

Configuração e justificação de um direito fundamental ao meio ambiente à luz dos conceitos de *meio justo* e de *natureza-projeto* em François Ost¹

Setting and justification of a fundamental right to the environment in the light of the concepts of fair and nature-project in François Ost

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira²
Karine Grassi³

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo problematizar os estatutos ético e jurídico do bem ambiental no texto constitucional brasileiro, bem como justificar a configuração de um direito subjetivo fundamental ao ambiente a partir das noções de *meio*, *natureza-projeto* e *patrimônio*, tal como desenvolvidas na obra *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, de François Ost.

Palavras-chave: direito fundamental ao ambiente; bem ambiental constitucional; patrimônio comum ecológico.

Abstract

This article intends to discuss the status of the environment in Brazil's Constitution in both senses: ethical and juridical. It intends to justify the configuration of a fundamental right to environment through the notions of *meio*, *natureza* and *patrimônio*, as presented in the book *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, by François Ost.

Key-words: fundamental right to the environment; environmental law; common ecological heritage.

Introdução

Os juristas que debatem a conformação de um direito subjetivo ao ambiente a partir do texto constitucional brasileiro (ou da Constituição portuguesa, que é muito próxima neste

¹ Artigo recebido em 19 de novembro de 2013 e aceito em 04 de março de 2014.

² Mestre e Doutor em Direito junto à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Doutor Adjunto I na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

³ Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) e bolsista CAPES. E-mail: karinegmalinverni@gmail.com

particular) assumem, explícita ou implicitamente, um determinado posicionamento teórico a respeito da relação entre homem e natureza, o qual pressupõe uma construção argumentativa no plano ético e epistemológico. Como procedimento-padrão, parte-se de uma tomada de posição a respeito da já consagrada – e, em certo sentido, desgastada – oposição entre uma ética dita *biocêntrica* e uma ética dita *antropocêntrica*, para explorar as noções de *meio ambiente* e de *bem ambiental constitucional*, base sobre a qual será problematizado o alcance do direito ao meio ambiente (se objetivo ou subjetivo, se fundamental ou não fundamental, se de titularidade do indivíduo, da coletividade ou da natureza).

Uma das mais cuidadosas construções teóricas que permite desenvolver a ponte entre a ética e o direito, neste particular, foi desenvolvida na obra *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*, do jurista e filósofo belga François Ost (1995). Embora se trate de obra frequentemente citada em textos de Filosofia do Direito e de Direito Ambiental, entende-se que sua utilização é, no mais das vezes, demasiado superficial ou demasiado pontual, de forma que seu potencial reflexivo e interpretativo não pode ser considerado esgotado. Mais do que apropriada, a retomada dessa obra com um maior cuidado conceitual seria mesmo necessária, porquanto ali se discute a crise ecológica com singular erudição e profundidade, desde os pontos de vista ético e jurídico, perquirindo pelo papel do Direito na construção de um futuro razoável.

Na primeira seção, discute-se o conceito de *natureza-projeto* com o objetivo de situar o leitor na visão específica de Ost sobre o papel do Direito enquanto mediador da relação entre Homem e Natureza. O autor demonstra que a *crise ecológica* não se resume a um simples aumento de extensão e gravidade da degradação ambiental, e sim de uma crise de representação a propósito dos vínculos e limites entre o que é humano e o que é natural. Neste contexto, no embate entre o assim chamado *antropocentrismo* (natureza enquanto objeto) e o assim chamado *biocentrismo* (natureza enquanto sujeito), não seria necessário decidir/optar por um destes pontos de vista, nem mesmo por um ponto de vista intermediário: o desafio é superá-los dialeticamente, segundo um ponto de vista que retenha seus momentos de verdade corrija suas limitações.

Em um segundo momento, a discussão remete ao questionamento acerca da centralidade do natural ou do humano na definição do bem ambiental como direito protegido constitucionalmente. Para tanto, fazendo-se uso da literatura nacional e internacional, objetiva-se demonstrar que tais posicionamentos são insuficientes, e que permanecem no plano de um dualismo redutor: proteger os bens naturais por sua importância intrínseca ou, pelo contrário, protegê-los para a utilização da matéria natural pelo Homem. Com Ost, é possível verificar que a noção de *meio* possibilita compreender a necessária interação e necessária interdependência existentes entre homem e (aquilo que não é humano na) natureza. A partir desta formulação pode-se perguntar com mais segurança pelo papel desempenhado pelo Direito na eventual superação desta crise ambiental – crise de representação.

Por fim, na seção terceira, busca-se analisar o conceito de *patrimônio comum ecológico* em Ost e, a partir deste conceito, justificar um direito subjetivo ao ambiente no plano constitucional brasileiro (argumentos aplicáveis, simetricamente, ao contexto português). Apresenta-se, nesta seção, a proposta central deste texto, que é debater o problema da configuração de um direito subjetivo fundamental ao ambiente com enfoque nas noções *natureza-projeto* e *meio justo*. Não se tem, por óbvio, a pretensão de exaurir o tema, e sim de chamar a atenção para a fecundidade da abordagem proposta, bem como de fazê-la dialogar com importantes autores na matéria, de modo a sinalizar resultados preliminares que venham a legitimar o procedimento investigativo e argumentativo proposto.

1. Os conceitos de *meio* e de *natureza-projeto* em *A natureza à margem da lei*

A crise ecológica, para François Ost, não designa apenas a destruição sistemática dos ecossistemas e o exaurimento dos recursos naturais: trata-se, antes, da crise da relação entre os seres humanos e a natureza, que é a contraface de uma crise de representação (1995, p. 08) desta mesma relação. A tese fundamental é que, na representação que os humanos fazem da natureza e de si próprios, perderam-se os sentidos de *vínculo* e *limite* – ou seja, perdeu-se o discernimento

a respeito da dependência do homem em relação à natureza e, simultaneamente, o discernimento a respeito daquilo que distingue o ser humano da natureza e das demais formas de vida. As correntes teóricas e construções argumentativas que Ost classifica como *natureza-objeto* e *natureza-sujeito* perdem-se justamente na articulação dos vínculos e dos limites entre humano e natural. Na abordagem dialética empreendida em *A natureza à margem da lei*, a ideia de *natureza-projeto* aparece então como síntese dialética entre as ideias de *natureza-objeto* e de *natureza-sujeito*.

A noção *natureza-objeto* expressa a transformação da natureza em artifício, mero reservatório de recursos e depósito de resíduos. Para o pensamento do humanismo e do antropocentrismo, que têm suas raízes no renascimento e marcam profundamente o pensamento pós-medieval até a contemporaneidade, “o homem era, simultaneamente, a fonte do pensamento e do valor, e o seu fim último” (1995, p. 177-178). A expressão *ambiente* carrega, historicamente, este sentido “coisificado” de cenário no qual reinam os homens (1995, p. 10), “senhores e possuidores da natureza”, conforme a célebre conclusão de Descartes (1983, p. 63). Os fundamentos do projeto moderno de afirmação dos superpoderes do homem diante da natureza também estão presentes em Bacon, quando este sintetiza o projeto moderno da tecnociência em *A nova Atlântida* (1984).

Como reação aos ideais de desenvolvimento econômico e progresso tecnocientífico ilimitados, verificou-se, nas últimas décadas do século XX, a reafirmação do ponto de vista da natureza, que Ost (1995, p. 175-178) simplifica na noção *natureza-sujeito*. Embora várias correntes de pensamento possam ser compreendidas por esta rubrica, é a chamada “ecologia profunda” (*deep ecology*, também designada *ecocentrismo* ou *biocentrismo*) quem melhor a representa. Fundada em uma filosofia (na sua tripla dimensão ontológica, epistemológica e axiológica) e no diálogo entre determinadas ciências (biologia, psicologia, dentre outras), a *deep ecology* destrona o homem, substituindo sua centralidade por aquela do movimento evolutivo da vida. Com toda a carga nostálgica de retorno a um “passado mítico”, a uma “aliança com a terra”, adota-se a visão da natureza, “cuja perfeição de organização é fonte de toda a racionalidade e de todo o valor” (1995, p. 178).

O problema para o ecologismo é que, ao tornar a natureza em sujeito – seja no plano ético ou, de modo mais radical, no próprio plano jurídico – recupera-se a ideia de vínculo (de que os humanos fazem parte da natureza e dela dependem), mas perde-se a ideia de limite (de que o humano não pode ser reduzido ao natural). Se o homem é parte da natureza, assim como qualquer outro ser vivo, a modificação (do restante) da natureza pelo homem não seria *natural*? Em outras palavras, a degradação do planeta e exaurimento dos recursos naturais não consistiriam em manifestações da própria natureza-mãe, suas leis e seus desejos? Ao elevar a natureza à categoria de *Grande Sujeito*, perde-se de vista aquilo que distingue o ser humano dos demais seres vivos.

A única maneira de projetar um futuro razoável, ou seja, de “fazer justiça” a respeito de homem e natureza, é afirmar suas semelhanças e suas diferenças de forma dialética. Esta proposta confirma que a riqueza do saber ecológico interdisciplinar não reside na busca por uma ciência do homem ou da natureza, mas na busca por uma ciência de suas relações (1995, p. 16). Assim, se a palavra *ambiente* designa a natureza vista de uma posição antropocêntrica (ponto de vista da *natureza-objeto*) e a palavra *natureza* denota a natureza como um todo, do qual o homem é apenas parte (ponto de vista da *natureza-sujeito*), Ost designa *meio* o quadro das relações entre homem-natureza, que é o ponto de vista de uma *natureza-projeto* (1995, p. 18).

Maldonado Copello sintetiza as três etapas lógicas elaboradas por Ost para a consecução de seu projeto filosófico, trabalhadas na sequência do presente texto:

Ese proyecto para el medio natural es jalonado por tres etapas: una epistemológica, que busca un saber interdisciplinario para ese nuevo híbrido, el medio, que es tratado tanto por las ciencias naturales como por las ciencias sociales. La segunda, ética, se formula en términos de una responsabilidad que es, etimológicamente, respuesta a un llamado. Así concebida, la responsabilidad se define menos como una imputación a un culpable por una falta cometida en el pasado que como una asignación a una colectividad de una misión para el futuro. La tercera es jurídica: propone una calificación y un régimen jurídicos para esa mezcla de naturaleza y cultura que es el medio, a través de la noción de patrimonio, institución compleja que articula el sujeto y el objeto, lo privado y lo público, lo local y lo global, el presente, el pasado y el futuro. En su registro del proyecto para el medio natural, el jurista pensará en 'patrimonio común', el economista calculará el 'desarrollo sostenible' y el moralista pensará en

'responsabilidad para las generaciones futuras'. Según Ost, tres maneras convergentes de asegurar un futuro para el medio natural (2000, p. 162-163).

O ponto de vista da *natureza-projeto*, portanto, considera simultaneamente “o que a natureza faz de nós, [e] o que nós fazemos dela”, e assume a tarefa de estabelecer um futuro razoável, ou seja, de ligar os vínculos e demarcar os limites na busca de um *meio justo*. Tal tarefa evoca o papel do direito do Direito em denominar, classificar, arbitrar, ou seja, “afirmar o sentido da vida em sociedade”, lembrando que o vivo não pode ser reduzido ao artificial, e que o humano não pode ser reduzido ao animal (OST, 1995, p. 16-22).

Apontados seus elementos centrais, a fertilidade da filosofia de Ost a respeito do *meio* será explorada, a seguir, no diálogo com importantes autores do Direito Ambiental e do Direito Constitucional, em torno de alguns dos pontos nodais que sustentam a conformação teórica de um direito fundamental ao ambiente.

2. Constitucionalização do ambiente e a questão da centralidade do natural ou do humano

Será necessário postular a centralidade do natural ou do humano na compreensão do bem ambiental constitucional? Ao tratar do bem ambiental e das possibilidades hermenêuticas de sua constitucionalização, seja de um ponto de vista descritivo ou propositivo, os juristas costumam suscitar o tema do antropocentrismo e do biocentrismo. De modo geral, assumem um desses pontos de vista ou um ponto de vista intermediário, o qual permitiria um equilíbrio ou harmonia entre os dois, expresso em termos como *antropocentrismo alargado*, *antropocentrismo esclarecido* ou *ecocentrismo moderado*. Entende-se que, embora cada qual contenha seu momento de verdade, estes posicionamentos são insuficientes, pois recaem em um dos pólos de um dualismo redutor – ou é o homem que pertence à terra, ou é a terra que pertence ao homem (OST, 1995, p. 13-14).

Assim, em um primeiro momento, serão apresentados breves exemplos de posicionamentos a esse respeito, para que, consoante a filosofia de Ost, se possa propor a

superação das perspectivas de *natureza-sujeito* e da *natureza-objeto* (e não sua simples mediação/mistura, e menos ainda a opção por uma delas) pela perspectiva de uma *natureza-projeto*. Essa proposta pressupõe uma solução para controvérsia entre a necessidade de um direito do meio ambiente em sentido amplo ou de um direito dos recursos naturais.

O *antropocentrismo* consiste no pensamento ou na organização social que centraliza o Homem no Universo todo (ou em um determinado universo), de maneira que os demais seres permanecem, ao seu redor, apenas como subalternos e condicionados (MILARÉ; COIMBRA, 2004, p. 11). Em outras palavras, a filosofia antropocêntrica quer afirmar a posição do homem no eixo principal do mundo conhecido ou de um determinado sistema (2004, p. 11). Proteger o meio ambiente, segundo uma concepção, significaria salvaguardar os bens naturais para a utilização das necessidades da vida humana, ou, como afirma Gomes (2010, p. 15), tutelar o bem ambiental na medida em que o homem o utiliza.

Canotilho explica que as compreensões antropomórficas de “para quê e porquê de um direito do ambiente” se dividem em duas partes: (a) *antropológico-cêntrica* e (b) *económico-cêntrica*. Enquanto a primeira tende à proteção *da vida do homem* na terra, a segunda visa à *vida do homem* em um mundo de recursos escassos (1995, p. 71). Em termos de uma proteção do ambiente, então, o antropocentrismo objetiva resguardar o bem ambiental pela necessidade que o homem tem de fazer uso desses recursos para seu desenvolvimento, seja este concebido de forma mais ampla ou mais restrita.

De outro lado, quando o legislador, inspirado na concepção ecocêntrica (ou concepção restrita) de ambiente, elabora normas para a sua proteção, estaria reconhecendo e protegendo a Natureza por seu valor intrínseco. Tal posicionamento, entende Gomes, conduz à necessidade de “proteção directa dos recursos naturais, por si mesmos considerados” (2010, p. 18), que seria a melhor forma de não instrumentalizar o ambiente, como faz o antropocentrismo. Canotilho define por concepção ecocêntrica aquela que se molda, em termos jurídicos, na defesa da “*vida no planeta terra*”. Alerta, porém, que se faz necessário ter cautela para não recair na *juridicização da ecologia*, ao invés da *ecologização do direito*, acreditando que apenas uma visão ecocêntrica é capaz de conceber o direito ecologicamente equilibrado (CANOTILHO, 1995, p. 71-72).

Seja no contexto brasileiro ou no português, a controvérsia acerca da centralidade do homem ou da natureza no plano ético e no plano jurídico dialoga com outro debate acerca do bem ambiental constitucional, que diz respeito à amplitude do direito *do/ao* meio ambiente: se este deve ser entendido em sentido amplo (meio natural e meio construído pelo homem) ou em sentido estrito (apenas meio natural).

Nas palavras de Silva, a proteção legal ampla do meio ambiente abarca o conjunto de interação de elementos naturais, culturais e artificiais que “propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (2009, p. 20). Entende-se que o texto constitucional brasileiro, bem como o português, faz uso desse conceito. Entretanto, encontram-se na doutrina posicionamentos favoráveis à superação da visão ampla do conceito ambiente, afirmando uma proteção mais efetiva e sem confusões, pois o objeto salvaguardado seria apenas os recursos naturais. É o caso de Gomes. A autora portuguesa defende essa ideia ao sugerir a gestão da natureza a partir de um direito dos *recursos naturais*, ou seja, do “conjunto de normas que regulam as intervenções humanas sobre os bens ecológicos para a subsistência equilibrada dos ecossistemas e a sancionar as condutas que os lesem na sua integridade e capacidade regenerativa” (2010, p. 26). Com a integração entre bem natural, artificial e cultural, entende a autora, a natureza transforma-se em objeto (antropocentrismo), de modo que a proteção da Natureza se dá apenas em razão das necessidades do homem e tudo, gerado ou não pela ação humana, pode ser considerado ambiente (2010, p. 29).

Fensterseifer prefere a utilização de um sentido mais amplo do conceito de ambiente, com o argumento central de que a distinção entre os componentes artificiais e naturais alimenta “uma separação falaciosa e inexistente entre ser humano e a Natureza” (2008, p. 163):

Devido à sua natureza difusa, por mais que seja possível a individualização dos bens ambientais de forma singularizada (florestas, rios, espécies da fauna, espécies da flora, etc.), o ambiente, enquanto ecossistema, não permite a sua concepção sem a integralidade dos bens ambientais, constituindo um único bem imaterial (e sistêmico). Mais uma vez (e sempre) os universos públicos e privados se tocam, pois o exercício empregado pelo titular do *microbem ambiental* encontra limites no interesse público e no equilíbrio do *macrobem ambiental*, contemplando uma visão integrada do espaço natural (FENSTERSEIFER, 2008, p. 165).

A primeira questão a notar com Ost é que, do ponto de vista *ético*, a tarefa de assegurar um *meio justo* evoca a ideia de uma responsabilidade do homem para com o *meio*, entendido como o quadro das relações/interações entre homem e natureza. Só o homem (e não a natureza) pode refletir criticamente sobre esta relação e, a partir daí, construir um projeto acerca dela, preservando o vínculo do humano para com o natural, porém demarcando seus limites, a partir de uma instância terceira. Fundamenta-se esta responsabilidade na noção kantiana de *humanidade*: ao contrário de Hans Jonas, para quem o imperativo categórico kantiano se dirige ao indivíduo numa perspectiva temporal e espacialmente localizada, Ost sustenta que o dever de tratar toda pessoa como um fim pressupõe o dever para com a humanidade inscrita nas gerações futuras (OST, 1995, p. 314-318).

Entretanto, esta universalização dos interesses humanos no tempo e no espaço, que é um dever para com a humanidade, é também um dever para com o *meio*, já que “o que é bom para as gerações futuras é igualmente bom para a sobrevivência da biosfera e para a integridade do planeta” (1995, p. 314). Portanto, a proteção do *meio* passa pela proteção *da vida do homem* na terra (tal como Canotilho define o antropocentrismo, por oposição ao econômico-centrismo e ao ecocentrismo), porém não apenas pela vida do homem, senão também de toda a vida, e não apenas da vida biológica, senão também da cultura.

A abordagem dialética de Ost contempla três níveis no plano *ético*: (a) a responsabilidade para com a matéria inorgânica justifica-se apenas pelos interesses utilitários; (b) a responsabilidade para com a biosfera justifica-se pela assimetria de forças entre seres humanos e demais seres vivos e pela a necessidade de respeitarem-se as simbioses biológicas, no interesse da humanidade inteira e em “benefício” da própria biosfera; (c) a responsabilidade para a comunidade humana atual e futura justifica-se pela relação assimétrica entre presentes e futuras gerações (OST, 1995, p. 314-316) e, como foi dito, no dever para com a humanidade, para além de limites espaciais e temporais.

A tutela para com o meio ambiente em uma concepção ampla, portanto, não pode ser reduzida a uma finalidade utilitária, como pretende demonstrar Gomes. A proposta de um direito dos recursos naturais permanece, por um lado, adstrita à concepção de uma natureza-sujeito,

porque parte da abstração de uma natureza isenta de interferências humanas, em separado da cultura, a qual não pode ser objeto de direitos subjetivos. Por outro lado, é contraditório afirmar um direito ecocêntrico a respeito dos “recursos naturais”, já que a própria expressão revela um sentido flagrantemente utilitário (recursos para quem, senão para o homem?) e, portanto, antropocêntrico.

Por fim, a análise da autora sobrepõe o objeto da proteção jurídica (meio ambiente em sentido amplo *versus* recursos naturais) à finalidade desta proteção (o “bem” do homem ou o “bem” da própria natureza). Nada impede, invertendo o argumento padrão, que se proteja o meio ambiente em sentido amplo (simultaneamente natural e social/cultural) para o benefício da própria biosfera, ou que os recursos naturais sejam protegidos com finalidade meramente utilitária/antropocêntrica. Simetricamente, nada assegura que uma proteção dos recursos naturais não dirigida ao homem enquanto fim seja eticamente mais elevada, ou mesmo mais eficaz.

Note-se que conceitos como *antropocentrismo esclarecido* ou *alargado*, ou *ecocentrismo moderado*, muito embora úteis e formulados com a intenção e a intuição correta por eminentes autores do Direito Ambiental, não supressam, por outro lado, a elaboração da posição filosófica de Ost, uma vez que esta se propõe a transcender o desgastado debate entre antropocentrismo e biocentrismo. Longe de encontrar um lugar harmônico ou um equilíbrio entre dois extremos, neste ponto de vista, deve-se buscar justamente a superação desta e de outras dicotomias, que mais dificultam do que auxiliam na compreensão da crise ecológica e na proposição de formas ético-jurídicas para o seu enfrentamento. A obra *sui generis* de Ost é crucial, aqui, porquanto faz notar que já não se trata de colocar algo no centro das coisas. Superar a dicotomia renitente nos debates dos juristas não significa refutar seus pólos, senão transcendê-los em uma concepção que demonstre sua interdependência, e que, simultaneamente, constitua concepção mais elevada e mais apta à construção de um *meio justo*.

Do ponto de vista *epistemológico*, a tarefa de assegurar um *meio justo* evoca um saber interdisciplinar voltado à compreensão das interações entre o natural e o cultural (bem como entre as ciências naturais e sociais) e assentado sobre uma filosofia dialética. A primeira implicação disso, para a questão homem/natureza, é que, em lugar de optar por A recusando B,

ou vice-versa, ou de buscar uma solução intermediária, ou de ligar A e B de modo a confundí-los, deve-se perceber que um existe “no outro” e “pelo outro”. Em outras palavras, há algo de humano no natural (a natureza é cultivada), e algo de natural no humano (homem faz parte da natureza), e a compreensão simultânea dos vínculos e limites entre A e B permite um ponto de vista mais sofisticado. Ademais, um nível superior e um nível inferior de complexidade mantêm uma relação de reciprocidade. Ainda que o homem esteja em um metanível em relação aos demais seres (em termos de complexidade orgânica, bem como de produção de sentido) não significa que possa subjugar-los – pelo contrário, a dependência deles é ainda maior (OST, 1995, p. 282-284).

A noção de *meio* em Ost permite compreender que homem e natureza interagem. A natureza é essencial ao homem (que faz parte dela), mas o homem se distingue do natural (inclusive do animal) por seu gigantesco potencial de transformação da natureza, muito maior do que os demais seres vivos e, sobretudo, por sua condição de *ser ético* – capaz de produzir sentido e, bem assim, de compreender a relação entre homem e natureza, valorá-la e projetá-la para o futuro.

3. Como se poderá justificar um direito subjetivo (fundamental) ao ambiente?

A existência e a fundamentação de um direito subjetivo e fundamental ao ambiente também é tema largamente debatido na doutrina nacional e internacional. Canotilho explica que não há um esgotamento desse assunto, que não se vê opiniões claramente dominantes acerca da “articulação das dimensões objectivas e das dimensões subjectivas do ambiente” (2008, p. 178-179), de modo que o debate permanece em aberto.

Gomes entende que, embora em uma primeira vista seja possível ler, no texto constitucional português (art. 66º/1), a consagração de um direito subjetivo ao ambiente, esta posição é inaceitável: não haveria como conciliar um bem cuja fruição pertence aos membros da comunidade com uma estrutura de direito subjetivo (2010, p. 23-24). Essa “indicação subjectiva” serviria, portanto, para solidarizar os cidadãos, a fim de promover e manter “um bom ambiente”, bem como imputar-lhes o dever de conservação, mas não significaria reconhecer um direito de

possuí-lo. Em outras palavras, tratar-se-ia de um “direito/dever” cujos objetos específicos seriam os recursos naturais, em relação aos quais seria justificável falar em solidariedade intergeracional (2010, p. 24-25). Quando se protege o ambiente, o que está em causa não seria a proteção de um patrimônio cultural, da saúde, ou a defesa dos direitos de personalidade (2010, p. 28-29), e sim, na direção de um “ecocentrismo moderado”, um direito dos recursos naturais.

Em contraponto, a análise de Canotilho confirma que há no texto constitucional português (assim como no brasileiro, pode-se acrescentar) a consagração de “um *direito ao ambiente*” (2008, p. 181). Algumas Constituições adotaram o ambiente apenas como *tarefa* ou *fim do Estado* (Suécia, Países Baixos, Finlândia, Alemanha), o que resulta em termos práticos, na configuração de autênticos *deveres jurídicos* dirigidos ao Estado e aos poderes públicos (2008, p. 181). Neste formato objetivo do direito ao ambiente consagrado, as normas-fim são consideradas *normas constitucionais impositivas*, que obrigam o legislador a adotar “medidas de protecção adequadas à protecção do ambiente”, bem como, doutrinamente, constituem “um *caráter dinâmico* que implica uma actualização e um aperfeiçoamento permanente os novos perigos de agressões ecológicas” (2008, p. 182).

Entretanto, reconhecer e consagrar um *direito ao ambiente*, segundo Canotilho, não é apenas delimitar dimensões objetivas para a sua protecção (*direito do ambiente*), nem mesmo salvaguardar “o *direito à protecção do ambiente*” (2008, p. 183). É preciso reconhecer também um direito subjectivo ao ambiente, para que este seja afirmado como “*bem jurídico autónomo*”, em moldes jurídico-constitucionais, sem prejuízo a outros bens, também de relevância constitucional (2008, p. 183). Em outros termos, consagrando constitucionalmente o ambiente apenas como dever/tarefa do Estado, poder-se-ia lograr êxito na imposição de “responsabilidades ecológicas ao Estado (e outros poderes públicos)”; entretanto, esta perspetiva não ofereceria operacionalidade suficiente para “recortar um âmbito normativo garantidor de posições subjectivas individuais no que respeita ao ambiente” (2008, p. 183-184).

Portanto, tomando o direito subjectivo fundamental como “posição jurídica pertencente ou garantida a qualquer pessoa com base numa norma de direitos fundamentais consagrada na Constituição”, pode-se afirmar com segurança que em ordenamentos como o

português e o espanhol (e, bem assim, o brasileiro) existe uma posição jurídico-ambiental fundamental garantida à pessoa (2008, p. 184-185), seja qual for sua extensão e sua eficácia social.

Na esfera da doutrina nacional pode-se referir, a título exemplificativo, o posicionamento de Fensterseifer. O autor, ao defender a consagração de um novo direito fundamental, afirma que a Constituição demarca a tarefa (ou fim) do Estado voltada à proteção do ambiente e, com isso, efetiva a tutela plena e integral, com atuação do Estado e da coletividade na defesa do ambiente (2008, p. 161). Fensterseifer traz para a discussão o entendimento do constitucionalista brasileiro Luís Roberto Barroso, para quem o ambiente, enquanto bem jurídico autônomo coletivo, não pode ser considerado típico direito subjetivo, pois que traz um conjunto de titulares indetermináveis cujo objeto é indivisível. Contraditando as afirmações de Barroso, entende que a dimensão subjetiva individualizável da proteção ambiental não esgota a possibilidade de outras dimensões normativas (2008, p. 161):

A idéia [*sic*] em torno do 'direito' fundamental, como posição jurídica subjetiva, em que pese sua posição central na compreensão da Teoria dos Direitos Fundamentais, não encerra todas as consequências e possibilidades jurídico-normativas resultantes da jusfundamentalidade dos direitos, exigindo-se necessariamente outras dimensões normativas para uma tutela integral da dignidade humana. [...]. Os direitos fundamentais projetam um conjunto normativo complexo de direitos e deveres para as relações que se traçam tanto na órbita particular-Estado, quanto particular-particular, e mesmo Estado-Estado (2008, p. 174).

Na mesma linha de pensamento, Gavião Filho (2005, p. 24) menciona os dois modelos de atuação estatal – negativa e protetiva – que visa assegurar efetivamente o direito ao ambiente, conforme disposto no §1º, do art. 5º da CF. Por atuação negativa, como objeto de direito o ambiente como direito a algo, o Estado não poderá criar obstáculos, afetar determinadas situações ou eliminar determinadas posições do titular do direito. Por sua vez, a atuação positiva do Estado consiste em ações fáticas e ações normativas que, em suma, satisfaçam o cumprimento de determinada prestação, bem como na criação de normas protetivas ao ambiente (2005, p. 48 e ss). Dessa forma, o autor encontra no direito ao ambiente um sentido amplo, que configura um direito à proteção, um direito à organização e ao procedimento e, em sentido estrito, um direito à

proteção do Estado para que todos tenham um ambiente ecologicamente equilibrado contra ações lesivas de terceiros (2005, p. 52). É nesse sentido que a Constituição confere legitimidade a qualquer cidadão para propositura de ação popular, na busca de cessar ato lesivo ao ambiente (art. 5º, LXXII), bem como estipula a função do MP de promoção da ação civil pública (art. 129, III).

Para a superação das divergências doutrinárias acerca da dupla dimensão (objetiva/subjectiva) do direito fundamental ao ambiente na esfera doutrinária, sustenta-se que é crucial recuperar a análise do instituto do *patrimônio* que encerra a densa e singular obra de Ost. Do ponto de vista estritamente *jurídico*, a tarefa de assegurar um *meio justo* evoca o problema de imaginar um estatuto que esteja à altura do paradigma ecológico, ou seja, que contemple o paradigma da complexidade e o caráter dialético das relações homem/natureza, que concilie os modos de produção e consumo e as capacidades de regeneração dos recursos naturais, que traduza a responsabilidade pelas gerações futuras, a equidade no acesso aos recursos, que respeite os ciclos, processos e equilíbrios que permitem toda a vida no planeta (OST, 1995, p. 351-352). É preciso, entende o autor, um intenso esforço de imaginação jurídica para responder a esses desafios apoiando-se em dados contidos na tradição, e as possibilidades são variadas:

Do lado do direito comparado exaltam-se os méritos do *trust* anglo-saxão, que permite, nomeadamente, instaurar um *guardião (trustee)* da natureza, encarregado da sua protecção e da sua gestão judiciosa, em benefício do público presente e futuro. Por outro lado ainda, evoca-se a constitucionalização de um 'direito fundamental ao ambiente', enquanto que outros defendem a integração da questão ecológica nas componentes de interesse geral, o que, na balança de interesses que pratica diariamente o juiz, serviria de contrapeso bem-vindo às pressões exercidas pelos interesses económicos e sociais tradicionais. Todas estas tentativas não são contraditórias; cada uma contribui para revelar um traço importante do regime a construir. Nos desenvolvimentos que se seguem iremos, quanto a nós, privilegiar o conceito de 'patrimônio', e isto por uma série de razões – precisando, logo à partida, que o parentesco com alguns conceitos que acabámos de evocar, os *res communes* e o *trust*, nomeadamente, situa o patrimônio mais no prologamento de que na oposição destes (1995, p. 352-353).

Muito embora a noção de patrimônio tenha sofrido, historicamente, diversas ressignificações, guardando lugar de destaque apenas na doutrina do direito privado (1995, p. 358 e ss), lembra Ost seu conteúdo misto: pode-se (e é preciso) conceber o *meio*, quadro das relações

homem/natureza, como um *patrimônio* comum, ou seja, um “patrimônio urdido de direitos privativos, mas também de usos colectivos, no prolongamento dos investimentos simbólicos e vitais que a humanidade realiza, nesta natureza que lhe dá existência” (1995, p. 366). Assim, a noção de *patrimônio* implica uma dialética entre o ser e o haver, a ideia de continuidade (de garantia de suas faculdades de regeneração), a sobreposição entre propriedade privada e bem comum, e entre interesse privado e coletivo e, por fim, a sobreposição entre interesses vulgares e superiores – transtemporais (1995, p. 380-383).

A perspectiva de um *patrimônio comum ecológico* permite concordar com Bosselmann, quando este sustenta que o direito ao ambiente pode ser tomado como direito humano (e como um direito fundamental, no plano normativo interno), deste que ligado aos direitos do indivíduo (tais como a vida, a saúde, a dignidade) e desde que conciliados os fundamentos filosóficos dos direitos humanos e dos princípios ecológicos, bem como suas respectivas racionalidades (BOSELNANN, 2010, p. 72). Deve-se concordar, ainda, com a crítica de que “não há uma teoria sobre a maneira como os direitos ambientais se relacionariam com os deveres ambientais”. Entretanto, é problemática, consoante argumentos já expostos, a abordagem ecológica de que “também os não-humanos são titulares de direito de proteção da vida, bem-estar e integridade” (2010, p. 72); afinal, reconhecer o valor intrínseco da natureza não é o mesmo que o reconhecer sua centralidade ética ou sua subjetividade jurídica.

A defesa de um direito subjetivo é perfeitamente coerente com a configuração do bem ambiental constitucional, porém tal justificação não se encontra consolidada no plano doutrinário. Postula-se que os conceitos de *natureza-projeto*, de *meio* e de *patrimônio ecológico* podem enriquecer sobremaneira o debate, que geralmente oscila entre os dois referidos pólos (antropocentrismo e biocentrismo) sem, entretanto, superá-los.

Explica Maldonado Copello que Ost lida com as instituições e conceitos da modernidade a partir do seu registro no todo social, com um olhar abrangente o qual, livre de modismos e sem confundir complexidade com complicação, assume a crise do paradigma moderno como oportunidade para novas propostas tendentes a alcançar um mundo mais justo e harmonioso (2000, p. 163). Em concordância com a autora, entende-se que o resgate da noção de

patrimônio comum revela-se essencial para interpretação do *caput* do artigo 225 da Constituição porquanto se trata do instituto que melhor contempla as especificidades do meio ambiente ecologicamente equilibrado, importante e (ainda) controversa inovação, a qual deve ser interpretada à luz dos demais dispositivos constitucionais – acerca dos direitos fundamentais em geral, do trabalho e da livre-iniciativa, da propriedade e da função social, da proteção da qualidade de vida e da cultura, etc.

Compreendido enquanto *patrimônio comum ecológico*, o bem ambiental deve ser situado no prolongamento da ideia de um direito individual ao ambiente – ou seja, deve conter posições jusfundamentais subjetivas, porém sem restringir-se a elas. É preciso, entretanto, problematizar as formas de concretização dos direitos subjetivos ao ambiente, bem como dos deveres fundamentais do Estado e da coletividade em face deste bem. Assim, incide sobre o patrimônio um feixe de direitos e de deveres, de usos e de interesses, e é desta complexidade, não confundida com “complicação”, de que trata a constitucionalização do bem ambiental.

Conclusão

As noções de *meio*, *natureza-projeto* e *patrimônio*, conforme formuladas pelo autor belga, constituem importantes instrumentos de reflexão acerca do papel do direito em face da interação entre ser humano e natureza. Tais conceitos foram aqui retomados com o propósito de lançar luzes sobre alguns dos temas fundamentais implicados na constitucionalização bem ambiental no Brasil e em Portugal, sobretudo: (i) a pergunta a respeito da amplitude do objeto “meio ambiente”; (ii) a pergunta a respeito da existência de um direito subjetivo ao ambiente; (iii) a pergunta a respeito do sentido antropocêntrico ou biocêntrico da norma ambiental.

Para determinar o alcance do *caput* do artigo 225 da CF sob o enfoque da configuração de um direito subjetivo ao ambiente, é preciso determinar, a partir de uma base teórica sólida, qual o papel do Direito em face da interação entre o ser humano e a natureza, o que vai permitir delinear o significado da expressão *meio ambiente*, o conceito de bem ambiental constitucional e, a partir daí, os direitos e deveres relacionados a este bem.

O texto de Ost permite, essencialmente, a superação do antropocentrismo e do biocentrismo a partir de uma concepção de uma *natureza-projeto*. Sustenta-se que o entendimento do sentido e do potencial epistemológico e hermenêutico desta superação traz importantes consequências e elementos de debate para a compreensão e problematização do alcance do direito subjetivo ao ambiente, na ordem constitucional brasileira.

Em princípio, a compreensão do bem ambiental constitucional não pode esgotar-se apenas em uma de suas perspectivas (de direito objetivo ou subjetivo, de direito individual ou coletivo, de bem material ou imaterial etc.). Muito embora a Constituição brasileira não utilize a expressão *patrimônio comum ecológico*, ou outra equivalente, o contexto constitucional é perfeitamente coerente com esta noção, a qual Ost pretende retomar em sua Filosofia da natureza e do Direito, e que guarda grandes possibilidades interpretativas.

Ao tratar das temáticas aqui pontuadas – se o direito ao ambiente é objetivo ou subjetivo, se é um direito fundamental individual ao ambiente, se a perspectiva constitucional é antropocêntrica ou biocêntrica –, os autores estudados realizam importantes distinções, as quais recaem, frequentemente, em controvérsias teóricas. Não obstante, entende-se que nenhuma dessas análises contempla a profundidade e o refinamento da filosofia de Ost, naquilo em que ela se mostra relevante para o tema ora proposto – ou seja, o papel do Direito em face da relação homem-natureza: talvez o próprio método utilizado pelo autor belga, entretanto, forneça a chave para a compreensão dessas controvérsias que, desde um ponto de vista dialético, não devem ser encaradas como contradições insolúveis. Cada uma dessas análises possui o seu momento de verdade, que pode ser revelado pela contradição e pela reflexão crítica.

Referências

BACON, Francis. *Novum Organum* ou *Verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza / Nova Atlântida*. Coleção Os Pensadores. Tradução de José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 272 p.

BOSELNANN, Klaus. Direito humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo W. (Org.) *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*. n. 4. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. p. 69-79.

_____. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editor; São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008. p. 177-189.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DESCARTES, René. *Discurso do método/Meditações/Objecções e Respostas/As paixões da alma/Cartas*. Tradução J. Guinsbourg e Bento Prado Jr. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editor, 2008. 306 p.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 21-51.

GOMES, Carla Amada. *Direito ambiental: o ambiente como objecto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 13-31.

MALDONADO COPELLO, María Mercedes. Reseña de "L nature hors la loi. L'ecologie a l'épreuve di droit" de François Ost. *Territorios*. n.4. junio. 2000, p. 159-163. Universidad del Rosario - Colombia. ISSN 0123-8418. Disponível em <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35700410>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

MILARÉ, Édis. COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. *Revista de Direito Ambiental*. Ano V, nº. 36. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 9-42.

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

SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 7 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.