

CONHECER PARA RECONHECER

PREFÁCIO

DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE - 2005

Segunda-Feira, 18 de Maio de 2020 16:09:38

ANIZIO PIRES GAVIÃO FILHO

**Direito
Fundamental
ao
Ambiente**



livraria //
DO ADVOGADO
// *editora*

.

PREFÁCIO

AUTOR: Luís Afonso Heck

LIVRO – DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

AUTOR: Anizio Pires Gavião Filho

ORIENTADOR: Luís Afonso Heck

PUBLICADO EM: Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 206 páginas, 2005

DISPONÍVEL EM:

<https://www.livrariadoadvogado.com.br/direito-fundamental-ao-ambiente-p30162/>

ANEXOS: Prefácio / Sumário / Bibliografia

Prefácio

A visão para a necessidade da proteção do ambiente ainda não é muito antiga. Durante milênios, a natureza foi considerada sob o ponto de vista da inesgotabilidade e da regenerabilidade. Mesmo em intervenções irreversíveis como, por exemplo, a do desmatamento na região mediterrânea, as conexões e conseqüências ecológicas, disso resultantes, não foram acompanhadas de reflexões correspondentes. Somente na esteira das tentativas da ciência da natureza moderna, de tornar progressivamente o homem senhor e mestre da natureza, produziu-se uma outra contraposição entre o homem e a natureza daquela que, até então, estava no primeiro plano, ou seja, a do rechaço de perigos naturais. Essa outra contraposição está caracterizada pelo crescimento populacional, pela expansão, durante decênios, de uma tecnologia não-conforme a natureza e pelo desconhecimento ou desprezo de conexões ecológicas. Isso conduziu a problemas, que colocam grandes desafios culturais e políticos, certamente também os mais significativos atualmente. Aqui podem ser mencionados: o esgotamento visível de matéria-prima não-regenerável, a afetação de águas, solo e atmosfera, o tempo da extinção de espécies naturais e sistemas ecológicos, a contaminação de alimentos e o aumento de doenças em seres vivos diferentes.

A Constituição Federal de 1988 não está a cavaleiro desse estado de coisas. Assim, parece justificada a colocação de uma série de questões acerca do ambiente, a saber:

1. No âmbito dos direitos do homem encontram-se marcas que os distinguem de outros direitos. Uma dessas marcas caracteriza os direitos do homem como direitos fundamentais. Aqui se trata, então, dos conteúdos que os direitos do homem têm, isto é, do seu objeto. Pois bem. Nos objetos dos direitos do homem deve tratar-se, por um lado, de interesses e carências que, em geral, podem e devem ser protegidos e fomentados pelo direito. Por outro, o interesse e a carência devem ser tão fundamentais que a necessidade de seu respeito, sua proteção ou seu fomento deixe-se fundamentar pelo direito. E um interesse ou carência é, nesse sentido, fundamental quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou

toca no núcleo essencial da autonomia.¹ O ambiente pode, assim, ser visto como um direito do homem;

2. No plano jurídico-constitucional poder-se-ia, contudo, objetar que o ambiente não se encontra previsto no Título II da Constituição Federal de 1988. Ele não seria, portanto, uma norma de direito fundamental. Diante disso, deixa-se dizer o seguinte:

2.1. Se se considera o critério formal, que dirige para o modo de positivação, para fundar o conceito de norma de direito fundamental, então, sem dúvida, as frases formuladas sob o Título II da Constituição Federal de 1988 são determinações de direitos fundamentais;

2.2. Se se segue, todavia, o critério formal, então, a ação popular, prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, como norma de direito fundamental, está dada ao cidadão como meio processual de defesa do ambiente. Com isso, pode-se dizer que as frases formuladas nos artigos 5º, inciso LXXIII, e 225, ambos da Constituição Federal de 1988, são determinações de direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são as normas imediatamente expressas por essas frases.² O artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, é complementado pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988;

4. Como próxima questão, coloca-se aquela das normas de direitos fundamentais associadas. Uma norma associada vale como e é uma norma de direito fundamental se para a sua associação a uma norma de direito fundamental imediatamente estatuída é possível uma fundamentação jurídico-fundamental correta.³ Isso aponta para os direitos fundamentais como princípios, e, com isso, para a ponderação, para o princípio da proporcionalidade e para a argumentação jurídica;⁴

¹ Ver, para isso ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático*. Tradução de Luís Afonso Heck. Título original: Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat. *Revista da faculdade de direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 16, p. 203 e ss., 206, 209. Também impresso na *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, p. 55 e ss., jul./set. 1999.

² Para questões jurídico-fundamentais semelhantes na Lei Fundamental, ver ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994, S. 54 ff. Na versão espanhola (*Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Tradução de Ernesto Garzón Valdés), p. 63 e ss.

³ Ver ALEXY, R. (nota 2), S. 61, p. 71.

⁴ Seja aqui somente lembrado o livro de Robert Alexy intitulado *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983. Versão espanhola: *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Tradução de Manuel Atienza e Isabel Espejo.

5. Tudo isso tem o seu fundamento nisto, que o ambiente, como direito fundamental, pode entrar em colisão com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, com o direito fundamental da liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, do artigo 5º, inciso XIII, complementado pelo artigo 170, inciso VI, ambos da Constituição Federal de 1988, ou com o direito fundamental da propriedade, do artigo 5º, inciso XXII, complementado, no tocante à propriedade rural, pelo artigo 186, inciso II, ambos da Constituição Federal de 1988. Na solução da colisão desses princípios, não se trata de despedir um deles do ordenamento jurídico, mas de otimizá-los. E a solução dará um bom resultado somente pela fixação de relações de primazia, mais ou menos concretas, definitivas, condicionadas, assim como pela determinação de primazias-*prima facie*. Somente assim pode ser contido o perigo que o ordenamento jurídico seja empregado para fundamentação de decisões que, sem dúvida, não se contradizem, mas em sua relação uma com a outra são arbitrárias e, nesse sentido, incoerentes.⁵

Essas questões estão em conexão com algumas das que compõem o fio vermelho do presente trabalho. Ele foi apresentado como dissertação de mestrado na UFRGS, diante da banca examinadora composta pelos professores José Rubens Morato Leite, Luís Afonso Heck, Roger Raupp Rios e Vera Maria Jacob de Fradera, e obteve a nota máxima. Na primeira parte, trata do direito fundamental ao ambiente; na segunda, do direito à proteção do ambiente; na terceira, dos direitos à organização e ao procedimento e, na quarta, do direito a prestações em sentido amplo. O valor jurídico-constitucional e o significado jurídico-fundamental deste trabalho situa-se, fundamentalmente, em dois pontos: o primeiro reside em tratar o ambiente como direito fundamental no plano dogmático, porque, com isso, o ambiente pode e quer ser compreendido dentro de uma teoria jurídica de direitos fundamentais⁶ conseqüentemente; o segundo, no tratamento do ambiente como princípio, porque, com isso, está dado o caminho jurídico que conduz à Constituição Federal de 1988 como uma Constituição, cuja vinculatividade pode ser feita valer argumentativamente também por cada cidadão.

Porto Alegre, verão de 2005.

Luís Afonso Heck

Prof. da UFRGS

⁵ Sobre a questão da coerência, ver ALEXY, Robert. *Juristische Begründung, System und Kohärenz. Staatspolitik und Rechtspolitik*. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag. München: Beck Verlag, 1997, S. 101. Tradução para a língua portuguesa: no prelo.

⁶ Para as outras teorias sobre os direitos fundamentais, ver ALEXY, R. (nota 2), S. 21, p. 27, com indicação bibliográfica.

MARCADORES

Direitos fundamentais | Prefácios |