

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II**

**DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO**

**MANOEL JORGE E SILVA NETO**

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho; Manoel Jorge e Silva Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-613-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



## **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II**

---

### **Apresentação**

Honra-nos de modo especial o convite para coordenar o Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais II, durante o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, realizado entre os dias 13 e 15 de junho de 2018 e teve como tema central “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”.

As pesquisas apresentadas neste GT possibilitaram interessantes diálogos e debates do atual “estado da arte” sobre a pesquisa em Direitos e Garantias Fundamentais no Brasil. Se considerarmos as graves falhas na efetividade dos Direitos Fundamentais em nosso país, poderemos ver que os resultados obtidos nos trabalhos apresentados são de grande valia para evidenciar problemas concretos de efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas, diagnosticar as principais falhas que afastam o direito normatizado de sua aplicabilidade na práxis cotidiana, bem como propor novos pontos de partida para que de fato os resultados destas pesquisas possam traçar novas perspectivas para a pesquisa realizada no Brasil sobre os Direitos Fundamentais.

Quanto ao tema das alterações da reforma trabalhista, destaca-se o interessante trabalho de Ana Paula Babtista Marques e Leda Maria Messias da Silva, que promove uma análise sobre as alterações referentes aos intervalos intrajornada sob a perspectiva da violação dos direitos da personalidade dos trabalhadores.

Ainda no âmbito da reforma trabalhista, Marco Antônio César Villatore e Ernani Kavalkievicz Júnior realiza em seu trabalho uma análise sobre a reparabilidade do dano extrapatrimonial após a reforma.

Na sequência, tem-se o trabalho sobre a proteção constitucional do trabalhador e a vulnerabilidade intercontratual, autoria de Manoel Jorge e Silva Neto e Arivaldo Marques do Espírito Santo Júnior.

O trabalho de Carla Sendon Ameijeiras Veloso e Irene Celina Brandão Félix analisa os mecanismos e garantias fundamentais para o combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil.

Já sobre o tema do assédio moral nas relações de trabalho, Camila Bastos Barcelar Costa analisa os instrumentos de efetivação do assédio moral no país.

O trabalho de Poliana Cristina Gonçalves e Patrick Juliano Casagrande Trindade versa sobre a contradição na implementação de feriados nacionais como dias santos, do ensino religioso nas escolas públicas e analisa também a utilização de símbolos religiosos em repartições públicas do país.

Ainda no âmbito da discussão sobre o Estado laico brasileiro, Meire Aparecida Furbino Marques e José Adércio Leite Sampaio analisam, desde a perspectiva da educação básica, os limites constitucionais em um Estado laico, traçando considerações críticas sobre esta questão no Brasil.

Já Isaac Ronalitti Sarah da Costa Saraiva aborda outro aspecto sobre a liberdade religiosa, enfocando a análise no legado histórico de repressão ao direito de culto das minorias afro-ameríndias no Brasil.

Sobre o Estatuto das Pessoas com Deficiência, o trabalho de Adriano Fábio Cordeiro da Silva e Adelgício de Barros Correia Sobrinho analisa o ensino inclusivo e seu efeito na formação de capital social.

Na mesma toada, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior e Rafael Vieira de Azevedo analisam a estrutura e eficácia dos princípios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O trabalho de Taysa Matos do Amparo e Bartira Macedo Miranda Santos analisa a interseção entre a ética e educação desde a perspectiva da formação da cidadania.

Marina Carneiro Matos Sillmann e Marcelo de Mello Vieira fazem uma análise sobre o HC nº 143.641 do STF acerca da situação da criança com mãe presa.

Ainda, Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães faz uma importante análise crítica sobre o papel da criança vítima de abuso incestuoso no judiciário brasileiro.

Sobre a temática direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, dois trabalhos se destacam, o primeiro, de autoria de Francis de Almeida Araújo Lisboa e Thaís Aldred Iasbik, analisa o papel da educação ambiental como o novo marco jurídico de

emancipação em prol da ampliação da cidadania. O segundo faz um estudo comparativo sobre a questão da tutela do meio ambiente nas Constituições Brasileira e Espanhola, produzido pelas pesquisadoras Rafaelli Ianegitz e Jessika Milena Silva Machado.

Com relação a problemáticas envolvendo Direitos Humanos foram apresentados os seguintes trabalhos: um sobre a Função Social dos Direitos Humanos sob o prisma da cidadania e desenvolvimento no Estado Democrático de Direito, de autoria de Lília Teixeira dos Santos e outro sobre as violações de Direitos Humanos decorrentes da execução de Marielle Franco de autoria de Cynthia Barcelos dos Santos e Rodrigo de Medeiros Silva.

O trabalho de Lais Chuffi Rizardi e Edinilson Donisete Machado analisa a função social da propriedade urbana fundada sob o Princípio da Proporcionalidade.

Por fim, o trabalho de Diego Gabriel Oliveira Budel analisa a ideia de transcendência da dignidade da pessoa humana.

Os trabalhos aqui apresentados nos oportunizaram reflexões muito importantes para o debate sobre os direitos e garantias fundamentais no atual cenário da pesquisa jurídica brasileira. Os pesquisadores sempre comprometidos com o rigor científico, brindam-nos com relevantes trabalhos desenvolvidos em pesquisas de pós-graduação tanto no Brasil, quanto no exterior.

Boa leitura a todas e a todos!

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho - UFU

Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto - UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

## **A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRA E ESPAÑHOLA**

### **THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN THE BRAZILIAN AND SPANISH CONSTITUTIONS**

**Rafaeli Ianegitz <sup>1</sup>**  
**Jessika Milena Silva Machado <sup>2</sup>**

#### **Resumo**

A preocupação do direito em proteger o meio ambiente se iniciou no século passado, em meio às grandes catástrofes ambientais, cujas consequências refletiram em todo do mundo. Assim, iniciou-se uma gradativa positivação nas constituições de normas relacionadas à proteção ambiental, influenciadas pela criação de convenções e declarações internacionais sobre proteção ambiental. Em várias constituições, inclusive na brasileira, a proteção do meio ambiente tem um patamar de direito fundamental. Outras deram tratamento jurídico diverso, como no caso da Constituição espanhola, onde a tutela ao meio ambiente é considerada um princípio orientador. O método de pesquisa utilizado foi o indutivo.

**Palavras-chave:** Meio ambiente, Direito fundamental, Constituição brasileira, Constituição espanhola

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The law concern about protecting the environment began last century, amid huge environmental catastrophes, which consequences reflected all over the world. This gave to a gradual addition of rules about environmental protection in the constitutions, influenced by the creation of conventions and international declarations about environmental protection. In several constitutions, including the Brazilian one, the environmental protection has the standard of a fundamental right. Others give a diverse legal treatment, as the Spanish Constitution, which the environmental protection has a legal nature as a guiding principle. The research method used was the inductive one.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Environment, Fundamental rights, Brazilian constitution, Spanish constitution

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Mestrado em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Servidora do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

<sup>2</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI. Pós-graduada em Direito Público e Aplicado pela FURB. Advogada, inscrita na OAB/SC sob o nº 40.725.

## **1. INTRODUÇÃO**

O objeto deste artigo é demonstrar a forma como é tratada a tutela ambiental dentro das Constituições brasileira e espanhola, explicando o contexto histórico em que a proteção ambiental surgiu, tratando sobre o direito fundamental ao meio ambiente na Constituição Brasileira e o princípio orientador na Constituição da Espanha.

Assim, o objetivo geral deste trabalho é comparar o tratamento jurídico dado à proteção ambiental nas Constituições brasileira e espanhola.

Os objetivos específicos desta pesquisa consistem no estudo da evolução histórica da tutela ambiental na legislação mundial, como ela é tratada nas constituições internacionais, e, por fim, verificar em que patamar as Constituições brasileira e espanhola trataram a tutela ambiental, que é de direito fundamental e de princípio orientador, respectivamente.

Para o alcance desse objetivo o trabalho está dividido da seguinte forma: Conceito de meio ambiente, a tutela do meio ambiente nas Constituições internacionais; a proteção ambiental na Constituição brasileira, o direito fundamental ao meio ambiente; a tutela ambiental na Constituição espanhola, princípio orientador e direito subjetivo.

Os problemas que o norteiam, foram: Em que contexto surgiu a preocupação na proteção jurídica do meio ambiente? Quais constituições internacionais que tratam da tutela ambiental em seu conteúdo? Como é considerada a proteção ambiental na Constituição brasileira? Em que consiste o direito fundamental ao meio ambiente? De que forma e tratada a tutela ambiental na Constituição da Espanha? A tutela ambiental pode ser considerada direito fundamental na Constituição espanhola?

A método de pesquisa foi o indutivo com as técnicas do referente, da revisão bibliográfica, do fichamento e do conceito operacional.

## **2. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NAS CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS**

### **2.1 Conceito de meio ambiente**

A palavra “ambiente” remete ao um sentido de esfera, círculo, o âmbito que nos cerca, que vivemos. Nela já se contém, em certo sentido, o significado da palavra “meio”. A expressão “meio ambiente” pode ser considerada redundante, mas para a língua portuguesa, esta é uma prática que influencia os legisladores, que sentem a necessidade de dar aos textos legislativos a maior precisão significativa possível. Por isso, a legislação brasileira, incluindo normais

constitucionais, também vem empregando a expressão “meio ambiente” em vez de “ambiente”, apenas (SILVA, 2011, p. 19/20).

Para Édis Milaré (2005. p. 98), não chega a ser redundante a expressão “meio ambiente”, pois cada uma possui uma conotação diferente, quer seja na linguagem científica, quer seja na vulgar. “Meio” pode significar aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social, ou recuso para alcançar ou produzir algo. “Ambiente” pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial.

Ramón Martín Mateo (1995. p. 21), ao introduzir o tema em sua obra, considera os termos “ambiente” e “medio” como equivalentes, mas não os termos “medio ambiente” e “medioambiental”, apesar do primeiro ter sido recepcionado pela Constituição Espanhola, por considera-los reiterativos e redundantes.

São variadas as definições para o termo meio ambiente. Para Solange Teles da Silva (2011. p. 1121), há uma ordem mais complexa de significado que vai além do meio ambiente definido como de meio natural. Para a antropologia, o meio ambiente é sinônimo de espaço de vida dos seres humanos e pressupõe uma análise das dimensões históricas e culturais que estão atreladas a sua própria definição e delimitação.

O conceito técnico de meio ambiente consiste na “combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão. Mais exatamente é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações” (MILARÉ, 2005, p. 99).

O conceito normativo de meio ambiente encontra-se estabelecido no art. 3º, I, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (MACHADO, 2014. p. 59).

Antonio-Enrique Peres Luño (1996, p. 251) explica que dentro da expressão meio ambiente, pode falar-se em um meio ambiente natural ou aberto aquele integrado pela biosfera, o ar, a água e o solo, que constituem a vida e pelos ecossistemas produto da interação entre os seres vivos e o meio. Junto à esta acepção, há outra modalidade de meio ambiente, a dos ambientes fechados, construídos pelo homem desde as origens da civilização para proteger-se,

para trabalhar ou para divertir-se e, em suma, para satisfazer o seu sistema de necessidades, que é cada vez mais amplo.

Para corroborar esta ampla perspectiva, José Afonso da Silva (2011, p. 20/21) conceitua o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Desta forma, a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente constituem uma preocupação do Poder Público e do Direito, porque ele forma a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana.

## **2.1 A tutela do meio ambiente nas constituições estrangeiras**

A origem da preocupação do Direito em relação à proteção do meio ambiente se dá no século passado, mediada pela ampliação de um “pensar ecológico”, devido ao momento de crises e de transformações técnico-científicas ou vinculadas a valores éticos. Esse pensar ecológico e essas crises surgiram em virtude das primeiras grandes catástrofes ambientais no planeta, com consequências que refletiram em todo o mundo (MEDEIROS, 2004, p. 37).

O direito à proteção do meio ambiente e a prerrogativa de usufruí-lo como um bem ecologicamente equilibrado é resultado da evolução dos direitos. Esse direito, como um produto histórico, vem em resposta às necessidades do homem no final do século XX, desnudando a ampliação do conteúdo dos direitos humanos (MEDEIROS, 2004, p. 38).

A Teoria Constitucional tem sido marcada por um processo evolutivo de constante transformação e aprimoramento, modelado pelas relações sociais que legitimam toda a ordem constitucional, assim como das novas feições e tarefas incorporadas ao Estado e ao Direito de um modo geral, sempre na busca da salvaguarda mais ampla dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) e da dignidade da pessoa humana (FENSTERSEIFER; SARLET, 2012, p. 26).

Nesta perspectiva, diante destes novos valores impulsionados pelas relações sociais contemporâneas, tem-se hoje a presença marcante da defesa ecológica e da melhoria da qualidade de vida, como decorrência da crise ambiental. Assim, a proteção e promoção do ambiente desponta como novo valor constitucional, de tal sorte que se pode falar de um esverdear da Teoria da Constituição, do Direito Constitucional e de toda a ordem jurídica. Não há como negar a edificação em curso de uma Teoria Constitucional Ecológica, o que torna

possível a defesa de um Direito Constitucional Ambiental. A partir da força normativa da Constituição Ambiental, como refere Gomes Canotilho, verifica-se o estabelecimento de um novo “programa jurídico-constitucional” (FENSTERSEIFER; SARLET, 2012, p. 26).

Nas últimas décadas, especialmente a partir de meados dos anos setenta do século XX, iniciou-se uma gradativa positivação nas constituições de normas relacionadas à proteção ambiental, influenciadas pela criação e uma série convenções e declarações internacionais que tratam sobre a proteção ambiental e, também, pela emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos no espaço político-jurídico contemporâneo. Em Constituições mais recentes, o ambientalismo é considerado, inclusive, como um direito fundamental da pessoa humana e não como simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas, como ocorria em Constituições mais antigas (SILVA 2011, p. 45).

O pioneirismo da positivação jurídico-constitucional do ambientalismo, conforme afirma José Afonso da Silva (2011, p. 45), atribui-se à Constituição da Bulgária, de 1971, o qual declara no art. 31 que “a proteção, a salvaguarda da Natureza e das riquezas naturais, da água e solo (...) incumbe aos órgãos do Estado e é dever também de cada cidadão”. Em seguida, a Constituição de Cuba, de 1976, cujo art. 27 dispõe que cabe ao Estado e à Sociedade proteger a Natureza, para assegurar o bem-estar dos cidadãos, bem como velar para que sejam mantidas limpas as águas e a atmosfera e protegidos o solo, a fauna e a flora.

Porém, foi a Constituição Portuguesa de 1976 que deu uma formulação moderna ao tema, correlacionando-o com o direito à vida. A previsão se encontra no artigo 66, que, entre outros, prescreve: “1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender” (SILVA, 2011, p. 47).

Nessa mesma linha, a Constituição do Chile, de 1981, dispõe sobre o direito de viver em um ambiente livre de contaminação e que é dever do Estado velar para que este direito não seja afetado. Prevê, ainda, que lei poderá estabelecer restrições específicas ao exercício de determinados direitos ou liberdades, para proteger o meio ambiente (SILVA, 2011, p. 47/48).

Além destas, outras constituições passaram a incorporar ao seu texto a proteção do meio ambiente: A Lei Fundamental Alemã, de 1949, (através da reforma constitucional de 1994), a Constituição Colombiana (1991) e a Sul-Africana (2000). Mais recentemente, a Constituição Francesa (1958, através da incorporação constitucional da Carta do Meio Ambiente de 2004), a Constituição Equatoriana (2008) e a Constituição Boliviana (2009) (FENSTERSEIFER; SARLET, 2012, p. 28).

Neste sentido, apesar das diferenças existentes entre os diversos ordenamentos jurídicos e as particularidades de cada uma das Constituições que incluíram a tutela ecológica ao seu projeto normativo, fica claro concluir que a proteção do ambiente passou a ser compreendida como um valor constitucional, assim como uma tarefa do Estado (Estado-Legislator, Estado-Administrador e Estado-Juiz) e da sociedade. Em algumas constituições, inclusive, caminhou-se para além da tarefa estatal, consagrando também um direito (e dever) fundamental ao ambiente, ou seja, o direito do indivíduo e da coletividade a viver em um ambiente equilibrado, seguro e saudável (FENSTERSEIFER; SARLET, 2012, p. 28).

### **3. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NA CONSTITUÇÃO BRASILEIRA**

Voltando ao início da história do Brasil, Antônio Herman Benjamin (2012, p. 83) cita que a riqueza de “terra e arvoredos”, a qual surpreendeu e encantou Pero Vaz de Caminha em 1500, finalmente foi reconhecida pela Constituição Brasileira de 1988, passados 488 anos da chegada dos portugueses ao Brasil. Apesar de já ter se passado tantos anos, ainda há fartura em “terra e arvoredos”, mas, definitivamente, o país mudou.

Passou de Colônia a Império, de Império a República; alternou regimes autoritários e fases democráticas; viveu diferentes ciclos econômicos; migrou do campo para as cidades; construiu meios de transporte modernos; fomentou a indústria; promulgou Constituição, a começar pela de Dom Pedro I, de 1824; aboliu a escravatura e incorporou direitos fundamentais no diálogo do dia-a-dia. Como é evidente, tudo nesse período evoluiu, menos a percepção da natureza e do tratamento a ela conferido. Somente a partir de 1981, com a promulgação da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), ensaiou-se no primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente trata-se e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais. Um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno regime militar, que ganhou velocidade com a democratização em 1985 e recebeu extraordinária aceitação na Constituição de 1988. (BENJAMIN, 2012, p. 83/84).

As Constituições brasileiras anteriores a de 1988 jamais se preocuparam com a proteção do ambiente. A expressão “meio ambiente” nunca foi empregada em nenhuma delas, revelando total inadvertência ou, até uma despreocupação com o próprio espaço em que vivemos (MILARÉ, 2005, p. 183).

Analisando a evolução da proteção ambiental no constitucionalismo brasileiro, constata-se facilmente que o tratamento dispensado à matéria nas nossas Constituições teve uma significativa evolução, partindo de um modelo constitucional que nada disciplinava acerca da proteção ambiental até alcançarmos um nível de amparo e de conscientização de proteção ao ambiente, regrado pela atual Constituição (MEDEIROS, 2004, p. 61).

A Constituição de 1988, que foi a primeira a tratar explicitamente da questão ambiental. Nas palavras de José Afonso da Silva (2011, p. 48), a atual Constituição é eminentemente ambientalista, assumindo o tratamento da matéria e termos amplos e modernos. Há um capítulo específico sobre o meio ambiente, mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.

Segundo Antônio Herman Benjamin (2012, p. 110), a Constituição Federal de 1988 sepultou o paradigma liberal que via e ainda vê o Direito somete como um instrumento de organização da vida econômica, orientado unicamente no sentido de resguardar certas liberdades básicas e a produção econômica, reduzindo ao Estado o papel de estruturar e perenizar as atividades do mercado. A Constituição abandonou o enfoque convencional, que a condenava a se tornar um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes.

Afirma este mesmo autor que a mudança de rumo da Constituição transformou profundamente o tratamento jurídico do meio ambiente com base e técnicas legislativas multifacetária. Além de acolher a proteção do meio ambiente, a Constituição de 1988 reconheceu-o como bem jurídico autônomo, recepcionando-o na forma de um sistema organizado de uma ordem pública ambiental constitucionalizada (BENJAMIN, 2012, p. 110).

A Constituição dedica um capítulo ao meio ambiente, que é o Capítulo VI do Título VII, sobre a “Ordem Social”, ou seja, trata-se de um direito social do Homem. O Direito Ambiental aí encontra seu núcleo normativo, onde só contém o art. 225<sup>1</sup>, com seus parágrafos e incisos (SILVA, 2011, p. 52).

---

<sup>1</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou

Este dispositivo compreende, esquematicamente falando, três conjuntos de normas. O primeiro, referente ao *caput*, onde se inscreve a norma-matriz substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (SILVA, 2011. P. 54).

O segundo localiza-se no §1º e seus incisos, que trata sobre os instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no *caput*. Não se tratam apenas de normas processuais, com aspecto formal. Os aspectos normativos integradores do princípio revelado no *caput* se manifestam através de sua instrumentalidade. São, na realidade, normas que funcionam como instrumentos da eficácia do princípio e que também outorgam direitos e impõem deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que lhes é objeto. É conferido ao Poder Público os princípios e instrumentos fundamentais de sua atuação para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (SILVA, 2011. P. 54).

Já o terceiro se caracteriza por um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §§2º a 6º, especialmente o §4º, do art. 225, onde a incidência do princípio contido no *caput* se revela de primordial exigência e urgência, pois são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional. Além disso, o constituinte entendeu que mereciam, desde logo, proteção constitucional porque são áreas e situações de elevado conteúdo ecológico (SILVA, 2011. P. 54).

Importante, também, considerar alguns aspectos da norma explicitada no artigo 225 da Constituição Federal. O meio ambiente é considerado uma entidade autônoma, um bem de uso comum do povo. Desta maneira, ele não pode ser apropriado, não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade (MILARÉ, 2005, p. 188).

Outro aspecto diz respeito ao referido no *caput*, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. O uso do pronome indefinido “todos” aumenta a abrangência da norma jurídica. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana,

---

jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (BRASIL, 2018).

independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência (MILARÉ, 2005, p. 148).

Como o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo, o direito ao meio ambiente também é de cada pessoa e de todos. Isso caracteriza o meio ambiente como um direito transindividual, de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se propagado para uma coletividade indeterminada. Além disso, a expressão “todos têm direito” cria um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental (Art. 5º, LXXIII, da CF) (MILARÉ, 2005, p. 148).

### **3.1 A tutela do meio ambiente como direito fundamental**

São considerados formalmente como direitos fundamentais, em linhas gerais, aqueles que são reconhecidos na sua Constituição ou em tratados internacionais, que atribuem as pessoas uma garantia subjetiva ou pessoal (BENJAMIN, 2012, p. 122).

Para Paulo Bonavides (2004, p. 561), citando Carl Schmitt, “os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem livre e isolado direitos que possui em face do Estado”. Corresponde a uma concepção de direitos absolutos que são relativizados, excepcionalmente, segundo critério da lei. As limitações aos direitos fundamentais aparecem como exceções, mas sempre sob o controle da lei.

Considerando a classificação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões, temos os direitos de primeira, segunda e terceira geração. Os direitos da primeira geração, segundo Paulo Bonavides (2004 p. 563), são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, ou seja, os direitos civis e políticos. Os direitos de segunda geração, são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos, introduzidos nas Constituições nas diversas formas de Estado social.

Já os direitos de terceira geração também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem característica em destaque o fato de se desprenderem do titular indivíduo para a proteção de grupos humanos (família, povo, nação). São, assim, direitos de titularidade coletiva ou difusa. Os direitos fundamentais da terceira dimensão mais citados são os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e

qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação (SARLET, 2015, p. 48).

Dentre os direitos da terceira geração, nas palavras de Norberto Bobbio (2004, p. 25), “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”. Trata-se do direito fundamental ao um meio ambiente equilibrado, que foi reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, (Princípio 1)<sup>2</sup>, reafirmado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Princípio 1)<sup>3</sup> e pela Carta da Terra de 1997 (Princípio 4)<sup>4</sup> (MILARÉ, 2005, p. 158).

Segundo Antonio Herman Benjamin (2012, p. 122/123), a doutrina, de uma forma geral, reconhece a existência de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, principalmente nos países que modificaram suas Constituições após a Conferência de Estocolmo de 1972. Citando Canotilho e Moreira, o “direito ao ambiente é um dos “novos direitos fundamentais”. Nas palavras de Cristiane Derani, citada por Benjamin, o meio ambiente equilibrado como direito fundamental é “resultado de fatores sociais que permitiram e até mesmo impuseram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais”.

O legislador constituinte, além dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º, acrescentou no *caput* do art. 225 um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionado ao desfrute de um ambiente saudável ecologicamente equilibrado. Desta feita, a fundamentalidade do direito justifica-se, primeiramente, pela estrutura normativa do texto constitucional (todos têm direito) e pelo fato de que o rol do art. 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais por força do seu §2º, não é exaustivo (MILARÉ, 2005, p. 158).

O que justifica, ainda, o reconhecimento do direito a um ambiente sadio como direito fundamental, se relaciona ao direito à vida: o direito a um ambiente saudável, ecologicamente

---

2 Princípio 1: “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. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas”.

3 Princípio 2: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

4 Princípio 4: “Estabelecer justiça e defender sem discriminação o direito de todas as pessoas à vida, à liberdade e à segurança dentro de um ambiente adequado à saúde humana e ao bem-estar espiritual”.

equilibrado, é considerado uma extensão do direito à vida, seja sobre o enfoque da existência física e saúde dos seres humanos ou quanto à dignidade dessa existência: a qualidade de vida. (MILARÉ, 2005, p. 158/159).

Citando Antonio A. Cançado Trindade, complementa Édis Milaré (MILARÉ, 2005, p. 158).

O caráter fundamental do direito à vida tona inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida.

Neste mesmo sentido, Fernanda de Medeiros (2004, p. 113), citando Canotilho, aduz que a partir do momento em que o meio ambiente foi incluído, como um bem jurídico passível de tutela, o constituinte delimitou a existência de uma nova dimensão do direito fundamental à vida, pois é no meio ambiente o espaço em que se desenvolve a vida humana.

Toda a matéria tratada direta ou indiretamente com a proteção do meio ambiente será tratada como direito fundamental. Esta vinculação se dá, primeiramente pela inserção sistemática do meio ambiente no âmbito dos direitos fundamentais mas, além disso, por ser o Estado Democrático de Direito a garantia a promoção e a efetivação desses direitos (MEDEIROS, p. 113/114).

Não resta dúvidas de que a tutela ambiental na Constituição brasileira é um direito fundamental. Contudo, na Constituição espanhola, o meio ambiente não tem o mesmo tratamento jurídico.

#### **4. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA DE 1978**

A Espanha não permaneceu fora do debate ecológico, embora somente em um estágio muito recente tenha adquirido plena consciência de sua importância. Na Espanha, o processo de desenvolvimento econômico nasceu tardiamente, com um planejamento deficitário e com um claro predomínio da lógica da exploração privada do território, o que converteu a maioria dos recursos naturais em objetos de lucro individual e não como um fator de bem-estar coletivo. Houve uma exploração irracional do solo, com uma conseqüente e progressiva destruição da fauna e flora, desertificação de antigas áreas florestais e o sacrifício de algumas paisagens naturais e urbanas mais características aos interesses financeiros das empresas de turismo. e

imobiliário. Por outro lado, o processo de industrialização iniciado na década de 1960 de forma rápida e desorganizada não permitiu que o desenvolvimento econômico se traduzisse em qualidade de vida. A falta de medidas de segurança nas novas indústrias trouxe, como consequência, um recorde europeu de acidentes de trabalho. A falta de equilíbrio e a programação industrial adequada produziram em muitas cidades espanholas (Madrid, Barcelona, Bilbao, Huelva) um grau de poluição significativamente maior do que a taxa média das cidades europeias. Neste contexto que o constituinte espanhol intencionou em dar uma resposta à grave e complexa problemática do meio ambiente, como pressuposto necessário para assegurar a todos os espanhóis uma digna qualidade de vida (LUÑO, 1996, p. 242/243).

Como já explanado em tópico anterior, várias normas constitucionais mais recentes têm incorporado nos seus textos a sensibilização ambiental da sociedade atual, enquanto que expressam a síntese do espírito do tempo em que se promulgam. Não há dúvida de que no espírito do tempo que vivemos, as preocupações ambientais ocupam um lugar em destaque, o que explica que a Constituição espanhola de 1978 tenha captado a consciência ambiental crescente da sociedade espanhola contemporânea. Isso também foi percebido pelo Tribunal Constitucional espanhol que indicou que “el artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales” (STC 64/1982, de 4 de noviembre) (GARCÍA, 2001, p. 73).

Atualmente a tutela ambiental está prevista no artigo 45 da Constituição Espanhola. Foi um dos textos mais debatidos no período constituinte, tendo o seu conteúdo sofrido algumas modificações significativas ao longo de sua elaboração (LUÑO, 1996, p. 247).

Mesmo com a implementação de algumas alterações, manteve-se a matéria ordenada em três parágrafos característicos: o primeiro, que estabelece situações jurídicas subjetivas em relação ao meio ambiente; o segundo, para implicar aos poderes públicos na ação protetora do meio ambiente; e o terceiro, para reclamar sanções contra os atentados ambientais (RAMÓN, 2005, p. 184):

Desta feita, o artigo 45, na sua versão definitiva, assim dispõe (RAMÓN, 2005, p. 184):

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Este preceito está localizado no Capítulo 3º do Título I “De los principios rectores de la política social y económica” da Constituição da Espanha. Considerando a sua posição na Constituição e seu conteúdo, pode-se distinguir três facetas: (1) a proteção do ambiente natural como um princípio geral do ordenamento jurídico; (2) o direito a um ambiente adequado, assim como o dever de conservá-lo; e (3) a função pública da tutela ambiental (GARCÍA, 2001, p. 74).

As interpretações produzidas ao longo do tempo, até a atualidade, colocam em destaque a contínua ampliação de seu significado, como o destaque do valor normativo do artigo 45 entre os “principios rectores de la política social y económica” (capítulo 3º, do Título I). Desde a promulgação da Constituição, se passou um intenso trabalho doutrinal, a exemplo do que ocorreu em outras experiências comparadas, com o objetivo de ampliar as consequências deste preceito (RAMÓN, 2005, p. 184).

Ao tratar do significado da proteção do meio ambiente e dos demais princípios econômico-sociais, os primeiros comentaristas da Constituição (Alzaga, 1978; Garrido Falla, 1979) consideraram que se tratava de normas de ação dirigida aos poderes públicos, princípios que os poderes públicos deveriam promover, desenvolver, organizar, regular, como meio de trazer à prática uma série de direitos e conquistas que iam além do âmbito puro de interesse individual. A tutela exercida pelos tribunais ordinários não era garantia para a efetiva vinculação dos poderes públicos aos princípios econômico-sociais, em contraste com os direitos subjetivos (RAMÓN, 2005, p. 185).

Prevaleceu o entendimento de que estes princípios são estabelecidos como normas jurídicas vinculantes do sistema jurídico e, em geral, da ação das autoridades públicas (artigo 53.3. da Constituição<sup>5</sup>). Os efeitos da inclusão de um princípio de proteção ambiental na Constituição são pelo menos dois: (GARCÍA, 2001, p. 74/75).

---

<sup>5</sup> “53.3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Primeiro, deve ser um critério a ser levado em consideração em qualquer interpretação que seja feita do sistema jurídico, inclusive da própria Constituição (STC<sup>6</sup> de 5 de maio de 1982). O STS<sup>7</sup> de 26 de dezembro de 1989 foi muito mais longe e não considera o princípio da proteção ambiental como um critério de interpretação, mas sim de um caráter preferencial, e até mesmo postula um princípio pro-ambiente (GARCÍA, 2001, p. 75).:

Cualquier interpretación que se haga por los órganos competentes de las normas aplicables ha de partir de aquel mandato constitucional de protección de la naturaleza, por lo que en caso de duda ha de inclinarse por negar la autorización para cualquier actividad que pueda dañar o menoscabar el deseable equilibrio natural. Y ello porque em medio ambiente natural es el supersistema que integra a los demás Y, como también es propio de todo sistema, los distintos subsistemas han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global (GARCÍA, 2001, p. 75).

Em segundo, o princípio da proteção ambiental também atua na aplicação da legislação pré-constitucional e na constitucionalidade da legislação pós-constitucional. Este é um efeito diferente, mas relacionado ao anterior. Com o primeiro, o princípio da proteção ambiental é usado na interpretação das regras, ou seja, para descobrir o significado das normas. Uma vez determinado este significado, é necessário saber se este significado se adequa ou não à Constituição, momento em que entram outra vez em jogo os princípios constitucionais, e entre eles o princípio da proteção do meio ambiente. Desta forma, uma lei em que não for possível encontrar uma interpretação em consonância com os princípios constitucionais, entre eles o de proteção ao o meio ambiente e esta lei for contrária a este princípio, deve ser declarada inconstitucional (GARCÍA, 2001, p. 75).

#### **4.1. O direito a um meio ambiente adequado**

Em relação a este direito, Jose Francisco Alenza García (2005, p. 76) levanta o seguinte questionamento, que é muito debatido na doutrina espanhola: A Constituição da Espanha reconhece o direito ao meio ambiente adequado? Em caso positivo, qual a natureza jurídica desse direito?

A posição sistemática do preceito no capítulo 3º do Título I da Constituição intitulado: “De los principios rectores de la política social y económica”, assim como o disposto no art. 53.3, fez com que a maioria da doutrina se inclinasse, em um primeiro momento, a negar a existência deste direito. Contudo, hoje são a maioria aqueles que defendem a existência deste

---

<sup>6</sup> STC - Sentencia del Tribunal Constitucional.

<sup>7</sup> STS - Sentencia del Tribunal Supremo.

direito, embora com notáveis diferenças quanto ao conteúdo e forma de proteção de dito direito (GARCÍA, 2001, p. 76):

A interpretação literal do artigo 45 da Constituição espanhola: A seção 1 do artigo 45 reconhecem que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. A Jurisprudência do Tribunal Supremo<sup>8</sup>, bem como o Tribunal Constitucional<sup>9</sup> já reconheceu a existência do direito ao ambiente (GARCÍA, p. 76/77).

O direito ao meio ambiente pertence à categoria de direitos constitucionalizados, isto é, direitos reconhecidos pela Constituição, embora isso não ofereça garantias especiais. No sistema constitucional espanhol o direito ao meio ambiente não está sujeita a reserva legal (art. 53.1), não goza de percurso maior proteção envolvendo amparo (art. 53.2). Tais direitos "só podem ser invocados antes da jurisdição ordinária de acordo com as disposições das leis que os desenvolvem" (Artigo 53.3). Sem essas características, podemos falar da existência de um direito autêntico? A resposta deve ser positiva, uma vez que o reconhecimento constitucional de um direito deve ser distinguido do seu regime de proteção (GARCÍA, p. 77).

Verifica-se que o artigo 45 está inserido no capítulo 3º do Título I que tem por título “De los principios rectores de la política social y económica”. E o Título I se intitula precisamente “De los derechos y deberes fundamentales”. Além disso, o direito ao meio ambiente não supõe uma exceção dentro do Capítulo 3, uma vez que, além de princípios orientadores, se reconhecem outros direitos concretos: o direito à proteção da saúde (artigo 43.1); o direito à cultura (artigo 44.1); o direito de desfrutar de habitação digna e adequada (artigo 47). E, juntamente com estas declarações expressas de direitos, da redação do restante dos artigos deste capítulo pode se deduzir a existência de outros distintos (GARCÍA, p. 77).

Desta forma, está claro o reconhecimento do direito ao meio ambiente adequado como um direito constitucionalmente reconhecido pelo ordenamento jurídico espanhol. Contudo, questionasse: a qual classe de direitos pertence o direito descrito no artigo 45? Este direito reconhecido como um “principio rector” é um direito subjetivo ou um direito fundamental?

---

<sup>8</sup> STS de 30 de abril de 1979, Ar. 1594; STS de 20 de septiembre de 1994, Ar. 6973; STS de 25 de abril de 1989, Ar. 3233; STS de 16 de abril de 1990, Ar. 3650; STS de 7 de noviembre de 1990, Ar. 8750; ATS 11 de mayo de 1989, Ar. 3687.

<sup>9</sup> O Tribunal Constitucional reconheceu de maneira incidental, ao apontar que o artigo 149.1 opera em planos distintos, sendo o primeiro deles “asegurar una igualdad básica em el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona” (STC 149/91, de 4 de julio).

O autor Ramón Fernando López (1997, p. 357) afirma que tradicionalmente, negava-se a existência de um direito subjetivo ao meio ambiente. Contudo, a força das palavras utilizadas no conteúdo do artigo 45.1 (“todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”), pelo que elas mesmas significam, juntamente com a força da consciência social sobre a necessidade de compromissos ambientais no texto fundamental, são elementos que justificam interpretar que a palavra direito é equivalente, como é habitual em linguagem jurídica, a um direito subjetivo, isto é, a uma situação de poder individual suscetível de tutela judicial.

Além disso, todo o contido no capítulo 3 do Título I da Constituição, onde se inclui o artigo 45, deve ser interpretado como um conjunto de normas de ação dirigidas aos poderes públicos. Princípios cujo “reconocimiento, respeto y protección... informará la legislación positiva la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, mas excluindo em todos os casos a proteção judicial, posto que “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 da Constituição da Espanha) (LÓPEZ, 1997, p. 357).

Neste mesmo sentido, Andrés Betancor Rodriguez (2001, p. 375), citando Ramón Martín Mateo, afirma que o papel deste princípio orientador da política social e econômica é orientar a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes pública, tendo uma transcendência jurídica limitada, devido a necessidade de uma lei a sua concretização, o que os priva de uma tutela jurídica mais efetiva.

Este tema, a existência de um direito subjetivo ao ambiente, é um dos mais debatidos no Direito Ambiental espanhol. A complexidade desta questão se deve a diversos fatores inter-relacionados, como a falta de um conceito unitário de meio ambiente a confusão existente entre a existência do direito e o regime de proteção, os diversos conteúdos que foram sendo dados ao direito do ambiente (informação, participação, disfrute, etc.), ou o debate sobre a sua funcionalidade e eficácia para a tutela ambiental global (GARCÍA, 2001, p. 93).

Nessa esteira, o direito de proteção ao meio ambiente pode ser considerado um direito fundamental pela Constituição da Espanha? Ramón Martín Mateo (1995, p. 70) nega este questionamento:

Finalmente, en cuanto a nuestro país, aunque hay algunas opiniones en favor de la calificación de estos derechos como fundamentales, recordemos que la ubicación del artículo 45, dentro del Capítulo III, que recoge los principios rectores de la política

social y económica, les priva de esta condición pudiendo sólo “ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen” (Artículo 53.3).

Apesar de outros autores corroborarem com este posicionamento, como Domper Ferrando, L. Martín-Retortilo, Baño León (RODRIGUES, 2001, p. 376), há posicionamentos favoráveis na inclusão do direito ao meio ambiente no catálogo de direitos fundamentais.

Explanando sobre o tema, Fernando López Ramón (2005, p. 354) afirma que de início parece difícil incluir diretamente o direito ao meio ambiente no catálogo de direitos fundamentais, se identificarmos estes direitos como aquelas situações de poder reconhecidas ao cidadão que goza de um especial sistema de proteção, incluindo os remédios judiciais extraordinários (como pode ser a via do recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional espanhol ou a demanda ante ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos). Contudo, é perfeitamente imaginável um futuro reconhecimento do direito ao meio ambiente como direito humano, suscetível de proteção perante um tribunal internacional do meio ambiente. Essa é uma questão de vontade política dos Estados, tanto dentro da comunidade internacional, como dentro do seu próprio território.

Enquanto isso, o discurso jurídico pode ressaltar as implicações ambientais de certos direitos fundamentais, ou seja, as possibilidades de instrumentar direitos fundamentais clássicos para a proteção do meio ambiente. Essa foi a perspectiva da jurisprudência e da doutrina italianas a partir do direito à saúde ou de uma conhecida linha da doutrina alemã sobre a dignidade da pessoa e diversos direitos fundamentais. Destaca-se, também, a aplicação do Convênio Europeu de Direitos Humanos (Roma, 1950), sobretudo nos casos relativos ao conteúdo ambiental do direito à intimidade domiciliar (RAMÓN, 2005, p. 354).

Um caso bastante emblemático na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que resultou na confirmação efetiva do princípio que permite vincular a proteção do meio ambiente ao conteúdo dos direitos fundamentais, foi o caso López Ostra, cujos fatos podem ser assim resumidos (RAMÓN, 2005, p. 356):

Los hechos del caso López Ostra pueden ser resumidos destacando la producción, por una depuradora de propiedad privada construida em Lorca (Murcia), de molestias y perjuicios (emanaciones de gas, olores pestilentes y contaminación, que afectaron especialmente a la vivienda de la demandante, situada a doce metros de la depuradora. El TEDH establece la responsabilidad de las autoridades españolas por la falta de reacción y aun por la colaboración con la empresa privada, puesto que el Municipio no adoptó las medidas adecuadas para el cese de la actividad e incluso permitió que la estación depuradora se construyese en terrenos de su propiedad; la Administración del Estado otorgó una subvención al efecto; todos los órganos jurisdiccionales

intervinientes (AT, TS y TC) denegaron la protección demandada del derecho fundamental al domicilio, sin entrar en las cuestiones de legalidad ordinaria, al haberse seguido una vía limitada a la protección de los derechos fundamentales; los pleitos entablados por otras personas reclamando la declaración de ilegalidad de la depuradora no habían concluido en el momento de dictarse la STEDH; las órdenes judiciales, en procedimiento penal, de cierre de la depuradora fueron objeto de recurso por el Ministerio Fiscal, lo que determinó el retraso en su ejecución. Todo un cúmulo de despropósitos, pues, propició la consolidación de la esencial doctrina jurisprudencial del caso.

Neste caso, se outorga ao Estado uma certa margem de apreciação das circunstâncias de interesse público concorrentes, mas os dados do caso levaram ao TEDH a estimar que a invasão da habitação por odores, ruídos e fumaça persistentes durante anos, sem que as autoridades adotassem medidas efetivas, havia a suposição da violação do direito ao respeito pelo domicílio e da vida privada e familiar, garantido pelo artigo 8<sup>o</sup><sup>10</sup> do Convenio Europeu de Direitos Humanos (RAMÓN, 2005, p. 356).

Es evidente que atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del goce de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar, sin que al mismo tiempo se ponga en grave peligro la salud de la interesada. Tanto si se aborda la cuestión bajo el ángulo de una obligación positiva del Estado – adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del art. 8.1 – , como se hace bajo el de una “injerencia de la autoridad pública”, a justificar conforme al artículo 8.2, los principios aplicables son bastante cercanos. Em ambos supuestos, hay que tender hacia el justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto, gozando en todo caso el Estado de un cierto margen de apreciación.

Alguns podem pensar que os efeitos desta jurisprudência são muito limitados pois somente surtirá seus efeitos diretos sobre os casos concretos analisados que se limitam aos danos ambientais mais graves, já consumados. No entanto, a doutrina tem uma grande força expansiva, contemplada como um princípio para a aplicação do Direito, um princípio que permite vincular a proteção do meio ambiente ao conteúdo de todos os direitos fundamentais, não somente do direito à intimidade domiciliar. O completo catálogo de direitos fundamentais se converte na possível via de proteção ambiental (RAMÓN, 2005, p. 357).

Diante de todo o exposto, o que se percebe é que a maioria da doutrina espanhola tende a considerar o direito à proteção ambiental num patamar de princípio orientador e não de direito

---

<sup>10</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **Convenio Europeo de Derechos Humanos**, Roma, 1950. Disponível em [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf). Acesso em 24 fev. 2018. Art. 8<sup>o</sup>: Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

fundamental. Na jurisprudência há este entendimento emblemático que considera o direito ao meio ambiente como fundamental quando relacionado a outro direito fundamental.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pode ser considerado recente o início da tomada de consciência das consequências da degradação ambiental no mundo. Foi na década de 60 em que a Assembleia Geral das Nações Unidas convocou uma conferência mundial acerca do ambiente humano, a Conferência de Estocolmo, em 1972, seguido da Conferência Mundial sobre o Meio Ambiental e Desenvolvimento, (CNUMAD) ocorreu no Rio de Janeiro em 1992 as quais influenciaram precipuamente na legislação internacional sobre a proteção do meio ambiente.

Esta universalização da consciência ecológica também resultou na positivação gradativa nas constituições internacionais de normas que dispõem sobre a tutela ambiental. Foram várias constituições citadas que abarcaram no seu conteúdo normas para garantia da proteção do meio ambiente nos seus países. E, dentro deste contexto, foi destacada a abordagem dada à proteção ambiental na Constituição de dois países: o Brasil e a Espanha.

No Brasil, a tutela legal do meio ambiente teve início, timidamente, na década de 30, tendo se desenvolvido nos anos 60, se consolidando somente nas décadas de 80 e 90. Apesar de já existir legislação infraconstitucional que tratava do meio ambiente, foi a Constituição de 1988 que transformou profundamente o tratamento jurídico do meio ambiente, pois além de prever a tutela do ambiente, também o reconheceu como um bem jurídico autônomo.

O principal destaque da proteção ambiental na atual Constituição é a sua elevação à categoria de direito fundamental. Assim, considerando o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental e, conseqüentemente, passível de tutela, pode-se considerar que há uma nova dimensão do direito fundamental à vida e até ao princípio da dignidade humana.

Na Constituição da Espanha de 1976 a proteção do meio ambiente foi prevista no artigo 45, que faz parte do Capítulo 3º do Título I “De los principios rectores de la política social y económica”. Por essa razão, a tutela ambiental não tem caráter de direito fundamental, mas de um princípio orientador da política social e econômica, o que priva uma tutela jurídica mais efetiva deste princípio, pois além de apenas orientar a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes pública, este princípio necessita de uma lei para a sua concretização. Apesar disso, a jurisprudência

espanhola, em um famoso caso julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, permitiu considerar proteção ambiental como direito fundamental desde que vinculado ao conteúdo de outro direito fundamental.

Com base neste estudo comparado entre as Constituições brasileira e espanhola, verifica-se que ambas reconhecem a proteção ambiental em seu conteúdo, contudo, com uma diferença de tratamento jurídico. Poder-se-ia pensar que a Constituição da Espanha não acompanhou a evolução da proteção ambiental no direito ao redor do mundo, por não ser considerada um direito fundamental. Nas palavras do professor Gabriel Real Ferrer (1994, p. 328), a problematização da tutela ambiental na Espanha está além da consideração do meio ambiente como “principio rector” ou um direito fundamental: “la cosa es más compleja”.

## 6. REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BENJAMIN, Antonio Herman. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE José Rubens Morato (Coord.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. Parte II. p. 83-156.

BOBBIO, Norbert. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. CONSTITUÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília,DF, out 2018. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 04 fev. 2018.

FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgrang. **Direito constitucional ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2001.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Coord.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. Madrid: Cortes genelares editorales de derecho reunidas, 1996. Tomo IV. p. 237-276

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014

MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. Trivium: Madrid, 1995.

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

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 4.ed.

RAMÓN, Fernando López. **Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente**. Revista española de Derecho Administrativo, Madrid. Julio/Septiembre 1997, n. 95. p. 347-364.

RAMÓN, Fernando López. **El medio ambiente em la Constitución Española**. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, Madrid, Diciembre, 2005. Año XXXIX, Núm. 222. p. 183-195.

REAL, Gabriel Ferrer. **El medio ambiente en la Constitución española de 1978**. In: Revue Juridique de l'Environnement, t. n°4. 1994. pp. 319-328.

RODRIGUÉZ, Andrés Betancor. **Instituciones de derecho ambiental**. Madrid: La Lei, 2001.

RODRIGUÉZ, Tomás-Ramón Fernandez. **El medio ambiente em la Constitución española**. Revista de documentación administrativa (1958-2005). Año 1981, número 190. p. 338-349.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011. 9.ed.

SILVA, Solange Teles da. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011