

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO
III**

BEATRIZ SOUZA COSTA

LIZIANE PAIXAO SILVA OLIVEIRA

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Fernando Antonio De Carvalho Dantas, Liziane Paixao Silva Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-300-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

Apresentação

Temos o prazer de apresentar este livro, “Direito Ambiental e Socioambientalismo III”, que é o resultado do XXV Congresso do Conpedi intitulado: Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, ocorrido na cidade de Curitiba entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016. Obtivemos a certeza da qualidade das pesquisas, nas apresentações que tivemos o prazer de coordenar. Logo, as pesquisas são de excelente qualidade, e de alguma forma, os autores buscaram uma aplicabilidade socioambiental em seus trabalhos.

As matérias foram refletidas na possibilidade real do desenvolvimento sustentável e na busca das relações humanas com o meio ambiente. Os temas são amplos, todavia podemos dividi-los em grandes grupos, quais sejam: a) A proteção dos recursos hídricos; b) mineração; c) patrimônio cultural; d) Amazônia brasileira; e) áreas protegidas; f) aspectos do licenciamento ambiental, dentre outros temas variados como: políticas públicas e meio ambiente; meio ambiente ecologicamente equilibrado; fauna marítima e diversidade bioespeleológica, mas que não se encontram, necessariamente, nessa ordem de capítulos.

A defesa do meio ambiente, como bem de uso comum do povo, fica claro no desenvolvimento dos capítulos sobre a crise hídrica no qual Arthur Amaral Gomes chama a atenção para o tratamento da água como um produto de mercado, e por sua vez Micheli Capuano e Francielle Tybusch analisam os limites e possibilidades desse bem como um direito fundamental, e suas implicações internacionais. Vera Lúcia Pontes discute sobre a crise hídrica no Brasil e o papel da ANA- Agência Nacional de Águas. Nesse capítulo a autora questiona se as decisões dos gestores são eficientes; enquanto Renata Caroline e Mônica Teresa relembram os mandamentos da Agenda 21, e a proteção das águas. Thais Dalla Corte e Tiago Dalla Corte versam sobre a água em uma nova visão, ou seja, na era do antropoceno.

Em um outro giro, mas ainda também relacionado com a água, alguns autores desenvolveram suas pesquisas na área de mineração. Sem dúvida é um assunto importante, principalmente da dimensão econômica, mas a atividade não deixa de ser degradadora do meio ambiente. Assim, Dayla Barbosa e Danielle Mamed dissertam sobre o desastre de Mariana, ocorrido em

novembro de 2015 e as responsabilidades com fundamento na teoria da sociedade de risco. Já Romeu Thomé e Stephanie Venâncio abordam sobre o impacto da mineração do urânio no meio ambiente, além das consequências de passivos social e ambiental.

O patrimônio cultural é uma das perspectivas didáticas de meio ambiente no Brasil, entendido desse modo por autores como Paulo Affonso Leme Machado e José Afonso da Silva. Dessa forma, Walter Veloso Dutra denuncia a falta de instrumentos jurídicos para a proteção do patrimônio cultural imaterial, ou seja, qual a melhor forma de tornar o registro eficaz. De um outro ponto de vista, Ana Carolina Carvalho e Manoel Dias debatem sobre a questão filosófica/constitucional da cultura ambiental sob o pensamento de Peter Harberle. Bianca A. Fachinelli, por sua vez, em estudo de caso sobre sacrifícios de animais, versa sobre a liberdade de religião e direitos dos animais indagando se há colisão entre direitos fundamentais.

Entre os estudos colacionados encontram-se aqueles que se referem à Amazônia brasileira. Como por exemplo, a inquietação de Talita B. Bezerra quando discorre sobre os povos tradicionais e a insegurança das pessoas que não moram dentro de unidades de conservação, mais próximas a elas, e por consequência arguem se os direitos delas são respeitados. Em um sentido mais amplo, Daniel G. Oliveira e Luiza A. Furiatti debruçam estudos sobre a eficácia da proteção da região amazônica, em nível constitucional, no Brasil, Bolívia e Equador.

Próximo ainda ao tema são as áreas protegidas como a reserva legal florestal em áreas urbanas, desenvolvida por Jeferson N. Fernandes; e o direito da usucapião quando atinge também as áreas de preservação permanente, tema de Elcio N. Resende e Ariel A. dos Santos.

O licenciamento ambiental foi retratado, em vertentes diferenciadas. Maria Helena C. Chianca, por exemplo, disserta sobre a fase da pós licença ambiental. A autora fala da necessidade de avaliar os impactos não previstos na licença, que podem causar danos significativos. Também no que se refere à consulta prévia, Thayana B. O. Ribeiro e Joaquim Shiraishi Neto informam que a Lei de Biodiversidade Biológica, 13.123/2015, ainda não foi regulamentada deixando sem sanção aqueles que não a cumprem.

Dentre outros assuntos, relevantes, vem a baila o problema mundial sobre o caso do mexilhão dourado que foi disseminado, pelo mundo. A água de lastro de navios, transformou-se em risco nacional e internacional com consequências graves como a bioinvasão. Foi descoberto que essa água passou a ser uma das formas mais rápidas de contaminação marinha, porque age silenciosamente. Esse problema é tema de Luíz Ricardo S. de Araújo e Liziane P. Silva Oliveira que analisam se as políticas públicas têm sido eficientes para exterminar com os

impactos negativos provocados por esse espécime. Também na seara marítima, Fernanda Stanislau e Denise Campos observam se a Lei 9.605/98 é meio eficiente de proteção da fauna marítima.

Por sua vez, Warley R. Oliveira e Giovanni J. Pereira discutem sobre a eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e Alexandre S. Saltz e Raquel F. Lopes Sparemberger questionam à existência de uma hermenêutica jurídica ambiental. Logo, para encontrar a resposta é necessário ler o capítulo.

A constitucionalidade de algumas leis e decretos, têm sido questionadas pela doutrina e tribunais, esse é o caso do Decreto 6640 de 2008. Nessa esteira a pergunta formulada pelas autoras, Beatriz S. Costa e Paula Vieira, se os critérios de valoração das cavidades naturais subterrâneas são suficientes para assegurar a eficácia na preservação do ambiente cavernícola, tem resposta negativa.

Um tema de extrema relevância, desenvolvido por Mário César Q. Albuquerque e Sônia Maria, é a exploração do petróleo do pré-sal, e as diretrizes do direito ambiental nesse desafio imensurável do governo brasileiro.

Este livro, por meio de seus capítulos, demonstra a profundidade dos estudos desenvolvidos por todos os pesquisadores. São estudiosos das causas ambientais mais diversas e de extraordinária importância para os seres humanos, meio ambiente e economia. A leitura deste livro é fundamental para todos aqueles que têm visão do futuro, e mais do que isso, pretendam ser instrumentos de mudanças em um mundo que necessita urgente de cuidado. Por isso, nós temos orgulho de fazer parte daqueles que não esperam acontecer, mas fazem acontecer.

Profa. Dra. Beatriz Souza Costa - ESDHC

Profa. Dra. Liziane Paixao Silva Oliveira - UNIT

Prof. Dr. Fernando Antonio De Carvalho Dantas - UFG

**HERMENÊUTICA JURÍDICA AMBIENTAL OU PADRÃO HERMENÊUTICO A
SER SEGUIDO: BREVES REFLEXÕES A PARTIR DA
JUSFUNDAMENTALIZAÇÃO DO AMBIENTE**

**ENVIRONMENTAL JURIDICAL HERMENEUTICS OR HERMENEUTIC
PATTERN TO BE FOLLOWED: BRIEF THOUGHTS FROM ENVIRONMENT
JUSTICE FUNDAMENTALS**

**Alexandre Sikinowski Saltz ¹
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger ²**

Resumo

O artigo traz uma reflexão sobre a conscientização social quanto a necessidade de proteção do meio ambiente até o surgimento do Estado Ambiental. Tem como objetivo principal abordar a necessidade de uma interpretação constitucionalmente adequada à proteção e a preservação do ambiente a partir da identificação das situações de crise ambiental e do desenvolvimento do Estado de Direito do Ambiente. À luz da hermenêutica filosófica de Gadamer discute se há uma interpretação genuinamente ambiental. Os métodos de abordagem utilizados são o indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos humanos, Ambiente, Hermenêutica

Abstract/Resumen/Résumé

This paper brings some thoughts about the social consciousness in terms of environmental protection need since the emergence of the Environmental State. The main purpose of this paper is to approach the need of an interpretation constitutionally appropriate to the environment protection and preservation from the identification of the situations of environmental crisis and the development of the Environment Rule Of Law. In the light of Gadamer philosophical hermeneutics, it discusses if there is an environmental genuine interpretation. The methods used are the inductive and the bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Environment, Hermeneutics

¹ Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul. Mestrando em Direitos Transindividuais pela FMP-RS.

² Doutora em Direito. Professora do Mestrado em Direito da Fundação escola Superior do Ministério Público. Professora adjunta do Mestrado em direito da Universidade Federal do Rio Grande.

1 Introdução

O presente estudo analisa a existência de uma hermenêutica do ambiente específica que decorra da jusfundamentalização da proteção.

O assunto é abordado a partir de uma observação sobre o surgimento dos direitos humanos, seu reconhecimento a nível mundial e positividade ao longo do tempo no ordenamento de diferentes países. Traz uma reflexão sobre a conscientização social quanto a necessidade de proteção do meio ambiente até o surgimento do Estado Ambiental com a constitucionalização da proteção do ambiente. Especificamente em relação ao Brasil, analisa-se a edição da Constituição Federal de 1988 e as consequências na questão ambiental.

O texto analisa ainda a hermenêutica filosófica a partir da sociedade do risco, para ver se o modelo proposto por Gadamer é suficiente para o desafio de interpretação e concretização do direito ao ambiente equilibrado.

2 Do surgimento do direito humano ao ambiente como resposta à crise ambiental. A fundamentação e o surgimento de um do novo direito no cenário internacional.

A história dos direitos humanos espelha o desenvolvimento da sociedade. Seja pela filosofia, pela religião, ou pela ciência que preponderou a ideia de que existem posições garantidoras da dignidade das pessoas¹.

O desenvolvimento do conceito de dignidade – associado a descobertas científicas, invenções técnicas e episódios de sofrimentos físicos e morais – provocou a publicação dos primeiros documentos que consagraram os direitos humanos, como a Magna Carta, a Lei do *Habeas Corpus*, o *Bill of Rights*, a Declaração do Povo de Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A universalização deflagrou o debate sobre a necessidade da sua fundamentação, notadamente quando Constituições – como a Mexicana de 1917 e a Alemã de 1919 – positivam tais direitos, incorporando-os aos ordenamentos locais.

Sendo universais, direitos de todos e oponíveis contra todos, insta recordar, como feito por Alexy (2014, p. 212), que “Os direitos humanos não protegem todas as fontes e condições imagináveis do bem-estar, mas somente interesses e necessidades fundamentais.”

¹ Comparato (1999, p. 1) lembra que “[...] todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito [...]. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.”

Mesmo assim são prioritários e possuem conteúdo abstrato e uma validade moral que permite sejam fundamentados racionalmente, mas não de modo definitivo².

O singelo fato de ser um indivíduo, uma pessoa, é “suficiente para gozar de certos bens que são indispensáveis para que cada um eleja seu próprio destino com independência do arbítrio dos outros”. Os direitos humanos passam a ser vistos como “antídotos” para frear as “desgraças” e garantir o acesso e a fruição a tais bens (NINO, 1989, p. 2).

Silva (2002, p. 100) destaca a “vocação para a proteção e continuidade da vida humana” que tais direitos encerram, enxergando-os como “escudo de proteção da vulnerabilidade humana às intempéries ínsitas da existência humana ou produzidas pelos próprios seres humanos”.

Se a grande finalidade dos direitos humanos é a proteção da dignidade da pessoa humana, nas dimensões individual, coletiva e difusa, tal sistema de proteção não poderia manter-se insensível à crise ambiental. Nesse sentido, segundo Medeiros (2004, p. 19)

É um período de crises, uma crise ecológica que na realidade representa uma crise do homem com a humanidade. Ost pondera, posição com a qual compartilhamos, que é uma crise de paradigma, a qual denomina a crise do vínculo e a crise do limite. ‘Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; a crise do limite: já não conseguimos discernir o que dele nos distingue’.

A crise advém do desenvolvimento das ciências, gerador da ideia da possível utilização quase ilimitada de recursos ambientais³ e foi importante indutor da degradação⁴. Como destacado por Azevedo (2000), recordando ensinamento de Karl Jaspers, a arrogância da ciência fez os cientistas acreditarem-se capazes de resolver todos os problemas, atuais e futuros, sem qualquer percepção de conjunto e desconhecendo seus limites.

O resultado da ousada soberba foram situações de colapso⁵ e a ocorrência de catástrofes que produziram e geram efeitos avassaladores e irreversíveis⁶. Ditas situações

² Não se desconhece o grande debate sobre a fundamentação dos direitos humanos. Alexy (2014, p. 214-225) apresenta oito fundamentações possíveis para o tema: a) religiosa, b) biológica, c) intuitiva, d) consensual, e) instrumental, f) cultural, g) explicativa, h) existencial. Já Silva (2002, p. 105), falando da “pertinência do esforço de fundamentação”, refere que “um simples passar de olhos na bibliografia existente sobre seu conceito e fundamentação é suficiente para desanimar a quem pretenda formular contribuições originais a respeito.”, para concluir que duas são possíveis: uma jusnaturalista e outra ética.

³ O conceito de recursos ambientais está no artigo 3º, V, da Lei nº 6.938/81.

⁴ O conceito de degradação consta no artigo 3º, II, Lei nº 6.938/81.

⁵ Diamond (2005) avalia algumas civilizações que desapareceram em função do modelo predatório de utilização dos recursos naturais, o chamado “eco-suicídio”. Como exemplos invoca os polinésios moradores da Ilha da Páscoa, os Maias da América do Sul e os Vikings.

⁶ Alguns exemplos são a contaminação por mercúrio na Baía de Minamata, Japão, em 1956; o naufrágio do petroleiro *Torrey Canyon*, em 1967, causando o derramamento de 119 mil toneladas de óleo nas costas do Reino Unido, França e Bélgica; o vazamento de dioxinas em Seveso, Itália, 1976; o acidente nuclear na usina *Three Mile Island*, Pensilvânia, EUA, 1979; as 40 toneladas de gases tóxicos que mataram milhares de pessoas e

influenciaram na formação de uma consciência ambiental mundial exemplificada, naquela quadra, pelo Clube de Roma quando, em 1972, publicou obra intitulada *The Limits to Growth*⁷, providência fundamental para a edição de documento internacional que reconheceu ao meio ambiente o status de direito humano, conclusão advinda da Conferência de Estocolmo⁸.

A Declaração de Estocolmo diz que o homem, diante da aceleração da ciência e da tecnologia, assumiu posição que lhe permite transformar o ambiente em uma escala sem precedentes. Prossegue lembrando que proteger o ambiente é um “desejo urgente” e “um dever de todos os governos”. Observa ainda tal declaração que as provas dos danos e da poluição nos cercam e são evidentes. O momento é de atenção e não admite indiferença ou ignorância. Proteger e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações é “meta imperiosa da sociedade”. O desenvolvimento equitativo exige esforço comum e responsabilidades solidárias, dos particulares e dos Estados, como forma de garantir a posteridade.

E, de modo inovador, proclama que “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.” (Princípio 1).

O grande mérito da Declaração de Estocolmo, destacado por Capella citado por Gavião Filho (2005, p. 22), foi

[...] a equiparação do meio ambiente à liberdade e à igualdade, com os três direitos fundamentais de todo o ser humano; a consideração de direito inalienável no sentido de que não cabe uma absoluta disposição sobre o mesmo e que a sua titularidade comporta deveres; e a atenção às gerações, como beneficiárias de tal direito.

Pela primeira vez um documento internacional proclama o direito fundamental ao ambiente equilibrado, e as considerações nele inseridas trazem a fundamentação jusnaturalista e ética suficientes para o reconhecimento, sem qualquer dúvida ou objeção, desse novo direito humano de cunho coletivo. E não ficou nisso. A gravidade do assunto, o modelo

contaminaram outras tantas em Bhopal, Índia, 1984; o pior acidente nuclear até hoje registrado, ocorrido em Chernobyl, Ucrânia, em 1986, dentre outros tantos.

⁷ O documento aborda questões relacionadas à industrialização acelerada, rápido crescimento demográfico, escassez de alimentos, esgotamento dos recursos naturais e deterioração do ambiente.

⁸ Aliás, a gênese desta, também conhecida como Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, foi a Resolução nº 2398, editada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1968, colocando, pela vez primeira, a preocupação com o ambiente na agenda comum internacional.

desenvolvimentista vigente que amplia a passos largos o rol dos “marginalizados sociais”⁹, e a relevância do bem tutelado para o exercício do direito à vida determinaram que outros documentos internacionais também se debruçassem sobre o tema¹⁰.

Vale lembrar que Carson (1962, p. 12-13) advertia que se algumas constituições ainda não tratavam do tema foi porque os antepassados não imaginavam tal ordem de problemas quando da edição daquelas.

A experimentação da “crise ambiental” levou as sociedades a repensar a relação do direito com o ambiente.

Economistas também entraram no debate. Sen (2000, p. 9), ganhador do Prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel de 1998, lembra que “Existem problemas novos convivendo com os antigos – a persistência da pobreza e de necessidades não satisfeitas, fomes coletivas [...] e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social”.

E, se o discurso jurídico deve estar conectado às questões sociais (AZEVEDO, 2015, p. 21), não se poderia furtar de promover a tutela do ambiente.

Assim é que a onda protetiva inaugurada com a Declaração de Estocolmo “tingiu de verde”¹¹ o direito brasileiro que, até então, dispunha de leis que tratavam dos recursos naturais sob o enfoque utilitarista¹², vale dizer, dispondo sobre as condições para seu uso e fruição. Foi necessário revisitar o ordenamento a partir dos marcos interpretativos sugeridos pela Declaração de Estocolmo e de eventos que aguçaram a consciência ambiental da sociedade¹³ para desenvolver-se uma nova ordem jurídico-ambiental.

A necessidade de proteção jurídica do ambiente foi explicada por Silva (1994, p. 13-14):

A necessidade de proteção jurídica do meio ambiente despertou a *consciência ambientalista* ou a *consciência ecológica* por toda parte, até com certo exagero, mas exagero produtivo, porque chamou a atenção das autoridades públicas para o problema da degradação e destruição do meio ambiente, natural e cultural de forma

⁹ Expressão utilizada por Azevedo (2000, p. 116).

¹⁰ Alguns desses documentos estão indicados por Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 28).

¹¹ Expressão cunhada por Silva (2002) para explicar a jusfundamentação ambiental ocorrida no Direito Português a partir da vigência da Constituição de 1976.

¹² Nessa linha, o Decreto nº 24.643/1934, que Decreta o Código de Águas; a Lei nº 4771/1965, Código Florestal na sua versão originária; a Lei nº 5.197/1967, conhecido como “Código de Caça”, que Dispõe sobre a proteção da fauna e dá outras providências; e o Decreto-Lei nº 227/1967, Código de Minas.

¹³ No Brasil, destacam-se dois fatos que catapultaram o desenvolvimento dessa consciência. Em nível nacional, a poluição em Cubatão, cidade que foi considerada, na década de 70, a mais poluída do mundo. No Rio Grande do Sul, em fevereiro de 1975, a atuação de Carlos Alberto Dayrell, estudante de agronomia da UFRGS que, para impedir o corte de árvores que cederiam à construção do Viaduto Imperatriz Leopoldina, subiu em uma acaciátipa, nela permanecendo até obter a confirmação de que o vegetal não mais seria suprimido.

sufocante. Daí proveio a necessidade de *proteção jurídica do meio ambiente*, com o combate pela lei de todas as formas de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, de onde foi surgindo uma legislação ambiental em todos os países.

No Brasil o quadro ganha contornos mais dramáticos. Além dos problemas ambientais comuns aos demais países, ainda experimentamos aqueles derivados da precariedade da infraestrutura, da miséria, da falta de educação, e da necessidade de garantir o acesso de milhões de pessoas excluídas – alguns, até, refugiados ambientais – a bens e serviços hoje inacessíveis, sem penalizar o ambiente.

3. A “sociedade de risco” e a internalização da proteção ambiental através do surgimento de um novo direito fundamental.

Para tal descortino também foi importante o reconhecimento de que vivemos em uma “sociedade de risco”. A expressão, de Ulrich Beck, trazida da sociologia, sintetiza a ideia de que o modelo econômico está sujeito a riscos de variadas origens e que as instituições e a sociedade tem dificuldades de enfrentá-los. Tal sociedade [...] designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial.” (BECK, 2010, p. 25).

Vivemos, nas palavras do sociólogo alemão, um período de “irresponsabilidade organizada” porque, embora previsíveis e conhecidos, os riscos são ocultados pelo poder público, sendo que algumas autoridades buscam torná-los “invisíveis”.

A falência da modernidade, notadamente pelas incertezas geradas pela evolução da ciência, pela impossibilidade desta responder a todas as indagações surgidas, e pelo mau uso dos recursos ambientais disponíveis, chamou a atenção do Estado para o enfrentamento da crise ambiental. A sociedade produz riscos. A grande questão passa a ser limitá-los, respondendo a indagação: qual o risco aceitável? Apenas a mudança de modelo será suficiente? Ou “outros modelos” devem ser chamados?

É necessário reformular os pilares de sustentação do Estado, gerando políticas fundadas no uso sustentável dos recursos naturais e na equidade intergeracional. E o direito, já foi dito, possui importante incumbência nesse sentido.

O primeiro marco dessa nova modalidade de tutela foi a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, que deu novas cores à relação entre ambiente e direito. Os

bens ambientais passaram a ser vistos conjuntamente e considerados objetos de proteção. Dentro da ideia de um sistema, previram-se instrumentos modernos e eficientes para a sua efetivação. Criou-se a responsabilidade civil objetiva do poluidor e ao Ministério Público foi deferida a legitimação para a proteção do ambiente.

O legislador constituinte de 1988, seguindo irreversível tendência mundial, inseriu o tema de modo transversal no texto da Carta Política. Nela constam regras específicas (art. 225); regras de garantia (arts. 5º, LXXIII; 129, II); regras de competência (arts. 23, VI; 24, VI; 24, VIII); e regras gerais (arts. 170, VI; 173, § 5º; 174, § 3º; 186, II; 200, VIII; 216, V e 231, § 1º). Diz-se, portanto, que mais do que dar guarida à proteção e à tutela do meio ambiente, criou um novo modelo de Estado, irrepreensivelmente elucidado por Herman Benjamin ao prefaciar a obra de Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 9), “O Estado Constitucional já não pode ser compreendido senão como, para além de um Estado Democrático e Social de Direito, um Estado Ambiental, que, numa fórmula-síntese, aceita o rótulo de Estado Socioambiental”.

Os “contrastos sociais”¹⁴ levaram ao descrédito e à rediscussão dos modelos de Estado até então conhecidos, porque não cumpriram com as expectativas neles depositadas. A realidade, especialmente a crise ambiental, trouxe a atualidade e emprestou concretude ao ensinamento de Habermas (1997, p. 285). O cidadão foi desafiado a assumir um novo papel no mundo, especialmente nas relações com a sociedade e com o estado. Desenvolveu-se, nas palavras filósofo, um novo modelo de cidadania para além da singela “pertença a uma determinada organização estatal, mas também para caracterizar direitos e deveres do cidadão”. É a cidadania ambiental, base e pressuposto do novo modelo de Estado que busca compatibilizar a realização progressiva dos direitos sociais, econômicos e culturais com a equidade intergeracional.

O novo modelo legitimou a matriz ambiental constitucional. A teoria dos direitos fundamentais é modelada pelas relações sociais e suas necessidades, derivando daí a referência doutrinária de que existem gerações desses direitos¹⁵. A teoria constitucional “esverdeada”, o desenvolvimento de um direito constitucional ambiental¹⁶ permite, como

¹⁴ A expressão é de Medeiros (2004, p. 15), para explicar que quanto mais a ciência se desenvolve e maiores são as descobertas maior é o distanciamento do homem com o planeta, com qual “perde intimidade”.

¹⁵ A utilização da expressão “gerações” é para marcar as transformações de conteúdo, titularidade, eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, num caráter de cumulatividade e complementaridade, não de alternância ou substituição.

¹⁶ A obra pioneira sobre o tema foi de Silva (2004, p. 26) onde já prenunciava que “A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo

advoga Canotilho (2007, p. 05), falar-se, até mesmo, da força normativa da “Constituição Ambiental”.

O Estado de Direito Ambiental nada mais é senão a variante ecológica do Estado de Bem Estar. Ou, na lição de Furtado (2003, p. 85), é uma espécie de “(r)evolução” que pretende “minimizar ao máximo as consequências das mazelas geradas pela sociedade de risco”.

O novo figurino constitucional da proteção ao ambiente, dentro do critério de cumulatividade de direitos fundamentais, gerou-lhe o reconhecimento de ser um direito de terceira geração.

Karel Vasak, jurista Tcheco-Francês citado por Medeiros (2004, p. 37-38), a quem se atribui a criação da tríplice divisão entre as gerações de direitos fundamentais, em ensaio chamado *For the Third Generation of Humans Rights: The Rights of Solidarity*, em 1979, foi o primeiro autor a falar em direitos de terceira geração. Referindo-se aos novos direitos, assevera Vasak citado por Medeiros (2004, p.37-38) que

[...] eles são novos nas aspirações que expressam, são novos do ponto de vista dos direitos humanos na medida em que eles objetivam inserir a dimensão humana em áreas onde ela tem sido frequentemente esquecida, tendo sido deixadas para o Estado ou Estados [...] Eles são novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste; mas, acima de tudo, (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados por meio de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional.

E foi nessa dimensão que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi inscrito na Constituição. A nova ordem, como asseveram Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 13), conferiu “dupla funcionalidade” à proteção ambiental, que assumiu “[...] tanto a forma de um objetivo e tarefa quanto de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico.” Surge e obrigação do Estado de prover medidas legislativas e administrativas que garantam adequada proteção ao bem protegido.

A importância que o tema assume nos dias de hoje, especialmente pelo status jusfundamental do tema, redundou na edição de mais de trinta mil normas de cunho urbano-ambiental¹⁷, que, nas palavras de Gomes (2012, p 19), criou verdadeira situação de

específico sobre *meio ambiente*, inserido no título da *ordem social* (Cap. VI do Tít. VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.”

¹⁷ Informação obtida no Jornal Estado de São Paulo, em matéria sobre o licenciamento ambiental. Acessível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,licenca-ambiental-tem-30-mil-normas-imp,1531397>>. Acesso em 28/07/2016.

“obesidade normativa”. Ao lado da expressiva legislação ambiental também merece relevo a existência de um conjunto de princípios¹⁸ sobre o tema, fortalecidos pelo reconhecimento da sua função normativa¹⁹.

Firmada a jusfundamentalidade – formal e material²⁰ - do ambiente, criando “um direito fundamental completo ou como um todo”²¹, porque detentor de feições defensiva e prestacional, coube ao Supremo Tribunal Federal reconhecer que efetivamente trata-se de direito de terceira geração. Fê-lo: a) no julgamento do Mandado de Segurança nº 22164/SP, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 30/10/1995, DJ de 17/11/1995, p. 39206; b) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4029/AM, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 08/03/2012, DJe-125, publicado em 27/06/2012; c) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856/RJ, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 26/05/2011, DJe-198, publicado em 14/10/2011; d) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF, Relatora Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 24/06/2009, DJe-108, publicado em 04/06/2012; e) no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 01/09/2005, DJ de 03/02/2006, p. 014; e, f) no julgamento do Agravo Regimental no Recurso

¹⁸ Os princípios de direito ambiental não serão aqui tratados. Porém, para os que desejarem aprofundar o debate, sugere-se a leitura de SAMPAIO, José Adércio Leite, WOLD, Chris e NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 5^a édition. Paris: Dalloz, 2004; MACHADO, Paulo Affonso Leme. 9^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000; RODRIGUES, Marcelo Abelha. 2^a edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 e MARCHESAN, Ana Maria Moreira, STEIGLEDER, Annelise Monteiro e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2004. Da mesma forma, sobre a aplicação dos princípios de direito ambiental no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sugere-se a leitura do informativo daquela Corte, disponível em <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/653-principios-de-interpretacao-ajudam-o-stj-a-fundamentar-decisoes-na-area-ambiental>>, acesso em 11/08/2016.

¹⁹ Inicialmente, na chamada “fase jusnaturalista”, os princípios eram abstratos, sem qualquer normatividade. Evolutivamente, na chamada “fase das codificações”, foi-lhes concedida limitada normatividade, como se vê na leitura do artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Até que a “fase pós-positivista”, também conhecida como a “fase das constituições”, trouxe os princípios para o corpo das Cartas Políticas e, de consequência, reconhece-lhes normatividade. Como precursores desse reconhecimento destacamos Bonavides (2000, p. 237), Alexy (2016, p. 37) e Dworkin (1999, p. 147).

²⁰ Meio ambiente é direito formal e materialmente constitucional. Sobre o tema, tratando de direitos fundamentais integrantes do catálogo ou de fora deles, SARLET (1998, p. 65-137), Medeiros (2004, p. 76-85) e GAVIÃO FILHO (2005, p. 36-37).

²¹ “O direito fundamental ao ambiente é útil para demonstrar a correção da configuração do conceito de um direito fundamental como um todo, porque se trata de um direito constituído por um conjunto de posições jurídicas de tipos muito distintas.” (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 46) e que “As normas da disposição do direito fundamental do art. 225 da Constituição bem configuram o direito ao ambiente como um direito fundamental ao todo.” (id.; Ibid.; p. 47). O autor ainda indica que, da classificação, No sentido defensivo, cria competências negativas (proibições de ingerências na esfera particular) e exige omissões do poder público para evitar agressões ao ambiente. No sentido prestacional, cria obrigações em sentido estrito; obrigações a ações fáticas e a ações normativas e o direito à participação na organização e no procedimento.

Extraordinário nº 796347/RS, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 24/03/2015, DJe-089, publicado em 14/05/2015.

4 Consequências da jusfundamentação ambiental. Cria-se uma hermenêutica ambiental? Mas o que é hermenêutica? Como e onde se realiza?

Qual a consequência dessa fundamentalidade? (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 26)

Sem a pretensão de responder à indagação, busca-se, brevemente, identificar algumas consequências práticas desse reconhecimento, sumariamente analisadas e sem presunção de completude, a partir de orientações doutrinárias e da manifestação dos tribunais na busca da efetivação do direito²².

A primeira é de que a proteção do meio ambiente é pressuposto para a realização da dignidade da pessoa humana e para garantir acesso ao chamado “mínimo existencial ecológico”²³.

A tutela do ambiente surge também como um limitador da ordem econômica, e torna obrigatória a adoção de formas de exploração econômica menos lesivas ao ambiente.

Também se deve destacar a impossibilidade de invocação, pelo Poder Público, de restrições orçamentárias ou da reserva do possível para a efetivação do direito fundamental. Não admite desconsideração ou flexibilização das normas ambientais, seja pelo tipo de bem e direito que representam e protegem, seja porque não cabe ao Judiciário ou ao Executivo admitir ou criar exceções que o legislador não desejou.

Veda o retrocesso social²⁴, através da chamada “cláusula de *status quo*”²⁵, impedindo ações que promovam o “recuo” do direito ambiental. Também mitiga direitos

²² Outras consequências, além das aqui abordadas, constam em Saltz (2013, p. 115)

²³ Sobre a efetivação do “mínimo existencial ecológico” recomenda-se a leitura de Molinaro (2007, p. 110-120). Também, já foi destacado na nota nº 18, mas vale aqui recordar, que o Superior Tribunal de Justiça reconhece e aplica o “Princípio do Mínimo Existencial Ecológico” na percepção de que “[...] por trás da garantia constitucional do mínimo existencial, subjaz a ideia de que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionada à qualidade ambiental. Ao conferir dimensão ecológica ao núcleo normativo, assenta a premissa de que não existe patamar mínimo de bem-estar sem respeito ao direito fundamental do meio ambiente sadio.”

²⁴ Canotilho (1999, p. 327) fala na necessidade de garantia de direitos que constam no núcleo essencial dos direitos sociais e que medidas que busquem anulá-los, revogá-los ou aniquilá-los são inconstitucionais. Já Barcellos (2001, p. 68-70) lembra que o legislador e o administrador estão vinculados aos propósitos da Constituição, e que não se admite que os fins desta sejam esvaziados por legislação infraconstitucional ou por atos administrativos.

²⁵ Prieur destaca a adoção da teoria em diversos sistemas jurídicos. Na Bélgica foi batizado de princípio da imobilidade; na França de *cliquet anti-retour* (trava anti-retorno), para autores de língua inglesa, de *eternity clause*; em espanhol de *prohibición de regresividad o de retroceso* e, entre nós, de proibição do retrocesso (SENADO FEDERAL, 2012, p. 13-14).

tradicionais, como a propriedade²⁶ – agora limitada pela sua função urbano-ambiental, e a liberdade religiosa ou de culto²⁷.

A proteção ambiental é indisponível e imune à discricionariedade estatal e a livre disposição individual. Proíbe-se a “proteção deficiente”²⁸, e estatui-se que a reparação do dano há de ser integral, alcançando as esferas administrativa, penal e civil. Cria um dever fundamental de proteção²⁹, associado ao direito de usufruir desse ambiente, através de medidas positivas (prestações de fato e prestações materiais) e de medidas negativas.

Além de estimular a criação de uma “ética ambiental”, arvora-se à condição de gerador de um padrão de interpretação a ser seguido. A indagação necessária é no sentido de se esse padrão criaria uma “hermenêutica ambiental”.

Vale recordar, como faz Schmidt (2014, p. 11) que as expressões “hermenêutica” e “interpretação” são usadas como sinônimos, até porque possuem a mesma raiz grega. Contudo, aquela é definida como a que “[...] trata de teorias para interpretar textos corretamente.”.

No texto, limitaremos a abordagem à hermenêutica de Hans-Georg Gadamer³⁰, considerado o responsável pela hermenêutica filosófica, local em que a compreensão está baseada em estruturas prévias, os preconceitos; e onde todo o processo ocorre dentro do “círculo hermenêutico”. A delimitação reside no fato de entendermos que a historicidade que

²⁶ Nessa linha, apenas para ilustrar a argumentação, destacamos decisão do STF que determinou a averbação da reserva legal na matrícula de imóvel rural (ARE 877.507-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/03/2015), do STJ, ao determinar a demolição de construção – casa – em área de proteção ambiental no Parque Estadual do Delta do Jacuí, em Porto Alegre (Ag no REsp 611.701-RS, Rel. Min. Marga Tessler, publicada em 19/05/2015), também do STJ, ao suspender obra – construção de dois edifícios - antes autorizada, instalada em área de preservação permanente (Suspensão de Liminar e Sentença nº 1033-MA, Rel. Min. Cesar Astor Rocha, publicada em 15/04/2009) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao suspender a construção de um edifício, na Cidade de Torres, cuja autorização concedida extrapolava a altura prevista para a salvaguarda ambiental (Agravo de Instrumento Nº 70026351486, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 30/04/2009).

²⁷ Sobre o tema, decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinou a interdição de igreja que, durante as liturgias, causava poluição sonora (Apelação Cível Nº 70019696335, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 21/06/2007)

²⁸ Assunto largamente tratado pelo STF, no julgamento do RE 418.376-MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. em 09/02/2006, DJ de 23/03/2007.

²⁹ Acerca dos deveres fundamentais associados aos direitos fundamentais, numa dimensão geral, leia-se Andrade (1998, p. 146-159). Relativamente aos deveres ambientais, Medeiros (2004, p. 93-98).

³⁰ Recomenda-se a leitura de Schmidt (2014), onde mostra a linha evolutiva da hermenêutica, partindo de Scheiermacher (2015, p. 16), que desenvolveu a ideia de uma hermenêutica universal, e via o instituto como a arte de compreender a linguagem escrita e falada, por ele chamada de “compreensão metódica”. Seus estudos foram a base de Dilthey, que pretendeu desenvolver uma metódica própria para as ciências humanas, porque enxergava aquela destinada às ciências naturais como inapropriada para tal desiderato. Heidegger, criador da “Hermenêutica da facticidade”, inspirou Gadamer.

medeia a interpretação permite trazer à atualidade as questões ambientais, notadamente as derivadas da crise ambiental e da sociedade de risco, modulando os “preconceitos” do intérprete e renovando o círculo hermenêutico.

O padrão hermenêutico aqui desenvolvido surge atrelado ao novo papel do Estado, indutor de condutas relacionadas ao ambiente. A insuficiência do modelo de regulação sancionatória (LEITE; BELCHIOR, 2010, p. 296-297) faz lembrar que o direito também possui uma “função promocional” (BOBBIO, 2007, p. 43-45). E, mesmo que o Estado de Direito Ambiental seja uma “abstração teórica”, o tratamento que cada país confere ao ambiente pode aproximá-lo ou afastá-lo dos avanços propostos. Segundo Leite e Belchior (2010, p. 299), “[...] Há, por conseguinte, a necessidade de reformulação da própria epistemologia jurídica, do Estado e, conseqüentemente, da hermenêutica jurídica”.

Prosseguem os autores recordando que ferramentas para isso há. Além do núcleo normativo do direito ambiental brasileiro, consignado no artigo 225 da Constituição Federal, e de outras tantas regras e princípios nela inscritos, todos eles perpassados pelo enunciado da solidariedade (art. 3º, I e IV, CF) e pela incorporação de documentos internacionais (art. 5º, § 2º, CF), destaca-se a sustentabilidade como “[...] marco axiológico constitucional que penetra em todos os ramos de conhecimento, inclusive nas ciências jurídicas.”.

Belchior (2011, p. 195), de modo taxativo, assevera:

[...] De nada adianta toda uma construção teórica em torno do Estado de Direito Ambiental, se não existirem mecanismos concretos de efetivação. É de se notar, aliás, que uma hermenêutica jurídica específica para lidar com as particularidades e com os desafios do novo paradigma estatal é apenas um desses instrumentos, mas que, se bem utilizado, pode ser fundamental para minimizar os impactos da crise ecológica em prol da sustentabilidade. [...] A particularidade da hermenêutica ambiental se fortalece, ainda, pelo fato de a ordem jurídico- ambiental ser dotada de conceitos vagos, amplos e indeterminados, além de imensa discricionariedade administrativa do Executivo [...]

Sustentam, portanto, a existência de uma legítima hermenêutica jurídica ambiental. O modelo hermenêutico que sugerem buscaria interpretar as normas influenciado por “pré-compreensões ambientais”, valendo-se, precipuamente, dos “princípios de interpretação” que, nas palavras de Marmelstein citado por Leite e Belchior (2010, p. 309) têm o papel de

[...] ajudar a encontrar respostas racionalmente fundamentadas, com base em parâmetros constitucionais aceitos, além de possibilitar maior transparência e objetividade na argumentação jurídica e no processo decisório, conferindo maior legitimidade a argumentação judicial.

A proposta é de “caminhar entre a frieza da subsunção e a vagueza dos princípios”, criando decisões emolduradas pelo contexto social e pela Constituição Federal, notadamente pela proteção da dignidade. O preenchimento do quadro dar-se-ia pela ponderação.

Lembrando que não há hierarquia entre direitos fundamentais no mundo do dever ser, no caso concreto, haveria a possibilidade de atribuir-se um “peso maior” para o meio ambiente porque

[...] Como não poderia deixar de ser, o meio ambiente tem (e deve ter) influência na solução, pois a partir dele que surgem os demais direitos fundamentais, como o direito à vida. A pré-compreensão ambiental exercerá, neste momento, influência na captação do sentido do intérprete ao ponderar os interesses na balança teórica do Estado de Direito Ambiental. (BELCHIOR, 2010).

Na mesma linha de raciocínio, Coelho (2014, p. 57) sugere até mesmo a necessidade de um “ativismo judicial” para garantir a efetivação dos direitos socioambientais, particularmente quando diversas promessas constitucionais não foram adimplidas e quando o cenário normativo registra “lacunas, ambiguidades, vaguezas e leis ultrapassadas” (COELHO, 2014, p. 64).

Propõe uma interpretação ambiental inspirada na hermenêutica crítica³¹ e, subsidiariamente, na hermenêutica filosófica reconhecendo que

[...] embora não se trate de uma solução única, associada aos comandos constitucionais, uma proposta para que haja melhor entendimento e questionamento dos problemas ambientais, do mesmo modo que ocorrer com as demandas liberais e sociais, é através da hermenêutica jurídica, posto que a mesma proporciona um estudo por meio de métodos interpretativos que auxiliam a desvelar o sentido de determinada lei ou decisão judicial – ou seja, trazem a possibilidade de racionalização do texto. (COELHO, 2014, p. 64).

Nesse sentido, segundo Coelho (2014) a interpretação é um grande aliado e poderoso remédio contra o “protagonismo solipsista do Judiciário”, limitador do subjetivismo judicial fulcrado na teoria da ponderação dos princípios que, a seu ver, apenas transfere a discricionariedade para o julgador, gerando incertezas e incontrolabilidade do resultado da decisão. Demonstra assim a relevância da discussão, defendendo a “impossibilidade da criação desordenada de hermenêuticas.” A teoria da argumentação seria o instrumento suficiente já disponível para motivar decisões sem criar uma nova hermenêutica que “relativizaria”, “enfraqueceria” ou “engessaria” o direito (COELHO, 2014, p. 68).

³¹ Para Santos (2011, p. 51), a hermenêutica crítica tem de começar por analisar a ciência que se faz para que seja compreensível e eficaz a crítica que se faz.

Percebe-se consenso acerca da visão de que a proteção jusfundamental emprestada ao ambiente impõe a adoção de um padrão de interpretação alinhado com o propósito da Constituição, que desafia o papel dos operadores jurídicos. A divergência posta reside no fato da existência de uma hermenêutica própria às questões ambientais ou se, mantida a secular proposta de Schleiermacher de possuímos uma universal, única, mas adaptada aos tempos atuais.

Sem deixar de reconhecer a importância da proposta, máxime quando destinada a assentar a necessidade da implementação da tutela do ambiente na maior eficácia possível, parece que não há motivo para justificar uma hermenêutica autônoma.

Primeiro, porque o sentido de compreender a verdade do texto e integrar essa vontade à vida de relação não admite setorizações. Segundo, porque esse fatiamento da hermenêutica poderia representar risco à aplicação do direito. Terceiro, porque a hermenêutica filosófica permite realizar uma mediação entre o passado e o presente, trazendo à pré-compreensão do intérprete eventos atuais que modularão a nova significação que dará aos fatos. Reinterpreta-se o passado para construir a realidade e mirar o futuro.

Isso não significa que o intérprete deva manter postura neutra em relação aos fenômenos ambientais que nos cercam e suas relações com o direito, com a administração e com a sociedade, em geral.

Sugere-se uma nova leitura dos direitos e dos deveres objeto da tutela, através do uso de uma “lente ambiental”, capaz de aproximar o intérprete, através da historicidade – aqui no sentido de lembrança de fatos havidos e decisões tomadas que malferiram o não protegeram o ambiente na medida esperada. Essa reavaliação do objeto através da história influencia os preconceitos do intérprete, renovando o círculo hermenêutico e atualizando o processo às necessidades protetivas das gerações atuais e futuras.

Pode-se exemplificar, na esfera administrativa, com a busca da ecoeficiência³², com a implantação das licitações sustentáveis, com a observância da variável ambiental na tomada de qualquer decisão político-administrativa. Igualmente com a tomada de decisões nos

³² Lei nº 12.305/2010 – “Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...] V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;”

processos de licenciamento ambiental que reconheçam a necessária limitação da ordem econômica à proteção do meio ambiente.

Na esfera legislativa, a proibição do retrocesso é padrão interpretativo a ser respeitado.

O Judiciário também tem definido interessantes padrões interpretativos relacionados à proteção ambiental. Fê-lo, no julgamento da ADI-MC/DF nº 3540, através do Supremo Tribunal Federal ao decidir que a atividade econômica está limitada pela proteção do meio ambiente (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016) e, pelo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp nº 1.094.873/SP e a Suspensão de Liminar e Sentença nº 1.994/RS (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2016).

Também, da Corte Constitucional, a sinalização de que políticas públicas de cunho constitucional não podem ser sobrestadas ou retardadas sob o argumento de falta de recursos orçamentários. No mesmo caso, chancelou a possibilidade de que o Judiciário determine ações ao Executivo sem que tal caracterize ofensa ao princípio da separação dos poderes. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 639.337 AgR/SP, 2016).

Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a afirmação de que as ações civis públicas relacionadas a questões ambientais devem ser julgadas com prioridade (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70021357900, 2016).

Outros tantos exemplos de decisões que definem padrões interpretativos ambientais há. Mas, talvez, nenhuma fira o tema com tanta profundidade como fez a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, analisando o REsp nº 302.906/SP, Relatado pelo Min. Herman Benjamin

[...] O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum Juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por Juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável. [...]

Certo é que o novo tratamento constitucional deferido ao meio ambiente, bem como o modelo de Estado daí derivado, impõe ao intérprete uma nova postura, capaz de “[...]”

evidenciar/denunciar seus compromissos político-linguístico-ideológicos [...]”, suficiente para dar “concretude cotidiana” a norma (SPAREMBERGER, 2003/2004, p. 156). Não alguém que limite-se a reproduzir o sentido pré-estabelecido, mas capaz de adequá-lo às necessidades cotidianas, tendo por norte a efetivação da dignidade da pessoa humana, a lembrança de que há um mínimo-existencial ambiental e um vasto rol de compromissos/obrigações de cunho constitucional para as presentes e futuras gerações.

5 Conclusão

Seguindo o papel de proteger a dignidade da pessoa humana, sedimentou-se a doutrina dos direitos humanos. A crise ambiental tingiu de verde a discussão e motivou a edição de textos internacionais relacionados ao tema.

O desenvolvimento da ideia desse direito humano determinou a criação de um novo modelo de Estado, o Estado de Direito Socioambiental que, acompanhado de uma cidadania especialmente voltada à superação de problemas comuns, propiciou a internalização da tutela ambiental nos textos das Constituições. No Brasil não foi diferente.

Elevado ao *status* de direito fundamental criou um rol de consequências. Uma delas, ser um padrão interpretativo a ser seguido pelos intérpretes na busca da mudança de paradigmas que a “sociedade de risco” trouxe consigo.

Os recursos naturais não podem ser objeto de apropriações egoístas e de deleite irresponsável. As políticas públicas devem priorizar a guarida e ter a variável ambiental como norte e objetivo.

O compromisso constitucional é a manutenção de uma vida digna para as atuais e futuras gerações.

Acabar com a indiferença é a melhor maneira de fazer a diferença.

A simples existência de leis modernas não garantirá seja alcançado o objetivo constitucionalmente perseguido pela Carta Política de 1988.

O intérprete deve praticar essa opção ético-valorativa, alterando suas pré-compreensões para nelas incluir a necessidade de proteção e tutela do ambiente. Somente com a atuação do intérprete é que se conseguirá aproximar o “dever ser” do “ser”, concretizando o anseio de uma vida boa e digna.

Referências

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica á Dogmática e Hermenêutica Jurídica**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2015.

_____. Do Direito Ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 53-66, jul./set. 2000.

_____. Direito, Justiça Social e Neoliberalismo. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. O Poder Judiciário e a Justiça Social. In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires (orgs.). **Bens jurídicos indisponíveis e direitos transindividuais: percursos em encruzilhadas**. Porto Alegre: FMP, 2015. Livro eletrônico.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BECK, Ulrich. Sociedade de Risco - Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccacia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Disponível em <<http://planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência do STJ. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa de jurisprudência. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARSON, Raquel. **Silent Spring**. Greenwich, Conn: Fawcett Publications Inc., 1962.

COELHO, Helena Carvalho. Do Direito Constitucional ao Meio Ambiente e Desdobramentos Principiológicos à Hermenêutica (Ambiental?). **Veredas do Brasil**. Belo Horizonte. Vol. 11, nº 21, p. 53-73, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAMOND, Jared. **Colapso: como as sociedades escolhem o sucesso ou o fracasso**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Los Derechos em Serio**. Barcelona: Ariel, 1999.

FURTADO, Fernanda Andrade Mattar. Direitos Humanos, Ética Ambiental e o Conflito entre Direitos Fundamentais. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios**. Brasília. Ano 11, Edição Especial, p. 50-110, 2003.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. O Direito Fundamental ao Ambiente e a Ponderação. In: STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN, Sérgio (orgs.). **Direito Constitucional do Ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2011.

GOMES, Carla Amado. **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: AAFDL, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica. **Sequência, UFSC**. Florianópolis, vol. 31, nº 60, p. 291-318, 2010. Acessível em <
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p291>>. Acesso em: 20 Ago. 2016.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental Proibição do Retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos**. Barcelona: Ariel, 1989.

O Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Brasília, DF: Senado Federal, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALTZ, Alexandre Sikinowski. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos ambientais. In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (orgs.). **Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. Metodologia e Hermenêutica I. {?}. Acessível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Capitulo%203.pdf>, Acesso em: 21 Ago. 2016.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. O Papel do Poder Judiciário na Tutela e Efectivação dos Direitos (e Deveres) Socio Ambientais. In: SARLET, Ingo; SILVA, Vasco Pereira da (coords.). **Direito Público sem Fronteiras**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2011. Livro eletrônico.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D.E. **Hermenêutica - Arte e técnica da interpretação; tradução e apresentação Celso Reni Braidá**. 10ª ed., Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015 (coleção Pensamento Humano).

SCHMIDT, Lawrence K. **Hermenêutica**; tradução de Fábio Ribeiro. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014 (Série Pensamento Moderno).

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Fundamentando os Direitos Humanos: um breve inventário. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 99-137.

SILVA, José Afonso da. Direito **Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verde Cor de Direito**: lições de direito do ambiente. Coimbra: Almedina, 2002.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Da hermenêutica objetivista à hermenêutica produtiva: o papel do intérprete na construção de uma hermenêutica ambiental. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 2, n° 2-3, p. 253-176, 2003/2004.