

DA TUTELA JURISDICIONAL CONSTITUCIONAL E O MEIO AMBIENTE — BREVES REFLEXÕES PRELIMINARES

JULIO CESAR COSTA DA SILVEIRA,
Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul.

"A rigor, é completamente imprevisível o que acontecerá com o 'homo sapiens', se será aniquilado ou se sobreviverá; de qualquer maneira, porém, temos o dever imperioso de nos empenharmos ao máximo pela luta pela sua sobrevivência." (A Demolição do Homem — Crítica à Falsa Religião do Progresso)

Konrad Lorenz.

PROSÓDIA

"As folhas enchem de ff as vogais do vento."

Mário Quintana

1. VISÃO CONSTITUCIONAL ANTERIOR A 1988

Com a entrada em vigor da nova carta constitucional em 05 de outubro de 1988, firmou-se, em nível constitucional, mais um pilar da prevalência moderna dos interesses e dos direitos de natureza coletiva, em contraposição à clássica postura de eletização do interesse e do direito individual, como ponto de arrimo da sociedade e de suas instituições, circunstância esta de profunda repercussão na estrutura do conceito de legitimação, em nível constitucional, processual, dado, principalmente, por decorrência lógico-sistêmica, da anterioridade constitucionalmente formada de acesso à tutela jurisdicional perante o Poder Judiciário.

Em realidade, tal ideologia, ora afastada, guarda origem na formação do denominado Estado Contemporâneo, e, por consequência, das suas instituições.

1.2. Do Estado Liberal — Brevíssimo Escorço

Após a Revolução Francesa, o temor de que os conceitos corporativistas responsáveis pelo entorpecimento das potencialidades individuais ressurgissem, gestando e dando à luz a vitalização, entre outras instituições, das corporações de arte e ofícios, cristalizou-se uma tendência crescente ao estímulo à individualidade, refletindo, por decorrência, a formação de um estado lastreado em conceitos interdependentes do crescimento econômico e da valorização do homem enquanto indivíduo, caracterizando aquilo que se denominou posteriormente de o Estado Liberal.

Entretanto é de se destacar que o liberalismo, enquanto causa primária

da formação de um novo modelo de Estado, não se caracterizou pela identidade fiel ao individualismo, mas sim pelo fato de que o seu crescimento, enquanto modelo de regramento político de uma determinada sociedade, por força de um determinado momento histórico, deu margem ao desenvolvimento das potencialidades intrínsecas do indivíduo, muito mais como uma imposição ao antigo regime, do que como um resultado elaborado conscientemente por uma estrutura organizacional dirigida a tal fim.

1.3. O Estado de Direito

Como resultante de tal concepção, surgiu o denominado Estado de Direito, conceito de conotação fortemente liberal, onde a divisão quase hermética e estanque dos Poderes, sob uma justificativa formal de respeito à harmonia e independência entre aqueles, como característica de uma dogmática rígida de não ingerência, sob inspiração do sistema idealizado por Montesquieu, no exercício peculiar e diferenciador da atividade específica de cada um, erigindo a lei como fundamento essencial à sua existência, cedendo passo, somente, a concepções éticas, não oriundas de efetivas reflexões a respeito de valores morais a serem preservados, mas como uma tolerância jurídica, sem a preocupação com a efetiva legitimação de uma 'moral vivida', referindo formalmente a proteção a garantia de direitos, enquanto individuais tão-somente.

1.4. Concepção Normativa de Direito

Sob tais postulados, formou-se uma concepção político-jurídica de Direito, a qual: na sociedade, no ensino da ciência jurídica e na aplicação da lei, enquanto singelo processo de controle social, informou a civilização ocidental até os nossos dias, gerando ante ao surgimento de novas tendências de acatamento aos valores transindividuais, um choque cultural de dimensões ainda não perfeitamente delimitadas, mormente em presença de concepções tão radicalizadas e radicalizantes, tais como as fundadas na doutrina de Kelsen, onde o Estado, como é consabido, procurou identificar-se com o próprio Direito, erigindo a lei como o princípio, o meio e o fim de qualquer fato ou segmento social.

1.5. Novas Concepções Estruturais de Estado

Em presença de tais circunstâncias, consideradas, de passagem, todas as demais correntes de justificação teleológicas do Estado, tais como o Estado Social de Direito, o Estado Democrático, e por fim o Estado Democrático de Direito, cujas doutrinas e linhas mestras não é o momento exato para se examinar, chegamos ao plano em que se está a despertar para a necessidade da valorização de outros "direitos" e, principalmente, interesses ao indivíduo indisponíveis, dada a magnitude de

sua abrangência e repercussão, não só pela efetiva lesão a algum desses, mas até mesmo pela ameaça de tal lesão, posto atinentes à comunidade, ao seu bem comum, e não somente ao simples cidadão isolado.

1.6. Dos Direitos Coletivos

Sensíveis a tal realidade inafastável, bem como às modernas concepções desenvolvidas na Europa, em especial na Itália, os constituintes de 1988, de forma inequívoca, suprimiram a exclusividade de limitação à individualidade prevista e sedimentada, senão por todas as outras cartas constitucionais brasileiras, na constituição revogada (art. 153, § 4º), firmando entre um dos seus lineamentos basilares, o reconhecimento formal aos ditos **direitos coletivos**, tais como: os direitos coletivos de expressão; direito de informação; de representação coletiva; de participação; dos consumidores; de liberdade de reunião; de liberdade de associação; bem como de asseguramento de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, decorrendo disto, por uma imposição estrutural, além da observância de inarredável coerência, a não exclusão de apreciação por parte do Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, suprimindo a individualização exigida pela norma constitucional anterior, com o que, por força de preceito constitucional, restou firmada a legitimação processual genérica de acessibilidade à tutela jurisdicional a ser buscada junto a um dos Poderes da República, qual seja o Poder Judiciário, agora a qualquer lesão, ou até mesmo ameaça de lesão, a um direito, pura e simplesmente.

2. DO MEIO AMBIENTE ENQUANTO DIREITO COLETIVO

Das contínuas agressões à natureza, bem como pela já preocupante alteração dos componentes físicos básicos do planeta, tais como a água, o ar e o solo, nasceu uma reflexão a respeito de a quem se poderia exigir o resguardo de tais elementos, dado que a certeza da irrecuperabilidade e reflexo dos muitos danos já causados, com a progressiva destruição do ecossistema, e com manifesto prejuízo e risco à sobrevivência da própria humanidade, surgiu, preliminarmente a tal análise cognoscitiva, a certeza da inafastabilidade de proteção a tal direito.

Muito antes da promulgação da atual carta constitucional, a qual, diga-se de passagem, foi a primeira a inserir em um texto constitucional brasileiro a palavra meio ambiente, já o Código Penal de 1890 (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890), em seu art. 161, punia o crime de envenenar fontes públicas, ao que, por força de várias outras e sucessivas normas, passou-se a adotar uma postura de proteção legal à natureza, surgindo, entre outros, diplomas legais como o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965), Lei de Proteção à Fauna (Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967), Lei de Zoneamento Industrial Para Controle da Poluição (Lei nº 6.803, de

02 de julho de 1980), Lei de Criação de Estações Ecológicas e de Proteção Ambiental (Lei n.º 6.902, de 27 de abril de 1981) e, no aspecto de instrumentalização da proteção a tais bens naturais tutelados, principalmente, a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, onde restaram firmados os pilares de toda a defesa ambiental em nosso país, propiciando o surgimento da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, a qual disciplinou a ação civil pública, pedra angular da defesa, entre outros bens transindividuais, do meio ambiente, isso somente em nível federal, porquanto em nível estadual, muitos foram os diplomas legais promulgados com o específico desiderato de proteção à natureza.

De tal sorte, nos parece que seria de todo impossível à novel constituição não atender a tal necessidade de proteção a um bem de tal magnitude, vindo a concretizar tal tutela em seu capítulo VI, de seu título VIII, nos termos do disciplinado pelo art. 225, assegurando a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que, de outra banda, seria demonstração injustificável de ignorância e descaso, os constituintes brasileiros não se terem sensibilizado, entre outras tantas manifestações, em especial, pela proclamação advinda da Conferência das Nações Unidas, ocorrida em Estocolmo, em junho de 1973, e onde firmou-se como seguro a necessidade e a consciência de assegurar-se ao homem condições adequadas de vida, pela preservação do meio ambiente como condição de asseguramento de dignidade, saúde e bem estar da humanidade.

2.1. Vias Constitucionais de Tutela Processual ao Meio Ambiente

Reconhecido tal direito a todos, deu a carta constitucional arrimo à possibilidade jurídica de legitimação, considerado aqui, por ora, em nível de direito material, à defesa do meio ambiente não mais ao indivíduo delimitado por um contexto egoístico de asseguramento de um direito só seu, mas à coletividade, na medida imediatamente indeferida de seus componentes, difusos pela incerteza de sua identificação individual, ma coesos pela importância do resguardo daquilo que não é só de um.

Para tanto, dois caminhos foram propiciados.

O primeiro, nas lindes da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), destinada, entre outros bens coletivos tutelados, à responsabilização pelos danos ou ameaça de danos causados ao meio ambiente, caminho este pelo qual a pessoa física individualmente considerada, por si só, não possui legitimação ativa, enquanto simples indivíduo, para postular tal direito, restando tal exercício subssumido somente aos legitimados expressamente pela diploma legal mencionado, entre os quais figura o Ministério Público.

Quanto ao segundo caminho, no qual o indivíduo pode, por si próprio, ativamente promover a defesa do meio ambiente, encontra-se delimitado pelo inciso LXXIII, do art. 5.º, da Magna Carta nacional, restando tal atividade, contudo, sujeita ao condicionante pré-processual

de ocorrência de lesão ao patrimônio público, isto na forma de uma ação popular, observados, em cumulação ao preceito constitucional referido, os ditames da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

Portanto, como se verifica da breve visita a tais regramentos constitucionais, a Carta de 1988 não foi insensível à proteção do meio ambiente, mormente em presença da ineludível extensão coletiva de seu significado, destinado à satisfação da coletividade e como patrimônio indisponível a ser assegurado às futuras gerações.

2.2. Da Valorização e Reconhecimento do Coletivo

Conforme as concepções doutrinárias de Estado passaram a perder o seu vínculo com a valorização caolha de proteção exclusiva ao indivíduo, até mesmo a dogmática liberalista assumiu uma postura diversa das suas estruturas primárias, gerando, pela cumulação aos seus princípios e conceitos algumas formulações de índole democrática, aquilo que se convencionou chamar de neo-liberalismo, refletindo na estrutura constitucional, não só uma nova dogmática de avaliação hermenêutica, mas principalmente um sentido de instrumentalidade aos serviços e aos Poderes do Estado, já no fito de atender a comunidade e aos seus interesses.

2.3. Do Art. 5º, Inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988

Firmados tais preceitos, em decorrência lógica da nova estrutura fundamental formada, restou suprimida a categorização limitativa do regramento anterior (art. 153, § 4º, da C.F. revogada), onde o indivíduo, por lesado, circunscrevia possibilidade de acesso ao Poder Judiciário — absorvida a via administrativa, quando necessário — para reparação, do sempre individual, direito lesado e tão-só.

Entretanto, pela conjugação de todos os fenômenos já vislumbrados, hodiernamente, nos termos do regramento do art. 5º, inc. XXXV, da C.F., tanto a lesão, quanto até mesmo simples ameaça de lesão a direito tão-somente, dá ao indivíduo, enquanto substrato material de uma titularidade a uma pretensão legalmente juridicizada, como também à coletividade, o que avulta em importância, o asseguramento constitucional de acessibilidade ao Poder Judiciário, não mais limitando-se a necessidade de ocorrência de lesão, já que a simples ameaça também merece resguardo, mas primacialmente à sociedade, conquanto fulcro matizado pela transindividualidade categorizada pelos interesses e direito difusos, na certeza do asseguramento à tutela jurisdicional.

3. PRELIMINARES À INTERPRETAÇÃO DO NOVO REGRAMENTO CONSTITUCIONAL

Em presença de tal alicerce legal, considerada a especificidade das normas constitucionais, lastreada nas suas típicas características de: inicialidade — enquanto fonte de informação originária do sistema jurídico nacional, sob o pálio de inafastável superioridade hierárquica; de fenômeno político — enquanto prumo de definição estrutural de fundamento da própria 'polis'; de coloquialidade de linguagem — conquanto segura, **ab initio**, a valorização superestimada do entendimento leigo, por quanto destinada à nação, ao povo, e não a parte específica do mesmo, devendo a norma constitucional fazer-se clara e incontroversa a todos; e por fim, de tecitura marcadamente organizacional — ou seja, de tendência e vocação direcionada a estruturar o ordenamento jurídico do país, resta inafastável a sua inescusabilidade e imprescindibilidade para a composição daquilo que a doutrina convencionou chamar de editores normativos, superada, **in casu**, a causalidade meramente sociológica, donde encontramos, sem sombra de dúvidas, a certeza de que qualquer lesão ao direito assegurado a todos de um meio ambiente equilibrado, ou até mesmo em presença de uma simples ameaça a tal bem comum, dá, nos limites sistêmicos e técnicos do exercício público objetivo à tutela jurisdicional, o asseguramento de exigir a movimentação do Poder Judiciário, não sendo lícito ou moralmente reconhecido a ninguém, o impedimento ou a dificultação de tal prerrogativa constitucional.

4. CONCLUSÃO

A matéria é complexa e inçada de dificuldades, devendo, com certeza, os doutos pronunciarem-se a respeito de tão cativante tema, não só para que efetivamente seja compreendida a magnitude e dimensão das múltiplas questões que com certeza advirão, mas também, pela sua maior aptidão, esclareçam e ensinem com cristalina e escorreita doutrina, as questões lançadas nestas singelas reflexões, às quais de muito faltam engenho e arte.

BIBLIOGRAFIA

- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, *Vade-Mecum* Jurídico Atualizável, Porto Alegre, Editora Síntese, 1992.
- FREITAS, Vladimir Passos de & FREITAS, Gilberto Passos de, Crimes Contra a Natureza, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- LACERDA, Galeno Vdinho de, Ação Civil Pública, In Ação Civil Pública (Tutela dos Interesses Difusos), Porto Alegre, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Edição Especial, 1986, n.º 19.
- Jr. FERRAZ, Tércio Sampaio *et alii*, Constituição de 1988, Legitimidade, Vigência e Eficácia, Supremacia, São Paulo, Editora Atlas S.A., 1989.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme, Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo, Ação Civil Pública — em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (Lei n.º 7.347/75 e legislação complementar), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.

- MAZZILLI, Hugo Nigro, *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo — Meio Ambiente, Consumidor e Patrimônio Cultural*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- REALE, Miguel, *Aplicações da Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1990.
- SILVA, José Afonso da, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982.
- _____ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990.
- VERDU, Pablo Lucas, *Curso de Derecho Político*, Madrid, Editorial Tecnos, 1972, v. I.