XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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 II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-153-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental. 3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A pesquisa apresentada no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília – UnB, em Brasília – Distrito Federal, e agora apresentada nesta coletânea traduzem, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito Ambiental na atualidade. São frutos de pesquisas feitas em Universidades e Centros de Pesquisas de todo o país, que trazem a enriquecedora diversidade das preocupações com o Meio Ambiente. Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Meio Ambiente na pós-modernidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O artigo intitulado "Avaliação Ambiental Estratégica no planejamento da gestão de recursos hídricos: uma necessidade para o equilíbrio do meio ambiente", das autoras Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Hilariane Teixeira Guilardi, traz a discussão da implantação do instituto da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) que contribui para a perspectiva da sustentabilidade em todo o cenário mundial, de maneira que haja investimentos expressivos no Brasil e no mundo para que se tenha a sua função efetiva. Discute ainda, a importância da água como elemento fundamental à sobrevivência de todos os organismos vivos do planeta.

Adiante, o artigo intitulado "Princípio da Vedação do Retrocesso e vegetação primária do bioma mata atlântica" pesquisado por Marcelo Kokke Gomes, aborda a construção do significado e a aplicação do princípio da vedação do retrocesso estão imersos em um constante cenário de confrontações e conflitos intrageracionais e intergeracionais, demandando a fixação de sentidos e posições no quadro de direitos fundamentais e da conformação da figura do Estado em face de demandas ecológicas.

Em sequência, o artigo com o titulo "Princípio do Poluidor Pagador como orientador de medidas tributárias de preservação do meio ambiente" com autoria de Ana Paula Basso e Dostoievsky Ernesto de Melo Andrade, analisa a imputação dos custos ambientais aos seus responsáveis, os impactos ambientais diminuiriam, e essa é a pretensão da tributação ambiental. Concretizando o princípio do poluidor pagador como um estímulo econômico para a busca do equilíbrio ecológico.

Por avanço, o artigo de Ana Lucia Brunetta Cardoso tem por título: “o esgotamento dos recursos naturais: poluição e a responsabilidade das empresas e da sociedade na sobrevivência dos recursos naturais”. Neste diapasão, importa entender o dano ambiental e sua responsabilidade civil tem sido um tema bastante debatido em níveis globais onde as mais diversas opiniões se conflitam tem torno deste. Se as consequências prejudicarem terceiros causando lesão aos recursos ambientais com consequente degradação, haverá a responsabilidade de reparar ou ressarcir os danos causados, ou seja, é um dever jurídico daquele que causa danos a terceiro.

À frente, com o título “o necessário esverdeamento do mandado de segurança coletivo: um instrumento imprescindível para a defesa do meio ambiente” escrito por Carlos Eduardo Silva e Souza e Cintya Leocadio Dias Cunha, que traz um analise da possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual para defesa do meio ambiente para que este se mantenha ou viabilize na porção ecologicamente equilibrada.

Prosseguindo, o artigo intitulado: “povos e territórios tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiverisdade” de autoria de Matheus Silva De Gregori e Luiz Ernani Bonesso de Araujo, investiga a problemática territorial que envolve os povos tradicionais no Brasil, abordando fundamentos dos direitos étnicos e culturais da sociobiodiversidade, no sentido de garantir o espaço de reprodução social dessas comunidades.

Por nova análise, o artigo científico intitulado “Direito Fundamental ao Meio Ambiente: para além do paradigma constitucional” escrito por Leonardo Lessa Prado Nascimento e Roberto Wagner Xavier de Souza, demonstra a relevância dos valores e do patrimônio imaterial expresso através da natureza, este estudo destaca as demandas da modernidade e como o Direito tende a abarcar as consequências advindas da modernidade, cotejando a ideia de risco.

Em sequência, o artigo científico com título “Gestão Ambiental pública: a regulação do saneamento ambiental como forma de proteção ao meio ambiente” de autoria de Grazielly Dos Anjos Fontes , Karolina Dos Anjos Fontes, esclarece o modelo de regulação do saneamento ambiental, enquanto mecanismo de proteção dos recursos hídricos. A proteção dos recursos hídricos enseja diretamente na proteção e promoção de outros direitos tais como desenvolvimento ambiental, social e econômico. A água encontra-se protegida pela Constituição Federal de 1988. O ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos legais para impedir a poluição e má utilização das águas e seu ambiente flora e fauna, através de sanções para as infrações, além de mecanismos para apuração da responsabilidade civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme apresentam o artigo denominado Patrimônio cultural subaquático no licenciamento ambiental para exploração de petróleo, para enfrentar o problema da degradação do patrimônio cultural subaquático no processo de exploração e produção de petróleo. A partir da analise da legislação nacional e dos dispositivos internacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial o subaquático. os autores concluem que esse tipo de atividade exige estudos de impactos ambientais e licenças ambientais que assegurem a prevenção e a mitigação de possíveis danos ambientais.

A artigo "o cadastro ambiental rural como instrumento de combate ao desmatamento nos assentamentos rurais da Amazônia", de autoria de Dandara Viégas Dantas e Marcelo Pires Soares, procura demonstrar como Cadastro Ambiental Rural (CAR) pode, através de monitoramento e fiscalização, fixar o homem na floresta, evitando o comércio ilegal e o loteamento das terras, contribuindo assim para o controle do desmatamento nos assentamentos rurais na Amazônia.

A partir de um estudo de caso, José Adércio Leite Sampaio e Thiago Loures Machado Moura Monteiro, em artigo denominado "Mineração em serras tombadas", analisam a possibilidade de tombamento que impeça as atividades de mineração, sempre que os interesses econômicos do minerador - fundados nos princípios da segurança jurídica, livre iniciativa e direito de propriedade - estejam em conflito com o interesse coletivo e jusfundamental de proteção do patrimônio cultural.

Elany Almeida de Souza, apresenta o artigo "Direitos da sociobiodiversidade - uma epistemologia para compreender a América Latina", que procura analisar o Direito sob a ótica da sociobiodiversidade. A autora enfrenta controvérsia entre o saber tradicional e o científico, concluindo que a rejeição do saber tradicional pelo conhecimento científico, enseja um profundo desrespeito à diversidade cultural e ao pensamento popular. Assim, a autora postula uma redefinição do Direito a partir da sociobiodiversidade do meio ambiente natural da América Latina.

O artigo "A função socioambiental da propriedade: uma análise histórico-jurídica da responsabilidade do proprietário", de Gabriella de Castro Vieira e Élcio Nacur Rezende, analisa, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a evolução do Direito de Propriedade sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e a efetivação da função socioambiental da propriedade.

A seguir, encontramos o artigo denominado "A inconsistência jurídica e institucional das áreas de proteção ambiental: o caso da APA das águas vertentes" , de Daniella Eloi De Souza

e Walter Veloso Dutra, que analisa, a partir de um estudo de caso, o processo de implementação de uma Área de Proteção Ambiental (APA).O artigo apresenta uma visão geral do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para refletir sobre a contribuição das APAs para a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Por seu turno, o artigo "A globalização e o acesso equitativo do uso de recursos naturais na contemporaneidade: um diagnóstico sob o viés do princípio da equidade intergeracional" de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch analisa, a partir do princípio da equidade intergeracional, a globalização e o processo de mercantilização/depredação dos recursos naturais visando atender aos interesses do Mercado. Desse modo, a pesquisa visa encontrar mecanismo jurídicos que possam coibir o processo de degradação ecológica decorrente do consume global acelerado.

Daiana Felix de Oliveira, em "A garantia da sustentabilidade ambiental ante a preservação do bioma da caatinga como instrumento propulsor ao desenvolvimento sustentável" analisa a sustentabilidade ambiental a partir dos Objetivos do Milênio (ODM) e dos parâmetros estabelecidos pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. O artigo analisa o bioma da Caatinga, elencando os valores que expressam a proteção e a promoção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Em "A efetivação do pagamento por serviços ambientais enquanto política de sustentabilidade, Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo abordam a metodologia de aplicação do pagamento por serviços ambientais, fazendo uma ponte com os objetivos do desenvolvimento sustentável estabelecidos no âmbito das Nações Unidas no ano passado. Aproveita para tecer uma importante análise sobre o princípio do protetor recebedor no contexto do pagamento por serviços ambientais.

Por sua vez, Moises Seixas Nunes Filho e Kátia Cristina Cruz Santos apresentam "A educação ambiental e o princípio da participação como instrumentos de conscientização da sociedade para os riscos da proliferação da dengue, chikungunya e zika vírus", analisando os desafios impostos à sociedade brasileira sobre esse grave problema para a saúde humana. Abordam com clareza os elementos necessários para educação ambiental aproximando-os com os valores e atitudes emergentes da nossa sociedade.

No texto "A discricionariedade do poder público para a definição de medidas compensatórias ambientais nos procedimentos de licenciamento ambiental federal", os autores Dioclides José Maria e Jhenne Celly Pimentel de Brito incorporam com competência intelectual os conceitos jurídico-administrativos para analisar a faculdade do poder público na definição de

importantes medidas de compensação ambiental nos procedimentos de licenciamento em âmbito federal.

As autoras, Cristiane Penning Pauli de Menezes e Isabel Christine Silva De Gregori em texto intitulado “Revisitando o conceito de bens socioambientais: a ampliação do patrimônio cultural para inclusão dos grafismos urbanos no rol protecionista” trabalham a questão da preservação do patrimônio cultural com base na legislação nacional em vigor. Importante destacar a percepção das autoras em sua compreensão do que representam os grafismos para o rol de bens culturais em alusão à noção de identidade e memória de determinados grupos sociais.

Em “A constitucionalidade da exploração dos recursos naturais em terras indígenas”, Julianne Holder Da Câmara Silva Feijó, aborda a questão indígena e as delicadas problemáticas da posse das terras tradicionais e o usufruto exclusivo dos recursos naturais. A autora traz importante reflexão sobre os interesses econômicos e políticos do País que permeiam a questão, além de explicitar as normas constitucionais que regulam a grave situação. Com efeito, analisa a inconstitucionalidade de determinados empreendimentos, executados à margem das condicionantes ambientais, em terras indígenas.

“A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais” é abordada por Wilson Engelmann e Daniele Weber da Silva no contexto da pós-modernidade e dos riscos das inovações científicas anunciados por Ulrich Beck. A pesquisa se centra na pergunta “Sob quais condições protocolos expedidos, como da OECD, são suficientes para regular a destinação destes resíduos em nanoescala?” E apresenta as respostas em consonância com os fundamentos teóricos do Direito Ambiental Contemporâneo.

Os autores Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira , Romeu Faria Thomé da Silva versam sobre “A busca pela efetividade do princípio da participação nos casos de mineração em terras indígenas” indagam se “seria possível, sob a perspectiva jurídica, a exploração minerária em territórios indígenas? Quais os requisitos necessários, especialmente em relação à participação popular indígena?”. Sem embargo, analisam os projetos de regulação da matéria no âmbito do Congresso Nacional brasileiro e a necessidade de aperfeiçoamento de tais instrumentos levando-se em conta a maior participação da sociedade no processo de tomada de decisão.

Na sequencia, Patricia Sarmento Rolim apresenta seu estudo intitulado “Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na lei dos crimes ambientais” fazendo uma

revisão bibliográfica e doutrinária dos principais aspectos das normas punitivas em face dos delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, ressaltando a sua ampla compreensão do conceito de meio ambiente, não apenas à natureza, como também ao ordenamento urbano, ao patrimônio cultural, artístico, arqueológico e paisagístico.

Em “O direito ambiental do trabalho: princípios e afirmação de uma disciplina jurídica, os autores Sandro Nahmias Melo e Iza Amélia de Castro Albuquerque demonstram a marca interdisciplinar do direito ambiental enfatizando a necessidade de interação entre vários aspectos para o tratamento adequado das questões. Apresentam uma compreensão integral do meio ambiente e discutem as bases principiológicas da disciplina do direito ambiental do trabalho como fonte e paradigma para análise e proteção jurídica da saúde do trabalhador.

Diante de todos os trabalhos apresentados e neste volume publicados, os quais apresentam diferentes e profundas abordagens teóricas, normativas e até empíricas, gostaríamos de agradecer aos autores e autoras pela imensa contribuição científica ao desenvolvimento das discussões sobre Direito Ambiental e Socioambientalismo. A obra que ora apresentamos certamente servirá de instrumento para futuras reflexões e quiçá para o efetivo avanço na tutela do meio ambiente, tão primordial para a satisfação das necessidades das presentes e futuras gerações.

Profª. Drª. Livia Gaigher Bosio Campello

Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direitos Humanos

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Profª. Drª. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Vice-Coordenadora do Curso de Mestrado do PPCJ

Professora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Prof. Dr. Heron Gordilho

Professor da Universidade Federal da Bahia - UFBA

Coordenadores

DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE: PARA ALÉM DO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTAL RIGHT TO THE ENVIRONMENT: BEYOND THE PARADIGM CONSTITUTIONAL

Leonardo Lessa Prado Nascimento
Roberto Wagner Xavier de Souza

Resumo

Este artigo tem o objetivo de demonstrar a relevância dos valores e do patrimônio imaterial expresso através da natureza, este estudo destaca as demandas da modernidade e como o Direito tende a abarcar as consequências advindas da modernidade, cotejando a ideia de risco. Por fim, busca-se caracterizar a relevância da proteção ambiental e o caráter dialógico entre o direito fundamental social ao meio ambiente e a relação intrínseca com o território; elemento constituinte do Estado. Desta forma, a proteção da natureza teria caráter metajuridico por se dirigir a um bem tutelado pelo Estado ao passo que é elemento integrante.

Palavras-chave: Estado, Meio ambiente, Risco, Território, Cultura

Abstract/Resumen/Résumé

This article has order to demonstrate the relevance of values and intangible heritage expressed through nature, this study highlights the demands of modernity and how the law tends to encompass the resulting consequences of modernity, comparing the idea of risk society. Finally, to characterize the relevance of environmental protection and the dialogical character of the fundamental right to the social environment and the intrinsic relationship with the territory; constituent State. Thus, the protection of nature have legal reflective character by addressing a well supervised by the State while it is an integral element.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State, Environment, Risk, Territory, Culture

1. O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O termo meio ambiente denota redundância ao se observar que a expressão ambiente já traz em si a ideia de meio. No entanto, o Poder Constituinte, bem como o legislador infraconstitucional brasileiro, utilizou-se de termos sinônimos com o objetivo de reforçar o sentido e alcance da norma (CUNHA JÚNIOR, 2009).

A expressão ambiente abarca todo um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais. A interação desses elementos condiciona o meio em que se vive, pois ambiente exprime os elementos, ao passo que meio ambiente se dirige ao produto da interação desses elementos (SILVA, 2002).

A primeira parte do art. 225 da Constituição Federal determina que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]". O que inicialmente se pode discutir é o meio ambiente ser considerado como bem jurídico de uso comum.

Gagliano e Pamplona Filho (2005) caracterizam bens jurídicos, em sentido, *lato sensu,* como materiais ou imateriais, que possuem relevância econômica ou não, e que sejam objeto de direitos subjetivos (faculdade de agir do sujeito), na esfera civil ou direito comum. Os autores trazem a definição clássica que o bem jurídico é a utilidade física (bens corpóreos) ou imaterial (relações jurídicas, direitos e obrigações de crédito ou débito), objeto de uma relação jurídica pessoal ou real. Expressam que o patrimônio jurídico exprime, sempre, um valor pecuniário. No entanto, os autores entendem que o patrimônio jurídico deveria abranger todos os direitos da pessoa, inclusive os direitos da personalidade.

Mello (2006) conceitua bens públicos como aqueles que pertencem às pessoas jurídicas de direito público, a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público. Há ainda aqueles bens que, embora não pertençam a tais pessoas jurídicas, estão afetados à prestação de algum serviço público. O conjunto de bens públicos forma o domínio público (bens imóveis e bens móveis).

Ost (1995) reitera que as propriedades do Poder Público distinguem-se, elas próprias, em domínio privado quando a autoridade possui como um particular e domínio público ao afetar um conjunto de bens de que a autoridade é proprietária para uso público.

Silva (2002) categoriza o patrimônio ambiental como sendo um bem de interesse público, seja pertencente a alguma entidade pública ou bem de sujeito privado subordinado, com o objetivo de alcançar um fim público. Ele se afasta da classificação tradicional de bens públicos e privados, além de complementar que o objeto de direito discriminado é o meio ambiente qualificado. Essa qualidade foi que se converteu em um bem jurídico. Assim, "[...] são bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo" (SILVA, 2002, p.84).

Silva (2002) alude que a Constituição leva tal magnitude fundante à proteção do meio ambiente, pois a qualidade deste se transforma em um bem, um patrimônio, um valor, cuja preservação, recuperação e revitalização são imperativos ao Poder Público. Desta feita, esse caráter imperativo, no que concerne ao ambiente, assegura a saúde, o bem estar do homem e as condições para seu desenvolvimento, garantindo o direito fundamental de extrema grandeza, o direito à vida. Esse direito se torna a matriz de orientação de todos os direitos fundamentais, inclusive no que se refere às formas de tutela do meio ambiente e de sua qualidade. A tutela é o instrumento que afiança e conduz à qualidade de vida.

Carvalho (2005) relembra que a relação entre direitos humanos e o meio ambiente ecologicamente equilibrado fora destacado a partir da Conferência de Estocolmo 1972, ainda que não tenha sido declarado o direito humano ao meio ambiente. A Conferência estabeleceu o elo entre direitos humanos civis, políticos, econômicos sociais e culturais. Em seu primeiro princípio delineou o liame entre os direitos fundamentais à liberdade, à igualdade e condições de vida adequadas. Essas condições estão ligadas ao meio ambiente, cuja qualidade propicie vida digna, bem-estar e a responsabilidade em protegê-lo para as presentes e futuras gerações.

Isso faz compreender que os direitos fundamentais elencados no art. 5° CF são alcançáveis no plano material e concreto de forma mediata, através das condições, elementos e substratos fornecidos pela natureza[1].

Parcelas quantificáveis, delimitadas, desse bem de interesse público servem à atividade econômica, desde a matriz energética ao suprimento de água, às reservas de minério

---

[1] Registre-se que o argumento desenvolvido se refere aos efeitos concretos ansiados pela aplicação da norma fundamental, uma vez que essa é de aplicabilidade imediata.
A nomenclatura aplicabilidade imediata, para as normas, é lecionada por Silva (1982), o que para Bastos e Britto (1982) são normas de mera aplicação. A aplicabilidade imediata reside na norma de aplicação direta, integral e que possua todos os elementos para a sua incidência. Essas normas não necessitam de norma ulterior para produzirem efeitos. Deste modo, quando a Constituição é promulgada, entra em vigor, essas normas devem ser aplicadas sem a necessidade ou a existência de outras para integralizar efeitos.

e ao extrativismo vegetal. O meio ambiente propicia o fundamental, como também o excedente, aquele que se converte em produtos de origem industrial e comercializáveis.

Ost (1995) lembra que há coisas que não pertencem a ninguém, *res nullius* e *res communes,* não apropriadas*,* mas que são apropriáveis. Há coisas presentes na natureza, as coisas comuns como a água e o ar, presentes na biosfera, aparentemente, em quantidades inesgotáveis, as quais não se prestam a uma apropriação na sua totalidade.

O meio ambiente, sob a ótica do paradigma vigente, é direito fundamental que se manifesta sob a forma de objeto jurídico ao qual se atribui a classificação de direito difuso. Nos moldes do inciso I do art. 81 da lei 8.078/1990, interesses ou direitos difusos, são transindividuais, de natureza indivisível, dos quais são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Desta forma, as circunstâncias de fato se dirigem à relação intrínseca entre os direitos fundamentais e sua consecução, nos moldes da Constituição, ratificando a essencialidade material, manutenção e o alcance da sadia qualidade de vida.

Para a consecução dos direitos fundamentais, inscritos no art. 5º da Constituição Federal, faz-se imprescindível a existência de substrato, meio e funções, os quais são atribuídos ao ambiente, concernente àqueles direitos. Há uma relação intrínseca e reflexiva entre os direitos humanos, nos quais se inscrevem os direitos fundamentais e o meio ambiente. Assim, o ambiente se faz fundamental como direito, pois ampara em forma e conteúdo demais direitos basilares do ordenamento jurídico. Ele propicia a formação e materialização do fundamento em fato concreto. É a transmutação do valor normativo em fato social, a forma mediata que anseia e carece do alicerce ambiental.

Em linha de análise criteriosa, o direito comum ou direito civil classifica os elementos da natureza, e deles faz objeto de apropriação e de alienação ao lhes conferir valor comercial, patrimonizando-os. O proprietário ou senhor dispõe da natureza como bem de *usus* (uso), *fructus* (usufruto) e do *abusus* dispondo de forma material ou jurídica, inclusive implicando, nomeadamente, o direito de destruir (OST, 1995).

Ao cominar valor pecuniário à natureza e aos seus elementos dispostos no ambiente, referencia-se a vida não apenas pelo substrato que a garante existência e continuidade, mas mensura-se de forma indireta ao que se confere aos elementos. Há uma necessidade positivista de quantificar não apenas o que se apropria da natureza e que se põe à disposição no meio ambiente, mas também de convertê-la em bem de consumo.

No âmbito constitucional brasileiro, o meio ambiente é elencado no capítulo da ordem social, perfazendo a dimensão de direito social fundamental. Deve, então, o direito ao meio ambiente revestir-se de valor social, pois quando classificado como bem, objeto ou propriedade precisa atender à sua função social. Essa observação se dirige de forma imediata aos elementos presentes no ambiente e que possuem relevância no contexto social.

Eis que surge a primeira dicotomia, acerca da valoração da natureza, no âmago do paradigma vigente. Os elementos que não possuem relevância social perderiam o *status* de bens ou patrimônio jurídico servível. Não haveria uma interrelação destes com o direito à vida. A vida como direito fundamental do homem, da forma como está disposto no Título II da CF, faz parte da positivação de direitos humanos e não de direitos do meio ambiente, ainda que destes necessite.

Sarlet e Fensterseifer (2011) aludem que o reconhecimento do direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado tende a locupletar os enfrentamentos postos pela crise ecológica. Esse reconhecimento visa a incrementar direitos civis, políticos e socioculturais, ampliando o universo da complexidade do direito ao meio ambiente, pois ele ultrapassa os direitos de liberdade e os direitos sociais. O meio ambiente incide diretamente na existência humana, no contexto do desenvolvimento e possibilidade, justificando sua inclusão no rol dos direitos fundamentais; posto que as condições externas que perfazem o ambiente conformam o contexto da vida humana.

Ao seguir o viés e a influência do direito constitucional comparado e do direito internacional[2], a CF de 1988 sedimentou e positivou as bases de um constitucionalismo ecológico. Ao conferir o *status* de direito fundamental, em sentido formal e material, em conformidade com o princípio da solidariedade, a CF materializou a titularidade coletiva, como bem elucidou o Ministro Celso de Mello em decisão proferida no STF[3] (SARLET e FENSTERSEIFER, 2011).

---

[2] Pessoa (2009) atenta para distinção entre Direito Comparado e Direito Estrangeiro, onde o primeiro vai além do estudo e da descrição das leis estrangeiras. O estudo de Direito Estrangeiro, aprofundado, seria anterior ao estudo do Direito Comparado. A autora alerta para as aproximações levadas a efeito por abordagens horizontais, menos aprofundadas, sem o estudo vertical consistente.
No tocante ao Direito Internacional, neste se enquadram as normas, tratados, pactos celebrados entre as nações que podem se materializar em normas de vulto no ordenamento jurídico. No Brasil, se houver tratados em que o Estado brasileiro for signatário e os ratificar, e que tratem de direitos humanos, estes poderão ingressar no ordenamento jurídico pátrio com o *status* de norma constitucional, se forem aprovados seguindo os critérios formais das emendas constitucionais.
[3] (STF, MS 22.164/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995)

Benjamin (2010) compreende que a formulação constitucional acerca da preservação e restauração de processos ecológicos essenciais, transporta à ideia do que é essencial para a vida no planeta. Tal entendimento ultrapassa a fórmula tradicional da sobrevivência humana.

Ponto de destaque, o qual reside no plano jurídico e social, é o embate acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Ambiental Internacional. Carvalho (2005) aponta que ambos refletem a preocupação da humanidade para com os problemas e valores de amplitude local e planetária. Tal apreensão vai desde questões referentes aos direitos humanos, como certos impactos ambientais que ameaçam a paz e o desenvolvimento.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme preconiza a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tem como objetivo promover a liberdade, justiça e a paz mundiais. Enquanto isso, o Direito Ambiental Internacional objetiva proteger e preservar os recursos e processos ecológicos que dão suporte à vida no planeta (CARVALHO, 2005).

Normas e dispositivos internacionais e locais vieram a preceituar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como fundamental; direito humano. Segundo Britto, "[...] em palavras outras, a circunstância do humano em nós é que nos confere uma dignidade primaz. Dignidade que o Direito reconhece como fator legitimidade dele próprio e fundamento do Estado e da Sociedade" (2007, p. 26).

Sarlet e Fensterseifer apontam para a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana. O conceito de dignidade da pessoa humana encontra-se em constante processo de reconstrução, tanto por atrelar-se a uma noção histórico-cultural como por repercutir na esfera social, econômica e política. "[...] consolida-se a formatação de uma dimensão ecológica – inclusiva – da dignidade humana, que abrange a ideia em torno de um bem estar ambiental (assim como um bem estar social) indispensável a uma vida digna, saudável e segura" (SARLET e FENSTERSEIFER, 2011, p. 38).

A natureza é objeto de dominação humana, mas pode ser concebida além da sua caracterização como objeto[4]. Ela possui características distintas quando interpretadas à luz do Direito Ambiental e dos Direitos Humanos, demonstrando que o direito ambiental ou direitos do ambiente (internacional) é o reflexo de um antropocentrismo alargado.

---

[4] Notável a tendência sócio-jurídica que desponta na América Latina. A nova Constituição do Equador, de 2008, em seus artigos 10, 14, 71, 72, 73 e 74 chancela o meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo o respeito integral de sua existência, manutenção, regeneração, ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Ademais, determina que medidas de proteção e uso serão regulamentados pelo Estado, além de reconhecer a natureza como sujeito dos direitos que a Constituição Equatoriana outorgar.

No entanto, o meio ambiente possui característica metajurídica, pois assim como é direito fundamental, também fundamenta e é elemento estruturante do Estado. A Carta Magna, como destaca Barroso (2013), compreende uma visão substancialista.

Desse modo, o Poder Constituinte ao trazer para o âmago da CF o meio ambiente e qualificá-lo, não o considera mais como simples patrimônio, como outrora o fazia o direito comum ou direito civil.

A norma constitucional reconhece a relevância do meio ambiente para com todas as relações que nele se desenvolvem, mas também vislumbra uma nova concepção e identidade da natureza e de seus elementos. Ela se dirige à formação do Estado, posto que o povo e o exercício da soberania tem seus referenciais atrelados aos valores culturais, sociais e políticos na aplicação do direito. Os auspícios da modernidade e os riscos prementes presumem o estabelecer de novos direitos.

2. ESTADO, DIREITO, MODERNIDADE E ASPECTOS CULTURAIS

A edificação do ordenamento jurídico tem sua base na Constituição que molda o Estado sobre o qual o direito se estabelece. Mas para que as normas gozem de eficácia devem corresponder às demandas da sociedade, a qual é condicionada pelos caracteres que a delimitam, desde as demandas da modernidade ao delineamento sócio-político e cultural.

Como forma de referenciar o que se entende por modernidade, Giddens (1991) a situa como um estilo, costume de vida ou organização social que surgiu no século XVII e se tornou um fenômeno mundial. A modernidade como fenômeno conduziu e conduz a uma gama de dicotomias que a situam sobre temas como a segurança e o perigo, entre a confiança e o risco. Pois,

> [...] a reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter. [...] Diz-se com freqüência que a modernidade é marcada por um apetite pelo novo, mas talvez isto não seja completamente preciso. O que é característico da modernidade não é uma adoção do novo por si só, mas a suposição da reflexividade indiscriminada — que, é claro, inclui a reflexão sobre a natureza da própria reflexão. [...] Pois quando as reivindicações da razão substituíram as da tradição, elas pareciam oferecer uma sensação de certeza maior do que a que era propiciada pelo dogma anterior [...] (GIDDENS, 1991, p.39-40).

A modernidade envolve, de maneira premente, o plano material (LEIS, 2004). Para Beck (2010) o processo de modernização é reflexivo sendo ao mesmo tempo tema e problema. É no campo das ciências sociais que a reflexão ganha uma versão formalizada, um conhecimento perito e de gênero específico, fundamental à reflexividade da modernidade como um todo (GIDDENS, 1991).

Nesse contexto das ciências sociais é suscitada, de forma dinâmica, uma resposta prática aos perigos e riscos apresentados no bojo da modernidade. Para Giddens (1991) o risco corteja o perigo, o qual é uma ameaça aos resultados desejados, mas há situações arriscadas, cujo potencial de perigo é inconsciente. Giddens (1991) apregoa que os riscos não são apenas individuais, mas coletivos, especialmente, ao se referir aos ambientes de risco. Como exemplo, os riscos em potencial que afetam a face da Terra.

Desta forma, tem-se que a vida é um elemento em risco, ou ainda, a natureza que a propicia está à mercê desses riscos potenciais que se dirigem à coletividade. Os riscos são estruturas dicotômicas e propulsoras ora da produção e consumo, ora da construção dialética que instiga a importância social e política do conhecimento. Surge o conceito de sociedade de risco, trazida por Beck (2010), imbricada de novas fontes de conflito e consenso.

Beck (20100) destaca que a crise ecológica (ambiental) é também proveniente da falta de compreensão dos riscos ambientais existentes, desde a esfera local até a global. Os problemas ambientais não são problemas do meio ambiente, mas problemas que se dirigem completamente, em sua origem e nos resultados sociais, aos problemas do ser humano e da sua relação com o mundo. Esses problemas comprometem a base estrutural do Estado, haja vista que esse abarca a sociedade e toda a base natural, cultural e política desenvolvidas.

No âmbito da modernidade, a ciência jurídica deverá abarcar as controvérsias e dicotomias geradas no âmago das relações estabelecidas. O direito sendo uma ciência social aplicada deverá obliterar os efeitos prejudiciais a essas relações, como também prever formas de redução de conflitos e resoluções proporcionais ao agravo ocasionado.

Quando se refere à tutela do meio ambiente, em termos sócio-jurídicos, refere-se à concepção social da natureza, sua interação com o ser humano e a definição legal. Tal definição é levada em consideração pelo Estado, de acordo com o que lhe é suscitada pela sociedade ou mediante os conflitos estabelecidos. Os direitos fundamentais citados são os referenciais que dão sustentáculo à ordem jurídica estabelecida, como também auxiliam na

ponderação, reflexão e reflexividade socioambiental. Prover a dignidade e a vida visa a um mínimo ético, material e existencial ecológico.

Beck (2010) compreende que a implementação de direitos fundamentais e sua realização juntamente com os direitos civis desencadeiam a produção de centros de subpolítica com a possibilidade de controle extraparlamentar participativo e oposicional.

Ponto culminante para que a consecução dos direitos fundamentais se torne manifesta é que sejam traduzidos, esses valores, em atos que, em tese, devem a todos se dirigir, mesmo que de forma indireta. O elemento fundante repousa na possibilidade de que o valor e a sua relevância sejam colocados em um patamar não em função do destinatário somente, mas que seja considerado o valor em si mesmo. A tutela do meio ambiente denota que não apenas o espaço, mas o que nele se dispõe seja assegurado.

A crise paradigmática instaurada debruça-se sobre o bem a ser protegido, direito difuso por excelência. É direito que a todos se dirige e que subjetivamente a ninguém pertence. Esse passa a ser visualizado como passível de possuir uma função metajurídica, a de ser direito e de possuir direitos.

O Poder Executivo é o principal responsável pela adoção de políticas públicas que culminarão no exercício e fruição dos direitos fundamentais, desde a iminência e potencialidade à concretização. Isso não descaracteriza o papel de relevância dos demais poderes, Legislativo e Judiciário, que tonificam e dão visibilidade da harmonia e independência dos poderes que perfazem a soberania do Estado.

Essas políticas desenvolvidas são ações desencadeadas pelo Estado, em suas diferentes esferas, e têm seu ápice no cumprimento dos mandamentos constitucionais da administração pública, principalmente, na efetivação dos direitos e deveres fundamentais, sua função precípua. Para que esses direitos sejam compreendidos, identificados e apreendidos no universo cultural e jurídico de um povo devem ser interpretados e traduzidos concretamente.

A análise zetética, questionadora, não estanque e baseada em valores múltiplos, pautada em outros ramos como a sociologia e a filosofia do direito, a história e as raízes culturais auxiliam na concepção de valores que a norma não transparece. Entretanto, a interpretação da norma suscita tais valores, pois não se apresentam de forma explícita.

A Constituição que cria o Estado é lastreada na configuração dos elementos que o compõem e no apreço a princípios peculiares previstos na Constituição.

A Constituição é a norma onde todas as outras encontram seu fundamento e validade. Ela busca conformar o direito posto ao recepcionar os novos direitos, suscitados pela modernidade. Valores que são cultivados e implementados em função do apelo político, das demandas sociais, e principalmente, pela configuração dos elementos do Estado. O povo que habita determinado território precisa estabelecer sua soberania, com vistas à finalidade (conteúdo axiológico), a qual repousa na tradução dos referencias e caracteres sociais, políticos, ambientais e culturais.

O imperativo da cultura denota que algo se busca para complementar a natureza, de cunho transcendente, indo além dos outros seres e constituintes do mundo natural. É uma construção *inatural* pressupondo história, política, mas também uma teologia, ocultas na acepção da palavra cultura. Seria uma pedagogia ética que liberta o eu ideal, representado de forma suprema no âmbito universal do Estado (EAGLETON, 2005).

As Constituições, que dão origem aos Estados, abarcam fundamentos e objetivos alicerçados, também, nos caracteres culturais, o que vem a repercutir na formação e estabelecimento de direitos. O exemplo mais marcante, do início do século, é o da nova Constituição Equatoriana. Ela corporifica a construção abordada em termos da história, da política e principalmente da integração cultural.

Breda (2011) demonstra que o movimento indígena foi o grande ator político da etapa que antecedeu a aprovação do texto constitucional equatoriano. Os valores dos povos unidos aos valores políticos de esquerda edificaram o objetivo de construir um país que privilegie a integração latino-americana, a dignidade humana e os diretos da natureza.

A constituição equatoriana aprovada em referendo popular, com mais de 60 por cento dos votos, em 28 de setembro de 2008, anseia pela preferência do nacional, do nascido da terra. Breda adverte que "[...] É por isso que a nova Constituição vai celebrar o Pacha Mama, apelar à sabedoria das culturas ancestrais e recolher a herança de luta social contra todas as formas de dominação e colonização" (2011, p.142).

Os caracteres culturais se adensaram no texto normativo, pois o Estado deu forma e conteúdo a essa representação. Corporificou tanto por abranger as múltiplas manifestações culturais, como por cogitar a possibilidade de coexistência de todas elas ao encontrar um ponto de convergência nas normas que edita e nas políticas públicas que desempenha.

O Estado Equatoriano modificou como a sociedade ocidental, historicamente, tem lidado com o meio ambiente, sedimentando a idéia de que o homem e a natureza não são

distintos. Inspiração do mundo pré-colombiano dos povos indígenas, os quais sempre se pautaram no caráter indissociável entre o homem e a natureza. Prova disso é que esses povos são os maiores responsáveis pela manutenção dos ecossistemas que ainda restam na América Latina (BREDA, 2011).

A coerência de um costume ou tradição cultural somente pode ser analisada a partir do sistema a que pertence para depois desembocar em uma comparação ou reestruturação de valores, uma conjectura mais abrangente.A sociedade humana, não é só um fato natural, mas algo que sofreu no tempo a interferência de gerações sucessivas.

O direito é também uma ciência cultural que auxilia no reconhecimento do processo histórico como o gênero humano veio a adquirir consciência da irrenunciabilidade de determinados valores. Valores considerados universais e atribuídos ao ser humano, denominados invariantes axiológicas ou valorativas que se elevam até uma visão planetária em termos ecológicos (REALE, 2003). A norma tem relevante papel ao atrelar o natural e o construído. Nesse sentido,

> [...] a descoberta da natureza como pura natureza (a transformação presente do espaço natural, o campo, em 'natureza') é uma invenção cultural recente, que apenas se estabelecerá pelo preço da imposição de uma norma política, ao encontro de imagens concorrentes (OST, 1995, p. 230).

A Constituição brasileira[5] determina os delineamentos estruturantes da cultura como direito social. É inequívoco o emprego do termo preservação do §1º do art. 216 da CF, com relação ao patrimônio cultural, seja ele material ou imaterial. Pressupõe a manutenção, integridade e perenidade de bens e valores que perfazem a história, a coletividade e a identidade de um povo com relação ao território, o meio em que vive e estabelece suas relações. Denota-se que a passagem do natural para o cultural é reflexiva.

---

[5] Art. 215 da CF *caput:* O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
Art. 216 da CF: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
I - as formas de expressão;
II - os modos de criar, fazer e viver;
III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.
§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. [...]

O poder cogente das normas, instituído pelo Estado, tende a impor o respeito a valores, ou seja, ao pluralismo de idéias, fundamento da Constituição Federal. No entanto, o teor impositivo da norma não pode configurar, de forma compulsória, a aquiescência a determinadas manifestações culturais. O cumprimento da norma privilegia e retrata a coexistência de costumes, práticas, hábitos, religiões e movimentos culturais em virtude do fato e do valor a que se dirigem. Parte-se do pressuposto da legitimidade, do reconhecimento do poder normativo-político e da relevância que as manifestações culturais representam na formação de um povo e na proteção e valorização do território em que se vive.

As perspectivas e visões que as diversas culturas imprimem para a compreensão da natureza e das presentes crises ecológica e paradigmática são referenciais de extrema relevância para os governos e organizações. Elas aproximam o estado da Terra dos Estados (ente político), o valor intrínseco da terra e dos seus constituintes para com as concepções ideológicas, com vistas a minorar os efeitos deletérios ocasionados à natureza.

Uma teia de relações complexa anseia uma construção principiológica, atrelada à ideia de cultura, fundada no postulado que a norteia, a qual pode ser transmitida aos fatos sociais ao revestir-se de norma abstrata. Ao passar pelo crivo da sociedade desemboca na atividade legislativa, traduzindo-se em norma concreta.

Mesmo com todo o aparato da modernidade e porque não dizer da pós-modernidade, "[...] o conhecimento e direito modernos representam as manifestações mais bem conseguidas do pensamento abissal" (SANTOS, 2007, p.5).

O compartilhamento desse pensamento leva a crer que essas distinções, do ponto de vista culturalista e sócio-político, derivam da história da humanidade, onde ainda perdura a caracterização de colônia e metrópole, de desbravador, conquista e conquistado. As diferenças sociais agravam as diferenças culturais. Uma se reproduz na outra, da mesma forma como o reflexo cultural se entrosa no conceito de natural. O conhecimento se molda às necessidades e parâmetros de cada época, sem desvirtuar o conhecimento obtido em outros períodos.

Sarlet e Fensterseifer (2011) denotam que o conhecimento humano alterou a relação de forças existentes entre o ser humano e a natureza. Além disso, eles compreendem que "[...] a relação de causa e efeito vinculada à ação humana, do ponto de vista ecológico, tem uma natureza cumulativa e projetada para o futuro" (2011, p.32). Desta forma, poder-se-á assegurar o desenvolvimento sustentável.

Percebe-se que a crise paradigmática alude à precisão de se atrelar ciência, cultura, valor, abrangência. legitimidade e norma. A instauração de um senso ambiental viria a desembocar em uma nova construção principiológica.

Uma construção principiológica deve repousar sob a legitimidade social e se fazer presente na função legislativa ganhando *status* de regra. Ao estar atrelada à idéia de cultura, a qual pode ser transmitida aos fatos sociais, norteia o aplicador e a aplicação com base em postulados fundados na mesma cultura, tradições e bases científicas.

Carvalho e Santana (2009) advertem que a ciência exige do Direito a força impositiva e a coação de que é provido, como forma de considerar as dimensões culturais, ética e simbólicas. O Estado é quem garante tal força, sob a égide da sociedade dentro dos limites e dos caracteres de seu território.

Reale (2003) leciona que as relações humanas envolvem juízos de valor, assim as leis culturais caracterizam-se pela referibilidade a valores. Quando uma lei cultural se dirige a uma tomada de posição perante a realidade, necessita-se o reconhecimento da obrigatoriedade de um comportamento; surge a regra ou norma.

As normas-princípios, os paradigmas, as práticas científicas naturais, humanas e sociais devem ser respaldadas no viés cultural. A Constituição, que abarca ideologias e princípios, torna-se concreta ao corresponder ao que o povo soberano caracteriza como fundamento. Fundamento pautado em raízes históricas, culturais, sociais e políticas atreladas ao meio em que vive (território) e à natureza que dispõe, ou ainda, que o compõe.

A interpretação é o fator dinâmico que capta o sentido, a qual só pode ser empreendida pelo humano, mas não somente para ele. A necessidade do compreender passa pelo ato do interpretar, o qual presume o conhecer. As constituições assim o fizeram, sob o afã de legitimar o bem que se coloca entre o Estado e a Sociedade; a natureza como meio.

3. O ESTADO E A SOCIEDADE: A NATUREZA COMO MEIO

O Estado legitimou e criou normas, as quais mesmo que buscassem equilibrar a relação homem-natureza e reduzir ou debelar os conflitos, suscitou novos no âmbito das demandas sociais em paralelo à proteção da natureza, seguindo os contornos e redefinições trazidas no bojo da modernidade (pós-modernidade).

A idéia de risco, a maneira de conceber a natureza e daquilo que por ela é provido, bem como o que a ela se devolve, ou o que se restitui e se restabelece, aguçaram a transição paradigmática. Há um descompasso entre as soluções e problemas apresentados, tanto em quantidade como em qualidade, no âmago do paradigma vigente.

As crises, ecológica e paradigmática, vêm se instaurando desde então, mas ganham contornos mais vigorosos com o desmatamento, a destruição sistemática das espécies, precisamente, com a crise da representação da natureza e das relações para com ela.

A crise denota a redefinição sobre a qual deve haver uma reestruturação e melhor compreensão de valores culturais, religiosos, políticos e éticos, sem olvidar dos preceitos e enunciados que lhes dão sentido e tonificam. O estabelecimento de um senso ambiental no seio da sociedade moderna, que possibilite novas soluções e problemas modelares vai além da concepção de objeto ou direito ao meio ambiente. Ele se dirige de forma incisiva à constituição do Estado, aos elementos formativos.

A dualidade entre Estado e sociedade é muitas vezes apregoada como uma dicotomia, cujo cerne se assenta na delimitação do que é e qual a função do Estado. Pela não atribuição se estabelece o papel da sociedade. Dallari (2007) alude que ao procurar uma justificativa para a vida social é permitido mediante seu estudo, com o fulcro de fixar um ponto de partida, considerar a sociedade como fruto de uma necessidade ou da vontade humana. Para se caracterizar, segundo ele, uma sociedade é necessário conjugar três elementos: i) uma finalidade ou valor social, ii) manifestações de conjunto ordenadas e iii) poder social.

A finalidade se dirige ao bem comum, permitindo a consecução de fins particulares e o desenvolvimento integral da pessoa humana (valores materiais e espirituais). O ordenamento social se configura diante da reiteração (ação conjunta dos membros), da ordem (normas de comportamento social) e da adequação (exigências e possibilidades da realidade social). O poder social é o elemento que se reveste no reconhecimento de sua legitimidade ou consenso, conjunto com o direito, na vontade objetiva (exclui o poder pessoal) e a despersonalização na forma de coagir (DALLARI, 2007).

O contratualismo de Rousseau (2007) exerceu forte influência nesse contexto, inclusive na defesa dos direitos naturais da pessoa humana, ao empreender a noção de povo soberano, igualdade como objetivo fundamental da sociedade e a existência de direitos e interesses coletivos diferentes para cada membro desta.

Para Bobbio (2005) dentro dos significados de sociedade (civil) estaria o que a caracteriza como o lugar onde surgem e se desenvolvem conflitos sociais, ideológicos, econômicos, religiosos que as instituições estatais devem resolver pela via da mediação ou da repressão. De forma sistêmica, a sociedade forma as demandas (*inputs*) que se dirigem ao sistema político, o qual as tem que responder (*outputs*). Surge o primeiro embate entre o Estado e a sociedade civil quanto à quantidade e a qualidade das demandas e a capacidade do Estado em corresponder com respostas adequadas e tempestivas.

O Estado a quem o indivíduo está ligado e ao qual cede parte da liberdade de que dispõe, em prol de segurança, é o protetor das liberdades. No entanto, o mesmo Estado que protege carece de proteção. Assim, as normas que edita têm o intuito de regular o exercício das liberdades e suas limitações.

Quando há conflito entre os interesses, deve o Estado, mediante seus poderes, equalizá-los; uma vez que, esses interesses nascem de grupos sociais organizados ou de valores defendidos como primordiais em detrimento de outros. Valores que brotam da natureza e da existência dos seres, indivíduos, bens e as relações estabelecidas entre todos esses. Quando há celeumas no cerne da sociedade, devem-se ponderar tais valores.

A origem da sociedade e do Estado se confunde, para muitos autores. Para uns o Estado e a sociedade existiram sempre, desde que o homem vive sobre a Terra, integrado numa organização social provida de poder e com autoridade para determinar o comportamento do grupo. Para outros, a sociedade existiu antes do Estado e após um período, o Estado foi criado para atender às necessidades ou às conveniências dos grupos sociais. Uma terceira vertente considera como Estado a sociedade política dotada de certas características bem definidas, onde o conceito de Estado é histórico e concreto e nasce com a ideia de soberania (DALLARI, 2007).

Para que se possa compreender a atividade estatal e como esta se relaciona frente aos auspícios da modernidade e como os princípios, que lhe dão tônus são adotados e levados à ponderação de valores, necessita-se pontuar acerca dos elementos essenciais constitutivos do Estado. Os autores que majoram este estudo apontam três elementos: soberania, povo e território. No entanto, há um quarto elemento (teleológico); a finalidade.

A soberania é concebida como sinônimo de independência e de poder jurídico mais alto. Ela está ligada a uma concepção de poder, de plena eficácia, o que para Reale (2003) é uma qualidade essencial do Estado. Essa característica manifesta o poder de organizar-se

juridicamente fazendo valer dentro do seu território a universalidade de decisões, nos limites de fins éticos de convivência.

Todo o indivíduo submetido ao Estado é reconhecido como pessoa, como preconiza Rosseau (2007) ao definir que os associados que compõem a sociedade e o Estado recebem coletivamente o nome de povo. Para Dallari, "[...] o povo é o elemento que dá condições ao Estado para formar e externar sua vontade" (2007, p.99).

A finalidade do Estado é a busca do bem comum, de certo povo, situado em um determinado território (DALLARI, 2007). Deve ser objetivo do Estado, o desenvolvimento integral desse povo, em função de suas peculiaridades.

Esse elemento, a finalidade do Estado, quando em perfeita sintonia com a finalidade característica da sociedade, denota a eficácia do poder estatal, o atendimento aos anseios do povo e reafirma a identidade e importância do território ocupado. Ainda que possa haver divergência ou inexatidão quanto à origem do Estado é notório que os fundamentos axiológicos (valor) e teleológicos (finalidade) carecem ser norteados por normas gerais e abstratas. Essas vão balizar as atividades administrativas, decisões e regulamentos editados pelo Poder Público.

O território é o espaço no qual o Estado exerce o seu poder de império, sobre objetos e pessoas. Bonavides (2005) aponta quatro concepções ao território, i) patrimônio como um direito de propriedade, ii) objeto de um direito real, em uma relação de domínio; iii) espaço, como extensão espacial da soberania do Estado; e iv) competência onde o território é a medida da validade da ordem jurídica do Estado.

O território é o elemento material que de maneira direta se dirige à questão ambiental, ao exercício do poder do Estado e à reafirmação de valores da sociedade que nele habita. Milton Santos esclarece que:

> No decorrer da história das civilizações, as regiões foram configurando-se por meio de processos orgânicos, expressos através da territorialidade absoluta de um grupo, onde prevaleciam suas características de identidade, exclusividade e limites, devidas à única presença desse grupo, sem outra mediação. A diferença entre áreas se devia a essa relação direta com o entorno (M. SANTOS, 2006, p.165).

O Estado nasce e se forma ancorado nesses valores, com o suporte de que a delimitação do território se faz perante o elo entre a sociedade e o meio, traduzindo-se nas manifestações culturais, nos costumes e nas políticas executadas. A soberania carece dos

limites territoriais e o povo estar atrelado ao espaço, ao meio ambiente, como forma de corporificar o Estado.

A manifestação concreta do Estado se traduz na forma como esse protetor das liberdades transcreve-as em direitos essenciais que se interrelacionam, inerentes à condição humana e à caracterização do meio ambiente; os direitos fundamentais.

As dimensões ou gerações de direitos fundamentais, direitos naturais, ou ainda direitos humanos, vão desde a inspiração jusnaturalista até aos direitos suscitados pela modernidade. Eles denotam as transformações pelas quais os elementos e a ação do Estado se fizeram numa relação dinâmica de necessidade, meio e valor.

Os direitos de 3ª geração abrangem os direitos de solidariedade e fraternidade, à paz, ao patrimônio comum da humanidade, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, cuja principal característica é a alteração da sociedade como reflexo das intensas mudanças na comunidade internacional (BONAVIDES, 2005).

A 4ª geração destaca os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, sem deixar de lado as questões acerca dos direitos contra a manipulação genética, da chamada engenharia genética, a utilização de métodos atípicos, como a manipulação de embriões humanos, clonagem e o uso de células tronco adultas e embrionárias (LENZA, 2008).

A historicidade rechaça o embasamento no direito natural, quando compreendido como um direito imutável e que serve de base para a positivação dos direitos fundamentais.

Ponto de destaque, para essas duas gerações, é a confluência entre as ciências naturais e o objeto de estudo e interesse das ciências humanas e sociais aplicadas, com ênfase no direito. Pontua Michel Serres:

> A justeza não coloca, pois, outras questões além da justiça social, como a do direito ou da moral. Este direito natural, inspirado pelas ciências naturais e cujas grandes linhas são hoje retomadas pelas tecnologias globais, não difere dos direitos humanos, mas permanece paralela a eles. [...] Ora, a idéia de justiça designa justamente o horizonte perseguido por um trabalho continuo de alargamentos pelos quais um equilíbrio absorve distancias cada vez mais consideráveis, deixando-as subsistir. Dir-se-ia, então que neste aspecto a história das ciências acompanha a série de apelos jurídicos do local para um global (SERRES, 1995, p. 137-139).

A partir de como o Estado Moderno foi se configurando (soberania, povo, território e finalidade) a definição de direitos e a consecução desses, por intermédio de políticas públicas, tornou-se ponto crucial. Leis (2004) pontua que o mundo natural é parte da política, uma vez que aquele é afetado pelas decisões políticas, ao passo que também as condiciona.

> A crise sócio-ambiental global e a erosão dos Estados-nações obrigam a repensar as bases da política e o destino da humanidade. A emergência de um ambientalismo global e multissetorial (com grande amplitude teórica e prática) nos comunica com o passado e o futuro, apostando a gerar uma nova *phylia* que derrube os muros nacionais da política e estenda seus alcances até os limites da humanidade e do planeta (LEIS, 2004, p.21-22).

O Estado não anula o direito natural, mas torna possível o seu exercício mediante a coação organizada. O direito natural e o direito positivo não são antitéticos, mas se integram. O direito reconhecido como fundamental é o decorrente daquele que se subsume natural e vem a corporificar a dignidade da pessoa humana revelando-se direito humano.

A sociedade por ser resultante da ação humana, em um meio ambiente envolto por uma pluralidade de níveis articulados, não é exclusivamente natural ou artificial. Ela se autoproduz, historicamente, como também se encontra em constante redefinição do ponto de vista ambientalista (LEIS, 2004). As regras a que se submete, as normas que o Estado edita e as posturas políticas tendem a acompanhar essa redefinição, com base na emergência de soluções e valores desde a base do Estado.

O Poder Constituinte, aquele que cria a Constituição com base nos anseios de um povo estabelecido em um determinado território, é a própria soberania manifesta, em sua forma primária. O Estado só é soberano porque produz um "Direito de máxima e irrecusável abrangência pessoal e territorial" (BRITTO, 2003, p.23). O Poder Constituinte como portador de capacidade normante, a qual lhe é delegada, cedida ou emprestada pelo povo, tende a dar forma e matéria ao ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição.

O Direito como ciência e fonte do poder do Estado objetiva a consecução do ideário de justiça, com ênfase à justiça social. Essa possui estreitos laços com os valores ambientais, desde a concepção dos direitos à vida, igualdade, liberdade e propriedade, atendendo, essa última, a sua função social. Eis a configuração do Estado e da Sociedade tendo a natureza ora como meio, espaço e matéria, ora como solução, objeto, todo integrado e sistêmico ou como suscita a crise paradigmática, como sujeito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito encontra na Constituição sua validade e consecução, por intermédio dos Poderes constituídos ou pelo exercer destes. Quando a norma superior, que funda e organiza um Estado, determina que uma construção principiológica é exequível, os postulados que definem essa construção podem ser empregados em qualquer soberania ou território.

Os postulados que lhe colimam devem de forma dinâmica questionar qual bem ou valor se faz relevante. Os postulados não levam em consideração as barreiras geográficas ou a linhas invisíveis descritas outrora. Eles são atemporais e planetários, mas dependem da hermenêutica (ou hermeneuta) que os invocará. A natureza é planetária, mas a atribuição do valor jurídico ou social que lhe é vinculada carece de ponderação. Essa também é princípio, o qual posteriormente fundamentará a hermenêutica e a tutela jurídica da natureza.

O direito é objeto cultural, pois se compõe de algo "natural" dando-lhe algum sentido lógico ou de valor, haja vista que estabelece uma ordem e limita o exercício da liberdade. Como abordado outrora, a cultura é tudo aquilo que é construído pelo homem sobre a base da natureza, objetivando algo transcendente e complementar.

Ao caracterizar o território como a manifestação de cunho natural, cultural, política e estruturante do Estado, há o reconhecimento de que a proteção ou tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado vai além de um direito fundamental, é a proteção do próprio Estado perante as forças e valores que o permeiam. Assim, denota-se que não há soberania sem valores fundados na vontade de um povo, cuja finalidade se encontra descaracterizada, já que tais elementos não podem ser alinhavados em um ambiente ou território inóspito, desprovido de seu conteúdo material e imaterial.

5. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro e BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade de normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

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.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais.** São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** Para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 12 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. Tradução Gilmar F. Mendes e Maria Celeste Cordeiro L. dos Santos. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília - UNB, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (de 05 de outubro de 1988) Disponível na Internet no site: <www.planalto.gov.br > acessado em 10 de junho de 2014.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http:// http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 08 julho de 2014.

BREDA, Tadeu. **O Equador é verde:** Rafael Correa e os paradigmas do desenvolvimento. São Paulo: Elefante, 2011.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: **Estado de Direito Ambiental: Tendências.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010a, p. 31-44.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida:** uma nova compreensão científica dos seres vivos. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Antônio César Leite de; SANTANA, José Lima de. **Direito ambiental brasileiro em perspectiva:** aspectos legais, críticas e atuação prática**.** Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Direito Constitucional**. 2 ed., rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2008

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EAGLETON, Terry. **A idéia de cultura.** Tradução Sandra Catello Branco. São Paulo: Unesp, 2005.

EQUADOR. **Constitución Del Ecuador** (de 20 de outubro de 2008) Disponível na Internet no site: <www.presidencia.gov.ec> acessado em 21 de junho de 2014.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. Vol. 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

KUNH, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas.** Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura:** um conceito antropológico. 14 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

LEIS, Hector Ricardo. **A modernidade insustentável**: As críticas do Ambientalismo à sociedade contemporânea. Montevidéu: Coscoroba Ediciones, 2004, p.9 – 131.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARCONI, Marina Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de Metodologia Científica:** como fazer uma pesquisa em direito comparado. Aracaju: Evocati, 2009.

REALE**,** Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrao social.** Tradução Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 4 ed. São Paulo: Graal, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista crítica de ciências sociais**. 78, Outubro 2007: 3-46.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço**: Técnica e Tempo. Razão e Emoção. 4. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008a.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: RT, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008b.

SERRES, Michel. **O Contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SILVA, José Afonso da Silva. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2 ed. São Paulo: RT, 1982.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria e editora do advogado, 1999.