileira. Assim sendo, os direitos fundamentais em sentido formal podem ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva ou social – que, por decisão expressa do legislador constituinte foram consagradas no catálogo (texto constitucional) dos direitos fundamentais (aqui considerados em sentido amplo), ou seja, somente aqueles direitos discriminados na Constituição como fundamentais. Já os direitos fundamentais em sentido material, são aqueles que, ainda que sem encontrem fora do catálogo (sem previsão constitucional expressa) por seu conteúdo e sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais (CANOTILHO, 1993).

observação e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições é que assume relevo a problemática das assim denominadas “gerações” (ou dimensões) dos direitos fundamentais, visto que originariamente vinculada às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal para o moderno Estado de Direito, bem como pelas mutações decorrentes do processo de industrialização e seus reflexos; pelo impacto tecnológico e científico; pelo processo de descolonização, somente para destacar alguns dos fatores relevantes que poderiam ser considerados neste processo (SARLET, 2007).

De acordo com a lição do jurista espanhol Pérez Luño (1995), não se deve perder de vista a circunstância de que a positivação dos direitos fundamentais é produto de uma dialética constante entre o progressivo desenvolvimento das técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação, no terreno ideológico, das ideias de liberdade e dignidade humana.

Ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, legou algumas das ideias-chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis. Segundo Sarlet (2007, p. 45), esta fase costuma também ser denominada, de “*pré-história* dos direitos fundamentais. De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão”.

A partir do século XVI, mas principalmente nos séculos XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista, especialmente por meio das teorias contratualistas, chega ao seu ponto culminante de desenvolvimento. Paralelamente, ocorre um processo de laicização do Direito Natural, que atinge seu apogeu no iluminismo, de inspiração jusracionalista. A contribuição doutrinária de John Locke (1632-1704) nesse sentido foi decisiva pela influência de sua obra sobre os autores iluministas do século XVIII, uma vez que este foi o primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive aos detentores do poder, este, por sua vez, baseado no contrato social, ressaltando-se, todavia, a circunstância de que, para Locke, apenas os cidadãos (e proprietários, já que identifica ambas as situações) poderiam valer-se do direito de resistência, sendo verdadeiros sujeitos, e não meros objetos do governo (SARLET, 2007).

Segundo Pérez Luño (1995), com Locke a defesa dos direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade converteu-se na finalidade essencial da sociedade civil e em princípio legitimador do governo. Nesse contexto, salienta-se o entendimento de Sarlet (2007, p. 48) de que

Locke, assim como já havia feito Hobbes, desenvolveu ainda mais a concepção contratualista de que os homens têm o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade, demonstrando que a relação autoridade-liberdade se funda na autovinculação dos governados, lançando, assim, as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo do século XVIII, que, por sua vez, desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos considerados como limites ao poder estatal.²⁴

Os direitos fundamentais não foram todos consagrados de uma só vez, eles são fruto das conquistas do homem na luta contra a opressão estatal: “são direitos históricos” (BOBBIO, 1992, p. 5). A historicidade desses direitos deve ser compreendida a partir de transformações na estrutura social e dos reflexos das mesmas no mundo jurídico. Bobbio (1992, p. 5) explica que “os direitos humanos nascem de forma gradual, em circunstâncias específicas, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”.

Na busca das reminiscências históricas dos direitos fundamentais foi localizada uma época parcialmente definida para onde converge a maioria das referências doutrinárias, fíncada no período atinente ao *Virginia Bill of Rigths* de 12 de junho de 1776 ou na *Declaration dès Droits de l’Homme et Du Citoyen* de 26 de agosto de 1780 (GARCIA, 1994). Este período histórico é adotado geralmente como divisor entre um período anterior de relativa cegueira com relação aos direitos do homem e um posterior marcado pela chamada constitucionalização ou positivação dos direitos do homem nos documentos constitucionais (CANOTILHO, 1993).

²⁴ Rousseau (1712-1778), na França, Tomas Paine (1737-1809), na América, e Kant (1724-1804), na Alemanha (Prússia) podem ser considerados os representantes mais influentes, que, no âmbito do iluminismo de inspiração jusnaturalista, culminou o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo, tendo sido Paine quem na sua obra popularizou a expressão “direitos do homem” no lugar do termo “direitos naturais” (PÉREZ LUÑO, 1995). Nas palavras de Bobbio (1992), é o pensamento kantiano, contudo, o marco conclusivo desta fase da história dos direitos humanos. Para Kant, todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude se sua própria humanidade, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens (PÉREZ LUÑO, 1995). De acordo com o ensinamento de Bobbio (1992, p. 86), “Kant, inspirado em Rousseau, definiu a liberdade jurídica do ser humano como a faculdade de obedecer somente às leis às quais deu seu livre consentimento”, concepção esta que fez escola no âmbito do pensamento político, filosófico e jurídico.

Dessa forma, em conformidade com os apontamentos de Pérez Luño (1995), o processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais, como visualizar-se-à a seguir.

A primeira delas de destaque, Magna Carta de 1215, reafirmada solenemente em 1216, 1217 e 1225, tornou-se a partir desta última data direito permanente. Três de suas disposições, as de número 1, 9 (13 na versão de 1225) e 29 (39 e 40 na versão de 1225), ainda fazem parte da legislação inglesa em vigor. Constitui uma convenção passada entre o monarca e os barões feudais, pela qual lhes reconheciam certos privilégios especiais e deixa implícito pela primeira vez na história política medieval que o rei achava-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita (COMPARATO, 2007). O sentido inovador deste documento consistiu no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios da nobreza e do clero existiam independentemente do consentimento do monarca, e não podiam ser modificados por ele.²⁵

Do mesmo modo, ressalta-se a importância histórica do habeas-corpus, regulado pela lei inglesa de 1679 (Lei de Habeas-Corpus – Inglaterra, ano de 1679), “que consistiu no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, ter se tornado a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente para a proteção de outras liberdades fundamentais” (COMPARATO, 2007, p. 89).

Após alguns anos, precisamente em 11 de dezembro de 1688 por meio do Parlamento inglês, o Príncipe de Orange e sua mulher Maria de Stuart, tomaram os nomes de Guilherme

²⁵ As cláusulas que podem ser consideradas relevantes, no sentido de apontar-se o rumo da evolução da afirmação dos direitos humanos, são: Cláusula 1, que mostra a futura separação institucional entre Igreja e Estado; cláusulas 12 e 14 que expressam que não haverá tributação sem que os contribuintes dêem o seu consentimento, por meio de representantes, e que está na origem do moderno sistema parlamentar de governo; cláusulas 16 e 23 que representam o primeiro passo no sentido da superação do estado servil, preparando a substituição da vontade arbitrária do senhor, ou patrão, pela norma geral e objetiva da lei, na relações de trabalho. O sentido da norma fundamental, inscrito em quase todas as Constituições modernas, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude da lei, encontra-se nessa disposição da Magna Carta; nas cláusulas 17 e 40 reconhece-se que o monarca não é dono da justiça, mas que esta constitui uma função de interesse público; as cláusulas 20 e 21 dão início ao lento processo histórico de abolição das penas criminais arbitrárias ou desproporcionais; as cláusulas 30 e 31 estabelecem a garantia do respeito à propriedade privada contra os confiscos ou requisições decretadas abusivamente pelo soberano ou seus oficiais; a cláusula 39 é apontada como o coração da Magna Carta ao expressar que os homens livres devem ser julgados pelos seus pares e de acordo com a lei da terra, eis a essência do princípio do devido processo jurídico (*due process of law*), adotado na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 5º, LIV; nas cláusulas 41 e 42 reconhece-se a liberdade de ingresso e saída do país, bem como a livre locomoção dentro de suas fronteiras, a qualquer pessoa em geral e aos comerciantes em particular; o embrião de uma administração pública autônoma e regular encontra-se na cláusula 45; a cláusula 60 estende a todos os senhores feudais, em relação a seus dependentes e agregados, na mesmas limitações de poder que o rei reconhece para si, relativamente a seus súditos; e por fim, a cláusula 61 representa o início do processo de abolição do próprio regime monárquico (COMPARATO, 2007).

III e Maria II, tornando-se soberanos após aceitarem em sua integralidade uma Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) votada pelo Parlamento, a qual passou a constituir uma das Leis Fundamentais do reino. Promulgado exatamente um século antes da Revolução Francesa, o *Bill of Rights* pôs fim ao regime de monarquia absoluta, no qual todo o poder emana do rei e em seu nome é exercido.²⁶ Segundo Fábio Konder Comparato (2007), o presente documento representou a institucionalização da permanente separação de poderes no Estado, à qual se referiu elogiosamente Montesquieu meio século depois. Embora não sendo uma declaração de direitos, o *Bill of Rights* criava com a divisão de poderes uma forma de organização do Estado cuja função é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana (garantia institucional). O *Bill of Rights*, enquanto lei fundamental permanece, ainda hoje, como um dos mais importantes textos constitucionais do Reino Unido.²⁷

Com relação ao documento que instituiu a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, a característica mais notável reside no fato de ser ele o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos na história política moderna. A ideia de uma declaração à humanidade está intimamente ligada ao princípio da nova legitimidade política: a soberania popular. Uma nação só está legitimada a auto-afirmar sua independência, porque o povo que a constitui detém o poder político supremo. A soberania popular acha-se, assim, unida ao reconhecimento de “direitos inalienáveis” de todos os homens, “entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. A presente Declaração é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo o ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social (COMPARATO, 2007).

As Declarações de Direitos Norte-Americanas, por sua parte, constituem as cartas fundamentais de emancipação do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o estamento e as organizações religiosas. Seguindo o modelo do *Bill of Rights* britânico, os Estados Unidos deram aos direitos humanos a qualidade de direitos

²⁶ A partir do ano de 1689, na Inglaterra, os poderes de legislar e criar tributos já não eram prerrogativas do monarca, e entraram na esfera de competência reservada do Parlamento.

²⁷ O essencial do documento em tela consistiu na instituição da separação dos poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o rei e cujo funcionamento não pode ficar sujeito ao arbítrio deste. Da mesma forma, veio fortalecer a instituição do júri e reafirmar alguns direitos fundamentais dos cidadãos, os quais são expressos até os dias atuais, nos mesmos termos, pelas Constituições modernas, como o direito de petição e a proibição de penas inusitadas ou cruéis (COMPARATO, 2007).

fundamentais reconhecidos expressamente pelo Estado, elevando-os ao nível constitucional, acima, portanto, da legislação ordinária.²⁸

Atenta-se, nessa linha, para o período da Revolução Francesa (Declarações de Direitos da Revolução Francesa) que desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. Na tríade liberdade, igualdade e fraternidade, foi a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário. “A liberdade, para os homens de 1789, limitava-se à superação de todas as penas sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofício. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios” (COMPARATO, 2007, p. 136).

No tocante à liberdade política, a Revolução Francesa entendeu-a antes como a libertação da tirania monárquica do que como a efetiva instauração de um regime plúrimo de liberdades individuais. Nesse sentido, também pode ser verificado que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi uma referência indispensável a todo projeto de constitucionalização dos povos, como também, o primeiro elemento constitucional do novo regime político que se instaurava.²⁹

Afora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, colocada como preâmbulo, a Constituição aprovada em 3 de setembro de 1791 contém também a sua própria declaração de direitos, com importantes acréscimos em relação àquela, uma vez que se reconheceu, pela primeira vez na história, a existência de direitos humanos de caráter social. Entretanto, de acordo com Comparato (2007), a declaração de direitos da Constituição de 1793, limitou-se, de modo geral, a enfatizar o conteúdo das declarações anteriores, não representando avanço algum em matéria de direitos sociais, em comparação com a Constituição de 1791. Como

²⁸ Nessa linha, os primeiros parágrafos da Declaração de Direitos de Virgínia expressam com nitidez os fundamentos do regime democrático: o reconhecimento de “direitos inatos” de toda pessoa humana, os quais não podem ser alienados ou suprimidos por uma decisão política, e o princípio de que todo poder emana do povo, sendo os governantes a este subordinado (parágrafos 1 e 2). Com a declaração de seu parágrafo 14 procurou-se pôr fim a situação política da Virgínia em que o governo local nem sempre tinha respeitada a sua autonomia pelo governo britânico. Para tanto, era preciso deixar bem assentada a soberania externa do novo Estado (conflito que as manifestou no século seguinte, sob a forma de uma guerra civil). Igualmente, com relação as Dez primeiras emendas à Constituição norte-americana, foi aprovada em 1789 pelo Congresso uma proposta de emenda constitucional aditiva, composta por doze artigos, cada qual considerado uma emenda distinta. A ratificação dos mesmos se completou em 1791, porém, dois deles não obtiveram a aprovação de três quartos dos Estados, como exigido pela Constituição (COMPARATO, 2007).

²⁹ As liberdades individuais alcançaram nesse primeiro texto revolucionário francês uma definitiva precisão de contornos. No campo penal, sobretudo, fixou-se claramente o princípio fundamental de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena que não seja fixada em lei (art.8º). Da mesma forma, houve a garantia da propriedade privada contra expropriações abusivas (art.17) e a estrita legalidade na criação e cobrança de tributos (arts.13 e 14) (COMPARATO, 2007).

também, a ideia de uma declaração de deveres inaugurada pela Constituição francesa de 1795 é criticável.

Além dos presentes documentos elencados anteriormente, outros se fizeram essenciais para a afirmação histórica dos direitos humanos, entre eles podem ser expressos a Carta das Nações Unidas; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Desse modo, nesse momento traz-se de forma sequencial na presente seção, comentários de pontos interpretados como relevantes para a evolução dos direitos fundamentais.

Primeiramente, para falar-se na Carta das Nações Unidas torna-se necessário destacar o acontecimento das duas guerras mundiais, como também, observar suas características essenciais, as quais foram distintas. A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) desenrolou-se, apesar da maior capacidade de destruição dos meios empregados, na linha clássica das conflagrações imediatamente anteriores, pelas quais os Estados procuravam alcançar conquistas territoriais, sem escravizar ou aniquilar os povos inimigos. A Segunda Guerra Mundial, diferentemente, foi deflagrada com base em proclamados projetos de subjugação de povos considerados inferiores, lembrando os episódios de conquista das Américas a partir dos descobrimentos.³⁰

Ao final desse período, as consciências se abriram para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana e com o respeito aos direitos humanos para a convivência pacífica das nações. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Segundo Piovesan (1996, p. 140) “diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral”.

Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt (2008), o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos. Nasce, assim, as Nações Unidas, com a vocação de se tornar a organização da sociedade mundial a qual deveriam pertencer todas as nações do globo empenhadas na defesa da dignidade humana. Dessa forma, após a incorporação da Carta do Atlântico à Declaração das Nações Unidas, em

³⁰ Conforme lição de Piovesan (1996, p. 139-140), “a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. [...] O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do Pós-Guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”.

1º de janeiro de 1942, os países signatários foram declarados membros originários da ONU, cuja Carta de fundação foi assinada por 51 países em 26 de junho de 1945.³¹

No texto da presente Carta, os direitos humanos foram concebidos como sendo, unicamente, as liberdades individuais. Do mesmo modo, a Carta das Nações Unidas afirma a existência de um direito de autodeterminação dos povos. Foi aprovado o estatuto da Comissão de Direitos Humanos, que exerceu suas funções até 15 de março do ano 2000, quando a Assembléia Geral das Nações Unidas, criou, para substituí-lo, o Conselho de Direitos Humanos. Contudo, apesar de ser reconhecido que o documento em tela possibilitou avanços, sabe-se que diversas disposições contidas na Carta das Nações Unidas, chocam-se, muitas vezes, com os interesses das grandes potências mundiais. Como também, o sistema de solução pacífica de controvérsias organizado na presente Carta, não tem desempenhado suas funções a contento.³²

Em contrapartida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, do ano de 1948, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica do reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens (artigo I da Declaração). Do mesmo modo, traz o princípio da solidariedade na base dos direitos econômicos e sociais, afirmado nos artigos XXII a XXVI, tratando de exigências elementares de proteção às classes ou grupos sociais mais fracos e necessitados. A presente Declaração, além de reconhecer o direito de asilo a todas as vítimas de perseguição (art. XIV), firma o direito de todos a ter uma nacionalidade (art. XV).³³

³¹ De acordo com Piovesan (1996, p. 140-41), nasce neste período, ainda, “a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Sob este prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como uma questão doméstica do Estado, mas deve ser concebida como um problema de relevância internacional, como uma legítima preocupação da comunidade internacional. A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteção dos direitos humanos. O processo de internacionalização dos direitos humanos – que, por sua vez, pressupõe a delimitação da soberania estatal – passa, assim, ser uma importante resposta nesta busca de reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no Holocausto”.

³² A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas. “Definitivamente, a relação de um Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do Direito internacional [...]. [...] A ONU tem buscado assegurar o cumprimento dessas obrigações mediante resoluções que exigem dos Estados que cessem com as violações a esses direitos, especialmente, quando configurar um ‘consistente padrão de grandes violações’ (*consistent pattern of gross violations*), fortalecendo a Comissão de Direitos Humanos da ONU e seus órgãos subsidiários para que estabeleçam procedimentos para apreciar as alegações de violações” (PIOVENSAN, 1996, p. 152-54).

³³ Em concordância com Piovesan (1996, p. 156), concebida como a interpretação autorizada dos arts. 1º (3) e 55 da Carta da ONU, no sentido de aclarar, definir e decifrar a expressão direitos humanos e liberdades fundamentais, “a Declaração de 1948 estabelece duas categorias de direitos: os direitos civis e políticos e os

Outro traço saliente da Declaração Universal de 1948 é a afirmação da democracia como único regime político compatível com o pleno respeito aos direitos humanos (arts. XXI e XXIX, alínea 2). Nesse sentido, em concordância com Comparato (2007), o regime democrático já não é uma opção política entre muitas outras, mas a única solução legítima para a organização do Estado. Assinala-se, por fim, o reconhecimento no artigo XXVIII do primeiro e mais fundamental dos chamados direitos da humanidade, aquele que tem por objetivo a constituição de uma ordem internacional respeitadora da dignidade humana.³⁴

Com relação aos Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966, verifica-se que em 16 de dezembro desse ano, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos que desenvolveram o conteúdo da Declaração Universal de 1948: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.³⁵ Seus redatores estavam conscientes de que o conjunto de direitos humanos forma um sistema indivisível, pois o Preâmbulo de ambos os Pactos é idêntico. E, desse modo, é com base na unidade essencial dos direitos humanos que se pôde falar, no plano nacional e internacional, de um direito ao desenvolvimento.³⁶

Igualmente, importante evidenciar que os Pactos Internacionais de 1966 são anteriores à terceira grande etapa histórica de reconhecimento dos direitos humanos, qual seja, a que consagrou o respeito aos chamados direitos da humanidade, como o direito de acesso aos recursos do fundo marinho, bem como os direitos à preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural de todos os seres humanos. Assim, objetivando visualizar os avanços trazidos por ambos os Pactos, abordar-se-á a seguir, alguns pontos essenciais contidos em tais documentos.

O direito à autodeterminação dos povos, consagrado logo na abertura do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, diz respeito, em primeiro lugar, à independência dos povos coloniais. E, em segundo lugar, refere-se à soberania de cada Estado independente sobre as riquezas e recursos naturais que se encontram em seu território.³⁷ Analisando-se os

direitos econômicos, sociais e culturais. Combina, assim, o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade”.

³⁴ Desse modo, é nisto que consiste hoje o direito à busca da felicidade, que a Declaração de Independência dos Estados Unidos considerou como inato em todo ser humano (COMPARATO, 2007).

³⁵ Embora aprovados em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entraram em vigor apenas dez anos depois, em 1976, tendo em vista que somente nessa data alcançaram o número de ratificações necessário para tanto (PIOVENSAN, 1996).

³⁶ Ressalta-se, entretanto, a omissão nos Pactos de 1966 do direito da propriedade privada, o direito de qualquer ser humano ter uma nacionalidade, se assim o desejar, e o direito de asilo ou refúgio (COMPARATO, 2007).

³⁷ Porém, de acordo com Comparato (2007), a grande dificuldade no exercício do direito à autodeterminação dos povos, consiste em especificar quem está legitimado a representá-los e reivindicar, em nome deles, a

artigos 2º e 3º do documento em tela, verifica-se a abordagem dos direitos comuns a todos os seres humanos, a despeito das diferenças que possam entre eles existir, como também, a eliminação do estatuto jurídico de inferioridade da mulher na sua vida civil somente no século XX, e, ainda assim, não em todos os países.³⁸

Nesse contexto, pelo teor do dispositivo do artigo 4º do Pacto em evidência, a suspensão temporária do exercício dos direitos humanos só se legitima na hipótese de ameaça à existência da nação. Portanto, não em caso de ameaça à existência de Estado, nem, muito menos, à ameaça à ordem pública de modo geral.³⁹ Igualmente, no artigo 5º desse mesmo documento, reconhece-se que o limite da liberdade consiste no impedimento de agir contra os direitos humanos, de forma a destruí-los praticamente, ou a impor-lhes restrições mais amplas que as já previstas no direito vigente. E, em sua segunda alínea, enuncia-se o princípio da prevalência da norma mais favorável à pessoa humana, em caso de não concorrência de normas sobre o mesmo objeto.

No que concerne ao direito à vida, a redação do artigo 6º demonstra que os elaboradores do Pacto somente se preocuparam com a questão da legitimidade da pena de morte, uma vez que os problemas graves do aborto e da eutanásia não foram enfrentados de

independência. Nessa linha, todos os conflitos surgidos no mundo, nesse campo, prendem-se à solução preliminar dessa questão de representatividade.

³⁸ Nesse sentido, salienta-se que para os direitos humanos, a distinção entre desigualdades e diferenças é de extrema importância, uma vez que, enquanto as desigualdades devem ser perpetuamente combatidas, as diferenças, quando não contrárias à dignidade humana, hão de ser estimuladas e apoiadas.

³⁹ Ressalta-se que se a interpretação a partir desse artigo for correta, o instituto do estado de defesa regulado no artigo 136 da Constituição Federal brasileira de 1988, parece violar claramente o disposto no artigo 4º do Pacto. “Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. § 1º - O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I - restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. § 2º - O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação. § 3º - Na vigência do estado de defesa: I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial; II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação; III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário; IV - é vedada a incomunicabilidade do preso. § 4º - Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta. § 5º - Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias. § 6º - O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa. § 7º - Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa.

modo expresso.⁴⁰ Com relação à proibição da tortura prevista no artigo 7º, a novidade constante no mesmo, consiste em assimilar à tortura, ou aos tratamentos penais cruéis, desumanos ou degradantes, a submissão de alguém, sem o seu consentimento, a experimentações médico-científicas. Já ao artigo 8º referente à proibição da escravidão, destaca-se a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Instituições e Práticas Análogas à Escravidão, como também, a Convenção número 105 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴¹ de 1957, sobre a abolição do trabalho forçado. E, por fim, evidencia-se no artigo 11 a não proibição da prisão por inadimplemento da obrigação de alimentar (sustento pessoal), entre membros da mesma família, nem por descumprimento de deveres cívicos como prestação de serviço militar, por exemplo (COMPARATO, 2007).

Do mesmo modo, analisando-se o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, verifica-se que o núcleo original dos Direitos Civis e Políticos declarados no mesmo, constituiu um meio de defesa de indivíduos ou grupos sociais contra os privilégios privados e o abuso de poder estatal. Nesse sentido, por serem exigências de superação da inércia estatal, ou formas de evitar o desvio da ação dos Poderes Públicos em favor das classes sociais ricas e poderosas, os direitos declarados no presente Pacto, têm por objeto políticas públicas ou programas de ação governamental e políticas públicas coordenadas entre si. Tais iniciativas são baseadas em um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular, objetivando a elevação do nível de vida e da qualidade de vida das populações carentes.

Evidencia-se, por fim, que a evolução no campo da positivação dos direitos humanos e fundamentais, traçada nesta seção de forma sintética, culminou com a afirmação (ainda que não em caráter definitivo) do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa, por sua vez condicionante para o processo de conceitualização clássico dos direitos fundamentais que caracteriza a assim denominada primeira dimensão (geração) destes direitos, como poderá ser

⁴⁰ Sustenta-se, dessa forma, que o Pacto não proíbe nem o aborto e nem a eutanásia ou a ortotanásia, desde que sejam praticados segundo a regulação estabelecida no direito interno de cada país, o que não significa que a sua eventual proibição legal, ou mesmo a sua qualificação como crimes contra a vida, sejam contrárias à letra ou ao espírito do artigo 6º (COMPARATO, 2007).

⁴¹ A Organização Internacional do Trabalho (OIT – *International Labour Organization*) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem estar. Sessenta anos após a sua criação, essa Organização já contava com mais de uma centena de Convenções internacionais promulgadas, às quais Estados-partes passavam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno das condições de trabalho (PIOVESAN, 1996).

visualizado a seguir ao serem analisadas as dimensões determinantes dos direitos fundamentais.

2.2.2 Os direitos fundamentais e suas dimensões determinantes

Conforme já observado, desde seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz ao seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação. Costuma-se, neste contexto marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três dimensões⁴² de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta dimensão.

Nesse sentido, a mutação histórica dos direitos humanos tem determinado a aparição de sucessivas dimensões de direitos. Os direitos humanos como categorias históricas, que tão somente podem predicar-se com sentido em contextos temporalmente determinados, nascem com a modernidade no seio da atmosfera iluminista que inspirou as revoluções burguesas do século XVIII. Bobbio (1992) reconhece que os chamados direitos fundamentais são fruto de uma construção histórica do desenvolvimento da sociedade, que surgem gradativamente, a partir do próprio desenvolvimento e complexificação das relações humanas.⁴³

Esse contexto genético confere aos direitos humanos perfis ideológicos definidos, e os mesmos surgem, como é notório, com unidade individualista e como liberdades individuais

⁴² Adota-se no presente estudo o uso da terminologia “dimensões”, em concordância com o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2007) com relação à expressão dimensões de direitos fundamentais, uma vez que podem ser ressaltadas fundadas críticas contra termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Nesse sentido, destaca-se: “Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo. De complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual a quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. Nesse contexto, aludiu-se, entre nós, de forma notadamente irônica, ao que se chama de ‘fantasia das chamadas gerações de direitos’, que, além da imprecisão terminológica já consignada, conduz ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento. Ressalta-se, todavia, que a discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo, em princípio, consenso no que diz com o conteúdo das respectivas dimensões e ‘gerações’ de direitos, já até se cogitando de uma quarta dimensão” (SARLET, 2007, p. 47).

⁴³ São pertinentes as palavras de Resta (2004, p. 9) para quem os direitos humanos “[...] são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade. Bastaria, para tanto, escavar na fenda profunda que corre entre duas diferentes expressões como ‘ser homem’ e ‘ter humanidade’. Ser homem não garante que se possua aquele sentimento singular de humanidade”.

que configuram a primeira fase da dimensão dos direitos fundamentais (PÉREZ LUÑO, 1991). Os direitos fundamentais de primeira dimensão são marcados pelo cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder.⁴⁴

Segundo Sarlet (2007, p. 56), os direitos fundamentais de primeira dimensão, são, por esse motivo,

Apresentados como direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, nesse sentido, ‘direitos de resistência ou de oposição perante o Estado’. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição) se enquadram nesta categoria.

Nessa linha, entende-se que dita matriz ideológica individualista acarretou um vasto processo de erosão e impugnação das lutas sociais do século XIX. Igualmente, o impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam. As doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal da liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

De sua parte, Pérez Luño (1991, p. 205), afirma que

Esses movimentos reivindicatórios evidenciaram a necessidade de completar o catálogo dos direitos e liberdades de primeira geração com uma segunda geração de direitos: os direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos alcançam sua consagração jurídica e política na sustentação do Estado liberal de Direito pelo Estado social de Direito.

⁴⁴ Os direitos fundamentais apresentam-se como um médium integrador do Sistema Político e do Sistema Jurídico. A relação Estado/Direito, que marca a modernidade, enseja a vinculação desta geração de direitos com a caracterização do Estado de Direito, segundo o qual o cidadão tem assegurado a imposição de limites, pelo Direito, para a intervenção estatal na esfera privada. Ver CARVALHO, Délton Winter de. A Responsabilidade Administrativa do Estado Democrático Ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v. 10, ano 3, São Paulo: Fiuza, 2007, p. 111-134.

A segunda dimensão de direitos caracteriza-se, ainda hoje, por outorgar ao indivíduo direito a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. Assim sendo, ainda na esfera dos direitos de segunda dimensão, há que se atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo,

Mas também as assim denominadas ‘liberdades sociais’, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos (SARLET, 2007, p. 57).

A distinção, e não necessariamente oposição, entre ambas as dimensões de direitos se faz patente quando se examina que enquanto na primeira dimensão os direitos fundamentais vêm considerados como direitos de defesa das liberdades do indivíduo, que exigem a auto-limitação e a não-ingerência dos poderes públicos na esfera privada, tutelando-se por sua mera atitude passiva e de vigilância nos limites de polícia administrativa; a segunda dimensão corresponde aos direitos econômicos, sociais e culturais, traduzidos em direitos de participação que requerem uma política ativa do poderes públicos encaminhada a garantir seu exercício, e se realizam através de técnicas jurídicas de prestações dos serviços públicos (PÉREZ LUÑO, 1991).

Nesse sentido, decorre a formação do Estado Social ou de Bem-Estar Social do surgimento e constitucionalização dos direitos de segunda dimensão, impondo obrigações prestacionais ao Estado. A segunda dimensão de direitos fundamentais surge da constatação dos desequilíbrios materiais existentes entre grupos sociais, da massificação das relações sociais e da própria necessidade que os países capitalistas detinham em apresentar uma resposta à concorrência exercida pelo bloco comunista. “Tratando-se o Estado de Bem-Estar Social de uma evolução do Estado de Direito, este exerce seu caráter intervencionista por meio do direito e do dinheiro. Estes direitos têm por característica a intenção de garantir uma igualdade substancial a determinados grupos sociais, através de prestações positivas por parte do Estado na forma jurídica de direitos subjetivos” (CARVALHO, 2007, p. 114).

O Estado de Bem-Estar Social ou *Welfare State* efetua uma interface entre programas políticos e direitos subjetivos, ou seja, entre Política e o Direito, como instrumentos de

transformação e equilíbrio social. Por sua estrutura prestacional ou positiva, os direitos fundamentais de segunda dimensão dependem das condições estruturais e econômicas dos Estados, ao contrário dos direitos de primeira dimensão que dependem tão-somente da abstenção do Estado para a sua garantia.⁴⁵

A estratégia reivindicativa dos direitos fundamentais apresenta-se hoje com linhas inequivocamente relevantes ao se debater sobre temas tais como o direito à paz, os direitos dos consumidores, o direito à qualidade de vida e o direito à liberdade de informática. Com base nisso, abri-se caminho com intensidade crescente para a convicção de que nos encontramos ante uma terceira dimensão de direitos fundamentais, complementadora das fases anteriores referentes às liberdades individuais e aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Desse modo, Pérez Luño (1991) aduz que os direitos e liberdades de terceira dimensão se apresentam como uma resposta aos fenômenos da denominada “contaminação das liberdades”, devido à erosão e à degradação que afligem os direitos fundamentais frente a determinados usos de novas tecnologias. Nessa mesma linha, Sarlet (2007, p. 58) leciona que os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, “trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa”.

Os direitos de terceira dimensão são fruto da democratização na sociedade contemporânea que, através da maior participação dos movimentos populares, acompanha o surgimento do Estado Democrático de Direito. Nesta forma estatal, tem-se uma perspectiva democrática de gestão pública, que, no entanto, não exclui as dimensões protegidas pelo Estado de Direito e pelo Estado Social. No Estado Democrático de Direito há a integração democrática e social entre as três formas estatais (Estado Liberal, Estado Social ou de Bem-Estar Social e Estado Democrático) e suas dimensões de direitos fundamentais. Com a estrutura política democrática do Estado, os direitos e as expectativas proliferaram-se, uma vez que os novos atores sociais começaram a reivindicar prestações e a tutela de seus interesses (meio ambiente, consumidores, etc.). Estes direitos de terceira dimensão

⁴⁵ Nesta dimensão de direitos fundamentais os titulares dos direitos são sujeitos coletivos. Assim, no plano jurídico-dogmático, assiste-se a uma inversão do objeto do direito subjetivo: enquanto os clássicos direitos individuais reconduziam-se a uma pretensão de omissão dos poderes públicos perante a esfera jurídica privada, os direitos a prestações postulam uma proibição de omissão, impondo ao Estado uma postura ativa a partir de prestações (CANOTILHO, 2008).

apresentam a expansão da titularidade individual aos grupos, minorias étnicas, religiosas e à humanidade, isto é, sua marca consiste na transindividualidade.⁴⁶

Dentre os direitos fundamentais de terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, *ao meio ambiente e qualidade de vida*, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Nessa conjuntura, Sarlet (2007, p. 58) demonstra que a nota distintiva destes direitos de terceira dimensão “reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção”.

Destaca-se a tendência de reconhecer a existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, que, no entanto, ainda aguarda a sua consagração na esfera do Direito Internacional e das ordens constitucionais internas. Há que se sobressair o entendimento de Bonavides (1997), posicionando-se favoravelmente ao reconhecimento da existência de uma quarta dimensão direitos, sustentando que esta é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde, em sua opinião, à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. Para o constitucionalista, esta quarta dimensão é composta pelos direitos à democracia (no caso a democracia direta) e à informação, assim como pelo direito ao pluralismo.

Vial (2007, p. 189) salienta que assim como o século XX foi o palco de direitos individuais e sociais,

O século XXI deve ser, sob pena de colocar-se em risco a própria existência humana, a era dos direitos de terceira e quarta dimensões – como o direito à paz e à cooperação, o direito ao desenvolvimento sustentável, o direito a um meio ambiente equilibrado e saudável, e os direitos de solidariedade, apenas para exemplificar -, todos eles intrinsecamente vinculados aos direitos fundamentais, aos bens comuns, às políticas públicas e à indispensável fraternidade [...].

⁴⁶ “No entanto, enquanto os direitos coletivos (“*stricto sensu*”) surgidos no Estado Social são marcados pela necessária determinação dos titulares do direito (aposentados, trabalhadores de uma determinada empresa, etc.), os titulares dos interesses tutelados nesta terceira geração dos direitos fundamentais são indeterminados (consumidores, vítimas de danos ambientais, atingidos por guerras, etc.). Ao passo que os direitos coletivos (“*strictu sensu*”) decorrem de relações jurídicas de base (pensionistas, vínculos trabalhistas, participação de categorias e classes profissionais), os direitos transindividuais decorrem de situações fáticas tais como danos ambientais e aos consumidores. Característicos à Sociedade de Massas estes direitos distinguem-se pelo caráter da solidariedade e na sua transindividualidade, pois seu escopo protetivo consiste na garantia de interesses que atingem o gênero humano como um todo (inclusive as futuras gerações). Dentro desta geração encontram-se os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao patrimônio comum da humanidade e, destacadamente, ao meio ambiente, entre outros interesses cuja titularidade encontra-se em uma universalidade de sujeitos indeterminados ou indetermináveis (titularidade difusa)” (CARVALHO, 2007, p. 115).

Bobbio (1992), por sua vez, fala na quarta dimensão de direitos do homem, como aquela referente aos efeitos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo, a mudança de sexo, entre outros. Nessa quarta dimensão também ainda estariam os direitos à democracia, à informação, assim como o direito ao pluralismo. O encadeamento sucessivo destas diversas dimensões de direitos fundamentais demonstra uma sofisticação dos direitos naturais, oriundos do mais singelo: o direito à vida (ENGELMANN, 2009).

Não obstante a já relevada estrutura coletiva e difusa de parte dos novos direitos de terceira e quarta dimensão, resta, de regra, preservado seu cunho individual, uma vez que o objeto último em todos os casos referidos é sempre a proteção da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, o que pode ser bem exemplificado pelo direito ao meio ambiente. Este, em que pese a habitual presença do interesse coletivo ou difuso, não deixa de objetivar a proteção da vida e da qualidade de vida do homem em sua individualidade (SARLET, 2007).

No curso desses últimos anos poucas questões têm suscitado tão ampla e heterogênea inquietude como a que se refere às relações do homem com o meio ambiental em que se encontra imerso, e que condiciona sua existência. Na plurisecular tensão entre natureza e sociedade verifica-se expressas contradições quando as novas tecnologias coincidem com o domínio e a exploração sem limites da natureza, como forma mais significativa do desenvolvimento (PÉREZ LUÑO, 1991).

A forma mais atual de afirmação dos direitos humanos poderia ser assim, simultaneamente, a mais original (mais natural). Normas são reconhecidas por meio de suas violações; e os direitos humanos na medida em que são descumpridos. Assim como frequentemente as expectativas tornam-se conscientes por via de sua frustração, também as normas reiteradamente pela ofensa a elas. A situação de frustração conduz nos sistemas que processam informações à reconstrução de seu próprio passado, ao processamento recorrente, com resgate e apreensão do que no momento for relevante (LUHMANN, 1995).

Parece que a atualização dos direitos humanos utiliza-se em nível mundial primariamente deste mecanismo. Não faltam ocasiões, ao passo que “[...] a extensão da medida de ofensas aos direitos humanos em quase todos os Estados é assustadora, assim como a drasticidade dos precedentes. Seria de ‘mau gosto’, diante de tais atrocidades, recorrer a textos ou investigar a ordem legal válida local, para saber o que é ou não permitido. O problema reside antes na comunicação de tais lesões e na vigilância pública considerando a dimensão massificada e reprodução corrente do fenômeno” (LUHMANN, 1995, p. 159).

Os resultados de tal execução constituem, nos tempos atuais, motivo de preocupação cotidiana. Alguns exemplos que caracterizam a presente situação podem ser evidenciados no cerne ambiental, através da exploração acelerada das fontes de energia e da contaminação e degradação do meio ambiente, que têm pontual repercussão no habitat humano e no próprio equilíbrio psicossomático dos indivíduos. Presentes circunstâncias têm feito surgir nos ambientes mais sensibilizados por esta problemática, o temor de que a humanidade possa estar destinada ao suicídio coletivo, devido ao progresso técnico irresponsável desencadeado nas forças da natureza, sem condições de controle. Portanto, é nesse contexto que se deve situar a crescente difusão da inquietude ecológica.

Dessa forma, destaca-se a ecologia, que pode ser interpretada, em suma, como marco global para um renovado enfoque das relações entre o homem e seu entorno, que redundará em uma utilização racional dos recursos energéticos e na substituição do crescimento desenfreado, em termos puramente quantitativos, pelo uso equilibrado da natureza, possibilitando a qualidade de vida e a conseqüente saúde no meio ambiente. A imediata incidência do ambiente na existência humana, a contribuição decisiva ao seu desenvolvimento e a sua possibilidade, é o que justifica a sua inclusão no estatuto dos direitos fundamentais.

Assim, demonstradas a estrutura da sociedade contemporânea como produtora de riscos e a evolução dos direitos fundamentais, torna-se pertinente destacar nesse contexto a relevância do meio ambiente saudável como um direito fundamental de terceira dimensão e indissociável à qualidade de vida, ao passo que a integração do homem com o ambiente é fator imprescindível à saúde e à segurança de todos. Pode-se dizer que o crescimento da produção em grande escala, o uso contínuo de máquinas, emprego de novas e modernas técnicas, elementos químicos e a presença de agentes nocivos à saúde, são, atualmente, apenas alguns dos fatores que influenciam e alteram o habitat no mundo moderno, contribuindo para o desequilíbrio do ecossistema. Portanto, urge instaurar-se um novo paradigma de percepção e compreensão da realidade, inspirado pela ecologia e pela alteridade, no intuito de superar a visão limitada e estreita da racionalidade ética moderna.

3 DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL À (RE) CONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE ÉTICA CONTEMPORÂNEA COMO FUNDAMENTO DE UMA SOCIEDADE VIÁVEL

Ao visualizar-se a estrutura da sociedade contemporânea como produtora de riscos - caracteristicamente novos, transtemporais, invisíveis e globais -, e a evolução dos direitos fundamentais nesse contexto, necessária se faz uma abordagem às características do meio ambiente saudável como um direito fundamental de terceira dimensão, e à necessidade de superação do individualismo exacerbado do homem, em prol da preocupação com as presentes e futuras gerações e da sobrevivência em um meio ambiente degradado. Por conseguinte, urge reinstaurar-se uma nova ética de base, tornando-se pertinente uma proposição conciliadora aos paradoxos da atualidade, na busca de uma sociedade viável, de consciência auto-sustentável. Nessa linha, refletir-se acerca das particularidades da textura constitucional ambiental, da conseqüente degradação ambiental e da eminência de uma nova racionalidade, com vistas à ética na contemporaneidade, entende-se como um passo primordial para a superação do atual “caos ético-humano-ecológico” em que a sociedade está inserida.

3.1 Meio ambiente saudável como direito fundamental: características semânticas da textura constitucional brasileira

“[...] Em vista da situação social uma mudança da consciência é necessária, uma nova ética, uma nova ética ambiental”. (LUHMANN, 1989, p. 137, tradução nossa).

Nenhum cidadão deve hoje estar alheio à temática dos direitos fundamentais e do meio ambiente, - principalmente os que vivem em países como o Brasil, detentor dos mais altos índices de disparidades sociais⁴⁷ do mundo - que leva à inelutável convivência em seu

⁴⁷ Nesse sentido, seguem destaques da Síntese de Indicadores Sociais (SIS) 2010, que busca fazer uma análise das condições de vida no Brasil, tendo como principal fonte de informações a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2009, entre outras, e aborda, neste ano, dez temas. Segundo os dados disponíveis, embora abaixo do nível de reposição da população, que seria de dois filhos em média por mulher, a taxa de fecundidade

cotidiano com a insensatez das classes dominantes, injustiça institucionalizada e perpetuada, e a continuada dificuldade do meio social em identificar com discernimento os temas verdadeiramente primordiais que lhe dizem respeito e requerem ações com seriedade. Por isso, tornam-se imprescindíveis algumas considerações acerca da estrutura semântica constitucional pátria em matéria de tutela ambiental, para o entendimento das condições do direito à garantia dos interesses ambientais das presentes e futuras gerações, diante das implicações socioambientais da sociedade de risco.

Ao ingressar-se na análise semântica em matéria de tutela ambiental, observa-se que o termo *meio ambiente* deriva do latim *ambiens* e *entis*, podendo ser entendido como aquilo que rodeia (ROCHA, 1997). Na verdade, a expressão “meio ambiente” constitui um pleonismo, pois *meio* e *ambiente* possuem um mesmo significado: lugar, recinto, espaço onde se desenvolvem as atividades humanas e a vida dos animais e vegetais. Porém, trata-se de expressão consagrada, inclusive constitucionalmente, razão pela qual se permanecerá com ela neste estudo.

média das brasileiras (1,94 filho por mulher em 2009) apresenta importantes desigualdades, sobretudo, em função da escolaridade. No país como um todo, as mulheres com até 7 anos de estudo tinham, em média, 3,19 filhos, quase o dobro do número de filhos (1,68) daquelas com 8 anos ou mais de estudo (ao menos o ensino fundamental completo). Além de terem menos filhos, a mulheres com mais instrução eram mães um pouco mais tarde (com 27,8 anos, frente a 25,2 anos para as com até 7 anos de estudo) e evitavam mais a gravidez na adolescência: entre as mulheres com menos de 7 anos de estudo, o grupo etário de 15 a 19 anos concentrava 20,3% das mães, enquanto entre as mulheres com 8 anos ou mais de estudo, a mesma faixa etária respondia por 13,3% da fecundidade. Ainda sobre mulheres, a SIS mostra que, mesmo mais escolarizadas que os homens, o rendimento médio delas continua inferior ao deles (as mulheres ocupadas ganham em média 70,7% do que recebem os homens), situação que se agrava quando ambos têm 12 anos ou mais de estudo (nesse caso, o rendimento delas é 58% do deles). As mulheres trabalham em média menos horas semanais (36,5) que os homens (43,9), mas, em compensação, mesmo ocupadas fora de casa, ainda são as principais responsáveis pelos afazeres domésticos, dedicando em média 22 horas por semana a essas atividades contra 9,5 horas dos homens ocupados. Em relação à educação, a SIS mostra evolução entre 1999 e 2009, com aumento, por exemplo, do percentual de pessoas que frequentam instituições de ensino em todas as faixas etárias e todos os níveis de escolaridade – embora o rendimento familiar per capita ainda seja um fator de desigualdade no acesso à escola, sobretudo nos níveis de ensino não obrigatórios (infantil, médio e superior). Apesar da maior democratização no acesso ao sistema escolar, a adequação idade/nível educacional ainda é um desafio, principalmente na faixa de 15 a 17 anos de idade, em que só 50,9% dos estudantes estão no grau adequado (ensino médio). Quando se comparam os indicadores educacionais para brancos, pretos e pardos, também se percebe uma redução das desigualdades entre os grupos, mas, no que diz respeito à média de anos de estudo e à presença de jovens no ensino superior, em 2009 os pretos e pardos ainda não haviam atingido os indicadores que os brancos já apresentavam em 1999. Além disso, no ano passado, as taxas de analfabetismo para as pessoas de cor ou raça preta (13,3%) e parda (13,4%) eram mais que o dobro da taxa dos brancos (5,9%). A maior longevidade da população leva a um aumento da participação dos idosos (mais de 60 anos de idade) na população, de 9,1% em 1999 para 11,3% em 2009. Embora a grande maioria desses idosos (64,1%) seja a pessoa de referência no domicílio em que vivem e 77,4% deles afirmem ter doenças, 32,5% não tinham nem cadastro no Programa de Saúde da Família nem plano de saúde particular. Fonte: BRASIL. IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. SIS 2010: Mulheres mais escolarizadas são mães mais tarde e têm menos filhos. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1717&id_pagina=1>. Acesso em: 29 nov. 2010.

O clamor por um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado origina-se no rastro da Declaração de Estocolmo⁴⁸, de 1972, em formulação marcadamente antropocêntrica, como mais um componente da dignidade humana. Aos poucos, contudo, aspectos biocêntricos infiltraram-se com dificuldade no Direito Ambiental brasileiro, como será visualizado oportunamente.

A conceitualização de meio ambiente em sede legal é dada pelo inciso I do artigo 3º da Lei número 6.938/81⁴⁹, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, como “um 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”. Consagrou-se definitivamente a terminologia quando em 1988 a Constituição Federal brasileira se referiu em diversos dispositivos ao meio ambiente, recepcionando e atribuindo a este o sentido mais abrangente possível. Em face disso, a doutrina brasileira de Direito Ambiental passou, com fundamentação constitucional, a dar ao meio ambiente o maior número de aspectos e elementos envolvidos (FIORILLO, 2003).

Nessa linha, refletindo as preocupações da sociedade internacional com a viabilidade de vida no planeta, o atual ordenamento constitucional alçou o meio ambiente, enquanto bem essencial à sadia qualidade de vida, a direito fundamental, tanto para as presentes como para

⁴⁸ Conforme Trindade (1993, p. 117), “assim como há preocupação com a proteção ambiental do direito internacional dos direitos humanos, há da mesma forma preocupação com a proteção dos direitos humanos no domínio do direito ambiental internacional. De certo modo, a preocupação com a proteção dos direitos humanos é subjacente aos instrumentos de direito ambiental na medida em que estes últimos visam a proteção do meio-ambiente, que, em última análise, beneficiará os seres humanos e a humanidade. Além disso, podem-se encontrar referências explícitas com implicações para a proteção dos direitos humanos no domínio do direito ambiental internacional. A Declaração de Estocolmo sobre o Meio-Ambiente Humano de 1972, por exemplo [...]”. Segundo dados disponíveis na página da internet do Portal do Ambiente, pertencente a Wikipédia (Wikipédia, criada em 15 de janeiro de 2001, é uma enciclopédia multilíngue *online* livre colaborativa, ou seja, escrita internacionalmente por várias pessoas comuns de diversas regiões do mundo, todas elas voluntárias. Por ser livre, entende-se que qualquer artigo dessa obra pode ser transcrito, modificado e ampliado, desde que preservados os direitos de cópia e modificações, visto que o conteúdo da Wikipédia está sob a licença GNU/FDL (ou GFDL) e Creative Commons Attribution-ShareAlike - CC-by-SA - 3.0), a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (United Nations Conference on the Human Environment - UNCHE), realizada em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, foi a primeira conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e a primeira grande reunião internacional para discutir as atividades humanas em relação ao meio ambiente. A Conferência de Estocolmo lançou as bases das ações ambientais em nível internacional, chamando a atenção internacional especialmente para questões relacionadas com a degradação ambiental e a poluição que não se limita às fronteiras políticas, mas afeta países, regiões e povos, localizados muito além do seu ponto de origem. A Declaração de Estocolmo, que se traduziu em um Plano de Ação, define princípios de preservação e melhoria do ambiente natural, destacando a necessidade de apoio financeiro e assistência técnica a comunidades e países mais pobres. Embora a expressão "desenvolvimento sustentável" ainda não fosse usada, a declaração, no seu item 6, já abordava a necessidade imperativa de "defender e melhorar o ambiente humano para as atuais e futuras gerações" - um objetivo a ser alcançado juntamente com a paz e o desenvolvimento econômico e social. *Portal do Ambiente*. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Portal:Ambiente>>. Acesso em: 22 out. 2010.

⁴⁹ BRASIL. *Lei N.º 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

as futuras gerações⁵⁰, nos termos de seu artigo 225⁵¹, *caput*, que assim dispõe: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.⁵²

Entretanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se esgota no artigo 225, *caput*, pois nesse dispositivo está apenas a sede de sua organização como direito autônomo e de caráter genérico. No decorrer do texto constitucional, tal direito reaparece ora como direito-reflexo⁵³, ora não mais como direito, mas como preceito normativo de apoio a ele⁵⁴. É por isso que se diz que o artigo 225 é, na verdade, uma síntese de todos os dispositivos ambientais que permeiam a Constituição. Síntese que não implica totalidade ou referência única. Em rigor, os fundamentos do artigo 225 não estão ilhados, pois se ligam, de forma umbilical, à própria proteção à vida e à saúde, à salvaguarda da dignidade pessoal humana e à funcionalização ecológica da propriedade (CANOTILHO; MORATO LEITE, 2008).

Sabe-se que dizer o direito não é o mesmo que nomear o seu titular ou seu beneficiário, nesse sentido a verbalização da norma constitucional no seu artigo 225 se dá com o uso do vocábulo “todos”, o que provoca questionamentos com relação à abrangência desta terminologia. O melhor entendimento para a presente questão é aquele que garanta a qualquer pessoa (brasileiros e estrangeiros), residente ou não no País, o benefício de tal

⁵⁰ Destaca-se entendimento de Carvalho (2009, p. 59) no tocante à expressão *futuras gerações*: “[...] apesar da imprecisão semântica do termo futuras gerações, quanto aos destinatários, este se trata de uma técnica muito apropriada para fins de incrementar o âmbito comunicacional das catástrofes e para a tomada de consciência, servindo de critério para a aceitação ou não dos riscos ambientais pelo Direito Ambiental. Há, assim, a necessidade da consideração do futuro, de curto, médio e longo prazos, alargando o âmbito de abrangência dos interesses juridicamente tutelados”. Do mesmo modo, importante referir a reflexão de Faria Costa (2005, p. 41) trazida por Engelmann (2009, p. 21) acerca do uso do enunciado *futuras gerações*: “dentro desse contexto, apresenta-se a chamada *ética da continuidade*, construída numa análise quase contraditória: por um lado, se acreditamos na dignidade dos homens e mulheres que nos antecederam, somos responsáveis perante os homens futuros. Por outro lado, no entanto, *não somos responsáveis pelas gerações futuras. Somos responsáveis pelos homens e mulheres reais, concretos, que o futuro há-de trazer dentro dessa categoria formal a que chamamos gerações*” (grifos do autor).

⁵¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵² Evidencia-se que artigo 225 é apenas o porto de chegada ou ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória que compõe a ordem pública ambiental, baseada nos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos de caráter geral e implícito.

⁵³ Proteção da saúde, do trabalhador, conforme artigo 200, inciso VIII do diploma constitucional de 1988: “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

⁵⁴ Como exemplo, a função ecológica da propriedade rural prevista no artigo 186, II: “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

direito.⁵⁵ “Não há nisso ofensa à soberania, pois é interpretação oriunda da visão holística e universalista do meio ambiente, amparada nos tratados internacionais, ao longo dos anos, celebrados e ratificados” (CANOTILHO; MORATO LEITE, 2008, p. 105). Do mesmo modo que a proteção da dignidade da pessoa, – assim como a tutela do meio ambiente – está para além da cidadania brasileira e postula uma visão universalista da atribuição de direitos.

Outra questão colocada na análise da expressão “todos” utilizada pelo artigo 225 é se ao referir-se a “todos”, ao invés de “todo o ser humano”, quis o legislador constituinte recobrir com o manto da qualificação de sujeito de direito também os outros seres vivos (ou seja, “todos” seria igual a todos os seres vivos, humanos ou não?). A resposta parece ser negativa, pois “a fórmula do ‘todos’ é empregada também, em vários pontos da Constituição, na garantia de outros direitos fundamentais que não apresentam nenhuma vocação ou necessidade de se conectarem aos componentes vivos não humanos da natureza, como quando se cuida do direito à educação”⁵⁶ (CANOTILHO; MORATO LEITE, 2008, p. 106)⁵⁷. Entretanto, salienta-se que a negação de titularidade de direito a outros seres vivos, não implica, automática e inevitavelmente, a negação de reconhecimento de seu valor intrínseco.

Sobre a natureza abrangente e interdisciplinar do conceito de meio ambiente ainda é possível afirmar-se que o mesmo também é amplíssimo, na exata medida que se associa à expressão “sadia qualidade de vida”⁵⁸, pois se trata de um conceito jurídico indeterminado,

[...] que, propositadamente colocado pelo legislador, visa criar um espaço positivo de incidência da norma, ou seja, ao revés, se houvesse uma definição precisa do que seja meio ambiente, numerosas situações, que normalmente seriam inseridas na órbita do conceito atual de meio ambiente, poderiam deixar de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição (PADILHA, 2002, p. 21).

⁵⁵ Os direitos, as liberdades e as garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas (CANOTILHO; MORATO LEITE, 2008).

⁵⁶ “A educação, direito de *todos* e dever do Estado e da família [...]” (art. 205, grifo nosso). Ou, ainda, no âmbito da cultura: “O Estado garantirá a *todos* o pleno exercício dos direitos culturais [...]” (art. 215, *caput*, grifo nosso).

⁵⁷ Nesse sentido, traz-se importante reflexão apresentada por Canotilho e Morato Leite: “[...] como a interpretação da norma reflete muito do que se colhe da realidade cultura, incubadora dos nossos valores éticos, quem sabe um dia se verá no “todos” do art. 225, *caput*, uma categoria mais ampla e menos solidária do que apenas os próprios seres humanos.”

⁵⁸ Conforme lição trazida por Canotilho e Morato Leite (2008, p. 108), “qualidade de vida é a noção-filhote do movimento conservacionista dos anos 60, uma espécie de complemento necessário da noção de meio ambiente, sendo um termo difícil de limitar o definir. [...] No caso brasileiro, a expressão parece indicar uma preocupação com a manutenção das condições normais (= sadias) do meio ambiente, condições que propiciem o desenvolvimento pleno (e até natural perecimento) de todas as formas de vida. Em tal perspectiva, o termo é empregado pela Constituição não no seu sentido estritamente antropocêntrico (a qualidade da vida humana), mas com um alcance mais ambicioso, ao se propor – pela ausência da qualificação humana expressa – a preservar a existência e o pleno funcionamento de todas as condições e relações que geram e asseguram a vida, em suas múltiplas dimensões”.

Com base nessa compreensão holística, visualiza-se meio ambiente como a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (SILVA, 2003, p. 19). Repete a presente definição Migliari (2001, p. 24), com a única diferença de destacar expressamente o elemento trabalhista – com que, aliás, concorda a maioria dos estudiosos do assunto – ao dizer que meio ambiente é “a integração e a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho que propiciem o desenvolvimento equilibrado de todas as formas, sem exceções. Logo, não haverá um ambiente sadio⁵⁹ quando não se elevar, ao mais alto grau de excelência, a qualidade da integração e da interação desse conjunto”.⁶⁰

Independentemente dos seus aspectos e das suas classificações, a proteção jurídica ao meio ambiente é uma só e tem sempre o único objetivo de proteger a vida e a qualidade de vida, ao passo que se equipara o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado “ao direito à vida, ao direito à igualdade e ao direito à liberdade” (MORATO LEITE, 2003, p. 176). A proteção ao meio ambiente é o resultado de uma escolha pela continuidade da vida humana por ser essencial à continuidade da espécie humana e à dignidade do ser humano enquanto animal cultural, já que ele resguarda tanto a existência física dos seres humanos quanto a qualidade dessa existência física tornando a vida plena em todos os aspectos

⁵⁹ Relacionando-se com a temática de que não haverá ambiente sadio enquanto não se elevar ao mais alto grau de excelência a qualidade da integração e da interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho que propiciem o desenvolvimento equilibrado, insere-se reflexão da professora Tullia Saccheri que analisa o conceito de saúde como “relação”, destacando que saúde é uma luta cotidiana de todos. Saccheri explica que o serviço sanitário, que vem desde 1978 em seu país (Itália), é fruto de uma reforma decidida por médicos, mas é, sobretudo, resultado da luta dos movimentos sociais. Entretanto, este movimento passou a ser mais político partidário do que um patrimônio social. Para Saccheri, a saúde não pode ser vista como um privilégio individual e sim um patrimônio coletivo. Fonte: BRASIL. *Escola de Saúde Pública. Rio Grande do Sul*. 06/05/2010 - Professora italiana diz que saúde é patrimônio coletivo. Disponível em: <<http://www.esp.rs.gov.br/artigop.asp?id=932&id2=0>>. Acesso em 28 nov. 2010.

⁶⁰ Com efeito, são quatro as divisões feitas pela maior parte da doutrina brasileira de Direito Ambiental no que diz respeito ao tema: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. O meio ambiente natural ou físico é constituído pelos recursos naturais, como o solo, a água, o ar, a flora e a fauna, e pela correlação recíproca de cada um destes elementos com os demais. O meio ambiente artificial é o construído ou alterado pelo ser humano, sendo constituído pelos edifícios urbanos, que são os espaços públicos fechados, e pelos equipamentos comunitários, que são os espaços públicos abertos, como as ruas, as praças e as áreas verdes. Essa classificação atende a uma necessidade metodológica ao facilitar a identificação da atividade agressora e do bem diretamente degradado, visto que o meio ambiente por definição é unitário. Embora esteja mais relacionado ao conceito de cidade, o conceito de meio ambiente artificial abarca também a zona rural, referindo-se simplesmente aos espaços habitáveis, visto que nele os espaços naturais cedem lugar ou se integram às edificações urbanas artificiais. O meio ambiente cultural é o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, ecológico, científico e turístico, e constitui-se tanto de bens de natureza material, a exemplo dos lugares, objetos e documentos de importância para a cultura, quanto imaterial, a exemplo dos idiomas, das danças, dos cultos religiosos e dos costumes de uma maneira geral. O meio ambiente do trabalho, considerado também uma extensão do conceito de meio ambiente artificial, é o conjunto de fatores que se relacionam às condições do ambiente de trabalho, como o local de trabalho, as ferramentas, as máquinas, os agentes químicos, físicos e biológicos, as operações, os processos, a relação entre trabalhador e meio físico. O cerne desse conceito está baseado na promoção da salubridade e da incolumidade física e psicológica do trabalhador, independente da atividade, do lugar ou da pessoa que a exerça (FIORILLO, 2003).

(TRINDADE, 1993). Embora vá além, ao prever a proteção do meio ambiente per si, o regime constitucional brasileiro atual mantém a vinculação vida-ambiente, saúde-ambiente e segurança-ambiente, tratando-se de aproximação decorrente da letra expressa da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, ressalta-se a relevância da dimensão da saúde, uma vez que o direito a um meio ambiente sadio compreende e amplia o direito à saúde e o direito a um padrão de vida adequado ou suficiente, apresentado uma vasta esfera temporal ao passo que em matéria de meio ambiente, certos atentados⁶¹ produzem efeitos sobre a vida e a saúde do ser humano somente a longo prazo, o que faz como que o reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio deva admitir uma noção extensa destas agressões. Em outras palavras, a dimensão ampla do direito à vida e o direito a um meio ambiente sadio acarretam a consequente caracterização extensiva de ameaças a estes direitos, o que em contrapartida requer um maior grau de proteção.

No regime constitucional brasileiro apesar do expresse reconhecimento de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à saúde – no sentido de possibilidade de desenvolvimento pessoal tranquilo – pode e deve ser entendido como incluídor da proteção contra riscos e degradação ambientais. Portanto, a aceitação de uma proteção autônoma do meio ambiente em muitas situações não exclui, e até recomenda, sua conexão com a saúde e segurança humanas. Nesse sentido, destaca-se entendimento de Canotilho e Morato Leite (2008, p. 93) acerca da proteção da saúde, ao passo que

[...] Exatamente por despertar essa reverência tradicional por parte do legislador e do implementador, decorrência de seu prestígio na opinião pública, o argumento da proteção da saúde oferece benefícios inegáveis à tutela do meio ambiente, já que consigo transporta força retórica e visibilidade inigualáveis. No Brasil, como em todo o mundo, o direito à saúde ocupa patamar máximo no arcabouço constitucional e legal. Perante ele, são limitados e até inteiramente afastados outros direitos constitucionais, como direito de greve, o direito de propriedade, o direito de manifestação e expressão comercial (restrições e mesmo vedação da publicidade de tabaco, p. ex.).

⁶¹ Um exemplo de tais ameaças é fornecido pelos efeitos do aquecimento global sobre a saúde humana: câncer de pele, lesão na retina ocular, catarata e eventual cegueira, lesão neurológica, menor resistência a infecções, alteração do sistema imunológico (através de células imunes lesadas); em suma, a destruição da camada de ozônio pode resultar em danos substanciais à saúde humana assim como ao meio ambiente (danos a plantas terrestres, destruição do plâncton, um elemento chave na cadeia alimentar), revelando assim a necessária convergência da proteção da saúde humana e da proteção ambiental (TRINDADE, 1993).

A exemplo do direito à vida, o direito à saúde acarreta obrigações negativas assim como positivas. Com efeito, o direito à saúde encontra-se interligado com o próprio direito à vida, e constitui uma pré-condição para o exercício da liberdade. O direito à saúde implica a obrigação negativa de não praticar qualquer ato que possa por em risco a saúde de cada um, ligando assim este direito básico ao direito à integridade física e mental e a proibição de tortura e de tratamento cruel, desumano ou degradante.⁶²

Mas este dever de abstenção faz-se acompanhar da obrigação positiva de tomar todas as providências apropriadas para proteger e preservar a saúde humana. Tal obrigação positiva⁶³, ligando o direito à vida ao direito a um padrão de vida adequado⁶⁴, é reveladora do fato que o direito à saúde, em sua dimensão própria e ampla, compartilha a natureza de um direito a um tempo individual e social⁶⁵. O direito à saúde, assim apropriadamente entendido, fornece da mesma forma que o direito à vida, uma ilustração plena da indivisibilidade e da interrelação de todos os direitos humanos.⁶⁶

O sentido de saúde possui implicações legais, sociais e econômicas dos estados de saúde e doença, e, sem dúvida, a significação mais difundida é a encontrada no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde que dispõe: “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças”.⁶⁷ No entanto, para uma melhor compreensão do direito à saúde faz-se necessária a análise de seu significado enquanto direito fundamental. De acordo com a lição de Dallari (2003, p. 48), verifica-se que o conceito de saúde adotado nos documentos internacionais relativos aos direitos humanos é o mais amplo possível, pois abrange

⁶² Como reconhecido e disposto no Pacto de Direitos Civis e Políticos, artigo 7; na Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigo 3; Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigos 4 e 5).

⁶³ Como reconhecido e disposto no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, artigo 12; e na Carta Social Europeia, artigo 11, além de resoluções da Organização Mundial da Saúde (OMS) e Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre aspectos específicos.

⁶⁴ Conforme proclamado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, artigo 25 (1). – Sobre os aspectos “negativos” e “positivos” do direito à saúde.

⁶⁵ Pertencendo, como o direito à vida, ao domínio dos direitos básicos ou fundamentais, o direito à saúde é um direito individual no sentido de que requer a proteção da integridade física e mental do indivíduo e de sua dignidade; e é também um direito social no sentido de que impõe ao Estado e à sociedade a responsabilidade coletiva pela proteção da saúde dos cidadãos e pela prevenção e tratamento de doenças (TRINDADE, 1993).

⁶⁶ O direito à saúde em seu aspecto positivo encontrou expressão, no plano global, no artigo 12 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas; esta disposição, ao estabelecer as diretrizes para a implementação do direito à saúde, singularizou a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente. Desse modo, parece aberto o caminho para o reconhecimento futuro do direito a um meio ambiente sadio. Este ponto foi objeto de atenção no Colóquio de 1978 da Academia de Direito Internacional da Haia sobre “O Direito a Saúde como um Direito Humano”, em que se abordou a questão do direito humano à salubridade ambiental (TRINDADE, 1993).

⁶⁷ Organização Pan Americana da Saúde. Brasil 2010. Disponível em: < <http://new.paho.org/bra/>>. Acesso em: 22 out. 2010.

“[...] desde a típica face individual do direito subjetivo à assistência médica em caso de doença, até a constatação da necessidade do direito do Estado ao desenvolvimento, personificada no direito a um nível de vida adequado à manutenção da dignidade humana. Isso sem esquecer do direito à igualdade, implícito nas ações de saúde de caráter coletivo tendentes a prevenir e tratar epidemias ou endemias, por exemplo”.

Para que todos tenham o direito à saúde é necessário efetivar a aliança pela vida, a defesa do sistema único de saúde e a gestão deste mesmo sistema. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo destinado à Seguridade Social, dispõe as regras para assegurar os direitos relativos à saúde, bem como à previdência e à assistência social, instituindo o legislador mecanismos para proteger os direitos sociais relativos à seguridade. A regra geral desses direitos relativos à saúde encontra-se no artigo 193⁶⁸ do diploma constitucional, tal seja, “a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais”.

Observa-se que a saúde é dever do Estado⁶⁹, mediante políticas sociais e econômicas, para a prevenção e redução das agressões à vida (art.196)⁷⁰, ficando sob sua responsabilidade, visto a relevância pública, a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações e serviços de saúde, diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (art.197)⁷¹. Ao Poder Público, através do Sistema Único de Saúde (SUS), cumpre esse dever de proteção, com a implementação de ações e serviços públicos de saúde (art. 200, incisos I a VIII)⁷². A Previdência Social atenderá a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de trabalho, velhice e reclusão (art. 201, inciso I)⁷³.

⁶⁸ “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

⁶⁹ Não é por acaso que hoje fala-se no Pacto pela Saúde, como se pode observar pelo próprio enunciado de tal documento, que afirma ser um compromisso público dos setores do Sistema Único de Saúde (SUS), com base nos princípios constitucionais. O Pacto pela Saúde é um conjunto de reformas institucionais do SUS pactuado entre as três esferas de gestão (União, Estados e Municípios) com o objetivo de promover inovações nos processos e instrumentos de gestão, visando alcançar maior eficiência e qualidade das respostas do Sistema Único de Saúde. Ao mesmo tempo, o Pacto pela Saúde redefine as responsabilidades de cada gestor em função das necessidades de saúde da população e na busca da equidade social. BRASIL. Ministério da Saúde. *Portal da Saúde*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/area.cfm?id_area=1021>. Acesso em: 15 out. 2010.

⁷⁰ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

⁷¹ “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

⁷² “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos

Evidentemente, a atividade do Estado tendente a atingir tais fins é disciplinada por extensa normatização. Conforme disposição de Torronteguy (2008), embora implícito ao direito à vida, o direito à saúde e ao meio ambiente sadio é objeto de disposições expressas em cada uma das constituições dos Estados Partes do MERCOSUL. O princípio da precaução, junto com o princípio da prevenção, são os principais instrumentos para a realização desse compromisso constitucional. “[...] O texto constitucional brasileiro é, entre os mercosulinos, o que mais se aproxima de uma referência explícita à precaução, tanto no que se refere à saúde, como no que diz respeito ao ambiente. Quanto à saúde, a constituição brasileira, no art. 196, traz expressa a referência ao *risco* (TORRONTÉGUY, 2008, p. 5, grifo do autor)”.⁷⁴

O Direito Sanitário, por sua vez, consagra o conjunto de normas existentes no ordenamento jurídico que regulam o direito à saúde. Para Aith (2007) o Direito Sanitário é o ramo do direito que disciplina as ações e serviços públicos e privados de interesse à saúde. Ele é formado pelo conjunto de normas jurídicas (regras e princípios) que visa à efetivação do direito à saúde e possui um regime jurídico específico. De seu turno, Dallari (2003, p. 45) esclarece que

[...] o direito sanitário se interessa tanto pelo direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito da saúde pública: um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado.

humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

⁷³ “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)”.

⁷⁴ “A precaução é um princípio jurídico de direito ambiental e sanitário aplicável no sistema jurídico do MERCOSUL. No MERCOSUL não há uma ordem jurídica de tipo comunitária, havendo grande dependência do direito interno de cada Estado Membro, em função da ficção jurídica da *vigência simultânea*. Tampouco há referência expressa ao princípio da precaução nos textos do MERCOSUL – embora muitas vezes seja afirmado o princípio da prevenção. No entanto, vários elementos levam a concluir pela inclusão do princípio da precaução como uma norma aplicável diante de incertezas científicas quanto a riscos de danos graves ou irreversíveis à saúde humana ou ao meio ambiente [...]” (TORRONTÉGUY, 2008, p. 6).

Dessa maneira, compreende-se o direito ao meio ambiente sadio como extensão do direito à saúde, visto que se volta não só para a proteção da saúde em prol de uma melhor qualidade de vida da sociedade atual, mas também para o resguardo do meio ambiente em benefício das presentes e futuras gerações, caracterizando-se assim como um direito transindividual e transgeracional. Portanto, sendo os direitos fundamentais aqueles inerentes ao piso mínimo de dignidade humana, torna-se evidente que o direito ao meio ambiente saudável se enquadra nessa classificação.

Por isso, ao mesmo tempo em que é colocado como um direito de todos, o papel de defender o meio ambiente é dever de toda e qualquer pessoa, tanto física ou jurídica, quanto pública ou privada. Essa é a razão porque todas as políticas públicas, seja na fase de discussão, de planejamento, de execução ou de avaliação, devem necessariamente levar em conta a variável ambiental, visto que o que está em jogo é a qualidade e a continuidade da vida (FIORILLO, 2003).

Apesar de não estar inserido topograficamente no capítulo dos Direitos e deveres individuais e coletivos (ou seja, fora do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Capítulo I – Dos Direitos Individuais e Coletivos, da Constituição Federal de 1988), não se contesta, no Brasil, o conteúdo de direito fundamental ao meio ambiente. A proteção do meio ambiente manifesta-se na dogmática jurídica contemporânea “como um Direito fundamental de terceira geração, uma vez que se trata de um corolário do próprio Direito à vida” (ROCHA; CARVALHO, 2006, p. 132).

A previsão constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, de natureza difusa, denota uma dimensão negativa e outra positiva, pois de um lado, exige que o Estado, por si mesmo, respeite a qualidade do meio ambiente, e, de outro lado, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida (ROCHA; CARVALHO, 2006).

Nesse sentido, ao lado dos direitos que foram chamados de direitos da segunda dimensão, emergiram hoje os chamados direitos de terceira dimensão, e, “[...] o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído (BOBBIO, 1992, p. 6).

O direito ao meio ambiente é um exemplo de direito fundamental como um todo, à medida que representa um leque paradigmático das situações suscetíveis de considerações, no âmbito de normas tuteladoras de direitos fundamentais. Do mesmo modo, como direito fundamental de terceira dimensão, pode referir-se ao direito de o Estado omitir-se de intervir

no meio ambiente (*direito de defesa*); proteger o cidadão contra terceiros que causem danos ao meio ambiente (*direito de proteção*); permitir a participação do cidadão nos procedimentos relativos à tomada de decisões sobre o meio ambiente (*direito ao procedimento*); e finalmente, realizar medidas fáticas, tendentes a melhorar o meio ambiente (*direito de prestações de fato*) (SPERANDIO, 2000). Igualmente, a proteção ao meio ambiente pode ser considerada como um meio para se efetivar o cumprimento dos direitos humanos, pois na medida em que ocorre dano ao ambiente, conseqüentemente, haverá infração a outros direitos fundamentais do homem, como a vida, a saúde, o bem estar; direitos estes, reconhecidos internacionalmente.

Assim, observa-se que os direitos humanos e o direito ao meio ambiente saudável (equilibrado ecologicamente) estão interligados, pois a luta pela proteção do meio ambiente acaba se identificando em grande parte com a luta pela proteção dos direitos fundamentais quando se tem em mente a melhoria das condições de vida; de modo que sempre que houver violação ao meio ambiente, haverá violação aos direitos humanos. Portanto, ao passo que a qualidade do ambiente em que vivemos influi consideravelmente na qualidade de vida, a qualidade do meio ambiente - ecologicamente equilibrado - passa a ser um bem ou patrimônio jurídico tutelado que deve ser preservado e recuperado.

3.1.1 Bem jurídico tutelado: meio ambiente ecologicamente equilibrado

O meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser interpretado como bem jurídico tutelado a partir da atribuição de responsabilidade por atos de poluição e degradação ambiental e pelo tratamento dos riscos e seu gerenciamento por meio da adoção de uma nova teoria do risco, que passa a ser função do Direito diante das implicações socioambientais da sociedade de risco.

O direito fundamental ao meio ambiente detém uma racionalidade dúplex na positivação jurídico-constitucional quanto à natureza e âmbito desse direito, desmembrando-se em um direito subjetivo ao ambiente sem se desvincular da sua condição de bem jurídico coletivo. Desse modo, há simultaneamente a existência de um direito fundamental ao meio

ambiente que se configura subjetivamente como direito individual ao ambiente, e objetivamente como direito transindividual (CANOTILHO, 2008)⁷⁵.

A natureza jurídica do meio ambiente e de sua tutela transcende a dicotomia clássica entre público e privado, assim como boa parte dos novos direitos⁷⁶ surgidos nas últimas décadas. Nesse sentido, a tutela jurisdicional individual do meio ambiente é demarcada por um hibridismo na natureza do direito subjetivo ao meio ambiente. Ao passo que além de o direito subjetivo ao meio ambiente apresentar uma caracterização privatística, na qual o indivíduo exerce a proteção indireta do meio ambiente a partir do exercício de direitos individuais (pessoais, patrimoniais e econômicos - através das ações indenizatórias - direito à saúde, à propriedade e à integridade física), há um direito subjetivo ao meio ambiente de conotação transindividual, exercido individualmente por meio da ação popular⁷⁷. (CARVALHO, 2008).

Nessa linha, acompanhando a presente evolução social e o surgimento de novas demandas ambientais, o texto constitucional brasileiro contempla o direito ao meio ambiente como um direito fundamental capaz de refletir a institucionalização de uma dupla geração de direitos ambientais. Enquanto uma primeira geração encontra-se fundada na prevenção e controle das degradações ambientais, uma segunda geração de direitos ambientais surge mais preocupada com os aspectos globais e de controle dos efeitos colaterais das ações presentes às futuras gerações.

Dessa forma, à semelhança do que ocorre com a doutrina dos direitos fundamentais em geral, onde se radicou uma cronologia de gerações/dimensões de direitos, também no campo do direito ao ambiente passou a ser tema recorrente nas discussões jusambientais uma espécie de sedimentação geológica em torno de problemas ecológico-ambientais de primeira geração e problemas ecológico-ambientais de segunda geração.

⁷⁵ O direito ao meio ambiente tomado em consideração como um direito subjetivo leva a uma primeira geração de problemas ecológicos, tendo como objeto a proteção de seus elementos constitutivos (tais como poluição das águas, ar, solo). CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 177.

⁷⁶ Pode-se apontar como os principais, entre os “novos” direitos, os direitos da criança e do adolescente, os direitos das mulheres, os direitos indígenas, os que se destinam a combater o racismo, os direitos dos idosos, o direito do consumidor, o direito ambiental, o biodireito e os que decorrem da difusão da informática (internet) (BOBBIO, 1992).

⁷⁷ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Relativamente aos problemas ecológico-ambientais de primeira geração, as dimensões jurídico-normativas mais relevantes reconduziam-se à prevenção e controle da poluição, das suas causas e dos seus efeitos, e à subjetivização do direito ao ambiente como direito fundamental ambiental. Quanto aos problemas ecológico-ambientais de segunda geração, as dimensões de destaque apontam para uma sensibilidade ecológica mais sistêmica e cientificamente ancorada, e para a relevância do pluralismo global na regulação das questões ecológicas. Como problemas ecológicos de segunda geração têm-se os efeitos combinados dos vários fatores de poluição e das suas implicações globais e duradouras como o efeito estufa, a destruição da camada de ozônio, as mudanças climáticas e a destruição da biodiversidade. (CANOTILHO, 2007)⁷⁸.

Diante de tais descrições acerca da existência de duas dimensões de direitos ambientais, pode ser dito que o texto constitucional do artigo 225 da Constituição apresentase comprometido tanto com a tutela das situações de prevenção e repressão à poluição (*caput*, §§ 2º e 3º)⁷⁹ – primeira geração de problemas ecológico-ambientais – como com os efeitos combinados e duradouros da degradação, em uma segunda geração de interesses ambientais (*caput*, §§ 1º e 4º)⁸⁰. A Constituição brasileira explícita a tutela desta segunda geração de

⁷⁸ Os problemas ecológicos e ambientais de primeira geração encontram-se ligados “à prevenção e controlo da poluição, das suas causas e dos seus efeitos (CRP [Constituição da República Portuguesa], art. 66-2/a), e a subjetivação do direito ao ambiente como direito fundamental ambiental. [...] Já numa segunda geração os problemas ecológicos extravasam a consideração isolada dos seus elementos constituintes, estando ligados a uma noção global dos efeitos combinados e duradouros da degradação ambiental. Esta geração decorre de uma maior “sensibilidade ecológica mais sistêmica e cientificamente ancorada” necessária para lidar com problemas ambientais decorrentes dos (1) efeitos combinados de vários fatores de poluição e das suas implicações globais e duradouras e na (2) relevância do comportamento das gerações atuais e sua capacidade de comprometer “os interesses das gerações futuras” (CANOTILHO, 2007, p. 1-2).

⁷⁹ "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei; § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

⁸⁰ "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica,

direitos ambientais (efeitos combinados e duradouros), ao mencionar que “incumbe ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” (art. 225, §1º, inciso I). Estes problemas ecológicos de segunda geração detêm uma constituição fundada na globalidade e transtemporalidade dos efeitos colaterais ambientais colocados em causa pelo surgimento da formatação social específica da sociedade de risco.⁸¹

A atribuição de uma tutela jurídica ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e conseqüentemente às futuras gerações, a fim de evitar a concretização de danos ambientais, conduz ao destaque do princípio da equidade intergeracional, que, juntamente com os princípios da prevenção e precaução, forma uma triologia estrutural do Direito Ambiental contemporâneo.⁸² Nessa linha, verifica-se segundo Carvalho (2010, p. 268), “uma imposição constitucional para que os riscos ambientais sejam geridos com o escopo de que sejam prevenidos os danos ambientais futuros, considerados estes aqueles riscos que, por sua probabilidade e magnitude de ocasionarem lesão futura ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, venham atingir os interesses das futuras gerações”.

Observa-se que o texto constitucional do artigo 225 apresenta uma textura linguística capaz de permitir uma abertura do Direito à Ecologia (abertura cognitiva), assimilada e operacionalizada mediante a própria racionalidade normativa (fechamento normativo). Existe, assim, a partir da textura aberta da expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, “[...] uma constante possibilidade de irritação do direito em face das mudanças, descobertas e evoluções descritivas existentes na ciência e tecnologia (e sua relação com o ambiente), bem como a imposição lógico-normativa da necessária gestão dos riscos para a garantia desse direito às presentes e futuras gerações” (CARVALHO, 2010, p. 262).

Forma-se no Direito Constitucional brasileiro uma igualdade de acesso aos recursos ambientais entre as presentes e as futuras gerações, cujo sentido jurídico estabelece a ilicitude de qualquer forma capaz de comprometer os interesses ambientais das futuras gerações pela

provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. [...] § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

⁸¹ Destaca-se a globalidade e a transtemporalidade características dos riscos ambientais modernos, conforme disposições trabalhadas na seção “2.1.2 Características dos riscos ambientais modernos”, do presente estudo.

⁸² A Constituição de 1988 congrega um leque de princípios ambientais, que ora são expressos ou implícitos, ora gerais ou especiais, ora substantivos ou procedimentais. Assim, tem-se na Constituição brasileira, dentre outros, o princípio da primariedade do meio ambiente, o princípio da explorabilidade limitada da propriedade (e dos recursos naturais), o princípio do uso sustentável dos recursos naturais, o princípio da prevenção, o princípio do poluidor-pagador e o princípio do usuário-pagador e o princípio da função ecológica da propriedade. De todo o sistema, e não apenas do art. 225, extrai-se o princípio da precaução (CANOTILHO; MORATO LEITE, 2008).

sua utilização insustentável pelas presentes gerações. O princípio da equidade intergeracional coloca os interesses de sujeitos que se quer foram concebidos sob a tutela do Direito Ambiental, tendo a presente geração a obrigação jurídica de satisfazer suas necessidades de desenvolvimento, sem, no entanto, comprometer as necessidades das futuras gerações.⁸³

No presente contexto global, conforme disposição de Carvalho (2010, p. 271), a teoria jurídica enfrenta

[...] O paradoxo da necessidade (da sociedade de risco) de construção e controle do futuro, quando as estruturas da dogmática jurídica encontram-se profundamente centralizadas no horizonte do passado (princípio da legalidade, princípio da segurança jurídica etc.). Em nossa era, o futuro torna-se a grande a justificativa para aplicar o direito que a própria sociedade produz de acordo com cálculos de interesse, e, cada vez mais, como uma reação aos problemas criados por essa mesma sociedade, como é o caso específico dos danos e riscos ambientais.

No sentido de abarcar as gerações vindouras como titulares de interesses juridicamente protegidos, o alargamento do conceito de “interesses humanos” potencializa o Direito Ambiental na construção de uma responsabilidade-projeto das gerações presentes em relação às gerações futuras. Para além da natureza-objeto, manipulável, à mercê da sociedade; e da natureza-sujeito, intocável e sagrada, François Ost (1995) defende uma natureza-projeto acompanhada de uma responsabilidade-projeto que inscreve o homem na complexidade das interações com o seu meio e define uma ética da responsabilidade preocupada com o nosso futuro comum, propondo novos fundamentos para uma política pública do ambiente. Existe, assim, uma possibilidade de alargamento do antropocentrismo tradicional, não apenas com a inclusão de futuras gerações como titulares de direitos, mas de uma solidariedade de interesses recíprocos entre a comunidade biótica e o homem (OST, 1995)⁸⁴.

⁸³ A importância do princípio da equidade intergeracional consiste exatamente na configuração de uma nova estruturação das bases temporais da teoria jurídica, necessária à implementação e efetivação dos novos direitos, mediante a institucionalização do futuro como elemento hermenêutico para a interpretação e aplicação de decisões jurídicas em matéria de interesses difusos, como é o caso do Direito Ambiental. A equidade intergeracional é o ponto de acoplamento estrutural em que a proteção das futuras gerações deixa de ser apenas um imperativo categórico-ambiental para constituir um dever fundamental de prevenção, ou seja, um dever transgeracional capaz de formar vínculos obrigacionais com o futuro (CARVALHO, 2010).

⁸⁴ Sobre o citado “alargamento”, destaca-se lição de François Ost em *A Natureza à margem da lei. A Ecologia à prova do Direito* (1995, p. 313-4): “Não que as plantas e animais tenham direitos a fazer valer, mas que nós homens, tenhamos deveres a respeitar. Deveres assimétricos de responsabilidade, justificados simultaneamente pela vulnerabilidade dos beneficiários e pela necessidade de respeitar as simbioses biológicas, no interesse da humanidade inteira. [...] Julgamos, no entanto, poder responder a isso, pelo alargamento, absolutamente necessário, do conceito de “interesses humanos” de que nos servimos até aqui. Se trata, com efeito, de visar, para lá dos interesses a curto prazo da minoria dos seres humanos, realmente susceptíveis de influenciar o curso das decisões político-económicas [...]. O que significa, muito simplesmente, que o que é bom para as gerações futuras da humanidade é igualmente bom para a sobrevivência da biosfera e para a integridade do planeta”.

Assim, como relação à tutela jurídica ambiental (meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem jurídico tutelado) pode-se dizer que o texto constitucional estimula um processo coevolutivo⁸⁵ entre os sistemas sociais, orientando cognitivamente uma abertura destes à sensibilização ecológica. Essa função de integração da fragmentação do sentido nos sistemas sociais favorece a abertura cognitiva do Direito e demais sistemas sociais à necessária construção de comunicações voltadas ao futuro, a partir da inserção de uma comunicação acerca do risco ambiental trazida pelo artigo 225 da Constituição Federal brasileira no termo “futuras gerações”.

3.1.2 Estado democrático ambiental: dimensões jurídicas fundamentais

A partir da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) e, acima de tudo, da atribuição do meio ambiente como um direito fundamental de todos pelo artigo 225 da Constituição Federal, agrega-se às funções do Estado Democrático de Direito a função ambiental (proteção do ambiente e promoção da qualidade de vida). O exercício desta função ambiental pelo Estado Democrático de Direito é que tem servido para dar sentido ao que tem sido, constantemente, descrito como “Estado Democrático Ambiental”⁸⁶. Desse modo, com a inserção dos presentes instrumentos legais no ordenamento constitucional brasileiro, a temática da ecologização do direito⁸⁷ ou juridicização da ecologia⁸⁸ surge em contrapartida às

⁸⁵ A equidade intergeracional atua como elemento propulsor da comunicação jurídica acerca do risco em matéria ecológica. A partir da noção de equidade intergeracional, não há apenas a formação de observações e decisões que vinculem o futuro, mas, sobretudo, a construção de vínculos intergeracionais com forma jurídica. Um dos aspectos de destaque no que diz respeito à relevância da atribuição da condição de direito fundamental à tutela ambiental, consiste na função integradora da policontextualidade social, exercida pela Constituição (comunicação constitucional) (CARVALHO, 2010).

⁸⁶ Evidencia-se que o Estado Democrático Ambiental consiste em um processo de ecologização das estruturas do sistema Político em “acoplamento” com a dinâmica de sensibilização do Direito às irritações ecológicas (na Ecologização do Direito). Faz-se uso da noção de “acoplamento (estrutural)” sob influência de LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociais: lineamentos para uma teoria general*. México: Universidad Iberoamericana, 1991.

⁸⁷ O termo *ecologização do direito* traduz uma tentativa leiga com o intuito de descrever a relação entre natureza e ciência jurídica de modo fácil e compreensível. Contudo, no sentido jurídico, não é possível usar essa terminologia pouco precisa, pois o Direito, ao contrário do termo, não é ecologizado, sendo que a ecologização representa puramente a descrição de uma tendência global de descrever o fenômeno ecológico. Juridicamente esse desenvolvimento deve ser entendido e descrito como a nova tarefa ou incumbência ambiental da ciência jurídica. A concretização dessa tendência pode ser evidenciada na ordem jurídica brasileira por diversos fatos incontestáveis, como exemplo: o Direito Ambiental é tratado hoje em inúmeras leis brasileiras; dispositivos de Direito Internacional Público de relevância ambiental são aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro; o receptáculo do meio ambiente na Constituição Federal Brasileira na forma do artigo 225 demonstra um novo nível de legitimação ambiental na ordem constitucional brasileira. Desse modo, a ecologização pode ser traduzida como sendo a tarefa ou incumbência ambiental do Direito Ambiental brasileiro, que nada mais é que

discussões jusambientais que se instalam devido aos atuais danos e riscos ambientais. Nessa linha, questiona-se sobre a consciência ou inconsciência ecológica que revelam os juristas e como os mesmos observam, em termos jurídicos, a posição do homem na comunidade biótica.

Evidencia-se que para uma linha de inconsciência ecológica o direito do ambiente poderá ser apenas uma moda transitória típica de um desencantamento de fim de milênio. Refere Canotilho (1995, p. 71) que “[...] continuar com o paradigma do sujeito – homem – vencedor, transmutado em paradigma do superhomem – rambo – dominador da natureza é não só inconsciência, mas também indício de um deliberado impulso tanático, de uma fantástica corrida para a morte. O trágico é que se se tratasse da sua própria morte, daí não derivaria grande mal ao mundo, mas o que está em causa é cuidarmos dos seres vivos de agora e das futuras gerações”.

Do mesmo modo, os perigos da “purificação jurídica” dos problemas ambientais estão à nossa vista: “quando os juristas se interessam pelo ambiente há sempre riscos de, em vez de se conseguir a *ecologização do direito*, se terminar numa ambígua *juridicização da ecologia*” (CANOTILHO, 1995, p. 72, grifos do autor). Nesse contexto indaga-se: o que se exige de um direito do ambiente? O direito do ambiente deve compreender-se como um direito que adiciona restrições aos direitos, liberdades e garantias – designadamente ao direito de propriedade e ao direito de iniciativa econômica – ou deve compreender-se como um direito econômico, no sentido de um direito ancorado na atribuição de poderes e faculdades de utilização do bem público ambiente?

Perspectivar o direito do ambiente como um problema de limites a outros direitos e liberdades conduz a um minimalismo ambiental. Para tanto, ao almejar-se um Estado de direito de ambiente deve-se ter em conta as experiências históricas e rejeitar-se as explicações monocausais em um mundo de complexidade. Para o Estado de ambiente constituir um Estado de direito é necessário ser materialmente conformado como um *Estado de justiça ambiental*.

Segundo disposição de Canotilho (1995, p. 74),

outra maneira de descrever as reações do Direito frente às novas possibilidades de proteção ambiental legal (RAMOS, 2009).

⁸⁸ Ao conceber-se o direito do ambiente como resultado do incremento da consciência ambiental, e como motor de reconciliação entre a sede do progresso e a contenção necessária perante um planeta de recursos limitados, questiona-se acerca da iminência de uma *juridicização da ecologia*, ao passo que se indaga se o que se pretende é salvaguardar a Natureza enquanto bem para o homem, ou enquanto bem em si mesmo. Deste modo, acaba-se perante duas perspectivas opostas, a saber, uma visão antropocêntrica, em que a defesa do ambiente é feita com o objetivo principal de defender a vida humana; e uma visão ecocêntrica, em que o ambiente já é tutelado em si mesmo, procurando-se a defesa e a promoção da natureza como um valor novo.

Esta ideia – Estado de justiça de ambiente – ainda é pouco conhecida nas nossas récitas políticas e até na literatura jusambiental. Mas o seu sentido é claro: por injustiça ou iniquidade ambiental entende-se qualquer decisão, prática ou actividade político-administrativa referente à tutela do ambiente ou à transformação do território que diferencia, em termos discriminatórios, indivíduos, grupos ou comunidades, designadamente os pertencentes a minorias populacionais em virtude da raça, da situação econômica ou localização geográfica.⁸⁹

Nessa linha, o *Estado de justiça de ambiente* aponta no sentido da indispensabilidade de uma *carta de princípios de justiça ambiental*. Dentre estes princípios avultam o direito à informação e o direito à participação no procedimento decisório da implantação de unidades poluidoras. Para Torronteguy (2008, p. 4), “o direito ambiental se constrói no contexto de crise de vínculos e limites entre o Homem e a natureza. A construção deste direito se dá, fundamentalmente, pelo desenvolvimento de uma principiologia própria que lhe dá a tessitura de um direito intergeracional. Contido nessa principiologia se encontra o princípio da precaução”. É claro que os problemas de justiça ambiental⁹⁰ devem se articular com outros

⁸⁹ Os vazamentos e acidentes na indústria petrolífera e química, a morte de rios, lagos e baías, as doenças e mortes causadas pelo uso de agrotóxicos e outros poluentes, a expulsão das comunidades tradicionais pela destruição dos seus locais de vida e trabalho, tudo isso, e muito mais, configura uma situação constante de injustiça sócio-ambiental (iniquidades ambientais) no Brasil, que vão além da problemática de localização de depósitos de rejeitos químicos e de incineradores, devendo abarcar, também, outros aspectos, tais como as carências de saneamento ambiental no meio urbano e a degradação das terras usadas para acolher os assentamentos de reforma agrária, no meio rural.

⁹⁰ Ante a percepção da existência de uma prática discriminatória e excludente que determina a injusta distribuição dos danos ambientais no espaço social, movimentos sociais e pesquisadores passaram a se articular em um movimento de enfrentamento às situações de iniquidade qualificadas como Injustiça Ambiental: o Movimento por Justiça Ambiental. O Movimento pela Justiça Ambiental nasceu de lutas de base contra iniquidades ambientais de nível local, dentre as quais se afigura, como exemplo emblemático, essa luta empreendida pelos moradores de Niagara Falls. Na década de 90 do século XIX, foi proposta a construção de um canal de 9,6km de extensão e 85m de profundidade, na cidade de Niagara Falls, no estado de Nova York, Estados Unidos, tendo em vista a conexão das partes alta e baixa do rio Niágara. A execução de tal projeto, não obstante haja sido iniciada, nunca foi levada a termo, vindo a ser abandonada, nos anos 20. Em 1942, a área que já havia sido escavada foi adquirida, em hasta pública, pela Hooker Chemical and Plastics Corporation, que passou a utilizar o canal como depósito para o lixo tóxico da empresa. Segundo dados reconhecidos até pela própria Hooker, entre 1942 e 1953, foram depositados na área mais de 21.000t de resíduos com substâncias perigosas. Em 1953, quando o canal inteiro já estava preenchido por dejetos tóxicos, ele foi soterrado e vendido para a câmara de Educação de Niagara Falls, pelo preço simbólico de 1 (um) dólar. Constava do contrato de venda um aviso acerca das substâncias depositadas sob a área vendida e uma cláusula por meio da qual a empresa alienante pretendia eximir-se de qualquer responsabilidade futura por danos eventualmente ocasionados pelos rejeitos ali encontrados. Sobre o centro do canal soterrado foi construída uma escola primária. As adjacências da escola foram urbanizadas e ocupadas, formando-se então uma comunidade de classe média baixa que ficou conhecida como Love Canal (em referência ao nome do originário idealizador do canal - Willian T. Love). Observe-se que os ocupantes da área não foram informados que seus imóveis estavam localizados próximos a um despejo de resíduos químicos. Sérios problemas de saúde passaram a ser verificados entre os moradores de Love Canal, como, por exemplo, leucemia, problemas respiratórios e renais, abortos espontâneos e deficiências em recém-nascidos. Diante do concentrado de casos de doenças, no final da década de 70, a comunidade passou a se mobilizar, visando pressionar o Poder Público a comprar as casas dos residentes e assim viabilizar a evacuação da área contaminada. Com efeito, o ocorrido em Love Canal contribuiu para a constituição do Movimento por Justiça Ambiental, na medida em que corroborou para a fomentação de lutas sociais contra situações marcadas por aquilo que hoje se designa Injustiça Ambiental. Por Injustiça Ambiental

princípios estruturantes do direito de ambiente como o princípio do poluidor-pagador⁹¹ e dos seus diversos princípios concretizadores.⁹²

O *Estado de ambiente* só poderá construir-se mediante uma ampla base de legitimação, ou seja, deve constituir-se como democracia de ambiente. Em primeiro lugar, o Estado de ambiente é um Estado aberto aos problemas do ambiente procurando a cooperação de todos os cidadãos e participando ativamente no cumprimento e elaboração de normas sobre ambiente produzidas por instâncias internacionais. Nesta perspectiva de um Estado ambientalmente democrático e participativo,

O bem ambiental não pode ser rotulado como bem público, devendo, sim, ao contrário, ser considerado um bem de interesse público e cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e solidários com toda a comunidade, inspirado em um perfil de democracia ambiental. Desta forma, no Estado democrático ambiental, o bem ambiental deve pertencer à coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado, impedindo o uso irracional e autoritário de patrimônio ambiental pelo poder público e pelo particular (LEITE, 2000, p. 21).

Destaca-se, da mesma forma, que construir um Estado de direito, democrático e ambiental, não é tarefa que possa ser suportada por um ramo autônomo do Direito. Ao passo que, “o jurista do ambiente deve confessar a sua humildade e reconhecer que sem o amparo de

passou-se a compreender: a condição de existência coletiva própria a sociedades desiguais onde operam mecanismos sociopolíticos que destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, segmentos raciais discriminados, parcelas marginalizadas e mais vulneráveis da cidadania. Passou-se a clamar, então, por Justiça Ambiental, que é entendida como: o tratamento justo e o significativo envolvimento de todas as pessoas, independente de raça, cor, nacionalidade ou rendimento, no desenvolvimento, implementação e cumprimento das leis, regulamentações e políticas públicas ambientais. Tratamento justo significa que nenhum grupo de pessoas, incluindo os grupos raciais, étnicos e socioeconômicos devem arcar com um peso desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes de operações comerciais, industriais ou municipais ou da execução de políticas públicas e programas federais, estaduais, locais e tribais. Ver mais em CHAGAS, Gabriela Costa de Oliveira. Racismo ambiental, injustiça ambiental e as origens do movimento pela justiça ambiental. *Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC (on-line)*. a. 3, n. 8, jul./dez. 2009. Disponível em: < <http://www.scribd.com/doc/26530746/Gabriela-Costa-de-Oliveira-Chagas-Racismo-Ambiental> >. Acesso em: 30 nov. 2010.

⁹¹ Consubstanciados no Art. 4º, VIII, da Lei 6.938/81, os princípios do usuário-pagador e poluidor-pagador levam em conta que os recursos ambientais são escassos, portanto, sua produção e consumo geram reflexos ora resultando sua degradação, ora resultando sua escassez. Além do mais, ao utilizar gratuitamente um recurso ambiental está se gerando um enriquecimento ilícito, pois como o meio ambiente é um bem que pertence a todos, boa parte da comunidade nem utiliza um determinado recurso; ou se utiliza, o faz em menor escala. O princípio do usuário-pagador estabelece que quem utiliza o recurso ambiental deve suportar seus custos, sem que essa cobrança resulte na imposição de taxas abusivas. Então, não há que se falar em Poder Público ou terceiros suportando esses custos, mas somente naqueles que dele se beneficiaram. O princípio do poluidor-pagador obriga quem poluiu a pagar pela poluição causada ou que pode ser causada.

⁹² Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*. n. 4. Dezembro: Coimbra: Almedina, 1995. p. 69-79. Princípio do poluidor-primeiro pagador, princípio do produtor-eliminador, princípio da correção da fonte.

outros ramos de direito não é possível edificar um *corpus* teórico suficientemente autônomo para abarcar todas as multidimensionalidades dos problemas ambientais”. Deste modo, Canotilho ressalta a importância do direito civil, penal, administrativo e constitucional para fornecer instrumentos sem os quais o direito do ambiente “sofrerá todos os males das doenças infantis” (CANOTILHO, 1995, p. 76).⁹³

É nesta perspectiva, em conjunto com as mais diversas áreas do conhecimento, que o direito do ambiente deve ser estudado, aplicado e refletido, e não apenas, como tradicionalmente vem ocorrendo, a partir da ótica dogmática e formalista. Nesse sentido, insere-se reflexão de Vial (2007, p. 186), uma vez que “estudar o direito baseado em uma visão transdisciplinar implica construir um novo referencial para a própria ciência do direito, o qual deve se fundamentar em outras áreas de estudos que estão intrinsecamente ligadas “com” e “nos” fenômenos sociojurídicos [...]”.

Quanto às dimensões jurídicas fundamentais do chamado “Estado constitucional ecológico” ou “democrático ambiental”, evidencia-se que o Estado constitucional, além de ser e dever ser um Estado de direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos; do mesmo modo,

O Estado ecológico aponta para formas novas de participação política sugestivamente condensadas na expressão democracia sustentada. No entanto, se as duas ideias – Estado ecologicamente informado e conformado e democracia adequada às exigências de desenvolvimento ambientalmente justo e duradouro – parecem não oferecer grandes discussões, já o mesmo não se passa quando abandonamos os títulos metafóricos e nos embrenhamos na indispensável tarefa de análise das dimensões juridicamente constitutivas de tal Estado e de tal democracia” (CANOTILHO, 2010, p. 4).

⁹³ Quanto ao Direito Civil, constituiria na visão de Canotilho (1995) um erro grave desprezar as potencialidades da tutela civilística do ambiente. Não mais se trata só de legitimar emissões de indústrias inquinantes reconhecendo indenizações irrisórias a terceiros lesados. Tão pouco se trata apenas de afinar técnicas indenizatórias da lesão de bens patrimoniais; impõe-se, sim, delimitar também o círculo de bens ecológicos merecedores de ressarcimento. Ao fim, os civilistas têm de incluir na *intentio operis* a garantia de um direito constitucionalmente consagrado – o direito ao ambiente e à qualidade de vida. Ao Direito Penal cabe a consagração de um novo tipo de criminoso – o “Criminoso ambiental”. O Direito Penal deve dar o seu enérgico contributo à proteção do ambiente, sobretudo quando a luz e o miolo da comunidade biótica são alvos de venenos e perigos bioeticamente censuráveis e letalmente negativos para o valor homem-natureza. Quanto ao Direito Administrativo, quando, por toda a parte, se reclamam medidas dos poderes públicos para salvar o ambiente, parece razoável e até imperioso segundo a lição de Canotilho (1995), que a administração deixe as suas insônias ecológicas para se colocar em estado de vigília permanente. Também no domínio da dogmática do procedimento administrativo, o direito do ambiente aponta para novas compreensões. E, para a defesa do direito do ambiente aponta inequivocamente o Direito Constitucional.

Em geral, a problemática centra-se no aparente dilema de consagrar o ambiente ou como fim e tarefa do Estado ou como direito subjetivo fundamental. Em outros casos, a discussão desloca-se para o plano filosófico e metódico das pré-compreensões do Estado constitucional ecológico, adquirindo centralidade retórica e discursiva os temas das visões antropocêntricas, ecocêntricas ou economicocêntricas do ambiente, como será abordado oportunamente.⁹⁴

Inserida na presente temática, vale ser ressaltada a ideia de determinadas visões de perspectivas ambientais. Para tanto, traz-se uma reflexão sobre a aproximação Jurídico-constitucional ao Estado Ecológico, através da Concepção Integrada ou Integrativa do Ambiente, ao passo que

Um Estado constitucional ecológico pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente e, conseqüentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. Embora não seja ainda muito claro o conceito de direito integrado do ambiente (o conceito aparece sobretudo na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma proteção global e sistemática que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, patrimônio natural e construído, poluição) (CANOTILHO, 2010, p. 8).

A imposição de um Direito ambiental integrativo pressupõe uma avaliação integrada de impacto ambiental incidente não apenas sobre projetos públicos ou privados isoladamente considerados, mas sobre os próprios planos (planos diretores municipais, planos de urbanização). Isto implica uma notável alteração das relações entre as dimensões ambientais e as dimensões urbanísticas. Um direito de ambiente integrativo produz conseqüências no modo de atuação dos instrumentos jurídicos do Estado de direito ambiental.⁹⁵

Dentro da noção de aproximação jurídico-constitucional ao Estado Ecológico, destaca-se, também, a institucionalização dos deveres fundamentais ecológicos, de maneira que outro

⁹⁴ Esta discussão em torno de pré-compreensões aproxima-se, algumas vezes, da chamada *deep ecology* (ecologia profunda), colocando-se a questão de saber se é ou não necessária uma radical mudança de paradigmas quanto à titularidade de direitos, falando-se de direitos (fundamentais?) específicos de animais e plantas. Em outros casos, a problematização jurídico-constitucional anda associada a questões da chamada sociedade de risco. Nos tempos mais recentes, a conformação do Estado constitucional ecológico aparece ligada às ideias de justiça intergeracional e de direitos de futuras gerações (CANOTILHO, 2010).

⁹⁵ No dizer de Canotilho, a concepção integrativa do ambiente é um pressuposto básico da prossecução dos fins estabelecidos pelos Tratados da Comunidade Europeia quanto à política de ambiente, sobretudo, quanto ao fim de melhoria da qualidade do ambiente e ao alcance de um nível de proteção elevado. Nesse contexto, “um ‘plano nacional do ambiente’ compreendido em termos ‘pós-modernos’ aponta não para uma reedificação holística da planificação ambiental, mas sim para um plano dúctil centrado sobre os problemas nucleares do desenvolvimento sustentado, justo e duradouro” (CANOTILHO, 2010, p. 9).

dos momentos fundamentais da construção do Estado constitucional ecológico relaciona-se com a problemática do sentido jurídico-constitucional dos deveres fundamentais ecológicos. Para Canotilho (2010, p. 10), “parece indiscutível que as tarefas ‘defesa e protecção do ambiente’, ‘defesa e protecção do planeta Terra’, ‘defesa e protecção das gerações futuras’ não podem nem devem ser apenas tarefas do Estado ou das entidades públicas. Em documentos recentes (“Agenda 21”, “V Programa Comunitário de Acção Ambiental”) fala-se claramente de responsabilidade comum (*shared responsibility*) e de dever de cooperação dos grupos e dos cidadãos na defesa do ambiente (conforme Constituição portuguesa, art.66)”.

Do mesmo modo, aponta-se que o dever fundamental ecológico – dever de defesa e protecção do ambiente – radicar-se-á na ideia lançada por François Ost (1995) de “responsabilidade-projeto” ou de “responsabilidade-conduta” que pressupõe um imperativo categórico-ambiental, formulado segundo Canotilho (2010, p. 10), aproximadamente da seguinte forma: “age de forma a que os resultados da tua acção que usufrui dos bens ambientais não sejam destruidores destes bens por parte de outras pessoas da tua ou das gerações futuras”. Nessa linha, mais do que exigir a virtude ético-ambiental, propõe-se um dever ecológico de comportamentos expresso na vinculação a bens comunitários preexistentes (abstenção) e em princípios juridicamente vinculantes (princípio da precaução, princípio da prevenção, princípio do poluidor-pagador e etc.).

Muitas leis destinadas ao ambiente são total ou parcialmente inexecutáveis⁹⁶, o que agrava o problema da efetividade do Direito ambiental. Impende, entretanto, analisar o

⁹⁶ A legislação ambiental brasileira é uma das mais completas do mundo. Apesar de não serem cumpridas da maneira adequada, as 17 (dezessete) leis ambientais mais importantes podem garantir a preservação do grande patrimônio ambiental do país. São as seguintes: *Lei da Ação Civil Pública - número 7.347 de 24/07/1985*. Lei de interesses difusos, trata da ação civil pública de responsabilidades por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, turístico ou paisagístico; *Lei dos Agrotóxicos - número 7.802 de 10/07/1989*. Regulamenta desde a pesquisa e fabricação dos agrotóxicos até sua comercialização, aplicação, controle, fiscalização e também o destino da embalagem. Exigências impostas: obrigatoriedade do receituário agrônomo para venda de agrotóxicos ao consumidor; registro de produtos nos Ministérios da Agricultura e da Saúde; registro no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, o descumprimento desta lei pode acarretar multas e reclusão; *Lei da Área de Protecção Ambiental - número 6.902 de 27/04/1981*. Criou as "Estações Ecológicas", áreas representativas de ecossistemas brasileiros, sendo que 90 % delas devem permanecer intocadas e 10 % podem sofrer alterações para fins científicos. Foram criadas também as "Áreas de Protecção Ambiental" ou APAS, áreas que podem conter propriedades privadas e onde o poder público limita as atividades econômicas para fins de protecção ambiental; *Lei das Atividades Nucleares - número 6.453 de 17/10/1977*. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com as atividades nucleares. Determina que se houver um acidente nuclear, a instituição autorizada a operar a instalação tem a responsabilidade civil pelo dano, independente da existência de culpa. Em caso de acidente nuclear não relacionado a qualquer operador, os danos serão assumidos pela União. Esta lei classifica como crime produzir, processar, fornecer, usar, importar ou exportar material sem autorização legal, extrair e comercializar ilegalmente minério nuclear, transmitir informações sigilosas neste setor, ou deixar de seguir normas de segurança relativas à instalação nuclear; *Lei de Crimes Ambientais - número 9.605 de 12/02/1998*. Reordena a legislação ambiental brasileira no que se refere às infrações e punições. A pessoa jurídica, autora ou co-autora da infração ambiental, pode ser penalizada, chegando à liquidação da empresa, se

problema, não tanto sob o ponto de vista do direito à emanção de normas, mas sob o ponto de vista do dever de entidades públicas quanto à feitura da regulação normativa para a defesa

ela tiver sido criada ou usada para facilitar ou ocultar um crime ambiental. A punição pode ser extinta caso se comprove a recuperação do dano ambiental. As multas variam de R\$ 50,00 a R\$ 50 milhões de reais; *Lei da Engenharia Genética – número 8.974 de 05/01/1995*. Esta lei estabelece normas para aplicação da engenharia genética, desde o cultivo, manipulação e transporte de organismos modificados (OGM), até sua comercialização, consumo e liberação no meio ambiente. A autorização e fiscalização do funcionamento das atividades na área e da entrada de qualquer produto geneticamente modificado no país, é de responsabilidade dos Ministérios do Meio Ambiente, da Saúde e da Agricultura. Toda entidade que usar técnicas de engenharia genética é obrigada a criar sua Comissão Interna de Biossegurança, que deverá, entre outros, informar trabalhadores e a comunidade sobre questões relacionadas à saúde e segurança nesta atividade; *Lei da Exploração Mineral – numero 7.805 de 18/07/1989*. Esta lei regulamenta as atividades garimpeiras. Para estas atividades é obrigatória a licença ambiental prévia, que deve ser concedida pelo órgão ambiental competente. Os trabalhos de pesquisa ou lavra, que causarem danos ao meio ambiente são passíveis de suspensão, sendo o titular da autorização de exploração dos minérios responsável pelos danos ambientais. A atividade garimpeira executada sem permissão ou licenciamento é crime; *Lei da Fauna Silvestre – número 5.197 de 03/01/1967*. Esta lei classifica como crime o uso, perseguição, apanha de animais silvestres, caça profissional, comércio de espécies da fauna silvestre e produtos derivados de sua caça, além de proibir a introdução de espécie exótica (importada) e a caça amadorística sem autorização do Ibama. Criminaliza também a exportação de peles e couros de anfíbios e répteis em bruto; *Lei das Florestas – número 4.771 de 15/09/1965*. Determina a proteção de florestas nativas e define como áreas de preservação permanente (onde a conservação da vegetação é obrigatória) uma faixa de 30 a 500 metros nas margens dos rios, de lagos e de reservatórios, além de topos de morro, encostas com declividade superior a 45 graus e locais acima de 1.800 metros de altitude. Também exige que propriedades rurais da região Sudeste do país preservem 20 % da cobertura arbórea, devendo tal reserva ser averbada em cartório de registro de imóveis. *Lei do Gerenciamento Costeiro – número 7.661 de 16/05/1988*. Define as diretrizes para criar o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, ou seja, define o que é zona costeira como espaço geográfico da interação do ar, do mar e da terra, incluindo os recursos naturais e abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre. Permite aos estados e municípios costeiros instituírem seus próprios planos de gerenciamento costeiro, desde que prevaleçam as normas mais restritivas. Este gerenciamento costeiro deve obedecer as normas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA); *Lei da criação do IBAMA – número 7.735 de 22/02/1989*. Criou o Ibama, incorporando a Secretaria Especial do Meio Ambiente e as agências federais na área de pesca, desenvolvimento florestal e borracha. Ao Ibama compete executar a política nacional do meio ambiente, atuando para conservar, fiscalizar, controlar e fomentar o uso racional dos recursos naturais; *Lei do Parcelamento do Solo Urbano – número 6.766 de 19/12/1979*. Estabelece as regras para loteamentos urbanos, proibidos em áreas de preservação ecológicas, naquelas onde a poluição representa perigo à saúde e em terrenos alagadiços; *Lei Patrimônio Cultural - decreto-lei número 25 de 30/11/1937*. Lei que organiza a Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, incluindo como patrimônio nacional os bens de valor etnográfico, arqueológico, os monumentos naturais, além dos sítios e paisagens de valor notável pela natureza ou a partir de uma intervenção humana. A partir do tombamento de um destes bens, ficam proibidas sua demolição, destruição ou mutilação sem prévia autorização do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, SPHAN; *Lei da Política Agrícola - número 8.171 de 17/01/1991*. Coloca a proteção do meio ambiente entre seus objetivos e como um de seus instrumentos. Define que o poder público deve disciplinar e fiscalizar o uso racional do solo, da água, da fauna e da flora; realizar zoneamentos agroecológicos para ordenar a ocupação de diversas atividades produtivas, desenvolver programas de educação ambiental, fomentar a produção de mudas de espécies nativas, entre outros; *Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – número 6.938 de 17/01/1981*. É a lei ambiental mais importante e define que o poluidor é obrigado a indenizar danos ambientais que causar, independentemente da culpa. O Ministério Público pode propor ações de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, impondo ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar prejuízos causados. Esta lei criou a obrigatoriedade dos estudos e respectivos relatórios de Impacto Ambiental (EIA-RIMA); *Lei de Recursos Hídricos – número 9.433 de 08/01/1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Recursos Hídricos. Define a água como recurso natural limitado, dotado de valor econômico, que pode ter usos múltiplos (consumo humano, produção de energia, transporte, lançamento de esgotos). A lei prevê também a criação do Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos para a coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão; *Lei do Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição – número 6.803 de 02/07/1980*. Atribui aos estados e municípios o poder de estabelecer limites e padrões ambientais para a instalação e licenciamento das indústrias, exigindo o Estudo de Impacto Ambiental. Fonte: EMBRAPA. Disponível em: <<http://www.cnpma.embrapa.br/informativo/intermed.php3#127>>. Acesso em: 29 nov. 2010.

do ambiente. Transferindo esta perspectiva para o domínio do direito do ambiente, pode-se dizer que constitui um dever geral do Estado adotar atos positivos para a defesa e proteção de direitos normativamente consagrados na Constituição, desde logo quando estiver em causa a proteção de direitos, liberdades e garantias da natureza pessoal. O Estado terá o dever de agir normativamente quando a edição de uma norma é condição indispensável à proteção do ambiente. As dificuldades operatórias das omissões normativas ambientalmente ecológicas não devem ser subestimadas (SILVA, 2003).

Quando direitos fundamentais forem objeto de agressões irreparáveis ou de ameaça efetiva de lesões irreparáveis – e, tendencialmente, os danos ao ambiente são muitas vezes irreversíveis – poder-se-á falar de um dever de normatividade ambiental. Segundo Canotilho (2010), falta saber como, quem e através de que processo ou procedimento se poderá recorrer aos tribunais para estes proferirem um “mandado de injunção”⁹⁷ dirigido ao Estado no sentido de emanar normas, cuja omissão, nos casos assinalados de agressões irreparáveis ou ameaça de lesão, se converte em ilícito normativo ambiental.

A proteção sistemática e global do ambiente não é uma tarefa solitária dos agentes públicos, antes exige novas formas de comunicação e de participação cidadã, ou seja, o agir integrativo da administração. Integrar os cidadãos e as suas organizações nas estratégias regulativas do ambiente representa uma das dimensões indispensáveis à concepção integrativa do ambiente, sob pena de esta concepção se transformar num “encapuçado plano global do ambiente, sem quaisquer comunicações com o ambiente humano e social” (CANOTILHO, 2010, p. 13). Ressalta-se que a força normativa da Constituição ambiental dependerá da concretização do programa jurídico-constitucional, pois qualquer Constituição do ambiente só poderá lograr força normativa se os vários agentes – públicos e privados – que atuem sobre o ambiente o colocarem como fim e medida das suas decisões.

Assim, observa-se que as dimensões jurídico-ambientais e jurídico-ecológicas permitem falar de um Estado de direito ambiental e ecológico. O Estado de direito, nos dias de hoje, só é Estado de direito se for um Estado protetor do ambiente e garantidor do direito

⁹⁷ Destaca Canotilho (2010, p. 12), “que a existência de um mandado de injunção ambiental se articula também com a estratégia de regulação ambiental adequada a uma concepção integrativa do ambiente. Além de garantir e promover a melhoria da qualidade do ambiente e de garantir um nível de protecção elevado, a emanação de normas destina-se a eliminar a insegurança ecológica, o que engloba a proteção de bens jurídicos-constitucionais e a eliminação da ameaça de lesão de bens constitutivos dos fundamentos naturais da vida”. Do mesmo modo é previsão do ordenamento constitucional brasileiro a concessão de Mandado de Injunção: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

ao ambiente, entretanto, o Estado ambiental e ecológico somente será Estado se cumprir os deveres de juridicidade impostos à atuação dos poderes públicos. Como também, a articulação de problemas ecológicos de primeira geração/dimensão com os problemas de segunda geração/dimensão obriga a ênfase jurídico-constitucional de novas categorias dogmático-constitucionais.⁹⁸

Entre nós, a tarefa densificadora metodológica somente pode partir da norma constitucional que elege o direito ao ambiente a direito fundamental do homem. Portanto, “as futuras gerações dirão da sua justeza e da sua justiça. Seja-nos permitida apenas uma profecia: estas futuras gerações viverão ainda com conforto, mas sem abundância: Mas para isso é preciso continuar a navegar e amar a Terra” (CANOTILHO, 1995, p. 79). Dessa forma, embora possa parecer evidente, sublinha-se que é somente na humanidade que os direitos humanos e fundamentais, entre eles o direito ao meio ambiente saudável, podem ser reconhecidos, tutelados e, também, desrespeitados. A humanidade é a única que pode fazer valê-los ou burlá-los, o que contribui para que cada um que compartilha o caráter de humanidade atente para a tarefa da responsabilidade de tutela do ambiente, em benefício deste e das presentes e futuras gerações.

3.1.3 Subsídios para a gestão dos riscos ambientais pelo Direito Ambiental

Após serem verificadas as principais dimensões jurídicas para a concretização do Estado Democrático Ambiental, necessário se faz um exame dos subsídios que possibilitem o gerenciamento dos riscos ambientais atuais pelo Direito Ambiental. Conforme já analisado, pode-se dizer que o risco passou de *excepcional* - circunscrito a um número reduzido de setores, tais como o transporte marítimo de mercadorias, onde surgiram os primeiros seguros - a *especial*, relacionando-se com atividades especialmente perigosas e fundando o aparecimento da responsabilidade pelo risco. Nos tempos atuais, a *regra geral*, sobretudo em domínios como a saúde pública e o ambiente, traduz-se numa ameaça generalizada. Carla

⁹⁸ Para tanto, Canotilho (2007) apresenta os fundamentos da *Responsabilidade de longa duração*; do *Princípio da solidariedade entre gerações* e do *Princípio do risco ambiental proporcional* (o qual leva em conta outros princípios jurídico-constitucionais na tentativa de uma aproximação à fixação de valores limite para concretização do risco: *princípio da proporcionalidade dos riscos*; *princípio da proteção dinâmica do direito ao ambiente* e *princípio da obrigatoriedade da precaução*). CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

Amado Gomes (2002) afirma que o risco globalizou-se, e a exploração da vertente sensacionalista das questões com ele relacionadas pelos *mass-media*, se contribui, por um lado, para a mobilização social, não raras vezes, por outro lado, o banaliza.

A extensão quantitativa e qualitativa do risco já vem obrigando as autoridades públicas a assumir novas tarefas, uma vez que, o que antes se resolvia num plano quase puramente privativo (através da realização de contratos de seguro), passou depois a ter regulação pública com a criação legislativa da (especial) responsabilidade pelo risco, para hoje obrigar a uma intervenção ativamente preventiva do Legislativo, e, sobretudo, do Executivo.⁹⁹ Em outras palavras, “de um nível predominantemente privado, o risco evoluiu para cenários que forçaram uma crescente intervenção pública, primeiro numa lógica *ex post*, de responsabilização, depois (também e primordialmente) numa lógica *ex ante*, de prevenção” (GOMES, 2002, p. 39).

Contudo, verifica-se a existência em todos os domínios enunciados nas decisões acerca dos riscos um elemento comum: a incerteza. Este conceito, profundamente ligado à temática do risco, torna-se um fator condicionante da decisão pública. Nesse sentido visualiza-se a

Incerteza quanto ao *se*, desde logo, mas também quanto ao *como*, ao *quanto*, ao *quando*... Os fundamentos da decisão de risco querem-se, por isso, cada vez mais claros (do ponto de vista da garantia das posições jurídicas subjetivas), enquanto os instrumentos de avaliação e gestão do risco se pretendem cada vez mais versáteis (do ponto de vista da eficácia). Decidir sobre o risco é avaliar e gerir a incerteza *na medida do possível*, mas deve ser ainda decidir. Num quadro de risco generalizado, a resposta das autoridades públicas pode ser adiar a decisão, mas antes confirmar linhas de atuação que permitam minimizar o risco, controlar as condições da sua eventual eclosão e criar estruturas que possibilitem neutralizar os seus efeitos lesivos (prevenção, supervisão e neutralização) (GOMES, 2002, p. 40).

Confere-se, dessa forma, que a incontrolável complexificação dos sistemas vivenciais traz consigo, a um só tempo, as comodidades do progresso e as inquietações da incerteza, tornando cada vez mais árdua a tarefa das autoridades que têm a seu cargo a promoção da segurança e bem estar da comunidade, colocadas perante o risco de não reconhecer os riscos.

⁹⁹ O risco de que hoje tanto se fala surge como uma realidade exterior ao Direito. Segundo a lição de Gomes, em Direito Público, o risco constitui um fator que tem a seu cargo a salvaguarda de valores fundamentais da comunidade, tais como a saúde e a segurança públicas. “É por isso um risco diverso, quantitativa e qualitativamente, daquele que interfere nas relações jurídicas privadas, onde se apresenta como elemento integrante do equilíbrio da relação jurídica – assim revela para o Direito civil, através de (distribuição do) risco contratual” (GOMES, 2002, p. 36).

O risco ambiental traduz-se em uma ameaça de degradação ou destruição, grave ou irreversível, de bens ambientais naturais.¹⁰⁰ Em outras palavras, “haverá risco para o ambiente – embora possa não incidir exclusivamente sobre elementos da Natureza – quando estiver em causa a existência de um bem natural, ou a sua capacidade de regeneração” (GOMES, 2002, p. 43).¹⁰¹

Tendo em consideração a destinação de larga percentagem de bens naturais às necessidades humanas – necessárias ou supérfluas – imediatamente há que se adjetivar o risco ambiental em termos de intensidade. Nessa linha, questiona-se sobre o debate acerca da afirmativa de que um dano tem que ser irreversível para ser grave. Para essa temática, constata-se que “os conceitos estabelecem limites, mínimos (gravidade) e máximos (irreversibilidade), de atendibilidade do dano, previsível ou presumível. Um dano poder ser grave sem ser irreversível (por exemplo, a morte de milhares de aves e peixes na seqüência de um derrame de petróleo no oceano); já os danos irreversíveis são sempre graves (por exemplo, se alguma das espécies afetadas pelo derrame se encontrar em vias de extinção)” (GOMES, 2002, p. 43).

Em segundo lugar pode-se discutir o que se deve entender por dano grave. No preenchimento deste conceito entram inevitavelmente em tela as considerações, no mínimo subjetivas e no máximo políticas. “A gravidade de um dano é sempre fruto de uma ponderação, ou seja, é suscetível de uma relativização maior ou menor” (GOMES, 2002, p. 44). A prevenção do dano comprovadamente irreversível (à luz das conclusões científicas dominantes) deve contar com instrumentos eficazes logo no plano geracional.

Ressalta-se a existência de três momentos históricos que demonstram um tratamento diferenciado acerca dos riscos tecnológicos pelo Direito ao longo da história, apresentados na lição de Délton Winter de Carvalho¹⁰², que aborda a tutela constitucional do risco ambiental.

¹⁰⁰ De acordo com Gomes (2002), pode ser distinguido do risco de lesão da saúde pública – aquele cujas consequências se refletem sobre a integridade física e psíquica das populações¹⁰⁰ – ou do risco de perturbação da segurança pública, no que se não subsumir no anterior.

¹⁰¹ O artigo 225 da Constituição define o meio ambiente como *bem comum* e impõe ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo, considerando: a preservação dos processos ecológicos, da biodiversidade e do patrimônio genético; a promoção do manejo das espécies e dos ecossistemas; a definição de territórios a serem preservados; a exigência de estudos de impacto ambiental (EIA) para atividades ameaçadoras ao meio ambiente; o controle de técnicas ou substâncias de risco ambiental; a educação ambiental em todos os níveis; e a proteção da fauna e da flora, proibindo práticas que ameacem espécies ou submetam animais a crueldade (grifo nosso).

¹⁰² A existência de três momentos históricos que demonstram um tratamento diferenciado acerca dos riscos tecnológicos pelo Direito ao longo da história é apresentada na obra de PARDO, José Esteve Pardo. *Técnica, riesgo y derecho: tratamiento del riesgo em el derecho ambiental*. Barcelona: Ariel, 1999; trazida por Délton Winter de Carvalho em seu artigo “A tutela constitucional do risco ambiental”. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; BORATI, Larissa (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*, p. 263-282. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

Preocupado com o progresso e o desenvolvimento econômico, em um primeiro momento, o Direito não leva em consideração os riscos decorrentes da tecnologia, sendo apenas os danos já concretizados objeto de decisão jurídica. Por conseguinte, quando se tornam evidentes os riscos e a degradação ambiental decorrentes da sociedade industrial, os riscos passam a ter relevância jurídica para justificar intervenções, prioritariamente corretivas, desencadeadas somente a partir da ocorrência de um dano. Nesse momento da sociedade industrial, os riscos consistem apenas em um critério de imputação de responsabilidade após a concretização de um dano, como elemento que justifica a atribuição da responsabilização a um determinado sujeito.

O potencial destrutivo da tecnologia pós-industrial, seu imediato e massificado consumo e a magnitude dos riscos desta era demonstram uma necessidade de consideração prioritária dos riscos pelo Direito, sendo estes objetos de decisão jurídica autônoma (sem a necessidade de concretizarem danos para adquirirem relevância jurídica). Nesse sentido, diante dessa contextualização histórica do tratamento jurídico atribuído ao risco, tem-se que “[...] a sociedade industrial, fundada em um paradigma de *causalidade científica*, fundou o seu direito em uma preocupação prioritária de servir como instrumento de reparação por danos já concretizados. A própria previsibilidade e a concretude causal dos riscos industriais serviram de motivo para apenas responsabilizar riscos que repercutissem em danos, após sua concretização lesiva” (grifo do autor) (CARVALHO, 2010, p. 263).

Desse modo, em matéria de responsabilidade civil, a sociedade industrial produziu uma teoria do risco *concreto*, segundo a qual o risco somente é levado em consideração como critério de imputação de responsabilidade civil por danos já concretizados. A presente teoria do risco *concreto*, forjada sobre as estruturas da sociedade industrial, sustentou a formação da responsabilidade civil objetiva, tendo como variações hermenêuticas as teorias do risco criado, risco integral, risco administrativo etc. (CARVALHO, 2010).

Entretanto, o surgimento de novos problemas trazidos pela sociedade pós-industrial, especialmente no que diz respeito à produção e distribuição de novas espécies de riscos, mais complexos e indeterminados, impõe novas demandas e soluções ao Direito contemporâneo. Em suma, a sociedade de risco estabelece a necessidade de gestão dos riscos ambientais, em razão de sua nova configuração (invisibilidade, globalidade e transtemporalidade) ¹⁰³.

¹⁰³ Presentes características relacionadas aos riscos ambientais em razão de sua nova configuração podem ser encontradas na lição de Délton Winter de Carvalho, intitulada “As novas tecnologias e os riscos ambientais”. In: Leite, José Rubens Morato; Fagúndez, Paulo Roney Ávila (Orgs). *Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco: aspectos jurídicos, técnicos e sociais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

Em virtude das características da sociedade atual e dos conflitos por esta expostos ao Direito, tem-se a necessidade de que as decisões políticas e jurídicas levem em consideração os riscos não mais somente após estes acarretarem danos (como critério de atribuição de responsabilidade por danos), mas como elementos comunicacionais capazes de formar vínculos jurídicos intergeracionais. Segundo Carvalho (2010), a formação de uma teoria do risco abstrato, idealizada em resposta às necessidades estruturais impostas pelos novos direitos na sociedade pós-industrial, estabelece a existência de um dever de prevenção, obrigando à gestão dos riscos ambientais mediante tomadas de decisão que se antecipem a concretização destes em danos, uma vez considerada a relevância transindividual dos interesses envolvidos.

O Direito Ambiental tem imposto a consideração dos riscos ambientais como condição para a adoção de decisões com o escopo de prevenir danos ambientais, na formação de uma teoria do risco abstrato devido a apresentar-se sensível, cognitivamente, às irritações produzidas pela sociedade de risco. Evidencia-se que esse dever fundamental de prevenção, em matéria ambiental, encontra sua legitimidade no texto constitucional brasileiro (*caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988)¹⁰⁴, cujo conteúdo estabelece serem as presentes e as futuras gerações titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nessa linha, visualiza-se que esse dever de prevenção

Compreende a obrigatoriedade de gestão jurídica tanto dos *riscos concretos* como dos *riscos abstratos*. Enquanto os riscos concretos são diagnosticáveis pelo conhecimento científico vigente, os abstratos encontram-se em contextos de incerteza científica. Para o gerenciamento dessas espécies de riscos, o direito ambiental prevê, respectivamente, os princípios da prevenção e da precaução, como programas de decisão (CARVALHO, 2010, p. 264).

Assim, a teoria do risco abstrato, em conformidade com a preleção de Carvalho (2010), trata da ressonância jurídica às incertezas científicas contemporâneas e à necessidade de gestão dos riscos ambientais no combate à falta de gestão ambiental pelos diversos sistemas sociais e suas instituições tradicionais. Nessa contextualização, “[...] a *teoria do risco abstrato* consiste em uma nova reflexão sobre as condições do direito em gerir os riscos ambientais de uma nova categoria (invisíveis, globais e transtemporais) trazidos pela

¹⁰⁴ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

modernidade reflexiva e as incertezas (científicas, jurídicas etc.) oriundas dessa nova formação social [...] (CARVALHO, 2010, p. 265)".¹⁰⁵

Portanto, o risco passa a ser observado como uma maneira construtivista de formar comunicações, observações e vínculos com o futuro, a partir da ponderação acerca das consequências futuras das decisões presentes e passadas. Para tanto, Niklas Luhmann explica que a noção de risco, em um primeiro momento histórico do termo, encontrava seu sentido em distinção à segurança (risco/segurança). Porém, atualmente, diante da complexidade da sociedade mundial, inexistem posições imunes ao risco e à contradição, sendo apenas possível situações de risco ou perigo (risco/perigo). A comunicação de risco pode ser aprofundada a partir de análises probabilísticas do risco construídas por meio da aplicação do código provável/improvável, uma vez que “[...] los riesgos son una forma muy específica de disposición hacia el futuro, en la medida en que debe decidirse em el medio de la probabilidad-improbabilidad” (LUHMANN, 2006, p. 115).

Ao passo que mesmo tomando em consideração o fato de que a sociedade contemporânea está permeada pela produção de riscos e da inexistência de possibilidades de se atingir metas de “risco zero”, insere-se a necessidade de atribuição de medidas que se antecipem à ocorrência de danos ambientais em razão de sua constante irreversibilidade. Dessa maneira, somente a consciência das consequências irreversíveis das ações sobre a Natureza e um melhor conhecimento dos processos naturais permitirão uma utilização sustentada dos recursos naturais. A noção de irreversibilidade deve ser avaliada numa dupla perspectiva: ecológica e econômica. O dano previsivelmente irreversível não se traduz apenas na impossibilidade física de devolver ao bem natural a sua existência ou capacidade regenerativa, mas também de fazê-lo com um custo economicamente aceitável (GOMES, 2002). Levando em consideração as presentes observações pode-se almejar uma sociedade viável, garantidora do direito ao meio ambiente saudável.

O sistema constitucional brasileiro para gerenciamento dos riscos ambientais organiza-se numa dupla dimensão de filtragem seletiva dos riscos ambientais, ou seja, numa dupla dimensão de estruturas seletivas capazes de analisar, avaliar e gerir os riscos ambientais. As organizações envolvidas nessa seletividade dúplici dos riscos ambientais consistem na Administração Pública e no Judiciário. Estas organizações detêm uma relevante função de fomentar o acoplamento estrutural e a integração co-evolutiva dos diversos diálogos

¹⁰⁵ A teoria do risco abstrato (de matriz sistêmica, tendo como principais autores Niklas Luhmann, Raffaele de Giorgi e Ulrich Beck) tem a finalidade e a função sistêmica de permitir a tomada de decisão antes da concretização de danos, com base na superação da distinção risco/segurança para a distinção risco/perigo (e as distinções subsequentes à face do risco, ou seja, probabilidade/improbabilidade).

policontextuais que marcam os aspectos econômicos, políticos e técnico-científicos da gestão dos riscos ambientais (CARVALHO, 2009).

As organizações administrativas têm grande relevância na gestão preliminar dos riscos ambientais, uma vez que se apresentam como esferas de decisão mais sensíveis às questões multidisciplinares que envolvem os riscos ambientais. A partir da perspectiva do Direito Administrativo, diz-se que o ato administrativo representa a primeira manifestação da vontade estatal. Por isso mesmo, pode-se afirmar que, em regra, a primeira esfera para gerenciamento dos riscos ambientais consiste na Administração Pública que, por meio de seus órgãos ambientais componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, tem a condição de atuar na linha de frente para a regulação do risco ambiental.¹⁰⁶

Já o Judiciário (sistema judicial) atua de forma descentralizada, decidindo caso a caso as questões que lhe são colocadas, enquanto que a gestão administrativa dos riscos ambientais, ao contrário, faz-se mais centralizada, capaz de estabelecer uma efetividade regulatória por um tratamento igualitário. Em outras palavras, esta primariedade da gestão administrativa dos riscos ambientais decorre desta esfera ser mais preventiva e difusa, atuando

¹⁰⁶ O Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA foi instituído pela Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto 99.274, de 06 de junho de 1990, sendo constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, e tem a seguinte estrutura: Órgão Superior: O Conselho de Governo Órgão Consultivo e Deliberativo: O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA Órgão Central: O Ministério do Meio Ambiente - MMA Órgão Executor: O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; A atuação do SISNAMA se dará mediante articulação coordenada dos Órgãos e entidades que o constituem, observado o acesso da opinião pública às informações relativas as agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental, na forma estabelecida pelo CONAMA. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a regionalização das medidas emanadas do SISNAMA, elaborando normas e padrões supletivos e complementares. Os Órgãos Seccionais prestarão informações sobre os seus planos de ação e programas em execução, consubstanciadas em relatórios anuais, que serão consolidados pelo Ministério do Meio Ambiente, em um relatório anual sobre a situação do meio ambiente no País, a ser publicado e submetido à consideração do CONAMA, em sua segunda reunião do ano subsequente. BRASIL. *Ministério do Meio Ambiente*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>>. Acesso em 7 nov. 2010. O Sisnama, apesar de ter sido constituído a partir da promulgação da Lei 6.938/81, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, exatamente por estar configurado dentro da semântica da repartição constitucional de competências ambientais. Este gerenciamento administrativo dos riscos ambientais se dá por meio de mecanismos e instrumentos tais como as regulações administrativas, o licenciamento ambiental, as autorizações administrativas, o Estudo de Impacto Ambiental – EIA, o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente - Rima, exercício do poder de polícia administrativa, responsabilidade administrativa, celebração de Termos de Compromisso Ambiental – TCA e Termos de Ajustamento de Conduta – TAC etc. (CARVALHO, 2009).

a partir da prática de seus atos e da emissão de regulamentos administrativos, os quais condicionam o exercício das atividades econômicas.¹⁰⁷

Nessa linha, o papel dos Tribunais (através do Judiciário) na gestão dos riscos consiste na regulação jurisdicional destes na medida em que os remédios administrativos não estão disponíveis ou são inadequados. Quando os instrumentos administrativos não existam ou não tenham sido utilizados satisfatoriamente para tais fins (controle de riscos), em violação aos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, tem-se, ainda, o exercício jurisdicional da função de gerenciamento e controle dos riscos ambientais do Estado Democrático Ambiental (CANOTILHO, 2010). O desenvolvimento desta função pelo Judiciário se dá por meio de mecanismos tais como o controle e a revisão judicial dos atos administrativos, as responsabilidades ambientais, as medidas liminares de urgência (art. 273 do CPC)¹⁰⁸, medidas preventivas (obrigações de fazer e não fazer previstas no art. 3º da Lei 7.347/85)¹⁰⁹, cumprimento de fazer e não fazer (art. 461 do CPC)¹¹⁰ e poder geral de cautela (arts. 798 e 799 do CPC)¹¹¹.¹¹²

¹⁰⁷ “[...] Em termos sistêmicos, pode-se dizer que os órgãos administrativos têm uma maior capacidade de promover acoplamentos estruturais em seu âmbito entre os diversos diálogos policontextuais que caracterizam os riscos ambientais (econômico, político, jurídico, científico), diante da própria multidisciplinaridade dos seus membros constituintes (técnicos, advogados, políticos, administradores)”. (CARVALHO, 2009, p. 64-5).

¹⁰⁸ “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. §4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

¹⁰⁹ “Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

¹¹⁰ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor ou requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

¹¹¹ “Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que

Assim, o papel dos Tribunais no gerenciamento dos riscos ambientais está diretamente ligado à capacidade do Judiciário em analisar provas técnicas e as decisões técnicas tomadas em âmbito administrativo, cujo conteúdo versa sobre novas tecnologias, metodologias e conceitos científicos. O papel dos Tribunais, revisando decisões administrativas não está em fornecer a resposta correta, mas sim, em garantir a adequação procedimental e substancial de fundamentação técnica em que a decisão se baseou.¹¹³ Isto é, assegurar que a administração faça uso de todos os meios que dispõe para gerar registros dotados de profundidade técnica, sem ações arbitrárias e com a garantia do devido processo legal às partes envolvidas.

A decisão sobre o risco, como decisão resultante de uma ponderação administrativa, deve ser procedimentalizada (ressalvados os casos de atuação urgente). O processo do tratamento da informação disponível, a obtenção dos pareceres técnicos, a realização de perícias, todas essas diligências, no dizer de Gomes (2002), são essenciais ao mais completo esclarecimento da entidade decisora sobre assuntos que, além da elevada tecnicidade, envolvem o preenchimento de lacunas de conhecimento.

Nesse sentido, observa-se que as mudanças havidas na sociedade repercutem na necessidade de alterações na teoria da imputação, e, conseqüentemente, nos pressupostos para incidência da responsabilidade civil como um dos instrumentos utilizados para a análise da capacidade jurídica para assimilação de riscos e danos ambientais, a partir de uma teoria do risco abstrato. A formação de uma consciência social da irreversibilidade dos danos ambientais fortalece e legitima a formação de uma comunicação jurídica acerca do risco, com o escopo de fomentar processos de tomada de decisão antes da ocorrência dos danos. Assim, o

uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação". "Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução".

¹¹² A filtragem e a gestão administrativa dos riscos ambientais não impedem a avaliação e o controle do Judiciário acerca da adequação das medidas preventivas impostas e o dever de preventividade previsto no art. 225 da CF/88 e seus princípios, como condição para a garantia da tutela das futuras gerações. A gestão dos riscos ambientais encontra-se, igualmente, sujeita à avaliação judicial, quando provocado o Poder Judiciário pelos instrumentos competentes (tais como ação civil pública, ação popular ambiental e mandado de segurança coletivo) e desde que comprovada a manutenção da intolerabilidade dos riscos mesmo após a decisão tomada em instância administrativa. Ver CARVALHO, Délton Winter de. Sistema constitucional brasileiro de gerenciamento dos riscos ambientais. In: *Revista de Direito Ambiental*, RDA-55, 2009, p. 65-75.

¹¹³ Para tanto, segundo lição de Carvalho (2009, p. 70-1), "[...] há a necessidade de ser incrementada a capacidade técnica dos Tribunais, lançando mão de corpos multidisciplinares de peritos (*expertise*) a fim de orientar e facilitar aos julgadores os problemas de metodologia científica e a facilitar o diagnóstico das questões e informações substanciais. Assim, as informações e descobertas científicas sobre avaliação dos riscos ambientais devem servir de base para as decisões judiciais. No entanto, a credibilidade científica das informações que compõe os pareceres científicos, necessária para sua validação e valoração jurídico-probatória, dependerá do seu atendimento aos princípios da excelência, da independência e da transparência (destes pareceres e seus peritos)".

risco consiste em uma comunicação voltada para a construção de observações e vínculos com o futuro (DE GIORGI, 1998).

A comunicação do risco fomenta, através da aplicação de uma distinção (probabilidade/improbabilidade), o surgimento de uma comunicação orientada para o futuro e controle dos danos ambientais. Nessa linha, o risco é uma modalidade de relação com o futuro: é uma forma de determinação das indeterminações segundo a diferença de probabilidade/improbabilidade (LUHMANN, 1989). O risco decorre sempre de uma tomada de decisão, consistindo em elemento interno ao sistema, ao passo que o perigo decorre da perspectiva do agente passivo ou da vítima (pessoa ou sistema), ocasionando frustrações por eventos exteriores. O que em um futuro possa suceder depende da decisão que se tome no presente, pois, com efeito, fala-se de risco unicamente quando tem de se tomar uma decisão sem a qual poderia ocorrer um dano.

Para Luhmann (2006), o importante para o conceito de risco é exclusivamente que o possível dano decorrente seja algo contingente, isto é, evitável. Com relação a este ponto são possíveis diferentes perspectivas de observação, cada uma com opiniões diversas acerca de se há de tomar-se ou não uma decisão com a plena aceitação do risco. Em outras palavras, o conceito de risco refere-se a um acordo de contingência de alto nível. A negação de um risco ou a decisão sobre risco, qualquer que seja sua índole, constitui também, por sua vez, um risco.

A dicotomia entre as espécies de riscos existentes na sociedade contemporânea (riscos concretos/riscos abstratos) é acompanhada pelo surgimento da diferença e autonomização entre prevenção e precaução, como programações jurídicas diversas para a gestão dos riscos industriais e pós-industriais, respectivamente. A comunicação acerca do risco no Direito Ambiental é instrumentalizada pela distinção entre prevenção¹¹⁴ e precaução¹¹⁵. Enquanto os riscos concretos são geridos pela máxima da prevenção, os abstratos o são pela precaução.

¹¹⁴ O princípio da prevenção “aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis” (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005, p. 35). Portanto, a programação normativa desencadeada pela prevenção recai sobre aqueles riscos ambientais cujo conhecimento científico vigente é capaz de determinar relações concretas de causa e consequência. O licenciamento ambiental e o estudo de impacto ambiental previstos pela Política Nacional do Meio Ambiente são exemplos de instrumentos para a gestão dos riscos ambientais concretos, pois são realizados com base nos conhecimentos científicos acumulados sobre o meio ambiente (variáveis são conhecidas).

¹¹⁵ O princípio da precaução tem sua aplicação condicionada aos contextos de incerteza científica, em que não haja segurança das prováveis consequências de uma atividade ou produto. O recurso ao princípio da precaução pressupõe que: a) se identifiquem os efeitos potencialmente perigosos decorrentes de um fenômeno, de um produto ou de um processo; e b) haja uma avaliação científica dos riscos que, devido à insuficiência dos dados, não podem ser determinados com suficiente segurança. (Comissão das Comunidades Europeias. Comunicação

A comunicação do risco é compreendida pela existência de três etapas funcionais, quais sejam: a investigação, a avaliação e a gestão do risco. Assim, evidencia-se que

Enquanto a primeira é responsável pela investigação científica do risco, a segunda exige a ponderação dos dados científicos investigados e a descrição das prováveis consequências negativas, levando em consideração os interesses envolvidos, e a terceira consiste nas decisões que estabelecem os níveis de aceitabilidade dos riscos, impondo medidas (não discriminatórias, proporcionais, coerentes, que analisem a relação de custo benefício e a evolução científica¹¹⁶) capazes de mitigar os riscos ambientais prováveis decorrentes de um fenômeno, atividade ou produto (CARVALHO, 2008, p. 72-3).¹¹⁷

A caracterização da ilicitude¹¹⁸, por sua vez, se dará a partir do momento em que a magnitude (irreversibilidade) e a probabilidade da ocorrência do risco sejam determinantes a ponto de justificar a proibição de uma ação e suas possíveis vantagens (desenvolvimento econômico, geração de empregos, desenvolvimento tecnológico e científico etc.) ou a imposição de medidas preventivas (CARVALHO, 2008).

A responsabilidade civil por danos ambientais tem sua fundamentação legal genérica nos artigos 14, § 1º da Lei n. 6.938/81¹¹⁹, e 225 da Constituição Federal brasileira. Existem, ainda, previsões normativas específicas sobre a responsabilidade civil em atividades determinadas, tais como mineração, Código Florestal, energia nuclear, agrotóxicos. A responsabilização do poluidor, independentemente de comprovação de sua culpa, impõe a

da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução. Bruxelas, 2.2.2000. COM (2000) 1).

¹¹⁶ Comissão das Comunidades Europeias. Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução. Bruxelas, 2.2.2000. COM (2000) 1.

¹¹⁷ Quanto às regras sobre a avaliação do risco e regras sobre a sua gestão, destaca-se lição de Carla Amado Gomes (2002), em que a *avaliação* do risco tem a ver com a identificação dos fatores de incerteza e com a elaboração de um juízo de prognose sobre a sua possível evolução. Já a *gestão* do risco pode desdobrar-se em dois momentos sucessivos: o da conformação da decisão, de acordo com os resultados da ponderação de avaliação – a avaliação desemboca na definição dos pressupostos da gestão; esta equivale a um prolongamento da avaliação – e, o da supervisão do seu cumprimento.

¹¹⁸ Contudo, tendo em vista o fato de que todo o desenvolvimento humano gera riscos, nem todos os riscos devem ser considerados ilícitos ambientais, “[...] devendo haver um sopesamento de sua probabilidade, irreversibilidade e grau de tolerabilidade (gravidade das possíveis lesões) destes à qualidade ambiental. Por essa razão, o direito deve lidar com os riscos ambientais atribuindo-lhes um sentido de licitude ou de ilicitude, avaliando os elementos mencionados para a constatação da violação ou não do “dever de preventividade objetiva” (CARVALHO, 2008, p. 155).

¹¹⁹ “Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

aplicação objetiva da responsabilidade civil em casos de danos ambientais como manifestação imediata dos princípios do poluidor-pagador (“quem contamina, paga”) e da prevenção.

A estrutura da responsabilidade civil para tutela do meio ambiente remete ao tratamento das consequências dos processos de industrialização e, imediatamente, à teoria do risco concreto¹²⁰. A responsabilidade civil objetiva¹²¹ tem como sua principal característica estrutural a possibilidade de atribuição de obrigação de reparar ou indenizar os danos causados sem a necessidade de comprovação de culpa na conduta que ocasionou a lesão, estabelecendo a necessidade de comprovação da conduta (ação ou omissão), dano e nexo de causalidade. No entanto, podem ser encontradas dificuldades operativas para a incidência da responsabilidade civil ambiental que justifiquem a formação de um regime especial, tais como a difícil identificação dos sujeitos da relação jurídica obrigacional, “na medida em que estamos diante de relações jurídicas poligonais ou multilaterais, próprias da sociedade pós-industrial”, a complexidade imposta à prova do nexo causal e o caráter “fluido e esquivo” do dano ambiental (BENJAMIN, 1998, p. 12).

Quanto à definição e às classificações acerca do dano ambiental, evidencia-se que a “[...] inexistência de previsão expressa do conceito de dano ambiental favorece uma construção dinâmica de seu sentido na interação entre a doutrina e os tribunais, atendendo à necessária ponderação dos interesses em jogo e à garantia da qualidade de vida assegurada constitucionalmente. O dano ambiental detém um conceito aberto, dependendo da avaliação do caso concreto pelo intérprete para a sua configuração, em face da dimensão multifacetária que engendra o seu diagnóstico” (CARVALHO, 2008, p. 79-80).¹²²

¹²⁰ O que significa a exigência da comprovação de um dano concreto ao meio ambiente para a atribuição da responsabilização civil ao seu causador (CARVALHO, 2008).

¹²¹ A responsabilidade civil objetiva representa de forma imediata a função repressiva “quem contaminar, deve pagar” pelos danos, atribuindo os custos da contaminação àquele que, em qualquer momento de sua produção, transporte, uso ou disposição final, tenha repercutido em dano ambiental. A partir dessa constatação, a responsabilidade civil passa a ter não apenas um sentido jurídico (reparação de danos), mas um sentido econômico (ajuste de atividades), em uma demonstração de seu potencial policontextual (integração intersistêmica entre direito e economia). (CARVALHO, 2008). A função integrativa da policontextualidade social exercida pela responsabilidade civil por danos ambientais pode ser observada a partir dos múltiplos sentidos que esta adquire no Direito, na Economia e na Política, orientados por uma “comunicação ecológica” existente na sociedade (LUHMANN, 1989). A responsabilidade civil, como ato comunicacional único, detém no Direito um sentido de instrumento de reparação de danos e remoção de ilícito; na Economia, atua como mecanismo de internalização dos custos de contaminação para contenção e correção das falhas de mercado; e, na política, orienta uma irritação e conscientização da Administração Pública para o desenvolvimento sustentável (CARVALHO, 2008).

¹²² “Uma previsão normativa expressa acerca do conceito de dano ambiental, além de correr o risco de limitar o âmbito de incidência do direito, quando demasiadamente restritiva, também poderia ocasionar uma carga excessiva para o desenvolvimento socioeconômico, no caso de uma definição demasiadamente ampla” (CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Arazandi Editorial, 1998, p. 63).

Não obstante a inexistência de definição conceitual expressa acerca do dano ambiental, o legislador brasileiro forneceu seus parâmetros a partir das definições de degradação da qualidade ambiental e de poluição, previstas nos incisos II e II do artigo 3º da Lei n. 6.938/81, respectivamente. Segundo tais previsões normativas, *degradação da qualidade ambiental* é “a alteração adversa das características do meio ambiente”, enquanto *poluição* trata-se de conceito mais específico, sendo definido como “[...] a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

Sendo o dano tradicionalmente considerado como uma lesão a um bem jurídico ou a interesse juridicamente protegido, o dano ambiental, conseqüentemente, consiste nos prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais ocasionados a interesses que tenham por objeto o meio ambiente. Tais danos podem atingir diretamente o meio ambiente (dano ambiental coletivo), repercutindo na lesão a interesses coletivos ou difusos, ou podem consistir em lesões que tenham como fio condutor o meio ambiente e que, por intermédio deste, atingem (indiretamente ou de forma reflexa) interesses individuais (saúde ou patrimônio). “[...] Essa integração multifacetada fornece amplitude e grande complexidade ao sentido jurídico de dano ambiental, como corolário do próprio direito à vida” (CARVALHO, 2008, p. 81).

O dano ambiental detém várias dimensões jurídicas, possibilitando uma classificação *quanto aos interesses lesados* (dano ambiental individual ou reflexo¹²³ e dano ambiental coletivo¹²⁴); *quanto à natureza do bem violado* (dano ambiental patrimonial e dano ambiental

¹²³ Tais danos têm como elemento condutor os prejuízos causados a um ou alguns bens da natureza (água, ar, solo), e que, por ricochete, atingem pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. As condições configuradoras do dano reparável para a doutrina tradicional consistem em este ser um dano certo, direto e pessoal, da mesma maneira que a reparação do dano ambiental individual encontra-se condicionada à existência dos presentes elementos para a incidência da responsabilidade civil (CARVALHO, 2008). “Assim como boa parte dos novos direitos surgidos nas últimas décadas, a natureza jurídica do meio ambiente e de sua tutela transcende a dicotomia clássica entre público e privado. Pode, nesse sentido, ser dito que a tutela jurisdicional individual do meio ambiente é demarcada por um hibridismo na natureza do direito subjetivo ao meio ambiente. Além de o direito subjetivo ao meio ambiente apresentar uma caracterização privatística, na qual o indivíduo exerce a proteção indireta do meio ambiente a partir do exercício de direitos individuais (pessoais, patrimoniais e econômicos) através das ações indenizatórias (direito à saúde, propriedade e integridade física), há um direito subjetivo ao meio ambiente de conotação transindividual, exercido individualmente por meio da ação popular” (CARVALHO, 2008, p. 95).

¹²⁴ Quanto aos danos ambientais coletivos, as condições clássicas do dano reparável (certeza do dano, dano direito e sua pessoalidade) são reformuladas a partir das características peculiares ao meio ambiente, ou seja, a constatação do dano ambiental é geralmente marcada pela incerteza científica, devendo haver uma ponderação das probabilidades de sua concretização (atual ou futura), bem como dos agentes causadores. O dano é considerado direto ao meio ambiente quando a atividade compromete a qualidade ambiental; quanto à

extrapatrimonial). Em decorrência da indivisibilidade do bem ambiental e diante da constatação da pluralidade de agentes ou da multiplicidade de fontes na ocorrência de um dano ambiental, impõe-se a solidariedade passiva a todos aqueles que tenham contribuído de forma direta ou indireta para a lesão ambiental. Já quanto ao nexo causal em matéria de responsabilidade civil por dano ambiental, evidencia-se que diante do dualismo lógico existente entre o jurídico e o científico, as avaliações jurídicas do nexo causal não deverão falar em certeza ou possibilidade, mas sim em autêntica probabilidade. Ao passo que,

Só existe responsabilidade civil se houver provada a existência de uma relação causa-efeito entre o fato e o dano. Esta relação de causalidade não tem que ser determinística, como uma relação mecânica, mas deve ser uma causalidade probabilística. Considera-se que um determinado fato foi a causa de um determinado dano se, de acordo com as regras da experiência normal, aquele tipo de fatos for adequado a causar aquele tipo de danos (CANOTILHO, 1998, p. 142).

Portanto, a avaliação do nexo de causalidade passa por uma avaliação jurídica da probabilidade/improbabilidade de uma determinada atividade ter ocasionado o dano em questão. Essa avaliação passa pela observação jurídica do diagnóstico científico (laudos periciais), determinando uma decodificação da análise científica para a probabilidade jurídica, atribuindo ou não a imputação objetiva a partir de uma causalidade probabilística entre conduta e dano ambiental (CARVALHO, 2008).

As variações existentes na doutrina brasileira acerca da intensidade em que será aplicada a responsabilização objetiva e quanto à extensão do risco têm sido condensadas em dois principais entendimentos: *teoria do risco integral* (a responsabilidade civil objetiva necessita apenas da observação do dano sofrido e nexo causal entre atividade e a lesão, não apresentando formas excludentes de responsabilização, como culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ação de terceiros, caso fortuito ou força maior – a simples existência da atividade já é reputada como condição para o evento lesivo); e *teoria do risco criado* (admite excludentes de responsabilidade, já que a responsabilidade do poluidor é atribuída por sua atividade, não

pessoalidade do dano, o dano causado ao meio ambiente caracteriza-se por não ser pessoal, uma vez que poderá ser dito que a vítima direta e pessoal será o próprio meio ambiente em um dos seus vários elementos que o compõe; é um dano difuso ou coletivo *stricto sensu*. A tensão entre incerteza científica e segurança jurídica presentes no dano ambiental coletivo exige das estruturas jurídicas o deslocamento de juízos de certeza para juízos de probabilidade, como forma de operacionalizar e possibilitar tomadas de decisão jurídicas em matéria ambiental. Os danos ambientais em sua dimensão coletiva consistem em agressões ocasionadas diretamente ao meio ambiente, em sua dimensão de macro bem, afetando, por isso, interesses transindividuais (difusos ou coletivos *stristo sensu*). O dano ambiental coletivo compreende tanto a proteção do patrimônio natural, através da denominação *dano ecológico “puro”*, como a do patrimônio construído pelo homem, proveniente de valores sociais e culturais (*danos ambientais*) (CARVALHO, 2008).

podendo ser imputados a este prejuízos que não tenham sido ocasionados por essa atividade – os adeptos dessa corrente no Brasil têm defendido uma abrangência mais restritiva à teoria do risco criado, admitindo como excludente apenas a força maior e o fato de terceiro) (CARVALHO, 2008).¹²⁵

Ao passo que uma nova teoria do risco¹²⁶, na qual não haja necessidade da concretização do dano faz-se compatível com a principiologia não apenas preventiva, mas, sobretudo, precaucional, que demarca o Direito Ambiental, insere-se a justificação normativa da existência do dano ambiental futuro no Direito brasileiro, consubstanciada no texto do artigo. 225 da CF/88, cujos termos prevêm tanto as presentes quanto as futuras gerações como titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, a proteção das futuras gerações pelo Direito Ambiental pode ser potencializada ou mesmo objeto de efetivação por meio da noção de dano ambiental futuro, como instrumento de investigação, avaliação e gestão dos riscos ambientais.

É disposição de Carvalho (2008, p. 125) que “[...] o dano ambiental futuro consiste em operacionalização pragmático-sistêmica princípio da equidade intergeracional e dos princípios da precaução e prevenção, avaliando-se não apenas as dimensões temporais do passado ou presente, mas inserindo na estrutura sistêmica e nos processos de tomada de decisão jurídica condições semânticas para a observação e formação de vínculos com o horizonte futuro”. No mesmo sentido,

[...] o dano ambiental futuro é a expectativa de dano de caráter individual ou transindividual ao meio ambiente. Por se tratar de risco, não há dano atual nem certeza científica absoluta de sua ocorrência futura, mas tão-somente a probabilidade de dano às futuras gerações. Nesses casos, a constatação da alta probabilidade ou probabilidade determinante de comprometimento futuro da função ecológica, da capacidade de uso humano dos bens ecológicos ou da qualidade ambiental ensejaria a condenação do agente às medidas preventivas necessárias (obrigações de fazer ou

¹²⁵ Segundo lição de Carvalho e Leite, a inexistência de uma uniformização na jurisprudência brasileira sobre a adoção de uma teoria específica acerca do tratamento a ser dado ao nexo causal em casos de danos ambientais dificulta um tratamento adequado ao tema, promovendo desequilíbrios e oscilações na avaliação jurisdicional da prova do nexo de causalidade. No entanto, o surgimento de uma tendência de atenuação da prova de nexo de causalidade, a partir da Teoria das Probabilidades, consiste num importante programa de decisão que permite a sensibilização do Direito às complexidades inerentes à prova da causalidade em matéria ambiental. A Teoria das Probabilidades não se trata de nenhuma presunção de causalidade, mas de um instrumento hermenêutico destinado a facilitar a prova do nexo causal à vítima. Assim, não é suficiente a existência do dano e de outra atividade perigosa, devendo haver uma relação de probabilidade entre eles. A configuração do nexo causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma probabilidade determinante ou considerável. (LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter de. Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 47, ano 12, jul-set., 2007, p. 77-95).

¹²⁶ A teoria do risco concreto, que marca a responsabilidade civil objetiva, não se trata de uma teoria de “risco”, mas sim de atribuição de imputação objetiva por “dano” já configurado. Já a teoria do risco abstrato consiste em uma teoria que atua como condição de possibilidade para a juridicização de situações de risco, impondo-se obrigações preventivas a gentes que estejam produzindo riscos intoleráveis (CARVALHO, 2008).

não fazer), a fim de evitar a concretização dos danos ou minimizar as consequências futuras daqueles já efetivados [...]. (CARVALHO, 2008, p.127-8).

Desprovido de uma fundamentação teórica que lhe sustente, o dano ambiental futuro tem sido observado quase tão-somente como consequências futuras de um dano atual, sendo raras as observações e descrições jurídicas acerca do dano ambiental futuro *stricto sensu*.¹²⁷ Contudo, o dano ambiental futuro em suas duas faces (danos ambientais futuros propriamente ditos ou “*stricto sensu*” e as consequências futuras de danos ambientais já concretizados) serve como elemento operacional de investigação, avaliação e gestão jurídica do risco ambiental, possibilitando a observação e a formação de vínculos obrigacionais com o futuro mediante a aplicação de uma nova teoria do risco.

Nesta dinâmica evolutiva para investigação, avaliação e gestão dos riscos ambientais, e a inerente responsabilização pelos danos ambientais, o Direito frente às mutações e interações sociais contemporâneas institucionaliza-se em um sentido constitucional que apresenta as futuras gerações como destinatárias (juntamente com as presentes gerações) do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante de sua essencialidade à qualidade de vida. Evidencia-se que a operacionalização desta missão constitucionalmente imposta depende da formação de um sistema de gerenciamento de riscos ambientais, a fim de controlar as ameaças apresentadas por uma explosividade no desenvolvimento tecnológico e científico contemporâneo.

Entretanto, juntamente com a importância da evolução da dogmática jurídica para investigação, avaliação, gestão, e, conseqüente responsabilização pelos riscos de danos ambientais, ressalta-se a necessária inserção de uma “nova roupagem” para o olhar-se o meio ambiente. É nesse contexto que se insere na seção seguinte uma análise acerca dos dilemas éticos ambientes no ordenamento constitucional brasileiro e o sentido de alteridade, ao passo

¹²⁷ É descrita a existência de duas espécies de danos ambientais futuros: os danos ambientais futuros propriamente ditos ou “*stricto sensu*” e as consequências futuras de danos ambientais já concretizados. A primeira espécie caracteriza-se pela existência de alta probabilidade ou de uma probabilidade determinante acerca da ocorrência futura de danos ambientais em virtude da existência de uma determinada conduta, ou seja, o risco do dano em momento futuro. Já na segunda espécie, no momento da decisão jurisdicional, há a efetivação do dano; contudo, a avaliação dos riscos deverá dizer a respeito das consequências futuras desse dano atual em sua potencialidade cumulativa e progressiva. Nessa linha, “em ambas as espécies de dano ambiental futuro pode ser observada a incerteza científica como elemento constituinte do processo de tomada de decisão e, por essa razão, a avaliação dos riscos somente é possível a partir da aplicação do código probabilidade/improbabilidade” (CARVALHO, 2008, p. 129). A diferença entre a primeira e a segunda espécie do dano ambiental futuro consistirá na função da comunicação, que poderá construir observações acerca da probabilidade de concretização futura de um dano ambiental (dano ambiental futuro propriamente dito) ou da probabilidade da progressão dos efeitos futuros de um dano atual (consequências futuras do dano ambiental).

que nos dias de hoje muito se fala em direitos humanos, mas esquece-se dos deveres humanos.¹²⁸ Para tanto, uma vez que os problemas ambientais não são problemas do meio ambiente, mas sim problemas sociais do próprio ser humano, de sua história, de suas condições de vida, de sua relação com o mundo e com sua realidade, “olhar” o meio ambiente reconhecendo-o, respeitando-o e aceitando-o como o “Outro”, que não é o “eu”, e sim o “Outro” diferente e desconhecido, pode ser interpretado com um dever humano primordial.

3.2 Dilemas éticos ambientais e conceituais e o ordenamento constitucional brasileiro

“Falámos muito ao longo destes últimos anos (e felizmente continuamos a falar) dos direitos humanos; simplesmente deixámos de falar de uma coisa muito simples, que são os deveres humanos, que são sempre deveres em relação aos outros, sobretudo. E é essa indiferença em relação ao outro, essa espécie de desprezo do outro, que eu me pergunto se tem algum sentido numa situação ou no quadro de existência de uma espécie que se diz racional [...]”. (SARAMAGO, 1998).

São cada vez mais visíveis os problemas ambientais em nosso ecossistema. Em contrapartida, observa-se uma possibilidade de crescimento da consciência e da sensibilidade ecológicas.¹²⁹ A preocupação ecológica não traz apenas novos problemas, que pedem uma

¹²⁸ Estas reflexões levam-nos a pensar em um outro tipo de direito, fundamentado na obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos. Vislumbra-se nesse sentido o Direito Fraternal, o qual, conforme Vial (2007), está no âmbito dos temas referentes aos Direitos Humanos. “Estes se destinam a todo e qualquer ser humano, não porque pertença a um ou território, siga esta ou aquela cultura ou, ainda, tenha uma descendência determinada, mas tão-somente porque tem humanidade. É um direito que tem como fundamento a humanidade, o ‘ter humanidade’, uma humanidade repleta de diferenças compartilhadas e de uma comunhão de *juramentos*, de comprometer-se, de responsabilidades” (grifo do autor) (VIAL, 2007, p. 197). Nas palavras de Eligio Restá (2004, p. 9), principal pensador da metateoria do Direito Fraternal, “o direito fraternal coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos Direitos Humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade é simplesmente o lugar ‘comum’, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela [...]”.

¹²⁹ Acerca da possibilidade de observação de uma crescente consciência e sensibilidade ecológicas, insere-se reflexão de Sidekum (p. 166, 2002): “Mesmo que na atualidade constatemos que o maior desafio diga respeito à própria sobrevivência da vida sobre o planeta, que está em perigo, enquanto se mantém o modelo de desenvolvimento concebido e impulsionado pelos EUA e pela Europa como a única solução para os problemas da produção de bens, do trabalho ou da cultura, parece-me pertinente enfocar a crise desse tipo de desenvolvimento, não apenas como uma crise passageira mais impregnada no âmbito do socioeconômico, mas como uma crise a ser posta em questionamento em sua própria matriz, isto é, em sua epistemologia, axiologia e política. Então poderíamos observar, para confirmar essa tese e essa percepção, como surgem movimentos da

solução, ela introduz um novo paradigma de civilização. A atualidade caracteriza-se por incomensuráveis debates e desafios éticos. Os debates dizem respeito à crise instituída nos mais diversos setores culturais e ordenamentos estruturais e sociais. Os desafios éticos dizem respeito às inúmeras novas circunstâncias que se criaram em nossa sociedade, caracterizada, por um lado, pela crise de valores fundamentais da vida humana, e por outro, pelos desafios impostos pelas constantes revoluções e inovações da tecnologia.

A razão humana situa o ser humano em uma irrefragável posição de proeminência sobre a natureza. O fato de o ser humano não agir tão instintivamente como os demais seres, podendo decidir a maioria de suas ações, faz com que possa subjugar a natureza, embora não devesse, transformando-a de acordo com as suas necessidades. Não é por acaso que o destino de todo o planeta está dependendo de decisões humanas, considerando o já mencionado sobre a atual sociedade de risco.¹³⁰

Nesse contexto, foram se fixando duas grandes tendências de ética ecológica: uma que tem como ponto de partida o ser humano em sua moralidade, defendendo que não existe ética sem antropocentrismo, pois somente o ser humano pode agir moralmente e tomar decisões; e a outra, expressada pela tendência biocêntrica, que entende a ecologia como conhecimento e prática de preservação do meio ambiente, compreendendo a ética a partir do paradigma da ecologia, superando, assim, a concentração antropocêntrica de toda a ética ocidental. Em suma, a primeira tendência acentua a ética, enquanto que a segunda, acentua a ecologia ao expressar sua proposta de ética ecológica.

Assim, situa-se ao redor do presente questionamento: qual é o tipo de ética apropriado para a discussão ecológica? A discussão ética no âmbito da ecologia surgiu como resposta a esse contexto e como reação a uma mentalidade predatória da natureza. As posições subdividiram-se em duas tendências atuais de ética ambiental: uma mais mitigada, caracterizada por um antropocentrismo débil, e outra mais radical, inspirada por um ecologismo biocentrista.

O antropocentrismo débil ou mitigado admite a existência de deveres humanos, ao menos indiretos, em relação à natureza ou de uma responsabilidade dos humanos pelos recursos naturais diante das gerações futuras. Defende o estabelecimento de limites e regras para a intervenção na natureza e o uso dos recursos naturais para o bem dos próprios seres

consciência ecológica crescente, movimentos pela defesa dos direitos humanos, movimentos pelo direito de ser diferente, movimentos de defesa da identidade dos povos indígenas [...]”.

¹³⁰ A proeminência humana, fruto de sua razão, possibilita ao ser humano a escolha de seu *modus vivendi*. É aí que reside toda a problemática ambiental, que passou a ser objeto de maiores considerações principalmente a partir da década de 70. O modo de vida humano, baseado, preponderantemente, em valores econômicos, causou impactos no ambiente nunca vivenciados em toda a história (CANOTILHO; LEITE, 2008).

humanos. Os critérios para as restrições são os interesses, as necessidades ou as preferências humanas e não tanto a natureza em equilíbrio e harmonia.

De acordo com o tipo de interesses humanos têm-se *éticas de conservação* e *éticas de preservação da natureza*. As éticas de conservação estão interessadas em conservar os recursos naturais, porque são limitados e as gerações futuras também têm direito a eles. As éticas de preservação, por sua vez, querem a natureza para o crescimento humano e espiritual (JUNGES, 2004).

As *éticas conservacionistas* podem assumir dois modelos. O “bote salva-vidas” de G. Hardin¹³¹, que diante da crise ambiental compara a Terra a um mar tempestuoso com botes salva-vidas. Os países ricos são botes com poucas pessoas, e os países pobres, botes com sobrecarga de gente, querendo embarcar nos botes ricos, sendo que estes não têm condições de acolher a sobrecarga porque o bote irá afundar e todos perecerão. Por isso, é necessário tomar medidas coercitivas que limitem as nações ricas em seu consumo e as nações pobres em sua população. Em síntese, busca a sobrevivência da civilização e não da biosfera natural. E o outro modelo, é o da “nave espacial”, de K. Boulding¹³², que considera a Terra como uma nave espacial, onde a natureza e os seres humanos estão intimamente relacionados, sendo que um incidente na nave colocará todos em perigo. É um modelo utilitarista¹³³ porque tenta maximizar os benefícios, em parte empíricos, mas também valorativo-espirituais.

As *éticas preservacionistas*, em contrapartida, apontam para valores não-materiais da natureza. Para essas éticas, a natureza detém um valor científico, pois seu estudo possibilita a formulação de uma ética natural, e um valor estético-espiritual. Não se preocupam tanto com as normas, mas com o tipo de pessoa que se quer ser ou com a personalidade moral que se quer fazer suscitar. Um primeiro modelo de ética preservacionista vê a importância da proteção da natureza para a formação e a consolidação da identidade civil e cultural de um grupo nacional. Um segundo modelo parte da importância do conhecimento da natureza para a formação do caráter moral dos seres humanos. Conhecer a natureza não é um fato puramente intelectual, mas um fato que leva a uma redefinição de si mesmo e do mundo. Conforme Junges (2002, p. 19), “[...] a ecologia como ciência é um exemplo dessa capacidade de chegar a decisões adequadas ao meio ambiente, porque vê o ser humano fazendo parte de uma comunidade bioética e dependendo dela para sua sobrevivência”.

¹³¹ Ver HARDIN, G. *Living on a Lifeboat*. *Bioscience* 24, p. 561-8, 1974.

¹³² Ver obra de BOULDING, K. *Human Values on the Spaceship Earth*. New York: Council of Churches, 1966.

¹³³ Para Junges (2004, p. 116) o modelo utilitarista de ética compreende o “modo de argumentar ético e de avaliar moralmente os atos humanos a partir das consequências da ação no sentido de maximizar os seus benefícios e minimizar os seus riscos e danos. A avaliação é uma ponderação de proporcionalidade entre custos e benefícios. Essa tendência opõe-se à concepção deontológica de ética”.

Um terceiro modelo de ética preservacionista privilegia a fruição das belezas naturais, sublinhando a conexão entre a preservação do belo natural e o aperfeiçoamento do caráter moral dos seres humanos. Defende o valor intrínseco da natureza e não apenas o simbólico, a harmonia e o equilíbrio das belezas naturais, protegidas por si mesmas e não por seu valor instrumental. O quarto e último modelo, por sua parte, pretende modificar o modo de viver e sentir do ser humano em relação ao meio ambiente. Segundo lição de Junges (2002), este modelo visa chegar a um ser humano que tem com a natureza uma relação emotivo-afetiva, mais do que ético-civil, ético-intelectual ou ético-estético, como acontece nos modelos anteriores. Por isso designa-se como *ecologia profunda* (Arne Naess, *Deep Ecology*)¹³⁴, em relação às demais tidas como superficiais, afirmando que é necessário superar a concepção do ser humano como espécie dominante e separada do mundo, despojando-se do seu isolamento individualista e colocando-se no ponto de vista de todos. Assume uma perspectiva holística, adotando formas transpessoais em atitudes junto à natureza.

A ecologia profunda atenta para um novo paradigma de compreensão do mundo, relegando uma concepção mecanicista baseada em ciências que têm como objetos cognoscíveis realidades estanques, buscando uma compreensão holística espiritualizada no qual o “eu” e a natureza não são distintos. No campo do Direito, a ecologia profunda traz novas categorias como a do direito subjetivo de animais e plantas.¹³⁵

Nessa linha, pode-se visualizar que as tendências antropocêntricas defendem a responsabilidade do ser humano para com a natureza, enquanto as biocêntricas, deveres diante da natureza. Os biocêntricos referem-se a deveres diretos e não apenas indiretos para com o meio ambiente, rejeitando uma diferença de tratamento entre seres humanos e não-humanos. Existem dois tipos de tendências éticas biocêntricas ou antitropocêntricas: as que privilegiam entidades individuais (biocentrismo mitigado), e as que acentuam totalidades e processos naturais irreduzíveis aos seus componentes (biocentrismo global ou ecocentrismo).

¹³⁴ A ecologia profunda ou *deep ecology* é defendida pelo filósofo norueguês Arne Naess. Ver obra de NAESS, A. *Ecology, Community and Lifestyle*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989. De forma oposta ao antropocentrismo tradicional, a ecologia profunda visa fundamentar a ideia de que o ser humano precisa integrar-se ao ambiente. Tal concepção busca romper com a noção de que a razão humana pode fazer escolhas no sentido de subjugar a natureza. Segundo Capra (CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996), a ecologia profunda não separa os seres humanos – ou qualquer outra coisa – do meio ambiente natural. Ela vê o mundo não como uma coleção de objetos isolados, mas como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes. A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida.

¹³⁵ Ver STEINGLEDER, Annelise Monteiro. *As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Curitiba, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, p. 103.

O *biocentrismo mitigado* defende que entidades individuais detentoras de vida e de sensações merecem a tutela moral, porque são titulares de direitos. Existem diferentes modelos mitigados de biocentrismo. O primeiro é defendido por T. Regan¹³⁶, e parte do princípio de que todo sujeito de vida merece consideração moral. Sujeitos de vida exigem respeito por razão de justiça não podem ser reduzidos a puros objetos. Ter um ponto de vista significa para Regan (1992) possuir identidade psicofísica, ter capacidade de desejos e atuar com objetivos.¹³⁷

Outro modelo é a capacidade de sentir dor e prazer, patrocinado por Peter Singer¹³⁸, o qual defende que o determinante para que um ser seja digno de consideração moral não é a sua capacidade de falar, de ter consciência e razão ou outras competências cognitivas superiores, mas, apenas a capacidade de sentir dor e prazer (SINGER, 2000). O terceiro modelo de P. W. Taylor¹³⁹, por sua vez, amplia a consideração moral, incluindo os seres biologicamente organizados e não apenas os que têm sensações e preferências de bem-estar. Refere-se a organismos individuais viventes que têm certas características (células, processos funcionais, relações com outros organismos e ritmos próprios de crescimento e desenvolvimento – posição radicalmente biocêntrica). Trata-se de dar igual consideração a todos os viventes na sua insubstituibilidade e unicidade, de tutelar cada ser vivo como fim em si mesmo e não como meio. Conforme Junges (2002), essa posição individualizada dos seres vivos é totalmente inviável e problemática para uma visão ecológica.

Por sua vez, o *biocentrismo global ou ecocentrismo* trata de um biocentrismo mais *radical*, que parte dos conhecimentos científicos da ecologia, do reconhecimento da natureza como um conjunto interdependente e do lugar do ser humano nesse conjunto, para chegar a normas em relação ao meio ambiente. Defende que merecem consideração moral não tanto entidades individuais, mas os conjuntos sistêmicos (ecossistemas, biosfera, cadeias alimentares, fluxos energéticos).

Um primeiro modelo de biocentrismo global propõe que a vida dos indivíduos depende dos fatores que possibilitam a reprodução da vida nos ecossistemas. Os próprios ecossistemas detêm vida pelo equilíbrio de suas cadeias alimentares e fluxos energéticos. Esse modelo do valor da vida inspira-se na *ética do respeito à vida*, do teólogo luterano e

¹³⁶ Ver REGAN, T. *The case for Animal Rights*. Los Angeles: The Regents of the University of California, 1983; ID., Does Environmental Ethics Rest on a Mistake? *The Monist* 75, 1992, p. 161-181.

¹³⁷ Nessa categoria entram mamíferos de um ano de vida (JUNGES, 2004).

¹³⁸ Ver SINGER, Peter. *Libertação animal*. Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn. Porto: Via Óptima, 2000.

¹³⁹ Ver TAYLOR, P. W. *Respect for Nature. A Theory of Environmental Ethics*. Princeton: Princeton University Press, 1986.

missionário na África Albert Schweitzer (1958)¹⁴⁰, que defende uma moral de solidariedade e de simpatia a toda forma de vida humana ou não humana na qual se encontra a “vontade de viver”, que pulsa em toda a Terra. A “vontade de viver” é uma continuidade indiferenciada, que não admite distinções entre formas mais altas e mais baixas de vida. Por isso tudo o que tem vida é moralmente relevante e deve ser respeitado.

Johnson e Goodpaster (1992; 1978)¹⁴¹ substituem a “vontade de viver” de Schweitzer pelo “interesse de bem-estar” dos seres vivos. Os seres vivos não dependem de um juízo de valor humano, mas de um dado constitutivo da realidade vivente. Os seres viventes têm interesse em manter-se no processo biológico da vida em desenvolvimento, pois faz parte da sua natureza. Têm interesse de bem-estar tanto as entidades como os sistemas.

Outro modelo da ética biocêntrica global é *Ética da Terra (Land Ethic)*, proposta em 1949 por Aldo Leopold (1966)¹⁴². Os pressupostos da ética de Leopold são os conhecimentos de que a Terra é uma comunidade biótica, o consequente despertar de sentimentos de amor e respeito em relação à ela, e, a partir disso, o surgimento de uma cultura da Terra, o que inspirou outros modelos.¹⁴³

Dessa forma, a *Land Ethic* aproxima-se da *Deep Ecology* (ecologia profunda), porque prega uma mutação prática da sensibilidade humana e aponta os limites dos processos tradicionais de identificação humana, restritos ao mais próximo. Segundo lição de Junges (2004), a diferença entre as duas éticas ecológicas é que a primeira tenta construir uma ética em base científica e a segunda defende uma superação da ética por meio de uma mutação da percepção.

Em que pese a sua avançada concepção de ambiente e a sua busca pela formação de um Estado de Direito do Ambiente, o ordenamento constitucional brasileiro, através da Constituição Federal de 1988, direciona-se por uma visão antropocêntrica do ambiente.

¹⁴⁰ Ver SCHWEITZER, Albert. *Kultur und Ethik*. München, 1958.

¹⁴¹ Ver JOHNSON, L. E. *A morally Deep World. An Essay on Moral Significance and Environmental Ethics*. New York: Cambridge University Press, 1992; GOOPASTER, K. E. *On Being Morally Considerable*. *Journal of Philosophy* 75, 1978, p. 308-325; ID., From Egoism Environmentalism. In: SAYRE, K. M. *Ethics and Problems of the 21st Century*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1979, p. 21-35.

¹⁴² Ver LEOPOLD, Aldo. *A Sand County Almanac with Essays on Conservation from Round River*. New York: Oxford University Press, 1966.

¹⁴³ O primeiro modelo é a ética ecológica de H. Rolston III (ROLSTON III, H. *Philosophy Gone Wild: Essays in Environmental Ethics*. Buffalo: Prometheus Books, 1986), que parte do pressuposto de que a natureza é uma trama de inter-relações em que cada ser é apenas um anel de uma cadeia ininterrupta de matéria, energia e informação em função da estabilidade e integridade da própria cadeia da vida. Assim, a ética ambiental não é uma criação humana, mas sistematização de normas inscritas na natureza. Outro modelo é a ética bioempática de J. B. Callicott (CALLICOTT, J. B. *In defense of the Land Ethic. Essays in Environmental Philosophy*. New York: State of New York University Press, 1989), que reproduz a ética de Leopold (1966), uma vez que para ele a ética não é mais do que o instinto de defesa da comunidade e baseia-se nos sentimentos de simpatia radicados no ser humano.

Conforme Canotilho e Leite (2008), o presente antropocentrismo pode ser desmembrado em *economicocentrismo* e em *antropocentrismo alargado*.

O *economicocentrismo* reduz o bem ambiental a valores de ordem econômica, fazendo com que qualquer consideração ambiental tenha como “pano de fundo” o proveito econômico pelo ser humano. Já o *antropocentrismo alargado*, mesmo centrando as discussões a respeito de ambiente na figura do ser humano, propugna por novas visões do bem ambiental. Assim, centra a preservação ambiental na garantia da dignidade do próprio ser humano, renegando uma estrita visão econômica do ambiente. “O ‘alargamento’ dessa visão antropocêntrica reside justamente em considerações que imprimem idéias de autonomia do ambiente como requisito para a garantia de sobrevivência da própria espécie humana. Aqui, o ambiente não é visto como passaporte à acumulação de riquezas, sendo compreendido como elementar à vida humana digna [...] (CANOTILHO; LEITE, 2008, p. 137).

Observa-se, contudo, que o texto constitucional não se ateve a uma visão antropocêntrica de matriz economicocêntrica de meio ambiente, uma vez que não contemplou o ambiente como mero instrumento para o proveito econômico e geração de riquezas. Os fortes delineamentos econômicos de ordem constitucional são conformados com a proteção ambiental.

Nessa linha, o artigo 170¹⁴⁴ do diploma constitucional de 1988, ao assegurar a livre iniciativa, coloca a defesa do meio ambiente como princípio geral da atividade econômica.¹⁴⁵ A mesma diretriz segue o artigo 186¹⁴⁶, ao dispor sobre a função sócio-ambiental da propriedade. O presente dispositivo, ao valorizar o aproveitamento econômico do ambiente, estatui que deva ser realizado de acordo com o aproveitamento racional e adequado dos recursos naturais e com a preservação do meio ambiente.

Segundo Canotilho e Leite (2008), deve-se ainda atentar para a questão do valor autônomo do meio ambiente. O aspecto de proteção ambiental, delineado nos artigos 170 e 186 (Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira) da Constituição, “não pode ser analisado sem atenção ao art. 225. É este que demonstra que a concepção de ambiente na

¹⁴⁴ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

¹⁴⁵ Ressalta-se, nesse sentido, que o artigo 170, VI, foi modificado pela Emenda Constitucional n. 42/2003, impondo a defesa do meio ambiente e exigindo o procedimento do impacto ambiental no processo produtivo.

¹⁴⁶ “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; [...]”.

ordem jurídica brasileira transcende muito uma visão antropocêntrica economicista, em que a preservação ambiental (apontada nos arts. 170 e 186) seria tão somente meio de se garantir o estoque de capital natural como condição de sustentabilidade (CANOTILHO; LEITE, 2008, p. 141)”.

O texto constitucional de 1988 adotou o “antropocentrismo alargado” porque considerou o ambiente como bem de uso comum do povo, atribuindo-lhe inegável caráter de *macrobem*. O artigo 225 estabelece uma visão ampla de ambiente, não restringindo a realidade ambiental a mero conjunto de bens materiais (florestas, lagos, rios) sujeitos ao regime jurídico privado, ou mesmo público *stricto sensu*, pois lhe confere caráter de unicidade e de titularidade difusa. Nessa perspectiva difusa de *macrobem*, o ambiente passa a possuir aspecto intrínseco, pois seu valor não está diretamente ligado a ninguém isoladamente, sendo necessário para que se possa atingir a qualidade de vida humana.

Do mesmo modo fica consignada no artigo 225 a necessidade de o Poder Público exigir estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental e uma preocupação do legislador brasileiro no sentido de sensibilização perante a vida (humana ou não)¹⁴⁷ ao estabelecer que a fauna deva ser protegida, vedando-se práticas que submetam os animais a crueldade, conforme disposição do inciso VII.¹⁴⁸

Evidencia-se que a Constituição brasileira não deixa de adotar o antropocentrismo no que concerne ao ambiente. Entretanto, o antropocentrismo é “alargado”, não restringindo o ambiente a mera concepção econômica ou de subalternidade direta a interesses humanos. Observa-se, contudo, que a autonomia do ambiente alçada no texto constitucional é bastante diversa daquela proposta pela ecologia profunda (*deep ecology*). O fato é que o ser humano ainda não se concebe na forma proposta pela ecologia profunda. O modo de vida humano não

¹⁴⁷ No cerne desta transformação, Singer (2000) esclarece que há uma grande semelhança entre os homens e os animais no aspecto emocional, uma vez que ambos podem sofrer, não sendo relevante, nesse sentido, o fato de os animais não possuírem a capacidade de raciocinar. Singer admite, por outro lado, que existem diferenças entre o homem e o animal, assim como elas existem entre o homem e a mulher, o que gera a garantia de direitos diferentes uns aos outros (PETER, Singer. *Libertação animal*. Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn. Porto: Via Ótima, 2000). Conforme Ost (1995), o que conta é a igualdade de direito, não a igualdade de fato, e o que se procura é a igualdade de consideração, não a rigorosa igualdade de tratamento (OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995).

¹⁴⁸ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade; [...]”.

consegue, ao menos no momento, abandonar a ideia de que o ambiente é, de alguma forma, servil, uma vez que o homem ainda acha que detém o poder de transformar e entender a natureza.

Eis a crise ambiental, “crise ecológica”¹⁴⁹ ou “caos ético-humano-ecológico”¹⁵⁰: a desflorestação, a destruição sistemática das espécies animais, as catástrofes socioecológicas em andamento, sem dúvida; mas, sobretudo, a crise da nossa representação da natureza, a crise da nossa relação com o meio ambiente. Enquanto não for repensada a relação do homem com a natureza e enquanto não se for capaz de descobrir o que distingue e o que liga a natureza e o homem, e que esta radical recolocação de prioridades tenha lugar nas mentes, os esforços serão em vão, como testemunha a relativa efetividade do Direito Ambiental e a modesta eficácia das políticas públicas neste domínio.

A crise ambiental que hoje se presencia decorre do processo civilizatório moderno e se identifica com o atual estágio de desenvolvimento da humanidade. A propósito, assinala Leite (2000, p. 13) que

É inegável que atualmente estamos vivendo uma intensa crise ambiental, proveniente de uma sociedade de risco, deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida. Parece que esta falta de controle da qualidade de vida tem muito a ver com a racionalidade do desenvolvimento econômico do Estado, que marginalizou a proteção do meio ambiente.

Verifica-se, nesta perspectiva, que a crise ambiental contemporânea configura-se, essencialmente, no esgotamento dos modelos desenvolvimentistas levados a efeito nas últimas décadas, que, a despeito dos benefícios científicos e tecnológicos daí decorrentes, trouxeram, no seu bojo, a devastação do meio ambiente e a escassez dos recursos naturais em nível planetário, manifestadas principalmente por acontecimentos globais como o efeito

¹⁴⁹ Terminologia apresentada em OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

¹⁵⁰ Ricardo Timm de Souza adota a terminologia “caos ético-humano-ecológico” devido ao crescente impasse de natureza humano ecológica dos dias atuais, exemplificado pelas catástrofes socioecológicas em andamento, pelas migrações e as endemias da fome e epidemias de Aids na África e em outros lugares (SOUZA, Ricardo Timm de. Racionalidade ética como fundamento de uma sociedade viável: reflexões sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica do fenômeno da "corrupção". IN: *A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas: História, Direito, Filosofia, Psiquiatria, Antropologia, Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 111-37).

estufa, a chuva ácida, a perda da biodiversidade, o desmatamento, a poluição do ar, a exaustão do solo, a erosão e a morte dos rios e dos lagos.

Assim, quando se fala em crise ambiental, não se remete apenas aos aspectos físico, biológico e químico das alterações do meio ambiente que vêm ocorrendo no planeta. A crise ambiental é bem mais que isso: é uma crise da civilização contemporânea; é uma crise de valores, que é cultural e espiritual.¹⁵¹ Neste sentido, a crise ambiental por que se passa hoje desemboca em uma crise ética, de valores éticos¹⁵², que não se resolve “no refúgio de uma consciência moral solipsista, mas aponta para uma moral pós-convencional que leva a sério os inevitáveis conflitos que emergem na convivência humana e admite a possibilidade de uma solução racional, por meio do procedimento comunicativo, o qual, por sua vez, aponta para a efetivação transformadora da eticidade histórica” (OLIVEIRA, 1993, p. 67).

Portanto, a superação da crise ambiental implica não apenas em conciliar o desenvolvimento econômico-social com a proteção do meio ambiente, isto é, garantir o chamado desenvolvimento sustentável¹⁵³, mas, sobretudo, promover uma verdadeira mudança

¹⁵¹ Conforme Sidekum (2002, p. 169), “deveríamos lembrar aqui que existe uma profunda crise ética em toda a sociedade contemporânea; trata-se de uma crise de valores e de perspectivas existenciais e de sentido último da vida para o sujeito humano como indivíduo em si e como sujeito inserido na solidão da vida em sociedade”.

¹⁵² Para tanto ver Sidekum (2002, p.166-67): “Nesse quadro histórico do passado e no quadro atual, que se caracteriza pelos variados sintomas da crise de valores, da crise ética, tenho a impressão de que está em jogo uma busca, muitas vezes não muito bem definida e objetiva no que tange a seu fim, que é compreender a história. Não há um ponto de partida neutro de uma nova racionalidade, que se instaura nos primórdios da modernidade e predomina até os dias atuais, que propriamente poderíamos caracterizar como modernidade capitalista e ocidental. Assim, fica muito claro que está em jogo o paradigma sobre o qual se construiu o assim chamado progresso da era técnica, científica e civilizada, iniciado na aurora do século XV. [...] No que diz respeito, principalmente, à crise brasileira, o mesmo se poderia estender a outros países da América Latina, onde toda nova perspectiva dessas questões deveria partir da conscientização do poder, que adquiriu essa singular aliança entre racionalização formal-instrumental da vida social e os interesses da lógica do mercado e do capital. Vejo aqui que seria necessário pôr em evidência o questionamento do modelo de civilização em distintos níveis, desde o saber organizado como ciência e técnica até a burocratização da política e do Estado, que deu ênfase ao tratamento utilitário e mercantil da natureza e que considerou os seres humanos, de maneira parcial e unilateral, um meio de acumular riqueza”.

¹⁵³ Sustentabilidade é o modo de sustentação, ou seja, a qualidade de manutenção de algo. Implica, pois, que a satisfação das necessidades das gerações atuais não deva comprometer a das gerações vindouras, bem dizendo, que a utilização dos recursos naturais atualmente disponíveis não deve ser mais rápida que a capacidade da própria natureza em repô-los. O ideal de sustentabilidade é necessário para a sobrevivência humana e a co-evolução entre a humanidade e a natureza. Cabe ressaltar que a sustentabilidade ecológica, inferida no presente estudo, não despreza o conceito de sustentabilidade social, sustentabilidade econômica, sustentabilidade geográfica e sustentabilidade cultural. A sustentabilidade, de acordo com Sachs (2007, p. 45-6), “constitui-se num conceito dinâmico, que leva em conta as necessidades crescentes das populações, num contexto internacional em constante expansão”. Para ele, a sustentabilidade tem como base cinco dimensões principais que são as sustentabilidades social, cultural, ecológica, ambiental e econômica. A sustentabilidade social está vinculada ao padrão estável de crescimento, melhor distribuição de renda com redução das diferenças sociais. Já a sustentabilidade econômica está vinculada ao “fluxo constante de inversões públicas e privadas” além da destinação e administração corretas dos recursos naturais. A dimensão sustentabilidade ecológica está vinculada ao uso efetivo dos recursos existentes nos diversos ecossistemas com mínima deterioração ambiental. A sustentabilidade geográfica está ligada à má distribuição populacional no planeta, sendo “necessário buscar uma configuração rural urbana mais equilibrada”. A sustentabilidade cultural que procura a realização de mudanças em harmonia com a continuidade cultural vigente (SACHS, 2007).

de atitude da civilização e dos seus hábitos predatórios que comprometem não só o futuro das próximas gerações, mas o próprio equilíbrio do planeta. Reside, também, na busca de uma definição mais ampla do que seja o homem e do seu espaço na natureza, bem como da sua relação com o meio ambiente, numa ponderação de interesses econômicos e ecológicos, sob pena de a degradação ambiental tornar-se ameaça (endêmica ou epidêmica) à qualidade de vida humana e à exclusão do futuro.

3.2.1 O sentido da alteridade para uma sociedade viável

O avanço acelerado de uma modernização reflexiva, mais a tecnocracia, entendida como progresso técnico em conjunto com a burocratização, levam a um processo destrutivo das tradições, do indivíduo em si mesmo e do sentido vital da existência. Face aos problemas da globalização da tecnologia e da iminente degradação ambiental, torna-se evidente e necessário trabalhar-se pela plenitude de uma sociedade viável, equilibrada humana e ecologicamente. Diante da crise de valores e dos princípios éticos da sociedade, pode-se apontar para alguns tópicos norteadores, à guisa de conclusão do presente estudo. Nesse sentido, surge o paradoxo: como obter uma re-significação de valores éticos sociais, que rompam com o solipsismo do indivíduo, a fim de garantir o meio ambiente saudável e a sobrevivência do outro, em busca de uma sociedade viável?

Depara-se, assim, diante da emergência de um novo paradigma de percepção e compreensão da realidade, inspirado pela *alteridade* que pretende superar a visão limitada e estreita da racionalidade instrumental moderna. Conforme Junges (2004, p. 55) “é necessário assumir uma racionalidade dialógica, bioempática e holística para acercar-se da realidade natural e social, para dessa maneira fazer frente aos desafios ambientais”. Como uma possível alternativa á presente crise ambiental, insere-se a proposta de (re)construção da racionalidade ética social como uma crítica radical à autonomia solipsista da modernidade, e a compreensão da realidade em suas inter-relações não como pura soma de entidades individuais. Do mesmo modo, deve-se ampliar a perspectiva intersubjetiva dos humanos e tentar incluir também a consideração das interdependências e interligações com os seres vivos, com os ecossistemas e a biosfera.

Ademais, a dimensão dos riscos ambientais hoje é tal, e os meios pelos quais se tenta lutar contra eles, a nível político e institucional, são tão instáveis, que a fina capa de tranquilidade e normalidade é constantemente quebrada pela dura realidade de perigos e ameaças inevitáveis. A sociedade é atormentada pelo paradoxo de quanto maior for a degradação ambiental observada e possível, maior é o peso de leis e normas ambientais.¹⁵⁴

Faz-se necessária a imposição de uma mutação na percepção da realidade, especialmente na relação com a natureza e na construção do entorno social. Para tanto, exige-se o surgimento de uma nova compreensão do próprio ser humano, um modo diferente de construir o discurso ético e uma visão renovada da natureza como criação de Deus. Sabe-se que apesar de o ser humano possuir autonomia de existência, não possui independência da natureza. Nessa linha, é importante recuperar a dimensão de vulnerabilidade do ser humano, no intuito de chegar-se a uma antropologia condizente com o paradigma ecológico.

Para tanto, através da obra de Emmanuel Levinas, insere-se a *categoria da alteridade* como uma possível alternativa conciliadora ao presente caos ético-humano-ecológico em busca de uma sociedade viável.¹⁵⁵ A filosofia de Levinas instaura um novo humanismo dentro

¹⁵⁴ Vive-se em uma sociedade diferenciada, pluralista, que dificulta qualquer planejamento. A sociedade atual é multifacetada, e uma decisão que contemple toda a realidade torna-se utópica, obrigando as decisões a manterem-se dentro de esquemas altamente seletivos, fazendo com que o Direito não tenha alternativa senão operar seletivamente. E, tendo em vista que, “no imaginário social funda-se a ideia de que continuar a viver tornou-se o valor central que se encontra drasticamente ameaçado” (ROCHA; CARVALHO, 2006, p. 131), percebe-se a exaltação do instinto de sobrevivência e do individualismo, valores determinantes das condutas dos indivíduos.

¹⁵⁵ Na arquitetura da primeira etapa de desenvolvimento do pensamento de Emmanuel Levinas, a ética surge progressivamente como tema central, até ser definitivamente estabelecida como filosofia primeira, anterior a qualquer outra filosofia possível. A segunda etapa do desenvolvimento do pensamento de Levinas é caracterizada por intenso e distanciador diálogo com a ontologia fundamental de Heidegger. Levinas anuncia a possibilidade de suspender a existência que na ontologia fundamental de Heidegger aparece como inevitabilidade estrutural existencial. Sair do ser é criar um intervalo no ser, sem negá-lo. Criar tal intervalo no ser é pôr a descoberto que o ontológico-fundamental-existencial não é primeiro, pelo contrário, é segundo. O primeiro não é ontológico, não pertence à ordem do ser nem à aventura do compreender e do saber; é algo de outra ordem. Pela primeira vez Levinas anuncia que tal ordem é ética e anterior ao ontológico. A terceira etapa de desenvolvimento de seu pensamento caracteriza-se pelo surgimento da ética como tema central da reflexão e por uma explícita e textual defesa da tese que sustenta a anterioridade da ética como relação à ontologia fundamental existencial de toda e qualquer filosofia possível. A ontologia existencial de Heidegger é considerada como uma forte expressão do que na modernidade ocidental se pode chamar de atropelo à ética. Para evitar tal atropelo, é necessário situar a ética num nível anterior ao da ontologia. Levinas sustenta essa anterioridade como uma de suas teses mais fortes (A ética é crítica e por isso antecede a ontologia, que é dogmática). A ética, entretanto, pode pretender a universalidade, já que está constituída no nível de uma subjetividade que é sensível à exterioridade, à alteridade e ao infinito que excede a quidade do outro apreendida e representada em mim. A ética é primeira e anterior porque é relação entre entes-humanos concretos e não relação entre um ente-inteligente e o ser (quidade) de um outro ente-inteligível. Na quarta e última etapa do pensamento de Levinas encontra-se coroado o tema da ética como filosofia primeira. Os temas da alteridade e da temporalidade começam a receber atenção de Levinas no final da obra “Da existência ao existente”, mas é em outra obra, “Le temps et l’autre” (O tempo e o outro), que os desenvolve mais amplamente. Ver PELIZZOLI, Marcelo. Notas para compreender Levinas. In: *Alteridade e ética: obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas*. SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo. (Organizadores). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 273-291.

da perspectiva da antropologia filosófica e, principalmente, no campo da ética.¹⁵⁶ No reconhecimento da alteridade do outro, Levinas é um pensador que vai além das perspectivas da subjetividade da modernidade.¹⁵⁷ Enquanto abertura á exterioridade, a alteridade significa Desejo, provocado pelo Rosto, que abre o ser ao Infinito; aí é pensado o sentido do ser, o ser se transcendendo. O fio condutor desta seção encontra-se na perspectiva de mostrar a possibilidade de poder pensar o Outro na sua diferença absoluta, ou seja, pensar-se este “outro” como sendo o meio ambiente, reconhecendo-o, preservando-o e, ao final, respeitando sua diferença para uma sociedade viável.

Este Outro, tratado por Levinas, se revela, tornando-se uma experiência de “irrupção” no Eu auto-suficiente. Experiência esta que é impossível de ser determinada reflexiva ou ontologicamente, antes de fazermos essa experiência. Portanto, é a partir desta abertura, desta relação (ética) com o outro, relação face-a-face¹⁵⁸, que surge efetivamente o sujeito. A categoria de alteridade demarca, assim, esta exterioridade (por meio do conceito de infinito)¹⁵⁹ para além do sujeito, mas que mantém com ele certa relação, abrindo-o para uma relação de responsabilidade, para uma relação ética.¹⁶⁰

Levinas expressa o mistério e o enigma da subjetividade a partir da ideia da relação infinita inter-humana e com o infinito. A subjetividade se expressa através da condição de ser refém do “outro”, o que implica uma ruptura da totalidade e a instauração da experiência do Outro como uma experiência de transcendência¹⁶¹. Assim, a minha subjetividade realiza-se

¹⁵⁶ A obra de Levinas irrompe com uma nova imagem sobre o ser humano. Levinas aponta para uma nova experiência da ética, que se introduz na história da humanidade. Com isso será introduzida dentro da antropologia filosófica uma nova perspectiva que perpassa as múltiplas dimensões do conhecimento humano, desde a Teologia, Psicologia, Direito, até o campo da técnica. A concepção fundamental desse novo humanismo de Levinas, conhecida como humanismo do outro homem, é a solidariedade e a infinita responsabilidade ética que se correlacionam com a experiência humana.

¹⁵⁷ Para compreender melhor o pensamento filosófico de Levinas, é preciso ater-se a uma fidelidade hermenêutica do seu pensamento, que implica uma transparadigmatização de categorias utilizadas no contexto de seu novo humanismo. Ou seja, Levinas faz filosofia grega, utilizando-se, no entanto, de paradigmas da tradição bíblica, tais como o pobre, o órfão, o estrangeiro, a viúva, para expressar a impossibilidade de compreender a alteridade absoluta do outro dentro do esquema do *logos* grego.

¹⁵⁸ O face-a-face é a experiência ética por excelência no pensamento de Levinas e funda no parecer do rosto do outro a possibilidade de universalização da razão. Isto põe em questão a pretensão de universalidade da razão ontológica que se funda no desvelamento da estreita quidade do ente à luz do ser (LEVINAS, 1988).

¹⁵⁹ A abertura para o desejo – desejo é insaciável; é um desejo que nos projeta para o infinito. O desejo sempre acompanhará o ser humano. RUIZ, Castor Bartolomé. Instituto Humanitas Unisinos. Palestra IHU. *Levinas e o pensamento do Outro*. São Leopoldo, 22 de junho de 2010.

¹⁶⁰ Levinas não respeita uma possível ética em Heidegger, o que é bem viável hoje, em tempos de crítica à técnica e à objetificação do homem e conseqüente perda da dimensão socioambiental. Centro da investigação do pensamento de Levinas na questão do *sentido da subjetividade*, exigindo necessariamente aí conhecer o *sentido da alteridade*. Isso leva a reconstruir o sujeito em novas bases, tendo no seu núcleo o que ele chama de Ética primeira – radicada no Outro como Outro e seu Rosto humano e também na alteridade interna e corporal do Eu.

¹⁶¹ Segundo Ruiz (2010), o Outro se apresenta para mim como alguém que me transcende – a distância é fundamental para conhecer o Outro; reconhece-se a diferença somente pela distância. RUIZ, Castor Bartolomé.

concretamente na história através da relação com o Outro, que se manifesta através de seu Rosto, cujo “olhar” é uma constante interpelação de justiça. A subjetividade acontece na existência humana através da relação intersubjetiva e na exigência infinita de justiça para com o Outro.

A subjetividade face à transcendência define-se como refém e substituição do “outro”. O “eu” é infinitamente responsável pelo “outro”. Essa responsabilidade não poderá ser institucionalizada ou fundamentada por leis, mas é a interpelação¹⁶² do Outro que provoca a minha experiência de subjetividade. É a necessidade do Outro que provoca a minha vulnerabilidade e faz-me irromper na relação com a justiça. O ser humano responde, e a resposta é sempre uma resposta para o Outro. O Outro se revela na epifania de seu Rosto:

A apresentação do rosto – a expressão – não desvela um mundo interior, previamente fechado, acrescentando assim uma nova região a compreender ou a captar. Chama-me, pelo contrário, acima do dado que a palavra põe já em comum entre nós. O que se dá, o que se toma, reduz-se ao fenômeno, descoberto e oferecido à captação, arrastando uma existência que se suspende na posse. Em contrapartida, a apresentação do rosto põe-me em relação como o ser. O existir do ser – irredutível à fenomenalidade, compreendida como realidade sem realidade – efetua-se na inadiável urgência com que ele exige uma resposta. Essa resposta difere da “reação” que o dado suscita, porque não pode ficar “entre nós”, como quando das disposições que eu tomo em relação a uma coisa. Tudo o que se passa aqui “entre nós” diz respeito a toda gente, o rosto que o observa coloca-se em pleno dia da ordem pública, mesmo que dela me separe ao procurar com o interlocutor a cumplicidade de uma relação privada e de uma clandestinidade (LEVINAS, 1988, p. 190).

A relação originária com o “outro” significa o estourar da quadratura da modalidade ontológica, monádica e solipsista de constituição da subjetividade, como também da modalidade vicinal de constituição da intersubjetividade e da sociabilidade; implica, além do mais, a ruptura radical com a noção auto-referente de “eu” e com a compreensão da existência como algo definitivo, permanente e unitário no ser e em sua obra de ser. É ontologicamente o acontecimento da mais radical ruptura das próprias categorias do “eu”, pois é para eu estar em um lugar diferente de mim mesmo, é ser perdoado, é não ser uma existência definitiva.

Instituto Humanitas Unisinos. Palestra IHU. *Lévinas e o pensamento do Outro*. São Leopoldo, 22 de junho de 2010.

¹⁶² No aparecimento do Outro a interpelação (influência), que pode ser positiva ou negativa, acompanha. A interpelação impede minha liberdade. Na interpelação eu sou responsabilizado, sou chamado a dar uma resposta. Liberdade é o modo como eu respondo a interpelação do Outro; não posso me omitir a dar uma resposta. A minha liberdade já é uma liberdade interpelada. RUIZ, Castor Bartolomé. Instituto Humanitas Unisinos. Palestra IHU. *Lévinas e o pensamento do Outro*. São Leopoldo, 22 de junho de 2010.

O “outro” que não é o “eu” é o “outro diferente”, desconhecido, não-familiar. Não se trata de um Outro em posição simétrica ao “eu”, a intersubjetividade a que se refere Levinas é originariamente assimétrica. O Outro enquanto Outro, não é somente um alter-ego. Ele é o que eu não sou: ele é o débil enquanto eu sou o forte; é o pobre; é a viúva e o órfão. Ou então é o estrangeiro, o inimigo, o poderoso. O espaço intersubjetivo é inicialmente assimétrico.¹⁶³

Ética para Levinas não é ser “bonzinho” ou moralista, mas é uma estrutura que mantém nossa vida, na medida em que, na raiz, dependemos da alteridade e do Outro. *Subjetividade* é mais que sujeito. *Sujeito* traz a ideia de sujeito de algo, dominando algo, sendo sujeito ativo da história, autor ou livre. *Alteridade* é o conceito chave do início ao fim. Trata-se de ver em que contexto se está pensando isso. É de uma pessoa? É do meu corpo? É do tempo que escapa? É do inconsciente? É do desconhecido? É da natureza? *Intersubjetividade* é o que todo mundo visa e depende. Vivemos entre sujeitos, vivemos com... .

Para todos os fins deve-se pensar que precisamos até certo ponto de intersubjetividade, mas acima de tudo precisamos saber lidar com a diferença radical, quando o Outro, o acontecimento, escapa a todo controle e ao meu mundo. Renovar estes conceitos reflete uma reconstrução do que seja a pessoa humana mais significativamente, resgatando o seu fundo, e felizmente esse fundo inclui a possibilidade básica de sociabilidade, de relação social enfatizando a alteridade entre nós e o seu necessário respeito. Como fenomenólogo e pensador muito interessado no ser humano e sua possibilidade de sobrevivência social e *diminuição de sofrimento*, Levinas pensa o tempo inteiro da questão do *Sentido*.

Pensar o sentido é pensar a base que sustenta ideias e comportamentos, a própria vida tomada como conhecimento. Pensar o sentido é buscar os fundamentos, aquilo que dá base e funda algo. Qual é o fundamento do Eu? Da relação com o Outro? Do social? Do viver a vida? A tradição ocidental não soube (e os filósofos e cientistas são também sintoma disso) lidar bem com o sentido da vida, levando em conta a alteridade no Eu e o fora do Eu. O Outro, diferente, nos dá até alergia, dirá Levinas em *Totalidade e Infinito* (1988); nossas teorias têm no fundo muitos reflexos disso.¹⁶⁴

¹⁶³ As categorias do pobre, do órfão, do estrangeiro, e da viúva são categorias bíblicas para expressar a dimensão da interpelação que se manifesta pela epifania do rosto do outro, cujo olhar coloca em total questionamento a minha subjetividade com o clamor: “Tu não matarás”. Essas categorias, desconhecidas no pensamento ocidental, tecem toda a estrutura do pensamento de Levinas, expressando através dessa nova hermenêutica a alteridade infinita e absoluta do outro. Ver SIDEKUM, Antonio. *Ética e alteridade. A subjetividade ferida*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

¹⁶⁴ Nessa linha de raciocínio, ressaltam-se as dimensões do Direito Fraternal que se apresenta como uma aposta, onde o outro é um *outro - eu*, portanto, meu irmão é alguém com quem faço pactos, pois o indivíduo depende intrinsecamente da existência do outro e da responsabilidade para com o outro. O Direito Fraternal pretende

Poder-se-ia asseverar que o Rosto do Outro revela a própria exterioridade do indivíduo, pelo que se conclui que a sociedade, e não o indivíduo solipsista, compõem os sustentáculos dos direitos fundamentais (em especial direito fundamental ao meio ambiente), como bem sustenta Emmanuel Levinas (1999, p. 211):

El rostro se niega a la posesión, a mis poderes. En su epifanía, en la expresión, lo sensible aún apresable se transforma en resistencia total a la aprehensión. Esta mutación sólo es posible por la apertura de una dimensión nueva. En efecto, la resistencia a la toma no se produce como una resistencia insuperable, como la dureza de la roca contra la que el esfuerzo de la mano se estrella, como la distancia de una estrella en la inmensidad del espacio. La expresión que el rostro introduce en el mundo no desafía la debilidad de mis poderes, sino mi poder de poder. El rostro, aún cosa entre cosas, perfora la forma que, sin embargo, lo delimita. Lo que quiere decir concretamente: el rostro me habla y por ello me invita a una relación sin paralelo con un poder que se ejerce, ya sea gozo o conocimiento.¹⁶⁵

A vulnerabilidade do Rosto do Outro exige um compromisso ético na ação histórica. O “eu” será constantemente colocado em questionamento pelo “outro”. Nesse questionamento, que é um questionamento ético, trata-se especialmente da responsabilidade que eu tenho para com o “outro”. Ele gera uma consciência ética. A alteridade tem uma dimensão ética; o Rosto do Outro é justamente o começo da filosofia. Falar de alteridade significa, antes de tudo, incluir a ética no pensar. A relação com o “outro” realiza-se na forma da bondade, que se chama de justiça e verdade e se concretiza historicamente numa infinita experiência de transcendência, como solidariedade e responsabilidade pelo Outro. A justiça consiste em

fornecer uma nova hipótese de análise do Direito, fundamentada em pressupostos relacionados à amizade, à quebra da obsessão da identidade, ao jurar conjuntamente e ao cosmopolitismo. Esse novo direito não propõe a ideia ingênua de que se deve amar mutuamente, mas se propõe a edificar/ estruturar paradoxos, exatamente em função dessa paradoxalidade, que é constante e que deve ser, continuamente, refletida de maneira clara, como diz Resta (1993, p. 45, tradução livre): [...] porque não podemos fazer tudo aquilo que podemos fazer? Isto é, qual é o limite de uma atividade de uma *poiesis*, de um ‘fazer’ da nossa vida cotidiana e qual é a sua legitimação? Por que existem dois termos de referência do ‘podemos’? E quais são as nossas capacidades de colocar limites ao poder fazer tudo aquilo que podemos fazer? Ver VIAL, Sandra Regina Martini. Sociedade Complexa e o Direito Fraternal. In: *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado. Anuário 2006, n.3, p. 181-201. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; RESTA, Eligio. *Le strutture del capitalismo e l’impresa nella società contemporanea. Um’etica della proprietà*. Milano: Congresso Internazionale, 18-22 marzo, 1993.

¹⁶⁵ LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidad e Infinito: ensayo sobre la exterioridad*. Traduzido por Daniel E. Guillot. Salamanca: Sígueme, 1999, p. 211, (tradução nossa). O rosto se nega à possessão, a meus poderes. Em sua epifania, na expressão, o sensível ainda apreensível se transforma em resistência total à apreensão. Esta mutação somente é possível pela abertura de uma nova dimensão. Com efeito, a resistência à conquista não se produz como uma resistência insuperável, com a dureza da rocha contra a qual o esforço da mão se espatifa, como a distância de uma estrela na imensidade do espaço. A expressão que o rosto introduz no mundo não desafía a debilidade dos meus poderes, senão meu poder de poder. O rosto, ainda coisa entre coisas, perfura a forma que, no entanto, o delimita. O que quer dizer concretamente: o rosto me fala e por ele me convida a uma relação sem paralelo com um poder que se exerce, já sendo gozo ou conhecimento.

reconhecer a alteridade do Outro na sua absoluta alteridade. A solidariedade consiste em ouvir o grito e a interpelação do Outro.

Nesse sentido aplica-se neste estudo a categoria da alteridade ao meio ambiente, uma vez que se pode interpretá-lo como débil (ou frágil) em relação ao homem. A presente interpretação torna-se cabível em decorrência das decisões humanas, que representam um espaço intersubjetivo assimétrico para como o meio ambiente, em razão da produção e distribuição de novas espécies de riscos (invisíveis, globais e transtemporais), os quais, sem precedentes históricos, possibilitam a destruição de toda a vida no planeta. Portanto, ao considerar-se o meio ambiente degradado como o Outro, somos chamados a dar uma “resposta” para o atual questionamento (o “eu” sendo constantemente colocado em questionamento pelo “outro”; qual a responsabilidade que eu tenho para com o “outro”) inserido pela crise ambiental ou “caos ético-humano-ecológico”, abrindo a sociedade para uma relação de responsabilidade, ou seja, para uma relação ética e equilibrada com o meio ambiental.

3.2.2 A alteridade como racionalidade ética social garantidora do direito ao meio ambiente saudável

O estabelecimento de uma nova racionalidade, com vistas à *alteridade*, somente soa possível quando o pensamento tem o *ético*. Dessa forma, apropriar-se-á da denominada *ética da alteridade*¹⁶⁶, desenvolvida por Emmanuel Levinas, a fim de sugerir-la como fundamento

¹⁶⁶ A ética levinasiana se caracteriza formalmente por ética da alteridade. Seu desenvolvimento se deu em grande parte num processo de desconstrução do edifício Ontológico, partindo de uma crítica ao primado da ontologia que se afirma tanto como fundamento da verdade quanto como filosofia primeira. Segundo Levinas a ontologia teria o seu papel dentro da metafísica, mas este não seria o de filosofia primeira. A filosofia ao longo da história nos evidencia a tentativa humana de saída do âmbito do si e do ser, este movimento de transcendência foi tradicionalmente chamado de Metafísica. Acontece que este movimento de transcendência nada mais é que um movimento de retorno ao si mesmo, ao eu idêntico e ao ser e sua preservação. Levinas, portanto, resgatou o termo Metafísica, porém, lhe atribuiu novo sentido: por um lado mantém o movimento de transcendência e por outro inverte o seu sentido para uma relação inter-humana. Esta nova significação sugere uma transcendência, onde o eu se edifica a partir do ser para além de sua *ecceidade*, para voltar-se integralmente para o outro e pelo outro. A ética pensada por Levinas se revela, portanto, enquanto inspiração, acolhimento, como escuta de outra palavra, que é externa, anterior ao logos e que dará sentido a todas as relações sociais, à cultura e à vida mesma do homem. Para que este acolher o outro aconteça é necessário que se entenda a ética como responsabilidade. O pensamento levinasiano, mais do que uma crítica à tradição filosófica e à ontologia heideggeriana consiste numa inversão radical da inteligibilidade do sujeito frente ao real, assim, possibilitando a fundamentação ética, a metafísica anterior à ontologia, que por sua vez, são possibilitadas devido à exterioridade absoluta. A alteridade, relação entre o Mesmo e o Outro, proposta por Levinas não é uma categoria ontológica, mas sim um mandamento e um fundamento ético, uma ordem irrecusável, um questionamento da consciência tomado, pela

de uma sociedade viável, conseqüentemente garantidora da saúde no meio ambiente. A compreensão da significação *ética da alteridade* de Levinas, pode representar uma forma de contenção da degradação do meio ambiente, através de uma tentativa de (re)conciliar o individualismo contemporâneo e o cuidado com as gerações futuras.

A questão filosófica em destaque talvez não seja “ser ou não ser”, como ensina Levinas (2010), mas sim, a questão é o que pode significar estar sendo com os outros no mundo. Sabe-se que hoje a sociedade contemporânea também pode ser caracterizada pela “negação da alteridade, pela supressão do outro, pelo não reconhecimento da diversidade, com a criação de mecanismos polialescos para sua repressão formal(izada)” (CARVALHO, 2006, p. 33).

Nesse particular, vislumbra-se que a modernidade que pretendeu retirar o ser humano da menoridade, dando-lhe autonomia e recursos para vencer os determinismos, revelou, ao contrário, a vulnerabilidade interior do ser humano. Ao invés de conduzir para a maioridade autoconfiante e auto-suficiente, levou à manifestação da profunda fraqueza e interdependência humanas. A acentuação das capacidades humanas de auto-superação e o conseqüente esquecimento da vulnerabilidade expuseram a ferida da indigência social (JUNGES, 2004).

Basicamente, a situação pode ser exposta através da seguinte questão: o que pode significar pensar e agir, quando eu não estou sozinho sobre a Terra com meu poder intelectual, ou seja, quando eu tenho que encontrar o outro enquanto Outro? (LEVINAS, 2010). Timm de Souza (2004, p. 120-1), ao apresentar o pensamento levinasiano¹⁶⁷, ensina que “o Outro é fundamentalmente um estranho, um anti-reflexo do Mesmo narcísico [...], em cujo aparecimento rompe com a [...] estrutura de Totalidade na qual meu intelecto costuma auto-entender-se”. Dessa forma, o Outro é aquele que antes nunca esteve presente no nosso encontro, ou seja, aquele que rompe com o nosso solipsismo, e com a segurança do nosso mundo, pois

raiz do termo, que é revelada através da epifania do rosto, através da abertura a este infinito, pelo qual o eu é, de antemão, responsável. Ver mais em LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988.

¹⁶⁷ Cumpre salientar que a ideia para o presente estudo originou-se do texto *A Racionalidade Ética como Fundamento de uma Sociedade Viável: reflexões sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica do fenômeno “corrupção”*, de autoria de Ricardo Timm de Souza. Nele, Timm apresenta condições filosóficas fundamentais de construção de uma sociedade humanamente viável a partir da dimensão da ética da alteridade, fundada pelo pensamento de Emmanuel Levinas, em busca de uma sociedade humana sadia, devido ao crescente impasse de natureza humano ecológica dos dias atuais, exemplificado pelas catástrofes socioecológicas em andamento, pelas migrações e as endemias da fome e epidemias de Aids na África e em outros lugares (TIMM DE SOUZA, 2004).

[...] ele chega sempre inesperadamente, dá-se em sua presença não ante-vista, sem que eu possa, sem mais, anular essa presença e seu sentido. Ainda, O Eu que pensa encontra alguém que nega algum tipo de resolução de sua existência, de sua presença, por alguma via lógica (TIMM DE SOUZA, 2004, p. 121).

Nessa linha filosófica, é imprescindível que se compreenda a não indiferença entre os seres humanos, entre os seres separados, uma não indiferença ética com relação ao Outro. Desse modo, é entendimento de Silva Filho (2007) a fixação da percepção acerca de que a diferença existente entre os seres humanos não significa fraqueza e inferioridade, mas sim o sinal de uma alteridade a ser respeitada em seu inapreensível mistério, o que, muito mais que compreensão, demanda o reconhecimento e o respeito.

O Encontro com o Outro que, segundo Levinas (2010), ocorre por uma “visage”, um olhar, implica que o Um não deve resguardar-se em sua finitude e totalidade. Tal “visage” nos faz sofrer a presença da alteridade, uma racionalidade ética, ou dita de outra forma, uma racionalidade do encontro com o Outro.¹⁶⁸ Questiona-se, pois, se a sugerida racionalidade ética soa possível e se a mesma caberia em na sociedade atual como fundamento de um futuro ético-ecológico. Entende-se ser a resposta afirmativa, uma vez que, partindo-se da premissa que certa forma de conceber o mundo determina a racionalidade deste, e, não concebendo o mundo através de princípios lógicos abstratos ou desde a articulação pura e simples de interesses de poder, e sim, a partir de Encontros, humanos, reais, em sua infinita variedade, algo para além das retóricas, é possível a concepção de uma outra racionalidade em meio as já existentes.

Levinas tem um pensamento profético; não no sentido religioso fechado, mas no sentido do grito que fala a favor de...; ou seja, o profético denuncia algo negativo e depois anuncia algo novo, positivo, ou uma saída. Denunciar é desconstruir, destruir a ontologia ou o discurso do Ser (a Matriz da identificação e Totalização dominadora), modelo de saber e

¹⁶⁸ O termo Visage tem sido comumente traduzido para o português por “Rosto”, entretanto alguns comentadores como Susin (SUSIN, Luiz Carlos. *O homem messiânico: uma introdução ao pensamento de Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EST/ Petrópolis: Vozes, 1984) preferem utilizar o termo “Olhar”: “em maiúscula para diferenciar do verbo”, pois “tem a vantagem de denotar um centro em si mesmo, do qual parte a relação a mim. Além disso, tem caráter puramente espiritual e está ligado aos olhos que não são meus, à visão que me vê desde a altura, que para Levinas é a dimensão desde onde o outro me visita. Parece-nos, por isso, melhor do que ‘face’ ou ‘rostos’ ou ‘semblante’, que conserva m maior ambiguidade enquanto é o que eu posso ver.”. Timm de Souza (TIMM DE SOUZA, Ricardo. *Totalidade e desagregação: Sobre as fronteiras do pensamento e suas alternativas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996) também não adere a tradução por “Rosto”, pois “pode sugerir uma determinada materialidade facilmente redutível à determinação ontológica no momento mesmo em que se estabelece, ética e faticamente, o ponto de fuga de toda determinação ontológica. Um rosto dá-se, em sua dignidade, à materialização como ‘circunscrição espacial’ – isto não acontece com ‘olhar’, cuja presença é a subversão mesma da noção normal de espacialidade determinável”.

ciência que escamoteiam a alteridade e o Outro, para então, reconstruir, anunciado sentidos do verdadeiramente humano e social, para sobreviver e conviver nos novos tempos, tempos ainda de violência.

É preciso sempre fazer a ligação com a prática destes conceitos-chave, “subjetividade”, “alteridade” e “Ética”, e eles entre si. Levinas apresenta conceitos que giram em torno de questões fundamentais para a vida, qual seja: em especial como resgatar a criaturalidade ética que nos habita, o fato de que somos atravessados pela alteridade radical e esta nos referencia sempre para a vida responsável com outrem, mesmo que não sejamos pessoas boas.

Nessa via, a universalização do ter (ser) almejada pela ontologia é indissociável de uma obra de totalização que só pode ser levada a cabo pela associação dos sujeitos que habitam o mundo, o que torna a ontologia tributária de uma economia. A questão socioecológica – a mais importante hoje - não é senão fruto desta postura que gera um modelo de economia excludente da alteridade, o Mesmo explorando o Outro (ou seja, o homem explorando o meio ambiente). Todo esse questionamento remonta ao abalo da racionalidade vigente, que toma a transcendência do Outro como ameaça, loucura, subordinando-a à normatização.

A noção de Rosto diz de uma experiência por vezes traumática, chocante, inesperada. Quando algo advém para além dos limites de meu olhar dominador, de minha visada teórica e conceitual, sobre a alteridade em geral. Temos aqui *um outro estatuto do humano*, e a possibilidade da orientação ou sentido buscado para um novo humano, no face-a-face. Acima de tudo, o Rosto representa a reviravolta e o abalo da espontaneidade da força do eu, da autonomia autojustificada, da liberdade e da vontade de poder. Ele deve ser entendido no movimento e surpresa que parte do Outro, questionando toda violência pela fragilidade da nudez humana, que vem à tona pela epifania. No abalo, temos a efetivação da transcendência, da saída da solidão egológico-ontológica em direção à revelação do Outro – o que abre o próprio sentido do “eu” e da razão, por uma via interdiscursiva. A transcendência é Rosto; sua revelação é palavra. A relação com outrem introduz somente uma dimensão de transcendência e nos conduz para uma relação totalmente diferente da experiência no sentido sensível do termo, relativa e egoísta.

O olhar-expressão do Rosto implica como que uma conversão da visão, da consciência ativa e do processo intencional-objetivante. Ele entra como orientação de sentido e *vestígio ético* em meio à quebra de fundamentação e pulverização do humano na contemporaneidade, ou mesmo junto à fundamentação ontológica, e motivando um novo imperativo e antídoto a

toda violência. É neste âmbito que a alteridade se exprime no olhar-expressão, que já abriu uma defasagem inalcançável no momento mesmo da transcendência. Trata-se, então, da tradução e da práxis deste pensamento inquietante. Ideias são passíveis de escamoteamento, não o tempo, não a destruição da natureza, e muito menos a vida humana, todos sob a égide da alteridade. Eis o desafio imenso a que Levinas nos convida.

A racionalidade ética fundada na alteridade tem o intuito de chegar até o Outro na medida em que se pensa, age e fazem-se escolhas, sabendo de sua existência, sem, no entanto, conhecê-lo. Tal atitude, ou melhor, tal razão, tem a pretensão de mudar o olhar dos indivíduos sobre o mundo (LEVINAS, 2010). A proposição de Levinas interpretada nesse estudo para uma nova racionalidade, não trata de uma substituição ingênua de um modelo de racionalidade por outro, muito menos, que se deva destituir a ideia de realidade e de mundo até então concebida para algo novo. O que é apresentado, na verdade, é o fundamento de mundo humano.

Importa que o indivíduo repense em suas ações, em seu agir e onde ele se fundamenta. Não se pode negar que as ações estão arraigadas ao mundo das relações humanas, do Encontro. Cabe, no entanto, ressaltar que ao se caminhar em direção à racionalidade ética estar-se-á sempre na presença de uma inevitável insegurança, que provém da alteridade do Outro, do encontro com o Outro que rompe com o nosso solipsismo. Ao pensar que não se está sozinho no mundo, que estamos no mundo e *com* o mundo, e que uma atitude hoje implica na garantia de sobrevivência do Outro, estar-se-á inserido na lógica de um mundo ideal.

Dito isso, compreende-se que a racionalidade ética nasce a cada momento em que um Encontro verdadeiro tem lugar. E, como assinala Timm de Souza (2004, p. 127-8):

Se a tarefa de entender a possibilidade de aplicação, de surgimento, da racionalidade ética, parece ser difícil, certamente ainda mais difícil é conceber um futuro sustentável, ou seja, a superação do caos ético-humano-ecológico sem que esta radical re colocação de prioridades tenha lugar nos corações e nas mentes.

Por fim, entende-se ser a racionalidade ética fundada na alteridade um caminho de superação do “caos ético-humano-ecológico” ou crise ambiental atual. E, por “crise”, como muito se fala, significa um colapso, ou ameaça de algo. Dessa forma, acostumou-se a pensá-la em termos negativos, como se quando se estivesse nela, se estivesse perto do fim. No entanto,

a crise traz consigo uma carga potencial imensa de positivação do real e da alteridade. É devido á crise, que se busca recompor as forças que a constituem. Ela é, antes de tudo, uma oportunidade pretensiosa de detenção do automatismo da realidade, como também, um instante de tentativa de superação das condições negativas vigentes.

A tarefa de todos, indistintamente, é, sem dúvida, a de compreender o mundo e a crise ambiental, compreender a profundidade abissal que essa crise assume, e responsabilizar-se pelas extraordinárias potências que emergem desta difícil e complexa situação. Honrar tal desafio constitui-se como uma condição de possibilidade para pensar uma sociedade humana (fundamentada em princípios humanísticos)¹⁶⁹ e ecologicamente viável, através da trilha aberta pelo respeito à alteridade do Outro.

¹⁶⁹ Visualizam-se, assim, as possibilidades de *um outro estatuto do humano* e da orientação ou sentido buscado para um novo humano, no face-a-face.

4 CONCLUSÃO

Ao visualizar-se a estrutura da sociedade contemporânea como produtora de riscos - caracteristicamente novos, transtemporais, invisíveis e globais -, pode-se dizer que o risco passou de *excepcional* - circunscrito a um número reduzido de setores - a *especial*, relacionando-se com atividades especialmente perigosas e fundando o aparecimento da responsabilidade pelo risco. Por conseguinte, passou-se a analisar a evolução dos direitos fundamentais nesse contexto. A constatação de que os direitos fundamentais não são apenas aqueles que a Constituição reconhece (formalmente fundamentais) pode ser afigurada. Todos os direitos que, por seu conteúdo, estejam ligados ao direito à vida, ainda que não enumerados no texto constitucional, são direitos fundamentais em sentido material, o que não impede que sejam, concomitantemente, formalmente fundamentais.

Evidencia-se que a evolução no campo da posituação dos direitos humanos e fundamentais, traçada nesse estudo de forma sintética, culminou com a afirmação (ainda que não em caráter definitivo) do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa, por sua vez condicionante para o processo de conceitualização clássico dos direitos fundamentais que caracteriza a assim denominada primeira dimensão (geração) destes direitos, e as sucessivas dimensões determinantes dos direitos fundamentais. Destacou-se nesse contexto, a relevância do meio ambiente saudável como um direito fundamental de terceira dimensão e indissociável à qualidade de vida, posto ser a integração do homem com o ambiente fator imprescindível à saúde e à segurança de todos.

Dessa maneira, compreende-se o direito ao meio ambiente sadio como extensão do direito à saúde, visto que se volta não só para a proteção da saúde em prol de uma melhor qualidade de vida da sociedade atual, mas também para o resguardo do meio ambiente em benefício das presentes e futuras gerações, caracterizando-se assim como um direito transindividual e transgeracional. Sendo os direitos fundamentais àqueles inerentes ao piso mínimo de dignidade humana, torna-se evidente que o direito ao meio ambiente saudável se enquadra nessa classificação.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser interpretado como bem jurídico tutelado a partir da atribuição de responsabilidade por atos de poluição e degradação ambiental, pelo tratamento dos riscos e seu gerenciamento através da adoção de uma nova teoria do risco, que passa a ser função do Direito, face às implicações socioambientais da sociedade de risco. Com relação à tutela jurídica ambiental (meio ambiente ecologicamente

equilibrado como bem jurídico tutelado) pode-se dizer que o texto constitucional estimula um processo coevolutivo entre os sistemas sociais, orientando cognitivamente uma abertura destes à sensibilização ecológica. Essa função de integração da fragmentação do sentido nos sistemas sociais favorece a abertura cognitiva do Direito e a construção de comunicações voltadas ao futuro, trazida a partir da inserção no artigo 225 da Constituição Federal brasileira do termo “futuras gerações”.

Com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) e, acima de tudo, com a atribuição do meio ambiente como um direito fundamental de todos, pelo artigo 225 da Constituição Federal, agrega-se às funções do Estado Democrático de Direito a função ambiental (proteção do ambiente e promoção da qualidade de vida). O exercício dessa função ambiental pelo Estado Democrático de Direito é a base fundante do descrito como “Estado Democrático Ambiental”.

Destaca-se, igualmente, que construir um Estado de Direito, Democrático e Ambiental, não é tarefa que possa ser suportada por um ramo autônomo do Direito. E, ao jurista do ambiente, cabe a humilde confissão de reconhecer que sem o amparo de outros ramos do Direito não é possível edificar um corpo teórico suficientemente autônomo para abarcar as complexidades dos problemas ambientais. É nesta perspectiva, em conjunto com as mais diversas áreas do conhecimento, que o Direito do Ambiente deve ser estudado, aplicado e refletido, e não apenas, como tradicionalmente vem ocorrendo, a partir de uma ótica dogmática e formalista.

Embora possa parecer evidente, sublinha-se que é somente na humanidade que os direitos humanos e fundamentais, entre eles o direito ao meio ambiente saudável, podem ser reconhecidos, tutelados e, também, desrespeitados. A humanidade é a única que pode fazer valê-los ou burlá-los, o que contribui para que cada um que compartilha o caráter de humanidade atente para a tarefa da responsabilidade de tutela do ambiente, em benefício deste e das presentes e futuras gerações.

O surgimento de novos problemas trazidos pela sociedade pós-industrial, especialmente no que diz respeito à produção e à distribuição de novas espécies de riscos, mais complexos e indeterminados, impõe novas demandas e soluções ao Direito contemporâneo. Verifica-se a existência em todos os domínios enunciados nas decisões acerca dos riscos um elemento comum: a incerteza. Este conceito, profundamente ligado à temática do risco, torna-se um fator condicionante da decisão pública. Em suma, a sociedade de risco estabelece a necessidade de gestão dos riscos ambientais, em razão de sua nova configuração (invisibilidade, globalidade e transtemporalidade).

Em virtude das características da sociedade atual e dos conflitos que acarreta aos diversos ramos do Direito, urge que as decisões políticas e jurídicas levem em consideração os riscos anteriores aos efetivos danos, bem como os elementos comunicacionais capazes de formar vínculos jurídicos intergeracionais. A formação de uma teoria do risco abstrato, idealizada em resposta às necessidades estruturais impostas pelos novos direitos na sociedade pós-industrial, estabelece a existência de um dever de prevenção, obrigando à gestão dos riscos ambientais mediante tomadas de decisão que se antecipem à efetiva concretização destes em danos, considerando a relevância transindividual dos interesses envolvidos.

Nesse sentido, observa-se que as mudanças havidas na sociedade repercutem na necessidade de alterações da teoria da imputação, e, conseqüentemente, nos pressupostos para incidência da responsabilidade civil, como elemento jurídico para a assimilação de riscos e danos ambientais. A proteção das futuras gerações pelo Direito Ambiental pode ser potencializada, ou mesmo objeto de efetivação por meio da noção de dano ambiental futuro, como instrumento de investigação, avaliação e gestão dos riscos ambientais.

Entretanto, juntamente com a importância da evolução da dogmática jurídica para investigação, avaliação, gestão, e, conseqüente responsabilização pelos riscos de danos ambientais, ressalta-se a necessária inserção de uma “nova roupagem” para o olhar-se o meio ambiente. Evidencia-se que a Constituição brasileira não deixa de adotar o antropocentrismo no que concerne ao ambiente. O presente antropocentrismo é “alargado”, não restringindo o ambiente a mera concepção econômica ou de subalternidade direta a interesses humanos.

Observa-se, contudo, que a autonomia do ambiente alçada no texto constitucional é bastante diversa daquela proposta pela ecologia profunda (*deep ecology*). O modo de vida humano não consegue, ao menos no momento, abandonar a ideia de que o ambiente é, de alguma forma, servil, uma vez que o homem ainda acha que detém o poder de transformar e entender a natureza. Assim, presencia-se a crise ambiental, “crise ecológica” ou “caos ético-humano-ecológico” representadas pela desflorestação, pela destruição sistemática das espécies animais, pelas catástrofes socioecológicas em andamento, mas, sobretudo, evidencia-se a crise da nossa representação da natureza, a crise da nossa relação com o meio ambiente.

As pessoas dispõem de liberdade para pensarem como lhes pareça melhor ou convenha. É evidente que a legislação ambiental limita essa atuação ambiental. O que se almeja na verdade, é a conscientização sobre as questões ambientais. Porém, quando essa conscientização não alcança as pessoas, somente a juridicização tornar-se-á eficaz para a prática preservacionista. O respeito ambiental pode encontrar oposição, mas é justamente aí que a legislação ambiental se torna importante, pois impõe procedimentos, cobra e penaliza

atitudes. A questão ética é primordial. Como obedecer a uma lei quando ela protege, mas não penaliza atitudes erradas? A solução da crise ambiental é imperiosa. A educação para a ética ambiental parece ser a alternativa mais viável, uma vez que a imposição unicamente de uma legislação ambiental não resolve o problema de forma efetiva. Não se retira a real importância de ter-se uma legislação ambiental. Mas uma verdadeira mudança somente ocorrerá quando tivermos andando lado a lado a legislação e a responsabilidade.

Assim, as pessoas são peças-chaves para a solução da questão ambiental. A educação que leva a uma nova ética as fará repensar os modelos de felicidade ligados ao consumo, a tomarem atitudes de sustentabilidade em seus lares, nas comunidades e na cobrança de posturas responsáveis de seus governantes. Como já exposto, o ser humano só melhora o meio ambiente quando deixa de lado a sensação de domínio e experimenta a de pertença. A ética precisa romper com o individualismo, com a prepotência humana, e somente com o conhecimento poder-se-à mudar sentimentos ideológicos arraigados por tantos anos.

A ocupação humana da Terra pelo homem tem acontecido de forma irresponsável. Tanto os espaços urbanos como os rurais têm acarretado degradação ambiental. A ideia da sustentabilidade vem avançando lentamente, porém a devastação tem sido mais ágil e com consequências calamitosas. A simples existência da legislação ambiental não tem sido o suficiente para cessar as transgressões contra o meio ambiente. O ser humano precisa ser conscientizado das dimensões de seus atos. Para que as pessoas se mobilizem com relação ao meio ambiente elas devem sentir que tem o dever e o poder de influir. A cidadania é um pressuposto básico da atuação ecológica. E para isto é necessário ter consciência derivada da educação, que produz conhecimento e que derruba a indiferença, gerando a pressão e a ação.

Lei e ética são diferentes, contudo, uma deve estar inserida na outra. O Direito, enquanto lei tem peso moral e ético e impõe-se; a ética apregoa valores morais. A ética depende da consciência das pessoas, enquanto que as leis devem ser eficientes, devem resolver os conflitos entre as partes. A ética deve mudar atitudes, rever conceitos. A amplitude da problemática ambiental não permite que o ser humano dela se esqueça, pois os desastres e os riscos ambientais estão enviando sucessivos alertas. Ética e atitude parecem ser as palavras de ordem do desenvolvimento sustentável, do consumo consciente e da cidadania.

Portanto, a juridicização e a conseqüente evolução da dogmática são importantes e indispensáveis enquanto a ética ambiental não se efetive. E por sua própria função, as medidas curativas e repressivas mostram-se necessárias para a conduta humana social, porém são insuficientes para o enfrentamento da crise ambiental. Para este enfrentamento é necessário uma ética que leve o ser humano a repensar sua intervenção no planeta Terra com

a modificação de atitudes e revisão de conceitos, com a participação efetiva de todos, de forma comprometida. A crise ambiental exige uma nova ordem ética, onde haja responsabilidade ilimitada pelo meio ambiente e por tudo o que vive. Depara-se diante da emergência de um novo paradigma de percepção e compreensão da realidade, inspirado pela categoria da *alteridade* que pretende superar a visão limitada e estreita da racionalidade instrumental moderna.

Esse estudo não se destinou a adaptar a alteridade a um tipo de ética ambiental, antropocêntrica ou biocêntrica, ao passo que a categoria da alteridade vai além. As éticas inspiradas no solipsismo e no individualismo moderno não são adequadas à categoria da alteridade; entretanto, as éticas de ecologias profundas e biocêntricas são mais coerentes com a categoria da alteridade para que se possa assumir a promoção ao meio ambiente saudável. A alteridade pretende ser uma tentativa de sair do impasse entre antropocentrismo e biocentrismo na discussão da ética ambiental.

Não se trata de optar por uma alternativa, mas de uma compenetração entre antropocentrismo e biocentrismo. A ética não pode deixar de ser antropocêntrica porque o sujeito moral da ética é o ser humano, somente o ser humano formula questões éticas; mas, a ética, enquanto ambiental, necessita ser biocêntrica porque seu objeto central de consideração moral é a vida em suas inter-relações. Nesse sentido, a natureza é merecedora de consideração moral por ser a matriz da vida e a alteridade pode ser interpretada como possibilidade para uma ética ambiental, através da tentativa de alargar a abrangência da consideração moral para além dos humanos, ao olhar-se o meio ambiente como o Outro.

A alteridade não possui uma aplicação prática na dogmática ambiental, não há uma forma de se dogmatizar a alteridade por meio de normas, de princípios ou de subsídios, ao passo que já existe legislação nesse sentido. A função da alteridade no papel de garantia do meio ambiente saudável se dá por meio de uma conscientização. A presente conscientização pode ser realizada por instrumentos diversos, como a educação, meios de comunicação, políticas públicas de saúde, políticas ambientais, que promovam o meio ambiente como o Outro, respeitando-o e reconhecendo-o, pois entre homem e meio ambiente o que conta é a igualdade de direito e não a igualdade de fato, e o que se procura é a igualdade de consideração e não a rigorosa igualdade de tratamento.

A racionalidade ética fundada na alteridade tem o intuito de chegar até o Outro na medida em que se pensa, age e fazem-se escolhas, sabendo de sua existência, sem, no entanto, conhecê-lo. Tal atitude, ou melhor, tal razão, tem a pretensão de mudar o olhar dos indivíduos sobre o mundo. A proposição de Levinas interpretada nesse estudo para uma nova

racionalidade, não trata de uma substituição ingênua de um modelo de racionalidade por outro, muito menos que se deva destituir a ideia de realidade e de mundo até então concebida para algo novo. O que é apresentado, na verdade, é o fundamento de mundo humano, uma proposta de reflexão para cada cidadão inserido na sociedade. Conclui-se, assim, que a compreensão da significação *ética da alteridade* pode representar uma forma de contenção da degradação do meio ambiente, através de uma tentativa de (re)conciliar o individualismo contemporâneo e o cuidado com as gerações futuras para uma sociedade humana e ecologicamente viável.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. *Curso de Direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005.

ARENDETT, Hannah. *Compreender: formação, exílio e totalitarismo: ensaios (1930-1954)*. Organização, introdução e notas Jerome Kohn. Tradução Denise Bottmann. Belo Horizonte: Ed. UFMG; São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520: informação e documentação - citações em documentos - apresentação*. Rio de Janeiro: ABNT, 2002b.

_____. *NBR 14724: informação e documentação - trabalhos acadêmicos apresentação*. 2. ed. Rio de Janeiro: ABNT, 2005a.

_____. *NBR 6023: informação e documentação - referências - apresentação*. Rio de Janeiro: ABNT, 2002a.

_____. *NBR 6024: informação e documentação – numeração progressiva das seções de um documento escrito – apresentação* Rio de Janeiro: ABNT, 2003b.

_____. *NBR 6027: informação e documentação - sumário - apresentação*. Rio de Janeiro: ABNT, 2003c.

_____. *NBR 6028: informação e documentação - resumo - apresentação*. Rio de Janeiro: ABNT, 2003d.

BECK, Ulrich. *La Sociedad del riesgo global*. Madri: Siglo Vientiuno, 2002.

_____. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 9, p. 12, jan./mar. 1998.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BOULDING, K. *Human Values on the Spaceship Earth*. New York: Council of Churches, 1966.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Lei N.º 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Ministério da Saúde. *Portal da Saúde*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/area.cfm?id_area=1021>. Acesso em: 15 out. 2010.

_____. *Organização Pan Americana da Saúde*. Brasil 2010. Disponível em: <<http://new.paho.org/bra/>>. Acesso em: 22 out. 2010.

CALLICOTT, J. B. *In defense of the Land Ethic. Essays in Environmental Philosophy*. New York: State of New York University Press, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini. *Estado de Direito Ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

_____. Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*. n. 4. Dezembro: Coimbra: Almedina, 1995. p. 69-79.

_____. O Direito ao ambiente como direito subjetivo. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

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

CARVALHO, Délton Winter de. As novas tecnologias e os riscos ambientais. In: Leite, José Rubens Morato; Fagúndez, Paulo Roney Ávila (Orgs). *Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco: aspectos jurídicos, técnicos e sociais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____. A Responsabilidade Administrativa do Estado Democrático Ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v. 10, ano 3, São Paulo: Fiuza, 2007, p. 111-134.

_____. A tutela constitucional do risco ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; BORATI, Larissa (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*, p. 263-282. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

_____. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. Sistema constitucional brasileiro de gerenciamento dos riscos ambientais. In: *Revista de Direito Ambiental*, RDA-55, 2009, p. 65-75.

CARVALHO, Salo de. *Criminologia e transdisciplinaridade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al meio ambiente*. Pamplona: Arazandi Editorial, 1998.

Comissão das Comunidades Europeias. Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução. Bruxelas, 2.2.2000. COM (2000) 1.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHAGAS, Gabriela Costa de Oliveira. Racismo ambiental, injustiça ambiental e as origens do movimento pela justiça ambiental. *Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC (on-line)*. a. 3, n. 8, jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/26530746/Gabriela-Costa-de-Oliveira-Chagas-Racismo-Ambiental>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: *Direito Sanitário e Saúde Pública*. Volume 1, Coletânea de Textos. Ministério da Saúde: Brasília, 2003, p. 39-61.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

_____. O risco na sociedade contemporânea. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*. Revista n. 28. Ano 15, junho de 1994, p. 45-54. Tradução de Cristiano Paixão, Daniela Nicola e Samantha Dobrowolski.

ENGELMANN, Wilson. *Os direitos humanos e as nanotecnologias: em busca de marcos regulatórios*. *Cadernos IHU Idéias*, Unisinos, n. 123, 2009. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/uploads/publicacoes/edicoes/1255111695.2961pdf.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2010.

FARIA COSTA, José de. A Linha. In: *Linhas de Direito Penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: Direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GOLDBLATT, David. *Teoria Social e Ambiente*. Instituto Piaget: Lisboa, 1996.

GOMES, Carla Amado. Subsídios para um Quadro Principlológico dos Procedimentos de Avaliação e Gestão do Risco Ambiental. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n. 17, junho, 2002.

GOOPASTER, K. E. *On Being Morally Considerable*. *Journal of Philosophy* 75, 1978, p. 308-325; ID., From Egoism Environmentalism. In: SAYRE, K. M. *Ethics and Problems of the 21st Century*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1979, p. 21-35.

HARDIM, G. *Living on a Lifeboat*. *Bioscience* 24, p. 561-8, 1974.

JOHNSON, L. E. *A morally Deep World. An Essay on Moral Significance and Environmental Ethics*. New York: Cambridge University Press, 1992.

JUNGES, José Roque. *Ética Ambiental*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

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

_____. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Inovações em direito ambiental*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter de. Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 47, ano 12, jul-set., 2007, p. 77-95.

LEOPOLD, Aldo. *A Sand County Almanac with Essays on Conservation from Round River*. New York: Oxford University Press, 1966.

LEVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Tradução Pergentino Stefano Pivatto et al. Petrópolis: Vozes, 2010.

_____. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. *Totalidad e Infinito: ensayo sobre la exterioridad*. Traduzido por Daniel E. Guillot. Salamanca: Sígueme, 1999.

LUHMANN, Niklas. *Ecological communication*. Cambridge: Chicago University Press, 1989.

_____. *O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento*. Themis, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 153-161, 2000. Tradução de: *Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung*. *Soziologische Aufklärung* 6, Westdeutscher Verlag, Opladen,

1995, p. 229-236. PAULA, Ricardo Henrique Arruda de; ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales: lineamentos para uma teoria general*. México: Universidad Iberoamericana, 1991.

_____. *Sociologia del Riesgo*. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 2006.

_____. *Sociologia do Direito I*. Traduzido por Gustavo Bayer. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *The third question: the creative use of paradoxes in Law and legal history*. Journal of Law and Society, v. 15, n. 2, 1998.

MARTIN-RETORTILLO, Lorenzo Baquer; OTTO y PARDO, Ignacio de. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.

MIGLIARI, Arthur. *Crimes Ambientais*. Brasília: Lex Editora, 2001.

PADILHA, Norma Sueli. *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. Las Geraciones de Derechos Humanos. In: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.10, sept./dic. 1991, p. 203-17.

_____. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Ética e racionalidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1993.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PELIZZOLI, Marcelo. Notas para compreender Levinas. In: *Alteridade e ética: obra comemorativa dos 100 anos de nascimento de Emmanuel Levinas*. SOUZA, Ricardo Timm de; FARIAS, André Brayner de; FABRI, Marcelo. (Organizadores). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 273-291.

RAMOS, Erasmo Marcos. *Direito Ambiental Comparado - (Brasil - Alemanha - Eua)*. MIDIOGRAF, 2009.

REGAN, T. *The case for Animal Rights*. Los Angeles: The Regents of the University of California, 1983; ID., Does Environmental Ethics Rest on a Mistake? *The Monist* 75, 1992, p. 161-181.

REIS, Carlos. *Diálogos com José Saramago*. Lisboa: Caminho, 1998.

RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução e coordenação Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

ROCHA, Julio Cesar de Sá. *Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho. Dano, Prevenção e Proteção Jurídica*. São Paulo: LTr, 1997.

ROCHA, Leonel; CARVALHO, Délton Winter de. Policontextualidade Jurídica e Estado Ambiental. In: *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado. Anuário 2006, n.3, p. 129-47. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SIDEKUM, Antonio. *Ética e alteridade. A subjetividade ferida*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2003.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A repersonalização do direito civil em uma sociedade de indivíduos: o exemplo da questão indígena no Brasil. In: *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado. Anuário 2007, n.4, p. 253-70. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SINGER, Peter. *Libertação animal*. Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn. Porto: Via Ótima, 2000.

SOUZA, Ricardo Timm de. Racionalidade ética como fundamento de uma sociedade viável: reflexões sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica do fenômeno da "corrupção". In: *A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas: História, Direito, Filosofia, Psiquiatria, Antropologia, Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 111-37.

_____. *Totalidade e desagregação: Sobre as fronteiras do pensamento e suas alternativas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

SUSIN, Luiz Carlos. O homem messiânico: uma introdução ao pensamento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: EST/ Petrópolis: Vozes, 1984.

SPERANDIO, Vanessa Cristina. *Direitos Humanos e Meio Ambiente*. Disponível em: <http://www.univag.com.br/adm_univag/Modulos/Connectionline/Downloads/art02.pdf>. Acesso em: 19 set. 2010.

STEINGLEDER, Annelise Monteiro. *As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Curitiba, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná.

TAYLOR, P. W. *Respect for Nature. A Theory of Environmental Ethics*. Princeton: Princeton University Press, 1986.

TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. A crise da relação humana com a natureza e o princípio da precaução: Brasil e Mercosul. *Revista BuscaLegis.cj.ufsc.br*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/26563/26126>>. Acesso em: 21 dez. 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

VIAL, Sandra Regina Martini. Democracia: liberdade, igualdade e poder. In: *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado. Anuário 2008, n.5, p. 189-205. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Sociedade Complexa e o Direito Fraternal. In: *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado. Anuário 2006, n.3, p. 181-201. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.