

Hermenêutica do Ambiente

Pedro Company Ferraz¹

1. Introdução 2. Reserva do possível 3. Mínimo existencial
4. Vedação do retrocesso 5. Hermenêutica do Ambiente 6.
Conclusão 7. Referências Bibliográficas

Resumo: O presente trabalho trata de princípios que regem a hermenêutica das normas ambientais. O objetivo deste estudo é aprofundar o debate no uso de princípios interpretativos constitucionais dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito Ambiental - Hermenêutica – Princípios de Direito – Mínimo existencial – Reserva do possível – Vedação ao retrocesso

Abstract: This paper deals with the hermeneutical principles of environmental standards. The aim of this study is to deepen the debate on the use of interpretive principles of fundamental constitutional rights.

Keywords: Environmental Law - Hermeneutics - Principles of Law - Existential Minimum - Reservation possible - Seal to recession

¹ Mestre em Direito da Cidade pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Especializado em International Environmental Law by European Perspective pela Universidade de Siena, Itália e Advogado Ambientalista.

“Diante de problemas tais é que se deve afirmar não merecer o privilégio de viver o seu tempo aquele que não é capaz de ousar”.²

1. Introdução

A norma jurídica sempre depende de “algo” que lhe dê um sentido prático e aplicável, conforme assinala Cunha³, complementando que a normatividade jurídica “*é sempre dependente de uma medição. Não poderia ser diferente na medida em que o caráter prescritivo do direito sempre se volta para a conduta social dos indivíduos, dando ao direito um caráter, ao mesmo tempo, normativo e social*”.

E é importante a orientação dada pelo supracitado doutrinador, ao mostrar que, face ao direito abstrato, o intérprete da experiência jurídica tem um papel essencial, devendo esse intérprete ser não um especialista e, sim, um interessado nos temas que analisa. Essa visão é mais importante na medida em que se verifica que o processo hermenêutico e interpretativo implica em um sujeito que interpreta e em um processo de humanização do direito. Em outras palavras, o intérprete da norma precisa pautar-se pelos princípios do direito, direitos humanos, direitos fundamentais à vida, ao ambiente ecologicamente equilibrado e a todos os demais direitos fundamentais.

Não sendo o Direito nem uma ciência da natureza nem uma ciência do espírito, tem ele um caráter tanto social quanto normativo e é “*no âmbito da experiência vivida e no mundo cultural que se realiza o direito*”. No entanto, assinala Cunha, citando Muller, que a ciência do Direito é uma ciência normativa aplicada que trata dos fenômenos reais, “*com a vida em comum entre os seres humanos no seio dos grupos, com a balança e a compensação dos interesses, com a comparação e a preferência, com o comando, a interdição e a regulação das forças e grupos sociais*”.⁴

Nesse diapasão, a hermenêutica tem um lugar essencial na esfera do direito, considerando-se, ainda, que as verdades jurídicas estão sempre em mutação e que, nesse

² GRAU, Eros Roberto. *Direito do Urbanismo: Uma visão Sócio-Jurídica*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981. p. 98.

³ CUNHA, José Ricardo. Fundamentos axiológico da hermenêutica jurídica. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu e RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 309.

⁴ MULLER, *apud* CUNHA, José Ricardo. *Op. Cit.*, p. 314. No original: “avec la vie en commun d’êtres humains au sein de groupes, avec la balance et la compensation des intérêts, avec la comparaison et la préférence, avec le commandement, l’interdiction et de régulation des forces et groupes sociaux”.

contexto, é a hermenêutica que estabelece a conexão entre “*o mundo da vida e o mundo jurídico, o fato e a norma, sujeito e objeto*”.⁵

É sob essas reflexões que, em seguida, são analisados três questões essenciais à Hermenêutica do Ambiente: a reserva do possível, o mínimo existencial e a vedação do retrocesso.

2. Reserva do possível

Galloni⁶ analisa a aplicabilidade dos direitos prestacionais frente à reserva do possível afirmando que já adentramos em uma era dos direitos sociais prestacionais, analisando o direito de greve no serviço público, lembrando que todos reclamam “*uma conduta positiva do Estado, quer de natureza fática ou normativa, em razão de sua forma de positivação, isto é, como fins e tarefas do Estado*”.

Em seguida, ao tratar dos chamados direitos prestacionais em seu sentido estrito, ou seja, dos direitos relacionados a prestações materiais, o autor deixa de lado as normas referentes aos direitos a prestações normativas, explicando que todos desejam, evidentemente, um Estado social, com uma atuação ativa e positiva do Estado na economia e na vida social, garantindo a todos direitos e justiça.

É justamente por estarem tais direitos diretamente vinculados à destinação e à (re)distribuição, ou até a sua criação com sentido compensatório para os bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitam, de bens materiais, que sua implementação, para muitos, reclama a necessidade de anterior alocação de recursos, de modo que a insuficiência destes constitui limite fático à sua efetivação. Por isso sustentarmos a colocação dos direitos sociais a prestações materiais dentro da chamada reserva do possível que, em última *ratio*, compreenderia tanto a possibilidade quanto o poder de disposição (a discricionariedade) por parte do destinatário da norma, ou seja, o Estado.⁷

Nesse sentido, os direitos prestacionais atendem ao direito de todos à saúde, à educação, ao transporte, à moradia etc. Porém, é preciso questionar até que ponto os aspectos econômicos impedem a efetivação e a realização desses direitos. Afinal, Galloni ressalta que

⁵ CUNHA, José Ricardo. *Op. Cit.*, p. 317.

⁶ GALLONI, Bráulio Cezar da Silva. *Hermenêutica constitucional*. São Paulo: Pillares, 2005, p. 170-1.

⁷ *Ibid.*, p. 172.

não é suficiente a elaboração de programas e projetos que atendam a qualquer fim social ou aos direitos fundamentais, mas que não venham a ser colocados em prática.

Vale verificar, a respeito da reserva do possível, a sentença do Juiz Breno Beutler Júnior⁸,

Com base da teoria da reserva do possível e do reconhecimento de um direito mínimo de existência, com que cabe ao Estado a garantia de um mínimo existencial para cada indivíduo transcreve doutrina em que embasa tal argumentação pois, "os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos". Quanto a garantia do mínimo social consta; "Não haverá um direito fundamental à saúde mas um conjunto de direitos fundados nas leis reguladoras dos serviços de saúde".⁹

Na decisão, o Juiz assinala que o ordenamento jurídico tem objetivos que são de obrigatória observância, pois:

A própria requerida reconhece que os objetivos traçados pelo ordenamento jurídico (consoante alusões supra) são de observância obrigatória, entretanto, como é comum neste tipo de situação, desfralda a bandeira das limitações materiais, "ante a escassez de recursos", o que exige comprometimento de diferentes segmentos sociais, para seu atendimento, pena de estar obstaculizado o intento.

Mesmo assim cabe fazer referência a idéias colhidas em doutrina variada quando, em maioria absoluta, se lê que estas normas, mesmo quando várias e imprecisas – o que não configura o caso presente – ditam a atuação dos agentes governamentais na execução de políticas públicas, voltadas à prestação dos serviços estipulados e, caso assim não esteja ocorrendo na situação concreta, afirma também da necessária intervenção do Poder Judiciário para a devida apreciação e intervenção, atentando para a natureza constitucional destes preceitos, obrigando o Estado a cumprir estas determinações como autênticos direitos subjetivos públicos.

Beutler Júnior¹⁰ prossegue em sua decisão, afirmando que o argumento da impossibilidade material pode levar à conclusão de que tais direitos não são exigíveis e, sim, condicionantes para a realização de todos os demais direitos. No entanto, é fundamental atentar para os elementos mínimos, que garantam uma vida digna e, nesse sentido,

A reserva do possível reclama, portanto, ao que "o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade". Aqui a necessidade de retornar a questão da dignidade humana, como um mínimo existencial para cada indivíduo, conforme antes exaustivamente considerado. O valor 'vida', mais uma vez usado no sentido "lato", por si só, parece suficiente para medir este "razoável", em especial quando, na questão orçamentária o que realmente pesa são, simplesmente, opções.¹¹

⁸ Processo n. 1101062. Sentença de ação pública. Porto Alegre, 16 de dezembro de 2002.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

Para Oliveira Netto¹², o princípio da reserva do possível “*é cediço*”, e se baseia na Constituição Alemã, segundo a qual, as limitações de ordem econômica podem comprometer a implementação dos direitos sociais. Assim, quando esses direitos são satisfeitos, ou quando se reconhece esses direitos, deve-se, portanto, lutar para que haja condições materiais e econômicas que permitam esses direitos serem atendidos.

O exemplo do doutrinador, embora fugindo do tema ambiental, é esclarecedor:

Assim é que, a origem remota deste posicionamento pode ser encontrada no julgamento do famoso caso ocorrido na Nação Germânica. No qual uma ação judicial então proposta, visava obter uma decisão que permitisse a certo estudante cursar o ensino superior público. Embasado na garantia prevista pela Lei Federal alemã de livre escolha de trabalho, ofício ou profissão. Tendo em vista que não que, de regra, exigem uma prestação positiva – de fazer – por parte do Poder Público estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade.¹³

Com isto, quis Oliveira Netto mostrar que não se pode esperar do Estado providências aquém do que ele pode proteger e oferecer, mas somente o que estiver dentro da lógica e do razoável de exigências sociais.

Isto implica em dizer que, não basta que a legislação defira alguma prerrogativa aos membros da sociedade. Pois faz-se imprescindível, também, que existam recursos materiais capazes de viabilizar a satisfação destes direitos. Balizas, vale lembrar, que delimitam e orientam a aplicação do denominado primado da reserva do possível.¹⁴

Melhor explicitando, também cabe ao Poder Judiciário conferir aplicabilidade às normas do sistema jurídico desde que essas normas sejam razoáveis, possíveis, cabíveis, pois se não houver a existência de condições materiais que as viabilizem, elas não alcançarão a efetividade e, por conseguinte, não serão implementadas.

Oliveira Netto sublinha que, nesse aspecto, “*sempre encontrará limitações pragmáticas no primado da reserva do possível. Ou da reserva de consistência, como prefere Peter Häberle*”¹⁵.

Para que algumas diretrizes legais sejam implementadas, portanto, é necessário haver meio materiais que permitam sua concretização. Remetendo sua reflexão a Canotilho, Oliveira Netto afirma ainda que

¹² OLIVEIRA NETTO, *Op. Cit.*, p. 3.

¹³ *Ibid.*, p. 3-4.

¹⁴ *Ibid.*, p. 4.

¹⁵ *Ibid.*, p. 4.

a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais deve ser examinada segundo os parâmetros desta “reserva do possível”. Porque intimamente dependentes dos recursos econômicos necessários para sua efetivação.¹⁶

Para Oliveira Netto,

Posto que, por mais que uma norma jurídica tenha sido inserida no próprio Texto Constitucional, ela somente poderá alcançar sua real efetividade se estiverem presentes as condições fáticas e jurídicas capazes de lhe conferir esta eficácia. Pois, caso contrário, na ausência deste contexto favorável e imprescindível à sua realização, por mais nobre que fosse o escopo do mandamento legal, ninguém poderá ser compelido a cumprir suas diretrizes.¹⁷

A solução é dada quando se adota o princípio da reserva do possível, que visa estabelecer alguns marcos regulatórios para a emissão de ordens judiciais, que obrigam o Poder Público a dar efetividade a certa categoria de prerrogativas instituídas em favor das pessoas em geral.

Dessa forma, para Oliveira Netto¹⁸, a questão referente à efetividade dos direitos sociais “*é um dos temas que mais tem gerado discussões e controvérsias nos embates judiciais que versam sobre esta matéria*”, pois não é suficiente que a legislação crie prerrogativas para a sociedade, sendo fundamental, ainda, que existam recursos materiais que viabilizem a satisfação desses direitos que, sintetiza o doutrinador, “*delimitam e orientam a aplicação do denominado primado da reserva do possível*”.

3. Mínimo existencial

No Estado Democrático de Direito tem-se, insculpidos na Constituição Federal, os instrumentos sociais considerados como regras e princípios e, dentre esses últimos, vale analisar o princípio do mínimo existencial, instrumento de aplicação na forma de interpretação de normas constitucionais.

Torres¹⁹ não define um conceito explícito do que seria esse mínimo existencial. Contudo, ao realizar uma pesquisa histórica mais detalhada, desvendamos um artigo

¹⁶ CANOTILHO, apud OLIVEIRA NETTO, *Op. Cit.*, p. 4.

¹⁷ OLIVEIRA NETTO, Sérgio de. *O princípio da reserva do possível e a eficácia das decisões judiciais*. [s.d.], p. 3.

¹⁸ *Ibid.*, p. 3.

¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *Princípios e Teoria Geral do Direito Ambiental*. TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

publicado pelo mesmo autor, publicado em 1989, nomeado “*O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais*”²⁰, no qual o autor explica o mínimo existencial:

Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não fundamental (direito à saúde, à alimentação etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil estremá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (*maximum welfare*, *Nutzenmaximierung*), que é princípio ligado à idéia de justiça e de redistribuição da riqueza social.²¹

Corroborando com a doutrina acima, Caballero também defende o conceito em questão, admitindo:

Admito, com a doutrina alemã, que o direito fundamental só garante um “mínimo” prestacional, por exemplo, o “mínimo existencial”. E resulta também que o meio ambiente adequado é tão somente uma pequena parte de alguns direitos fundamentais (direito à vida e integridade física e moral, direito à intimidade domiciliar, direito de propriedade). Pois bem, resulta difícil identificar supostos no que o “mínimo meio ambiental” de alguns direitos fundamentais forme também parte do “mínimo prestacional”, derivado destes mesmos direitos. E, para esses casos, o legislador e a Administração normalmente tem disposto uma proteção mais além dos mínimos: nestes casos, em particular já não exigirá uma proteção individualizada “*ex constitutione*”, se não “*ex lege*”.²²

Entretanto, não basta definir o conceito de mínimo existencial como um valor a ser alcançado, sem que se estabeleçam os limites de aplicação desse instrumento na atividade jurisdicional e administrativa. Como bem diz Torres, “*o mínimo existencial, que não tem dicção normativa específica, está compreendido em diversos princípios constitucionais.*”²³

O mínimo existencial é, portanto, uma garantia constitucional da efetividade dos direitos fundamentais, exigindo uma ação dúplice por parte do Estado, tendo um *status negativus libertatis* e um *status positivus libertatis*.

²⁰ TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. *Revista de Direito Administrativo* 177, p. 29-49, 1989.

²¹ *Ibid.*, p.29.

²² CABALLERO, Francisco Velasco. *Proteccion Del Medio Ambiente En El Constitucionalismo Europeo*. Universidad Autónoma de Madrid. Publicado en “Noticias de la Unión Europea”, núm. 190 (2000), pp. 183 y ss.<<http://www.idluam.org/files/agencia/doc/ambienteuropeo.pdf>>. Acesso em 24 de abril de 2006. No original: Admito, con la doctrina alemana, que el derecho fundamental sólo garantiza un “mínimo” prestacional; por ejemplo, el “mínimo existencial”. Y resulta también que el medio ambiente adecuado es tan sólo una pequeña parte de algunos derechos fundamentales (derecho a la vida e integridad física y moral, derecho a la intimidad domiciliar, derecho de propiedad). Pues bien, resulta difícil identificar supuestos en que el “mínimo medioambiental” de algunos derechos fundamentales forme también parte del “mínimo prestacional” derivado de esos mismos derechos. Y para esos casos, el legislador y la Administración normalmente ya han dispuesto una protección más allá de los mínimos: en estos casos, el particular ya no exigirá una protección individualizada “*ex constitutione*”, sino “*ex lege*”.²²

²³ TORRES, R. *Op. Cit.*, 1989, p. 31.

A partir da consideração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito materialmente fundamental tratar-se-á então da garantia constitucional do mínimo existencial para as questões de origem ambiental.

A doutrina do mínimo existencial foi bem trabalhada por Torres, ao trazer as construções doutrinárias alemãs para o direito ambiental tributário brasileiro, determinando o objetivo desse conceito como “*a pessoa humana é quem tem o direito inalienável de viver em meio ambiente sadio e de ver respeitada a natureza que a cerca*”.²⁴

A implicação desta garantia na efetividade do direito ambiental pode ser definida como *status negativus ambientis* e *status positivus ambientis*.

A face omissiva do mínimo existencial (*status negativus libertatis*) define-se na condição de que o Poder Público não poderá atuar dentro de um limite mínimo da vida humana, que possa impedir, dificultar ou retirar objeto tutelado pelo direito fundamental.

No caso do direito ambiental, o valor constitucional relacionado ao mínimo existencial ecológico é a dignidade da pessoa humana, não podendo o Estado provocar ações que prejudiquem ou retirem a qualidade ambiental necessária para uma vida saudável e com qualidade.

Logo, a face omissiva do mínimo existencial ecológico assegura um “espaço vital” onde o Poder Público não poderá agir de forma que haja uma depreciação ou danos à qualidade de vida dos cidadãos.

A teoria do mínimo existencial foi muito trabalhada pela doutrina na defesa dos direitos individuais e sociais, envolvendo diretamente e exclusivamente o Poder Público como sujeito passivo de suas limitações.

Todavia, o direito ambiental, como direito fundamental de terceira dimensão, e com a característica de direito-dever, envolverá como responsáveis pela sua efetivação dessa espécie de direito outro agente além do Poder Público, a coletividade.

Diante disso, há que se afirmar que o mínimo existencial ecológico impõe ao Poder Público e à coletividade a necessidade de respeitar o espaço vital mínimo necessário para a garantia de um meio ambiente equilibrado e essencial para sadia qualidade de vida.

A inserção da coletividade como agente sujeito às limitações do mínimo existencial ecológico é uma peculiaridade do direito ambiental sendo essa dimensão

²⁴ Idem, 2005, p. 24.

manifestada em diversos diplomas legais nacionais, em especial no disposto no § 1º do artigo 1228 do Código Civil:

§ 1o - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Logo, percebe-se que o próprio Código Civil impõe uma limitação à ação do direito de propriedade, ao determinar que o exercício deste direito não pode prejudicar a preservação do equilíbrio ecológico ou promover a poluição do ar e das águas.

Com isso, não há que se duvidar da existência de um limite mínimo de garantia do cidadão em face das ações do Estado ou mesmo de outros cidadãos que ponham em risco o seu mínimo existencial ecológico.

Além da face negativa do mínimo existencial ecológico, não se pode abstrair a outra face gêmea desta mesma garantia, qual seja, a face positiva ou comissiva (*status positivus ambientis*).

A face comissiva do mínimo existencial ecológico impõe ao Poder Público a obrigatoriedade de medidas administrativas e mesmo normativas para que o Estado assegure materialmente os requisitos mínimos para a efetividade do meio ambiente, essencial à qualidade de vida.

Esse conjunto de ações do Poder Público vem determinado expressamente no §1º do artigo 225 da Constituição Federal, traduzindo-se no mínimo que o Estado brasileiro deve fazer para assegurar esse direito fundamental. Diversos dos instrumentos e ações previstos nesse conjunto de ações do Poder Público são amplamente trabalhados pelo direito ambiental brasileiro, como, por exemplo, o licenciamento ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental.

Contudo, há ainda diversos instrumentos necessários para assegurar o mínimo existencial ecológico por parte do Poder Público que carecem de estudos mais aprofundados por parte da doutrina, como a educação ambiental, a restauração de processos ecológicos essenciais e a preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País.

Com isso, temos que a face comissiva do Poder Público em relação ao mínimo existencial ecológico está claramente delineada no próprio artigo constitucional que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, a face comissiva do mínimo existencial ecológico voltada para a coletividade apresenta grande dificuldade, que tem sua base nas origens dos direitos fundamentais, ou dos direitos fundamentais de primeira geração, que são os direitos fundamentados no axioma da Liberdade. Tais direitos utilizam o mínimo existencial somente em sua dimensão omissiva. Todavia, esta natureza não se confunde com o direito ambiental.

Considerando-se que o direito ambiental é um direito difuso de terceira dimensão, fundamentado no axioma da Fraternidade, a sua interpretação impõe ao agente a necessidade de utilizar-se de novas concepções jurídicas na efetivação deste direito. Logo, o direito ambiental traz a dimensão comissiva do mínimo existencial ecológico em relação aos cidadãos e a todos os entes que integrem a coletividade, incluindo pessoas jurídicas e outros entes não-estatais.

Entretanto, onde podemos identificar as exigências mínimas para que a coletividade respeite essa face do mínimo existencial ecológico?

As exigências mínimas para que a coletividade respeite o mínimo existencial ecológico estão definidas ao longo de todo o diploma constitucional, especialmente nas regras definidas na Ordem Social e vinculadas diretamente ao valor da função social da propriedade.

Dentre essas exigências mínimas, destaca-se o disposto no artigo 200, inciso VIII, art. 216 §1º:

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.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...)

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Qualquer ação ou omissão contrária a esses preceitos serão atos violadores do mínimo existencial ecológico assegurado pelo direito ambiental constitucional.

Além disso, no § 1º do artigo 216 da Constituição Federal, determina-se, expressamente, a necessidade de colaboração da comunidade para a proteção do patrimônio cultural brasileiro, advindo daqui a necessidade de atuação compartilhada entre Poder Público e coletividade a fim de que as ações de proteção ao patrimônio cultural sejam legitimadas constitucionalmente.

No mais, a omissão da coletividade prejudicará diretamente a efetividade da proteção desse direito, razão pela qual ela é igualmente por ele responsável. As ações comunitárias que atuem contra as proteções estatais ou que não colaborem com os objetivos do Poder Público estarão violando o mínimo existencial ecológico.

O uso desmesurado de normas ambientais ou a omissão desmedida das normas aplicáveis a esse tipo de conflito colocam em risco a legitimidade das ações em prol do ambiente ou do bem estar social.

Diante desse panorama, a interpretação do mínimo existencial ecológico será sempre feita no caso concreto, não podendo ser utilizado como ferramenta judicial abstrata ao intérprete.

O mínimo existencial ecológico será um parâmetro abstrato para o legislador, tornando o disposto no caput do artigo 225 da CRFB cláusula pétrea e de eficácia plena e as demais normas decorrentes dos parágrafos deste artigo como normas constitucionais de eficácia contida, à exceção do inciso III do § 1º e do §6º deste artigo, por ser norma constitucional de eficácia limitada, em virtude da necessidade de atos normativos para assegurar sua efetividade na proteção almejada.²⁵

O mínimo existencial ecológico também será um parâmetro abstrato para o agente executivo, não podendo o mesmo editar atos infralegais que diminuam, limitem ou restrinjam o padrão constitucionalmente definido. Ao mesmo tempo, as ações do Poder Executivo devem convergir para a efetividade do padrão definido neste mínimo existencial.

Neste momento, é importante trazer ao debate quais seriam os instrumentos judiciais cabíveis para a correta aplicação da referida garantia constitucional. Seguindo a doutrina de Torres²⁶, que se referencia aos meios de assegurar esta garantia através das imunidades explícitas e implícitas, tentamos aqui fazer um referencial claro às formas de acesso a meios judiciais que efetivam o mínimo existencial ecológico.

O autor considera (além de outras imunidades fiscais) como instrumentos explícitos de imunidades do mínimo existencial o mandado de segurança e a ação popular, o *habeas-corpus* e o *habeas-data*.

Aproveitando o espaço apresentado pelo autor, ressaltamos a ação popular como instrumento essencial na efetividade do status *negativus ambientis* em face do Poder

²⁵ “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”.

²⁶ TORRES, Op. Cit., 2005, p. 36.

Público. Além da ação popular, o mandado de segurança é um instrumento eficaz para assegurar o *status negativus ambientis* e o *status positivus ambientis* em face do Poder Público.

Já em relação à efetividade do mínimo existencial ecológico em face da coletividade, consideramos a ação civil pública e as ações ordinárias com obrigação de fazer em causas ambientais para assegurar ambas as faces do *status ambientis*.

Contudo, ressalte-se de nada adiantará definir instrumentos processuais de defesa desta garantia constitucional, senão houver uma devida conscientização dos intérpretes constitucionais da importância desses institutos.

O Direito Ambiental, dentro da Nova Hermenêutica Constitucional, traz novas formas de interpretação dos instrumentos de efetividade e garantia dos direitos fundamentais, apresentando-se o mínimo existencial como elemento de utilização muito benéfica para a efetividade dessas novas demandas sociais.

Neste mesmo sentido, Molinaro²⁷ tem o seguinte entendimento:

Numa perspectiva de ecocidadania, por “mínimo existencial” se pode atribuir a concreção mesma das condições de efetivação da dignidade humana. O mínimo existencial (ecológico), nesta relação cidadã, deve ser encontrado, também, no que Max-Neff denominou de desenvolvimento em escala humana, vale dizer, que todos estejam atendidos em suas necessidades básicas. Isto só será possível quando se conseguir equalizar os procedimentos globais com os procedimentos locais (tarefa máxima para a política, o direito e a economia) desde uma razão que atenda aos interesses da sociedade civil em uníssono com as atividades indelegáveis do Estado²⁸.

Entretanto, o mesmo doutrinador considera de alcance primário o princípio de proibição da retrogradação socioambiental, analisando que:

No Estado Socioambiental e Democrático de Direito, o princípio nuclear tem sede no direito fundamental à vida e a manutenção das bases que a sustentam, onde vai concretizar-se, em sua plenitude, a dignidade humana; ademais, um tipo de Estado com esta característica, está comprometido com o privilegiar a existência de um “mínimo ecológico”, pois tem a obrigação de proteção à posteridade. O princípio da dignidade da pessoa humana ao lado do princípio da segurança jurídica, escancara um compromisso antrópico para a existência digna do ser humano – este compromisso está, com forte acento, no atribuir eficácia ao normativo consagrador do mínimo existencial ecológico e ao princípio de proibição da retrogradação – pois, é desde este mínimo, garantida a vedação da degradação, que o “tempo vivido” transmuta-se em humanização.²⁹

²⁷ MOLINARO, Carlos Alberto. *Mínimo existencial ecológico e o princípio de proibição da retrogradação socioambiental*. Disponível em www.planetaverde.org/modules/piCal/teses acesso em julho de 2006.

²⁸ *Ibid.*, p. 429.

²⁹ *Ibid.*, p. 434.

Dessa forma, o Estado Socioambiental e Democrático de Direito, decorre de um princípio fundado em três valores: precaução, responsabilidade causal e cooperação e, em consonância com o doutrinador supracitado, esses princípios são essenciais na medida em que concretizam o mínimo existencial ecológico, vedando a degradação ambiental e aproximando uma Justiça Ambiental das condições fáticas que exigem que injustiças sejam corrigidas, criando-se uma sociedade e um Estado de Direito, de Direito Ambiental.

4. Vedação do retrocesso

Para Medeiros³⁰, “*é inconstitucional a norma jurídica ordinária contrária ao conteúdo material daquilo que uma norma constitucional orientar*”. Dessa forma, quando é concretizada a norma constitucional, não poderá o legislador ordinário promover o retrocesso a alguma situação ou estágio anterior.

Existe autorização do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, declarando inconstitucional uma lei municipal que havia autorizado o plantio de espécies geneticamente alteradas. Com essa decisão, ressalta a autora, pressupõe-se

a eficácia jurídica da norma de direito fundamental ao ambiente, especialmente a norma segundo a qual todos têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações e também a norma, dessa decorrente, segundo a qual incumbe ao poder público controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que impliquem risco para a vida, a qualidade de vida e o ambiente.³¹

Outro caso analisado, do Supremo Tribunal Federal, referente a norma do Estado de Santa Catarina sobre a dispensa de realização de estudo de impacto ambiental para atividade que degrade o ambiente, contraria a norma do art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, e por isso, foi declarada inconstitucional pela ADI 1086 MC / SC³².

³⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 30.

³¹ *Ibid.*, p. 30.

³² Ver Jurisprudência no Anexo.

Visando a eficácia mínima, Medeiros cita Teixeira³³, para quem, essas normas criam o dever de legislar para o legislador ordinário, condicionando materialmente a legislação prospectiva; fazem nascer um sentido teleológico de interpretação das normas jurídicas; levam à revogação de leis anteriores, por serem inconstitucionais, e condicionam o Poder Judiciário a outras atividades que não sejam somente as do Poder Legislativo, criando situações jurídicas subjetivas.

Para Sarlet³⁴, a segurança jurídica tem um lugar de destaque na atual ordem jurídico-constitucional, e a esse respeito vale lembrar que esta segurança integra os elementos da noção de Estado de Direito presentes na Constituição Federal de 1988.

Dentre essas outras possíveis manifestações, destacam-se duas que, pela sua relevância para a presente abordagem, já aqui não poderiam deixar de ser mencionadas, quais sejam, a idéia da proteção da confiança e a da proibição de retrocesso. Ambas, contudo, carecem de maior explicitação e desenvolvimento, missão da qual nos ocuparemos no próximo segmento.³⁵

É ainda este doutrinador que considera a segurança jurídica um dos pilares da estabilidade das relações jurídicas e da ordem jurídica e ela é mais forte quando associada ao princípio da noção de dignidade da pessoa humana. E a garantia dos direitos fundamentais é um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, portanto,

Ainda neste contexto, convém não olvidar (muito embora seja comum a falta de lembrança) que o princípio da proteção da confiança guarda estreita relação com o princípio da boa-fé (no sentido de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais da boa-fé), que, apesar de estar sendo intensamente versado na esfera do direito privado (pelo menos de algum tempo para cá), ainda se resente – pelo menos no direito pátrio - de um maior desenvolvimento no âmbito do direito público (especialmente no campo do direito constitucional, administrativo e tributário), em que pese alguns importantes progressos já efetuados.

Importa lembrar aqui o fato de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais do princípio da boa-fé, tendo por corolário – notadamente no âmbito das relações negociais - o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos, o que evidencia a conexão direta da boa-fé com a proteção da confiança no sentido de uma certa auto-vinculação dos atos e, portanto, de uma inequívoca relação com a noção de proibição de retrocesso.³⁶

³³ TEIXEIRA, *apud* MEDEIROS, Fernanda. *Op. Cit.*

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 16 de março de 2006.

³⁵ *Ibid.*, p. 2.

³⁶ *Ibid.*, p. 12.

Vale ressaltar que a dignidade da pessoa humana “*não exige apenas uma proteção em face de atos de cunho retroativo*”, como não dispensa uma proteção contra medidas retrocessivas, tese defendida por Sarlet.

Basta lembrar aqui a possibilidade de o legislador, seja por meio de uma emenda constitucional, seja por uma reforma no plano legislativo, suprimir determinados conteúdos da Constituição ou revogar normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos constitucionais, notadamente em matéria de direitos sociais, ainda que com efeitos meramente prospectivos. Com isso, deparamo-nos com a noção que tem sido “batizada” pela doutrina – entre outros termos utilizados - como proibição (ou vedação) de retrocesso e aproximamo-nos ainda mais do cerne do nosso estudo³⁷.

Ao defender a noção de proibição de retrocesso em *lato sensu*, Sarlet constata que, na ordem jurídica brasileira essa noção já se encontra consagrada, verificando-se “*a garantia constitucional dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada*”, além das outras limitações constitucionais de atos retroativos, o que se configura como uma vedação do retrocesso nesses casos.

Nesse diapasão, a proteção contra a ação do poder constituinte reformador é uma manifestação em favor de que se mantenham certos conteúdos constitucionais dentre aqueles que integram o cerne material da ordem constitucional, ao menos, dos dispositivos e conteúdos normativos considerados insuprimíveis pela Constituição.

Ambas as constelações referidas, todavia, em que pese a sua relevância e a despeito de abarcarem expressiva parcela das situações envolvendo a problemática de medidas retrocessivas do poder público (especialmente, mas não exclusivamente na esfera legislativa), não esgotam o espectro de situações carentes de uma proteção em face de um retrocesso, notadamente a que aqui iremos desenvolver, tal como já anunciado.³⁸

Dessa forma, o retrocesso pode também ocorrer por intermédio de atos com efeitos prospectivos, assevera Sarlet³⁹, lembrando a proteção dos direitos sociais que, em sua dimensão positiva, remete a uma noção de que esse conteúdo deve ser interpretado como sendo elemento nuclear do nível prestacional legislativamente definido, “*o que, por sua vez, desemboca inevitavelmente no já anunciado problema da proibição de um retrocesso social*”.

Analisando a questão sob esse ângulo, portanto, o doutrinador conclui que a proibição do retrocesso implica em identificar até que ponto foram implementados os direitos

³⁷ Ibid., p. 12-13.

³⁸ Ibid., p. 13.

³⁹ Ibid., p. 13.

fundamentais sociais e em que medida foram atendidas as normas da Constituição Federal de 1988.

Sarlet sublinha, ainda, que a análise da proibição do retrocesso não se restringe apenas ao âmbito dos direitos sociais, mas essa eficácia protetiva dos direitos fundamentais estende-se, ainda, a todos os direitos adquiridos em geral e à proteção com base nas cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988.

Conclui o doutrinador afirmando que, “à luz do direito constitucional positivo pátrio, uma proteção contra o retrocesso na acepção mais limitada aqui enfocada e que, para efeitos de uma delimitação em relação às demais dimensões referidas, designaremos de proibição de retrocesso em sentido estrito”.⁴⁰

Citando Luís Roberto Barroso, Sarlet⁴¹ assevera que, hoje, “*entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido*”, e complementa, afirmando que são sete os princípios a serem observados.

O primeiro princípio é, segundo leciona Sarlet, o do Estado democrático e social de Direito,

que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral.⁴²

O segundo princípio é o da dignidade da pessoa humana, que exige a satisfação por meio de prestações positiva, logo, também de direitos fundamentais sociais, devendo promover uma existência digna para todos e que, como resultado negativo, não poder concretizar medidas que fiquem além desse princípio ou patamar.

Para o autor, é fundamental também o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais constantes do parágrafo 1º do art. 5º, que abrange a proteção dos direitos fundamentais, pois

a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica (e, portanto, sempre também do princípio da segurança jurídica) reclama que se dê ao mesmo a maior proteção possível, o que, por seu turno, exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo, inclusive na acepção aqui desenvolvida.⁴³

⁴⁰ Ibid., p. 14.

⁴¹ Ibid., p. 23.

⁴² Ibid., p. 25.

⁴³ Ibid., p. 25.

O quarto princípio seriam as manifestações previstas na Constituição Federal, contra medidas de cunho retroativo, que engloba tanto a proteção de coisa julgada quanto de direitos adquiridos e o ato jurídico perfeito, tendo em vista que

não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto no artigo 5º, caput, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado social e democrático de Direito.⁴⁴

Outro princípio é o da proteção da confiança, como elemento nodal do Estado de Direito, o que exige a boa fé de todos e o respeito à estabilidade e à ordem jurídica.

Quanto ao sexto princípio, refere-se ao fato de os órgãos estatais serem vinculados em relação a atos anteriores.

O sétimo princípio diz respeito a

negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.⁴⁵

Sendo assim, a vedação do retrocesso também implica em aceitar o princípio da maximização da eficácia de todas as normas de direitos fundamentais e, dessa forma, o art. 5º da Constituição Federal de 1988, que impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais, os impõe não somente contra o poder de reforma constitucional, como ainda contra o legislador ordinário e órgãos estatais. Em síntese, analisando a questão sob a ótica dos direitos sociais, pode-se afirmar, em consonância com o pensamento de Sarlet, que o núcleo essencial dos direitos fundamentais não podem ser maculados.

Complementando essa visão, Mendonça⁴⁶ analisa o que é vedação do retrocesso e “*como perder o medo*”. Para ele, a vedação ao retrocesso remete a três questões. A primeira remete a atribuir a um retrocesso tudo aquilo que contraria a opinião de alguém, em um senso comum do uso da expressão.

⁴⁴ Ibid., p. 25.

⁴⁵ Ibid., p. 25.

⁴⁶ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. [s.d.].

A outra questão refere-se ao que o autor chama de vedação genérica do retrocesso, segundo a qual a legislação não poderia ser pura e simplesmente revogada, podendo, sim, ser substituída por outra. E a terceira questão é a que se refere aos direitos sociais fundamentais, sendo, nesse caso, vedação específica dos direitos fundamentais. Complementando, a respeito da força normativa da Constituição afirma:

Se a Constituição não é apenas um ser, mas também um dever ser, e se adquire força a partir do momento em que logra realizar sua pretensão de eficácia, nada mais natural do que obstar a simples revogação de lei que concretize alguns de seus comandos. O contrário seria inverter prioridades e achar que o legislador não constituinte pode frustrar uma efetividade e uma eficácia constitucionais já adquiridas.⁴⁷

Medeiros afirma que, assim, pode-se assentar que as normas dos direitos fundamentais a prestações, nessas incluídas as normas do direito fundamental ao ambiente, vinculam juridicamente o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo. A importância dessa linha de argumentação está em tornar possível a construção de uma justificação racionalmente rastreável à configuração do direito ao ambiente como um direito fundamental.⁴⁸

5. Hermenêutica do Ambiente

Em relação à qualidade do hermeneuta, Maximiliano⁴⁹ destaca que o fator humano é fundamental na prática do Direito, pois “*a justiça depende, sobretudo, daqueles que a distribuem*”. Para isso, expõe o que considera três atributos do hermeneuta:

- a) esforço tenaz e sincero para achar o sentido e alcance da lei segundo os ditames da verdadeira justiça;
- b) grande soma de conhecimentos, a surpreender todas as dúvidas possíveis e a atingir os vários motivos de uma decisão reta;

⁴⁷ Ibid., p. 223

⁴⁸ Vale neste ponto ressaltar o padrão ambiental definido pelo Artigo 281 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que determina que “Nenhum padrão ambiental do Estado poderá ser menos restritivo do que os padrões fixados pela Organização Mundial de Saúde”. Com isso, demonstramos um *Standard* mínimo de padrões ambientais a serem adotados pelos Poderes Executivo e Legislativo fluminenses.

⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 82.

c) discernir o certo do provável, o aparente do real, o verdadeiro do falso, o essencial do acidental⁵⁰.

Assim, segundo a sua visão, para que alguém seja um hermeneuta, deve aprofundar os conhecimentos não somente na área do Direito, mas ainda em outras áreas que formam o saber das Ciências do Homem, pois interpretar leis é um exercício de raciocínio e de lógica, mas também de “*discernimento e bom senso, de sabedoria e experiência*”, assevera o doutrinador.”⁵¹

Maximiliano cita Sarlet, para quem, os direitos fundamentais são decisivos para a vida social, pois agem “como um garantidor dos direitos das minorias ante os eventuais desvios de poder praticados pela maioria detentora do poder; salienta-se, portanto, a efetiva liberdade de participação”.⁵² Nesse sentido, deve o hermeneuta buscar o elo entre a eficácia dos direitos fundamentais e a construção de um verdadeiro espaço de participação cidadã, pois a relação entre:

as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores de igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.⁵³

Sendo assim, não se pode falar da proteção ambiental sem mencionar os direitos fundamentais do homem e, sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nodal para a qualidade de vida, deve ser inserido na perspectiva de uma cidadania efetiva e participativa.

... O cidadão passa a ser todo o ser humano, incluindo as futuras gerações, que têm na equidade intergeracional a busca da garantia de um meio ambiente propício ao seu desenvolvimento.

A concepção de deveres fundamentais, por sua vez, insere-se na procura por espaços de moderação, de correção ou de superação de direitos não contemplados nos espaços sociais, prevendo ações e a participação dos indivíduos, se o que se busca, realmente, é o desenvolvimento sustentável alicerçado pela promoção da democracia.⁵⁴

⁵⁰ Ibid., p. 82.

⁵¹ Ibid.

⁵² SARLET, *apud* MAXIMILIANO, Carlos. *Op. Cit.*

⁵³ SARLET, *apud* MAXIMILIANO, Carlos. *Op. Cit.*, p. 86.

⁵⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Op. Cit.*, p. 86.

Na doutrina de Azevedo⁵⁵ encontramos um desenvolvimento *lato sensu* dessa relação entre direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida como um direito fundamental presente na Constituição Federal de 1988.

Em primeiro lugar, é preciso, ao se visar a proteção do meio ambiente, evitar efeitos perniciosos, que venham a comprometer o futuro com qualidade de vida desse meio. Para isso, é necessário conciliar o desenvolvimento econômico e os interesses do meio ambiente que devem, necessariamente, ser defendidos sempre. Para Azevedo, a noção de “desenvolvimento” é muito difícil de ser conceituada e delimitada, o que dificulta, por vezes, a intervenção e a análise do hermenêuta do ambiente.

E é com Medeiros⁵⁶, mais uma vez, que se pode relacionar mais firmemente a necessidade de proteção do meio ambiente como um direito e dever fundamental, pois, além do meio ambiente ser essencial para a sobrevivência da humanidade, deve ainda o ordenamento jurídico – que tutela os interesses públicos – responder de maneira eficaz em relação a essa necessidade social. Vista assim a questão, portanto, o meio ambiente veio a ser reconhecido como um direito fundamental, posto que não só é um bem fundamental, como um direito de todos, gerações do presente e do futuro.

Apesar dessa afirmativa, Medeiros lembra que o ambiente é um bem jurídico tutelado pela Carta Magna, mas sua presença está fora do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência⁵⁷ consideram o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. Por isso, segundo Medeiros analisa,

Da situação criada, advém a necessidade de integrar a preservação do ambiente no âmbito da proteção subjetiva. Ocorre que, entendemos conforme Pereira da Silva, esse fato só se dará mediante o recurso aos direitos fundamentais. O referido autor considera que somente a consagração de um direito fundamental ao ambiente (expressa ou implicitamente) pode garantir a adequada defesa contra agressões ilegais, provenientes quer de entidades públicas, quer de privadas, na esfera individual protegida pelas normas constitucionais.⁵⁸

Consequentemente, de forma conclusiva, o direito ao meio ambiente é um direito e um dever fundamental.

⁵⁵ AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização. Ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.], p. 111.

⁵⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Op. Cit.*

⁵⁷ Vide em anexo algumas decisões a respeito dos temas aqui abordados.

⁵⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Op. Cit.*, p. 110.

A conseqüente constitucionalização do ambiente tem seu ponto decisivo na discussão em torno da natureza jurídica do direito ao ambiente. É exatamente isso que se pretende examinar quando a análise tem em conta o direito ao ambiente como um direito fundamental. Aprofundando a análise hermenêutica do tema, a doutrinadora indaga qual seria a conseqüência jurídica da constitucionalização do ambiente, esclarecendo que as normas constitucionais sobre o meio ambiente consideram como direito e dever fundamental a sua proteção. Mas ao se questionar ainda se seria esse um direito subjetivo ao ambiente, Medeiros explica que:

Nesse sentido, o direito fundamental ao ambiente apresenta um caráter duplo, configurando, ao mesmo tempo, um direito subjetivo e um elemento da ordem objetiva. O direito fundamental ao ambiente configura um direito subjetivo no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles atos lesivos ao ambiente. Isso pode ser demonstrado pela norma contida no art. 5º, LXXIII, da Constituição, que legitima o cidadão a promover ação popular para anular ato lesivo ao ambiente. O direito fundamental ao ambiente como um elemento da ordem objetiva tem seu conteúdo expressado nas incumbências, a cargo do Estado, tendentes a assegurar a todos a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. É exatamente disso que tratam as normas do art. 225, § 1º, da Constituição, fixando objetivos estatais para a realização do direito ao ambiente juridicamente vinculantes para o legislador, em primeiro lugar, para o Executivo e para o Judiciário.⁵⁹

É necessário sublinhar, mais uma vez que, em relação à proteção do meio ambiente, três questões se colocam como necessárias à discussão hermenêutica: a reserva do possível, o mínimo existencial e a vedação do retrocesso.

Para Galloni⁶⁰, além da reserva do possível, é importante ainda mencionar a as normas definidoras de direitos sociais prestacionais de cunho programático e o direito prestacional como um direito subjetivo. Em alguns casos, o entendimento é no sentido de que a formulação das normas sociais cabe aos tribunais. No entanto, assevera o doutrinador que:

Em se tratando de direitos sociais prestacionais, não há como afastar a necessidade da *interpositio legislatoris*, visto que, em determinadas hipóteses, é extremamente difícil (e às vezes desaconselhável) que se dite, pela via judiciária, o conteúdo e o alcance da prestação objeto da norma, já que tal tarefa geralmente está reservada, por força da própria Constituição, ao legislador ordinário. A isto se acrescente o limite fático da reserva do possível (...) considera verdadeira característica dos direitos prestacionais.⁶¹

⁵⁹ Ibid., p. 110.

⁶⁰ GALLONI, Bráulio Cezar da Silva. *Hermenêutica constitucional*. São Paulo: Pillares, 2005, p. 170.

⁶¹ Ibid., p. 175.

Para Galloni⁶², o direito ao meio ambiente é tão válido quanto os direitos sociais, considerando-os, todos, como direitos fundamentais, e se vinculam a uma “atuação criativa da atividade judiciária”. Para o doutrinador, cabe ao juiz - e ao Judiciário – refletir sobre a necessidade de se viabilizar um projeto que atenda à dignidade da vida humana, sendo necessário uma mudança de visão que faça do juiz um “*agente de transformação social*”. Embora criticando o “*mito da plenitude hermética*” como falso, o doutrinador assevera que deve o juiz buscar soluções para o conflito ou para as lacunas no ordenamento jurídico positivo.

Melhor explicando tal questão, para Bastos⁶³, o princípio da máxima eficiência significa dizer que, sempre que possível, “*deverá ser o dispositivo constitucional interpretado num sentido que lhe atribua maior eficácia*”.

Para isso, deve-se buscar o princípio da harmonização entre as diversas normas e valores em conflito, no texto constitucional, devendo-se dar preferência a que prevaleçam todas as normas. Esse princípio da harmonização implica em reconhecer a unidade, pois o que não se divide, se torna coeso:

Nesse sentido, a harmonização é como que o postulado da máxima efetividade transportado para o preceito fundamental considerado em sua unidade. Só através da harmonização das diversas normas da ordem constitucional é que se poderá dar ao texto a mais ampla aplicação que ele exige.⁶⁴

Para maior eficácia da interpretação hermenêutica, Bastos enumera o rol dos instrumentais interpretativos:

- a) A não ser excepcionalmente, e de forma devidamente fundamentada, não se deve atribuir aos termos interpretados significado distinto daquele que estes termos têm na linguagem comum.
- b) A termos idênticos, utilizados por diferentes normas, se deve atribuir o mesmo significado, salvo raríssimas exceções, quando se tratem de situações diversas, embora o vocábulo utilizado seja o mesmo.
- c) A termos diferentes não se deve atribuir o mesmo significado, salvo em casos excepcionais, devidamente motivados.

⁶² Ibid., p. 179-181.

⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 175-176.

⁶⁴ Ibid., p. 177-178.

- d) Os significados lingüísticos devem ser buscados segundo as regras sintáticas da linguagem comum.
- e) A uma norma constitucional se deve atribuir um significado de acordo com a finalidade que persegue a instituição à qual pertencer dita norma.
- f) À regra constitucional deve ser atribuído o significado que estiver de acordo com a intenção do legislador histórico.
- g) À regra constitucional deve ser atribuído o significado que estiver de acordo com a intenção perseguida pelo legislador contemporâneo ao momento da interpretação; e
- h) Uma regra constitucional deve ser compreendida de acordo com seu sentido histórico.⁶⁵

É sabida a conclusão de Bastos a respeito da interpretação das normas, ao considerar que é pela via da harmonização que se realça o papel estabilizador do Direito, e *“essa função harmonizadora se dá mais pelo cotejo das normas entre si do que com vistas a fatos concretos”*⁶⁶. Assim, nos espaços abertos à interpretação, o Direito abraça e absorve as mutações sociais. Mas vale ainda ressaltar, de acordo com o doutrinador, que o intérprete constitucional não deve se ater a uma norma isolada e, sim, ao conjunto de normas da Constituição, o que se configura como um desafio ao hermeneuta.

Nesse sentido, Silva ⁶⁷ sublinha que é necessário respeitar a regra que utilize palavras úteis e com diretrizes interpretativas de alta qualidade, buscando sempre a efetividade da norma, o que significa, primordialmente, a *“materialização no mundo dos fatos dos preceitos legais”* e a aproximação, *“tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”*.

Concordando com Gesta Leal, é preciso enfatizar que

A efetividade material dos Direitos Humanos e Fundamentais, no Brasil, precisa contar com a participação ativa e interveniente do Estado contemporâneo, tanto na órbita Executiva como na Legislativa e, principalmente, no âmbito do Judiciário, não se podendo deixar de considerar, por certo, o importante papel da própria Sociedade.⁶⁸

⁶⁵ Ibid., p. 185-197.

⁶⁶ Ibid., p. 297.

⁶⁷ SILVA, Christine Oliveria Peter da. *Hermenêutica de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 281.

⁶⁸ LEAL, Rogério Gesta Leal. *Op. Cit.*, p. 205.

Por fim, em consonância com Fernanda Medeiros, acreditamos também que:

Sem embargo da importante contribuição que o reconhecimento dessas dimensões objetiva e subjetiva traz para a correta compreensão do direito ao ambiente, pode-se avançar mais além no sentido de se buscar a apresentação de contornos mais nítidos para a configuração jurídica do direito fundamental ao ambiente. Para esse propósito, é decisiva a compreensão do conceito de direito fundamental como um todo.⁶⁹

Encerramos nosso estudo citando a doutrinadora, o que remete à epígrafe deste estudo, pois ao citarmos Carlos Drummond de Andrade, quisemos sublinhar a importância das mudanças, da luz sobre a interpretação hermenêutica, tão necessária nesse novo Direito que surge a cada dia mais forte, o Direito Ambiental, exigindo uma Hermenêutica do Ambiente baseada nos princípios dos direitos fundamentais do homem e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, noções que não se apartam de forma alguma, pelo contrário, sendo intrinsecamente vinculadas e interagentes. Assim,

acender a sua lâmpada, fazer luz sobre a realidade de seu mundo, evitando que sobre ele caia a escuridão (...) sim, segurar a lâmpada (...) se não tivermos uma lâmpada elétrica, acendamos nosso toco de vela ou, em último caso, risquemos fósforos repetidamente, como um sinal de que não desertamos nosso posto.⁷⁰

6. Conclusão

Com a síntese dessa crítica, buscou-se estabelecer os parâmetros jurídicos para uma interpretação legal que permitisse a melhor efetividade possível para as normas ambientais, defendendo-se a aplicabilidade dos instrumentos de interpretação para os direitos fundamentais como a melhor ferramenta para a efetividade da legislação ambiental, baseando nossa análise em dois motivos.

Primeiro, que o Hermeneuta do Ambiente precisa se fazer presente neste momento, enfatizando que somente em virtude do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é que se terão os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados a todos.

E, em segundo lugar, é que somente com a aplicação do princípio da razoabilidade e com os pressupostos interpretativos dos direitos fundamentais é que se faz possível a conciliação da proteção ao meio ambiente com o direito ao desenvolvimento,

⁶⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Op. Cit.*, p. 40.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 141.

concretizando no meio jurídico a busca pelo desenvolvimento sustentável e pelo fundamental direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Um dia a terra vai adoecer. Os pássaros cairão do céu, os mares vão escurecer e os peixes aparecerão mortos na correnteza dos rios. Quando esse dia chegar, os índios perderão o seu espírito. Mas vão recuperá-lo para ensinar ao homem branco a reverência pela sagrada terra. Aí, então, todas as raças vão se unir sob o símbolo do arco-íris para terminar com a destruição. Será o tempo dos Guerreiros do Arco-Íris.⁷¹

Assim sendo, todos os esforços são, portanto necessários, na defesa e na proteção ao meio ambiente como um direito fundamental à própria vida, para que a profecia dos índios Cree não se concretize completamente em seu primeiro momento quando fala da destruição ou, para que o segundo momento, em uma visão que o estudo da Hermenêutica Ambiental nos permite vislumbrar como já tendo chegado, o da união de todos, já tenha começado e que não nos tornemos poetas de um mundo caduco.

7. Referências Bibliográficas

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização. Ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- CABALLERO, Francisco Velasco. *Proteccion Del Medio Ambiente En El Constitucionalismo Europeo*. Universidad Autónoma de Madrid. Publicado en “Noticias de la Unión Europea”, núm. 190 (2000).
- CUNHA, José Ricardo. Fundamentos axiológico da hermenêutica jurídica. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu e RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GALLONI, Bráulio Cezar da Silva. *Hermenêutica constitucional*. São Paulo: Pillares, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito do Urbanismo: Uma visão Sócio-Jurídica*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981.
- LEAL, Rogério Gesta Leal. *Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

⁷¹ Profecia feita há mais de 200 anos por “Olhos de fogo”, uma índia Cree (tribo dos Estados Unidos da América).

- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*.
- MOLINARO, Carlos Alberto. *Mínimo existencial ecológico e o princípio de proibição da retrogradação socioambiental*. Disponível em: www.planetaverde.org/modules/piCal/teses acesso em julho de 2006.
- OLIVEIRA NETTO, Sérgio de. *O princípio da reserva do possível e a eficácia das decisões judiciais*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 23 de fevereiro de 2010. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 23.12.2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 16 de março de 2006.
- SILVA, Christine Oliveria Peter da. *Hermenêutica de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. *Revista de Direito Administrativo* 177, p. 29-49, 1989.
- _____. *Princípios e Teoria Geral do Direito Ambiental*. TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.