

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

CARLOS AUGUSTO DA COSTA PESCADOR

O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

FLORIANÓPOLIS
2011

CARLOS AUGUSTO DA COSTA PESCADOR

O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Prof. Dr. José Rubens Morato Leite

2011

CARLOS AUGUSTO DA COSTA PESCADOR

O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Esta monografia foi julgada adequada e aprovada para a obtenção do título bacharel em Direito em sua forma final pelo Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Banca Examinadora:

Presidente: Professor Doutor José Rubens Morato Leite

Membro: Msc. Melissa Ely Melo

Membro: Kamila Guimarães de Moraes

Coordenador do Curso: Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese

Florianópolis, 30 de novembro de 2011

AGRADECIMENTOS

A Deus, que agradeço todos os dias, por ter me dado uma vida tão repleta de amor, de felicidade e de oportunidades. Espero fazer jus a tantas bênçãos.

Ao meu pai, Gilson Pescador, que me ensinou tantas lições que estas poucas linhas seriam injustas em descrever, mas a mais valiosa de todas foi a de que eu busque a minha felicidade onde quer que ela se encontre. À minha mãe, Amira, que sempre me disse que, após nascer, a primeira coisa que fiz ao olhá-la foi rir. Hoje tenho a certeza de que o fiz, pois sabia que sempre a teria ao meu lado a me amar e apoiar em todos os momentos desta caminhada que é a vida.

À minha família, quer no Acre, quer em Santa Catarina, por seu suporte e encorajamento constantes. Em especial ao Gabriel e à Cristina, à “Kika”, pois foram aqueles que mais conviveram com minhas poucas qualidades e meus inúmeros defeitos. Meninos, obrigado por ajudar a transformar nossa casa em um lar.

Ao Professor Dr. José Rubens Morato Leite presente em toda a minha formação jurídica e não apenas neste trabalho. Na figura do Professor Morato encontrei um mestre sempre disposto a ensinar de uma maneira participativa e com um grande respeito às nossas convicções. Professor, obrigado por esses cinco anos de convívio tão essenciais à minha formação.

À Luiza e ao Victor, amigos que não estão mais aqui, mas que nunca se foram do meu coração. Suas palavras de amor, de carinho e de incentivo sempre ecoarão em minha alma.

Aos meus amigos-irmãos, aqueles com quem compartilhei os melhores e piores momentos de minha existência e que me fazem lembrar, todos os dias, o quão abençoado sou por tê-los em minha vida: André, Beatriz, Bruna, Bruno, Camila, Carol, Cleíse, Daniele, Gabriela Cristofolini, Gabriela Fonseca, Galber, Giselle, Heloise, Laura, Mariana, Mary, Mateus, Natália, Rodrigo, Sabrina, Stefano e Vanessa.

À “família GPDA”, pessoas que tanto me ensinaram e com os quais espero ter contribuído de alguma forma em nossos estudos de Direito Ambiental.

"Nunca perca a fé na humanidade, pois ela é como um oceano.
Só porque existem algumas gotas de água suja nele,
não quer dizer que ele esteja sujo por completo".
Gandhi

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do Orientador, da banca examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina.

RESUMO

DA COSTA PESCADOR, Carlos Augusto. **O dever fundamental de proteção do meio ambiente**. p. 121. Monografia (Graduação em Direito). Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

O presente trabalho tem por escopo o estudo da possibilidade do reconhecimento de uma cláusula geral de “onerosidade” no tocante ao dever fundamental de proteção do meio ambiente, bem como da aplicabilidade imediata do mesmo. Com esta obra buscou-se demonstrar que a atual crise ambiental deriva de um longo processo histórico de legitimação da intervenção humana sobre o meio ambiente. Em consequência deste movimento, o homem, antes parte integrante da natureza, foi, aos poucos, se identificando como algo alheio àquela realidade. O atual estágio do “desenvolvimento científico-tecnológico-industrial” demonstra que o nível de ingerência humana no meio que o cerca chegou a um nível insustentável e ameaçador a sua própria existência como espécie animal. Por outro lado, este trabalho também objetivou evidenciar que a construção do constitucionalismo moderno de matriz ocidental findou por inverter a primazia entre as figuras do direito e do dever. A partir de então, a maior parte dos problemas que afligiram os seres humanos foram “solucionados” por meio da concessão de direitos. Todavia, o colapso do meio ambiente e as medidas necessárias ao seu controle demandam uma nova postura por parte da coletividade e, também, dos operadores do Direito. De mais a mais, esta nova atitude foi expressa de forma até mesmo literal na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por fim, pelo fato de direitos e de deveres fundamentais orbitarem o mesmo núcleo, a dignidade da pessoa humana, acredita-se que dentro da realidade constitucional vigente é possível se pugnar pelo reconhecimento de uma cláusula geral de “onerosidade” e pela aplicabilidade imediata dos deveres de proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: sociedade de risco, deveres fundamentais, cláusula geral, aplicabilidade imediata.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	11
CRISE AMBIENTAL, SOCIEDADE DE RISCO E DIREITO	11
1.1 A origem da crise ambiental: relação homem–natureza	11
1.2 A Teoria da Sociedade de Risco	22
1.2.1 Sociedade industrial	22
1.2.2 Sociedade de risco	25
1.2.3 Sociedade de risco: características	28
1.2.4 Sociedade de risco: apontamentos finais	36
1.3 Direito e meio ambiente	39
CAPÍTULO 2	42
DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS	42
2.1 Direitos fundamentais	43
2.1.1 Evolução histórica	44
2.1.2 Direitos fundamentais: posteriores desenvolvimentos	51
2.1.3 Gerações de direitos fundamentais	53
2.1.4 A dupla dimensão dos direitos fundamentais	59
2.1.5 A primazia da perspectiva jurídico-subjetiva da norma de direito fundamental	64
2.2 Deveres fundamentais	65
2.2.1 Evolução histórica	67
2.2.2 Gerações de deveres fundamentais	70
2.2.3 Os deveres fundamentais como categoria autônoma	71
2.2.4 A relação entre direitos e deveres fundamentais	73
CAPÍTULO 3	79
DEVER DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CFRB	79
3.1 Do Estado Liberal ao Estado de Direito Ambiental	82
3.2 Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	84
3.3 Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: um direito-dever	92
3.4 Dever fundamental de proteção do meio ambiente	94
3.4.1 Dever fundamental de proteção do meio ambiente como cláusula geral	98
3.4.2 Aplicabilidade imediata do dever fundamental de proteção do meio ambiente	103
CONCLUSÕES	Erro! Indicador não definido.
REFERÊNCIAS	116

INTRODUÇÃO

Se o individualismo foi a base para a instituição dos direitos fundamentais de primeira geração, os direitos fundamentais de terceira geração, tais como os direitos ecológicos, selaram a morte do singular e impuseram o plural, o “eu” deu lugar ao “nós”.

Enfim o último dos princípios da Revolução Francesa, a fraternidade, alcança o Direito que é, desde sua origem, tão marcadamente individualista. Os bens jurídicos protegidos pelos “direitos de solidariedade” demonstram que a atitude passiva do “eu sou livre” e do “eu tenho direito” de nada adiantam para a sua efetiva salvaguarda. Estes novos direitos implicam, antes de tudo, na responsabilidade de cada membro da sociedade para com os seus pares.

O reconhecimento da dupla dimensão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa uma das grandes inovações presentes no texto constitucional de 1988. Quem sabe, até mesmo, a maior delas. O legislador constituinte foi enfático ao outorgar direitos, mas também o foi ao impor deveres. Assim, a defesa e a proteção do meio ambiente foram erigidas a dever fundamental tanto do Poder Público quanto da coletividade.

A nova ordem constitucional expressa, de forma literal, a importância da questão ambiental e perfilha o entendimento de que a mudança necessária demanda uma nova postura por parte de todos. Contudo, pouco habituado a cominar deveres, o legislador constituinte findou por se valer de uma estrutura extremamente abstrata e que segundo a tradicional dogmática jurídica dependeria da mediação legiferante ordinária para ganhar conteúdo e operabilidade.

Entretanto, a se trilhar este caminho, as transformações introduzidas pela Carta Magna de 1988 restariam como letra morta. Neste sentido que se discute as aberturas da Constituição e das normas constitucionais. No que concerne a este trabalho dois questionamentos se impõem: o artigo 225, *caput, in fine*, da CRFB, de 1988, representa uma cláusula geral de deverosidade? E mais: o dever fundamental abstrato de proteção do meio ambiente, presente naquele artigo, possui imediata auto-aplicabilidade?

O método investigatório adotado para efetuar a pesquisa do tema é o dedutivo, que consiste em estabelecer uma formulação geral para, em seguida, apresentar suas partes de

modo a sustentar a formulação inicialmente realizada. Como parte da estratégia, foi feito amplo levantamento bibliográfico em livros, teses, doutrinas, artigos científicos e jurisprudências.

Para uma melhor compreensão este trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo versará sobre a crise ambiental. Para tanto, em um primeiro momento será considerada a maneira peculiar com que os homens simbolizam o meio ambiente e as consequências deste processo na legitimação da intervenção humana na natureza.

Em seguida, será abordada a radicalização da modernidade. Deste modo, inicialmente serão opostas a Sociedade Industrial e a Sociedade de Risco. Ato contínuo, serão expostos os novos contornos da sociedade à luz da modernidade reflexiva e alguns apontamentos para a adoção de um novo paradigma de desenvolvimento.

Por fim, o primeiro capítulo termina com a análise do movimento inicial de aproximação entre o Direito e a natureza e da assunção do meio ambiente como um direito e dever fundamental.

O segundo capítulo tratará da gênese e do desenvolvimento dos direitos e deveres fundamentais que se dará, inicialmente, através de uma abordagem histórica dos direitos fundamentais. Posteriormente, serão estudadas as três gerações de direitos fundamentais bem como a repercussão do reconhecimento destes novos direitos nas relações indivíduo-indivíduo e indivíduo-Estado.

O exame dos deveres fundamentais se inicia a partir da análise da dupla dimensão dos direitos fundamentais. Em seguida, será disposta a evolução histórica e geracional dos deveres fundamentais. O segundo capítulo finda com a exposição da relação entre direitos e deveres fundamentais.

O último capítulo demonstrará a disciplina constitucional brasileira do direito-dever ao meio ambiente. Será introduzido, primeiramente, o conceito de Estado de Direito Ambiental. Após, será reforçada a dupla dimensão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim sendo, primeiramente será estudado o direito fundamental e seus conceitos. Logo depois, será analisado o dever fundamental de proteção do meio ambiente associado àquele direito. Por fim, serão discutidas as aberturas da Constituição e das normas constitucionais no tocante aos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente.

CAPÍTULO 1

CRISE AMBIENTAL, SOCIEDADE DE RISCO E DIREITO

Tudo tem história. Tais quais os seres humanos, as sociedades e o planeta também têm a sua própria biografia, ainda que esta seja acidentada, não-linear, modificada ao sabor dos interesses do seu interlocutor, repleta de idas e vindas e de tantos acontecimentos pouco críveis, mesmo assim, ela resiste ao tempo. E que bom, pois o hoje, amanhã será passado e o futuro, pela manhã será presente.

E do que é feita a história? De escolhas humanas. Sim, o imprevisível tem sua cota de participação, mas nada parece superar o desejo dos indivíduos de concretizar suas opções. Deste modo, se as sociedades se organizam de forma distinta ao redor do globo, isto ocorre porque a conjunção das diferentes decisões tomadas no passado assim o determina.

A atual crise ambiental não escapa a esta lógica e qualquer um que deseje entendê-la deve se debruçar não sobre o hoje, mas sobre o ontem mais longínquo que puder. E, por mais bem sucedido que seja este retorno, logo se perceberá que, em comparação à história do planeta Terra, a fábula humana, ainda que repleta de belas passagens, é ínfima.

Ainda assim, a caldeira que cozinhou os problemas que atualmente afligem a sociedade está, há muito, no fogo. Os malefícios do modelo de desenvolvimento adotado grassam por todos os lados. Do impacto causado pelo primeiro *homo sapiens* às ameaças da Sociedade de Risco, que representam perigo à própria existência do planeta, “muita água correu para o mar”.

Este primeiro capítulo pretende fornecer uma visão geral dos fatores e atores tidos por mais importantes para o entendimento deste processo em particular.

1.1 A origem da crise ambiental: relação homem–natureza

O ser humano, em conjunto com tudo mais que o cerca, forma o aglomerado que se chama planeta Terra. E tal como os demais seres vivos, o homem, desde o seu surgimento, possui uma relação de simbiose com o mundo que o alberga. Ele é parte integrante deste todo

uno e com este prontamente interage – pesando, em maior ou menor grau, sobre os diferentes ecossistemas¹.

Contudo, diferentemente dos demais entes, as relações dos indivíduos com sua “morada” advêm de um processo de simbolização do meio no qual estão inseridos². A apreensão humana de sua realidade possui uma dupla dimensão: uma física e outra psicológica. E é exatamente em decorrência desta última, que olhares distintos sobre determinado objeto nem sempre revelam a mesma imagem. Assim, se um monte que emerge de uma planície para uns é uma simples montanha, para outros é a costela da deusa Mãe-Terra. Neste sentido, Edgar Morin e Anne Brigitte Kern ressaltam o “duplo estatuto do ser humano”:

O superveniente que é o homem criou novas esferas de vida: a vida do espírito, a vida dos mitos, a vida das idéias, a vida da consciência. E é ao produzir essas novas formas de vida, que dependem da linguagem, das noções, das idéias, que alimentam o espírito e a consciência, que ele se torna progressivamente estranho ao mundo vivo e animal. Donde o duplo estatuto do ser humano. Por um lado, depende totalmente da natureza biológica, física e cósmica. Por outro, depende totalmente da cultura, isto é, do universo da palavra, do mito, da idéia, da razão, da consciência³.

Destarte, o modo com que o homem incidirá sobre o ambiente que o rodeia está fortemente calcado nas suas representações do mesmo. Muitos foram os arranjos sociais e, conseqüentemente, as visões acerca daquele. Arthur Soffiati, baseado na antropologia e na história, delineia seis concepções, básicas e gerais, do meio ambiente⁴.

A primeira delas é atinente aos povos simples. Estes possuíam uma identificação total com a natureza e a viam como algo sagrado e mágico. Tal ligação derivava do fato que aqueles enxergavam a realidade como um algo indiviso. Assim, “o tempo, o espaço, a

¹ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 30.

² OST, François. *Op. cit.* p. 30-31.

³ MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra Pátria*. Trad. Paulo Azevedo Neves da Silva. 5 ed. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 57.

⁴ O panorama fornecido pelo autor é, especialmente, calcado sob uma perspectiva ocidental. Como Lynn White Jr. afirma tanto a ciência quanto a tecnologia modernas são distintamente ocidentais. Deste modo, o foco nas acepções da natureza por parte das sociedades ocidentais parece o mais apropriado. Ademais, insta ressaltar que a classificação feita pelo autor não revela a linha evolutiva, no sentido corrente do termo, dos distintos grupos sociais. Uma vez que as diferentes acepções da natureza tratadas neste trabalho tiveram, em sua maioria, lugar em distintos momentos temporais e espaciais.

natureza extra-humana, a sociedade humana e o indivíduo”⁵ faziam parte do mesmo objeto. Ademais, o seu caráter profundamente sacral alijava qualquer questionamento filosófico admitindo, tão somente, a sua adoração⁶.

A segunda concepção é observada com o surgimento de sociedades mais complexas que, por meio da edificação de grandes obras de cunho religioso e militar, passaram a identificar, nas forças coletivas, a sacralidade até então ligada à natureza. Não obstante esta marcha, Arthur Soffiati sublinha o desenvolvimento de percepções marcadas pela união ou reintegração da natureza não-humana e humana, tais como, o Atonismo, o Zoroastrismo, o Hinduísmo, o Taoísmo, o Confucionismo, o Budismo e o Jainismo⁷.

A terceira visão acerca do meio ambiente surgiu na sociedade helênica. Os helênicos, que viveram entre os séculos VI a V a.C., comungavam de uma visão integrativa entre a natureza e o homem. Contudo, mormente na figura dos “físicos”, eles abandonaram a postura meramente contemplativa, reinante até então, e se puseram a questionar os “segredos” do mundo que os envolvia. Esta atitude representou a primeira tentativa de compreender a natureza⁸.

A quarta concepção do meio ambiente nasceu das mudanças oriundas da instituição das religiões monoteístas, porquanto a sacralidade, até então presente nos entes naturais⁹, desloca-se para a figura da divindade criadora, que se convencionou chamar “Deus”.

Insta pontuar que tanto a Torá judaica¹⁰ quanto a Bíblia cristã compartilham do Antigo Testamento¹¹. Assim, na tradição judaico-cristã, aos homens cabe um lugar intermediário na tríade Deus-homem-natureza, pois feitos à imagem e semelhança de Deus e, por isso, abaixo Deste, mas acima da natureza ,que agora deve se submeter aos seus arbítrios¹². As passagens do *Gênesis* (I, 1 e 24-28)¹³ deixam claro o novo *status* dos seres humanos.

⁵ SOFFIATI, Arthur. A natureza no pensamento liberal clássico. *Revista de Direito Ambiental*, n. 20, p. 159-176, São Paulo, Revista dos Tribunais, out.-dez. 2000. p. 159.

⁶ SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.* p. 159.

⁷ SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.* p. 160.

⁸ SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.* p. 160.

⁹ A despeito do fato de a segunda acepção do meio ambiente transferir a sacralidade da natureza para as forças coletivas, as sociedades que sofreram a influência da instituição das religiões monoteístas, inicialmente, apregoavam o caráter sacral do meio ambiente.

¹⁰ *Torá*. Disponível em: <<http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/tora.asp>>. Acesso em 25 de julho de 2011.

¹¹ *A Bíblia de Jerusalém. O antigo testamento*. São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

¹² SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.* p. 161.

Contudo, nem todos os autores partilham do entendimento de que as religiões judaica e cristã conferiram à espécie humana poder absoluto sobre a natureza. François Ost, por exemplo, defende a doutrina do “mandato limitado” inferida, em tese, a partir de *Gênesis* (IX, 9-10)¹⁴, segundo a qual a aliança estabelecida entre os homens e Deus também englobaria os demais seres vivos¹⁵.

A quinta acepção da natureza decorreu, especificamente, do Cristianismo, uma vez que, dentre as religiões monoteístas, aquela foi a mais influente na compreensão humana acerca da natureza.

A fé cristã passou de seita judaica, restrita a um pequeno grupo, para religião oficial do Império Romano, ainda no século IV. A divisão do Império Romano em Império Romano do Ocidente e Império Bizantino originou, respectivamente, a Igreja Católica Apostólica Romana e a Igreja Católica Ortodoxa Grega. No entanto, esta separação não destruiu, em um primeiro momento, a unidade da Igreja. Todavia, aos poucos, a coesão entre os dois ramos da fé cristã foi minada, sendo que o “Grande Cisma do Oriente”, de 1054, separou definitivamente as duas vertentes.

A despeito da referida dissensão, a Igreja Católica Apostólica Romana dominou, durante a Idade Média, quase que na totalidade a Europa Ocidental. Em decorrência disto, o cristianismo romano foi levado, através do trabalho missionário, às “novas terras”, quando do advento da Era dos Descobrimientos.

Deste modo, a representação do meio ambiente e a posição que os indivíduos possuem frente a este, no ideário cristão, ainda hoje moldam as relações homem-natureza de grande parcela dos habitantes do planeta Terra.

¹³ 1 No princípio criou Deus os céus e a terra. [...] 24 E disse Deus: Produza a terra alma vivente conforme a sua espécie; gado, e répteis e feras da terra conforme a sua espécie; e assim foi. 25 E fez Deus as feras da terra conforme a sua espécie, e o gado conforme a sua espécie, e todo o réptil da terra conforme a sua espécie; e viu Deus que era bom. 26 E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. 27 E criou Deus o homem à sua imagem: à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou. 28 E Deus os abençoou, e Deus lhes disse: Frutificai e multiplicai-vos, e enchei a terra, e sujeitai-a; e dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra. *A Bíblia de Jerusalém. O antigo testamento.* Gênesis I, 1 e 24-28. São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

¹⁴ 9. E eu, eis que estabeleço a minha aliança convosco e com a vossa descendência depois de vós. 10. E com toda a alma vivente, que convosco está, de aves, de gado, e de todo o animal da terra convosco; com todos que saíram da arca, até todo o animal da terra. *A Bíblia de Jerusalém. O antigo testamento.* Gênesis IX, 9-10. São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

¹⁵ OST, François. *Op cit.* p. 34.

Segundo Lynn White Jr., o Cristianismo, ao outorgar papel de destaque aos humanos, forneceu uma decisiva legitimação para o domínio destes sobre o meio ambiente. O autor fundamenta a cisão definitiva entre a natureza humana e a natureza não humana na assertiva abaixo:

Deus planejou tudo explicitamente para benefício do homem: nenhum item na criação tinha qualquer finalidade a não ser servir aos propósitos do homem. E, embora o corpo do homem seja feito de barro, ele não é uma simples parte da natureza: ele é feito à imagem de Deus. Especialmente na sua forma ocidental, o Cristianismo é a religião mais antropocêntrica que o mundo possui.

[...]

O Cristianismo, em contraste absoluto ao paganismo antigo e às religiões da Ásia (exceto, talvez, o Zoroastrismo), não só estabeleceu um dualismo entre o homem e a natureza, mas também insistiu que é vontade de Deus que o homem explore a natureza para seus próprios fins.

[...]

Na antiguidade, cada árvore, cada primavera, cada riacho, cada colina tinha seu *genius loci*, o seu espírito guardião. Esses espíritos eram acessíveis aos homens, mas eram muito distintos destes; centauros, faunos e sereias mostram esta ambivalência. Antes de alguém cortar uma árvore, minar uma montanha ou represar um riacho era importante acalmar o espírito responsável por esse bem em particular e assim mantê-lo. Ao destruir o animismo pagão, o Cristianismo possibilitou a exploração da natureza em um clima de indiferença para com os sentimentos dos objetos naturais. [...] Os espíritos em objetos naturais, que anteriormente protegiam a natureza da ação do homem, evaporaram-se. O monopólio efetivo do homem neste mundo foi confirmado e as inibições para a exploração da natureza se desintegraram¹⁶.

Importante lembrar que o Cristianismo é uma religião complexa, que influenciou de forma distinta os diversos contextos em que operou. Exemplo disto, é a disparidade verificada na produção científico-tecnológica dos ramos ortodoxo e romano da fé cristã.

¹⁶ Tradução livre: “God planned all of this explicitly for man’s benefit and rule: no item in the physical creation had any purpose save to serve man’s purposes. And, although man’s body is made of clay, he is nor simply part of nature: he is made in God’s image. Especially in its Western form, Christianity is the most anthropocentric religion the world has seen. [...] Christianity, in absolute contrast to ancient paganism and Asia’s religions (except, perhaps, Zoroastrianism), not only established a dualism of man and nature but also insisted that it is God’s will that man exploit nature for his proper ends. [...] In antiquity every tree, every spring, every stream, every hill had its own genius loci, its guardian spirit. These spirits were accessible to men, but were very unlike men; centaurs, faun, and mermaids show their ambivalence. Before one cut a tree, mined a mountain, or dammed a brook, it was important to placate the spirit in charge of that particular situation, and to keep it placated. By destroying pagan animism, Christianity made is possible to exploit nature in a mood of indifference to the feelings of natural objects. [...] the spirits in natural objects, which formerly had protect nature form man, evaporated. Man’s effective monopoly on spirit in this world was confirmed, and the inhibitions to the exploitation of nature crumbled”. WHITE JR, Lynn. The historical roots of our ecologic crisis. Disponível em: <<http://www.uvm.edu/~gflomenh/ENV-NGO-PA395/articles/Lynn-White.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2011.

De acordo com Lynn White Jr., a razão pela qual os seguidores da Igreja Ortodoxa não produziram tantas inovações tecnológicas quanto os católicos romanos se assenta na sua peculiar percepção do meio ambiente. Os cristãos ortodoxos enxergavam na natureza um sistema simbólico, por meio do qual Deus falava aos homens, desta forma, eles teriam adotado uma postura contemplativa e uma visão artística da natureza. Já os seguidores da Igreja Católica Romana, não mais desejavam decodificar os símbolos físicos da comunicação divina, e sim, entender a mente de Deus através da compreensão do funcionamento da natureza, assumindo, nesta via, uma postura voluntarista e uma visão científica¹⁷.

Não obstante tais diferenças, o fato é que sobre as justificativas provenientes do Cristianismo foram postos os fundamentos que permitiram o desenrolar da Revolução Científica ocorrida na Europa Ocidental, a partir do século XV. Neste sentido, Arthur Soffiati descreve a quinta concepção humana da natureza, nos seguintes termos:

Sobre este substrato é que vai se desenvolver, na Europa Ocidental, entre 1550 e 1700, a chamada revolução científica, que constrói uma concepção racionalista, mecanicista e utilitarista do mundo. Pensadores como Galileu, Francis Bacon, Descartes, Newton e La Métrie, entre outros, contribuíram para uma visão dualista do universo. Por meio de uma série de operações, foram separados sujeito de objeto, ser humano de animal, sociedade de natureza, razão de emoção, tempo de espaço. O universo passou a ser entendido como um grande e perfeito mecanismo de relógio com existência eterna e imutável¹⁸.

Dentre todos estes pensadores, importa destacar a contribuição de René Descartes na construção da nova forma de percepção do mundo. Como pontua François Ost, o método de Descartes se baseia em uma certeza: o homem é uma coisa pensante – *res cogitans* – e, por meio desta faculdade, irá conhecer o mundo. Assim, a sensação e a imaginação devem ceder lugar à razão na cognição do meio físico. O modelo aplicado é o da geometria analítica e se alicerça na intuição, na divisão e na dedução. O complexo passa a ser o somatório de pequenas partes de simples e fácil compreensão. No excerto abaixo, fica clara a visão de Descartes:

¹⁷ WHITE JR, Lynn. *The historical roots of our ecologic crisis*. Disponível em: <<http://www.uvm.edu/~gflomenh/ENV-NGO-PA395/articles/Lynn-White.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2011.

¹⁸ SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.* p. 161.

Pois elas [noções gerais concernentes a física] me mostraram que é possível chegar a conhecimentos que sejam muito úteis à vida, e que, em lugar dessa filosofia especulativa que se ensina nas escolas, é possível encontrar-se uma outra prática mediante a qual, conhecendo a força e as ações do fogo, da água, do ar, dos astros, dos céus e de todos os outros corpos que nos cercam, tão claramente como conhecemos os vários ofícios de nossos artífices, poderíamos utilizá-los da mesma forma em todos os usos para os quais são próprios, e assim nos tornar como senhores e possuidores da natureza¹⁹.

Desta forma, o método tornou-se o caminho pelo o qual se perceberia a realidade²⁰. E, obviamente, a natureza não escapou a este processo. Do trecho acima exsurge que o método cartesiano, desde sua origem, estava voltado ao assenhramento humano da natureza. Assim, enquanto o cristianismo forneceu a legitimação moral para o projeto humano de domínio sobre o meio ambiente, Descartes, por seu turno, proveu uma importante ferramenta para a sua execução.

Importa recordar que o modelo de desenvolvimento em vigor resulta da união entre ciência e tecnologia. Se nos dias atuais estes dois ramos do conhecimento interagem hodiernamente, em suas origens, eles representavam realidades distintas. Outro não é o entendimento de Lynn White Jr.:

A ciência foi tradicionalmente aristocrática, especulativa, intelectual em seu intento; a tecnologia era das classes baixas, empírica, orientada para a ação. A fusão bastante súbita destas duas, em meados do século XIX, está francamente relacionada tanto com as revoluções antecedentes quanto com a revolução democrática contemporânea que, ao reduzir as barreiras sociais, afirmou uma unidade funcional do cérebro e da mão. Nossa crise ecológica é o produto de uma emergente e totalmente nova cultura democrática²¹.

Além disso, outros dois pontos merecem atenção. O primeiro deles é a longa superioridade científica e tecnológica da Europa Ocidental. O segundo diz respeito ao fato de que, apesar de as Revoluções Científica e Industrial terem sido gestadas na Europa Ocidental,

¹⁹ DESCARTES, Rene. *Discours de la methode*. In: OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 43.

²⁰ OST, François. *Op. cit.* p. 42-43.

²¹ Tradução livre: "Science was traditionally aristocratic, speculative, intellectual in intent; technology was lower-class, empirical, action-oriented. The quite sudden fusion of these two, towards the middle of the 19th century, is surely related to the slightly prior and contemporary democratic revolutions which, by reducing social barriers, tended to assert a functional unity of brain and hand. Our ecologic crisis is the product of an emerging, entirely novel, democratic culture". WHITE JR, Lynn. The historical roots of our ecologic crisis. Disponível em: <<http://www.uvm.edu/~gflomenh/ENV-NGO-PA395/articles/Lynn-White.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2011.

o seu desenvolvimento só foi possível graças aos importantes contributos das ciências grega e muçumana. Mais uma vez, da lição de Lynn White Jr., se extrai que:

A liderança do Ocidente, tanto em tecnologia quanto na ciência, é muito mais antiga que a chamada Revolução Científica, do século XVII, e Revolução Industrial, do século XVIII.

[...]

Ao final do século XV a superioridade tecnológica da Europa era tal que suas pequenas e hostis nações puderam se alastrar sobre o resto do mundo, saqueando, conquistando e colonizando. O símbolo desta superioridade tecnológica é o fato de Portugal, um dos Estados mais fracos do Ocidente, ter sido capaz de se tornar, e permanecer por um século, senhor das Índias Orientais.

[...]

A tradição científica ocidental, na verdade, começou no final do século XI, com um movimento maciço de tradução, do árabe e do grego para o latim, de trabalhos científicos. Poucos livros notáveis – Theophrastus, por exemplo –, escaparam do apetite voraz do Ocidente para as novas ciências, contudo, em menos de 200 anos, todo o corpo da ciência grega e muçulmana estava disponível em latim, e estava sendo avidamente lido e criticado nas novas universidades europeias²².

Destarte, as Revoluções Científica e Industrial também trazem em seu DNA genes de outras culturas que não a europeia. Além disso, a despeito das implicações nocivas oriundas do paradigma de desenvolvimento que emergiu daquelas revoluções, não se pode negar que delas derivaram inúmeros benefícios para a espécie humana.

Entretanto, como bem pontua François Ost no excerto abaixo, o erro dos modernos foi não entrever, na totalidade, o tênue vínculo que possuímos com aquilo que nos cerca e de que fazemos parte. Primeiramente, o autor aborda o vínculo:

²² Tradução livre: “The leadership of the West, both in technology and in science, is far older than the so-called Scientific Revolution of the 17th century or the so-called Industrial Revolution of the 18th century. [...] By the end of the 15th century the technological superiority of Europe was such that its small, mutually hostile nations could spill out over the rest of the world, conquering, looting, and colonizing. The symbol of this technological superiority is the fact that Portugal, one of the weakest states of the Occident, was able to become, and to remain for a century, mistress of the East Indies. [...] The distinctive Western tradition of science, in fact, began in the late 11th century with a massive movement of translation of Arabic and Greek scientific works into Latin. A few notable books – Theophrastus, for example – escaped the West's avid new appetite for science, but within less than 200 years effectively the entire corpus of Greek and Muslim science was available in Latin, and was being eagerly read and criticized in the new European universities”. WHITE JR, Lynn. The historical roots of our ecological crisis. Disponível em: < <http://www.uvm.edu/~gflomenh/ENV-NGO-PA395/articles/Lynn-White.pdf>>. Acesso em 25 de julho de 2011.

[...] o vínculo revela a sua natureza dialéctica: se ele é ancoragem e enraizamento, não pressupõe menos a possibilidade do movimento e da separação. Só se pode ligar o que é, por natureza, distinto e virtualmente destacável. A identidade procurada pelo vínculo é, assim, condição da libertação, que, por sua vez, é condição da obrigação livremente assumida²³.

Mais a frente, ao tratar, especificamente, da conexão homem-natureza no contexto da modernidade, Ost afirma que:

Os modernos tinham razão em pensar que o homem não se reduz à natureza, e que sua libertação em relação a esta é o sinal mais seguro da sua humanidade; mas fizeram mal em esquecer que o limite (aqui a diferença homem-natureza), se por um lado separa e distingue, é também aquilo que liga. O limite é uma – diferença implícita –, dizíamos nós. Retendo apenas a diferença e ocultando a implicação, os modernos conduziram-nos pela via da inabilidade e da irresponsabilidade²⁴.

Não obstante este delicado limite, os modernos aplicaram sistematicamente o ensinamento de Descartes à natureza o que levou a uma separação cada vez maior entre o sujeito e o meio ambiente.

O método cartesiano se baseia na decomposição do todo em tantas partes quanto seja possível e, a partir da compreensão destas, na remontagem do objeto original. Porém, o estabelecimento da física termodinâmica e do evolucionismo, no século XIX, e o desenvolvimento das físicas relativista, quântica e do caos, bem como da biologia molecular, no século XX, demonstraram a inaplicabilidade desta fórmula a vastas áreas do conhecimento²⁵.

E é exatamente a partir do estabelecimento destes novos ramos da ciência, que exsurge a sexta e última das concepções do homem acerca da natureza. Os novos conhecimentos provenientes do desenvolvimento daquelas áreas do saber colocaram em dúvida a validade da concepção cartesiana do mundo.

A física quântica, por exemplo, que demonstrou que a redução do mundo em unidades elementares – a imagem dos tijolos que construía o todo – não era mais possível. Ao analisar os átomos e as partículas subatômicas os cientistas se deram conta de que a visão

²³ OST, François. *Op. cit.* p. 9.

²⁴ OST, François. *Op. cit.* p. 13.

²⁵ SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.* p. 161-162.

cartesiana não era capaz de explicar aquela realidade, pois já não se estava diante de “blocos de construção isolados”, mas sim frente a “uma complexa teia de relações entre as várias partes de um todo unificado”²⁶.

A partir da interação entre as descobertas e os questionamentos daqueles novos campos de estudo surgiu o pensamento sistêmico. Os seus partidários afirmam que, ao contrário do que defendem os cartesianos, o todo não deriva da simples soma das partes. Para eles, as propriedades básicas dos seres vivos emanam das constantes interações e relações entre as partes e o todo²⁷. Destarte, torna-se imperativa a adoção de uma visão holística.

Na realidade, o pensamento sistêmico afiança que, para além de constituir o inteiro, os elementos, individualmente, já contém o todo. Assim, não surpreende que, no bojo de experiências científicas, a destruição, no estágio inicial, de uma das duas células de um embrião de ouriço-do-mar não inviabilize o seu desenvolvimento. Bem verdade que surge um ouriço-do-mar menor, mas, ainda assim, completo. A concepção cartesiana não nos traria até este ponto, uma vez que, para ela, na ausência de uma das porções, nunca se chega ao objeto completo²⁸.

O pensamento sistêmico igualmente afirma que “o universo é regido pelo princípio da indeterminação e da imprevisibilidade” e assevera, com base na física termodinâmica, que os sistemas tendem para a desordem²⁹.

Em face dessas considerações, toda a lógica de compreensão do mundo, bem como a certeza de que este caminhava para um arranjo cada vez mais ordenado, é posta em suspeita. A sociedade moderna, que abandonara a fé no Deus das instituições religiosas e adotara a crença na racionalidade científico-tecnológica, sente-se traída por este novo Deus, que não mais explica a origem de todas as coisas.

Paradoxalmente, as certezas científicas, que de tão seguras foram elevadas à categoria de dogmas, findaram minadas a partir da utilização de suas próprias armas. Entretanto, por mais que o pensamento sistêmico tenha representado um verdadeiro terremoto nas fundações do cartesianismo, tal abalo não significou a morte deste modelo.

²⁶ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 41-42.

²⁷ CAPRA, Fritjof. *Op. cit.* p. 33.

²⁸ CAPRA, Fritjof. *Op. cit.* p. 39.

²⁹ CAPRA, Fritjof. *Op. cit.* p. 53-54.

Ainda hoje, ambas as concepções, a cartesiana e a sistêmica, disputam atenções. E, na verdade, a primazia ainda é da primeira. No entanto, muitas vezes se levantam e questionam as consequências da adoção daquele modelo, pois sua visão parcial dos objetos origina uma análise falha, visto que ignora importantes aspectos necessários a sua correta compreensão.

Em relação à natureza, esta é uma disputa que opõe dois grupos distintos.

De uma banda estão aqueles que enxergam como um objeto alheio à existência humana e que reconhecem apenas o valor econômico aferido com sua exploração sob a crença de que a racionalidade científica pode fornecer respostas e soluções aos dilemas civilizacionais atuais. Os partidários desta corrente possuem uma visão parcial do bem ambiental e ignoram as intensas relações entre os distintos componentes da natureza.

Do outro lado estão aqueles que pregam uma visão integrada do homem e da natureza, que veem um valor ínsito nela e que questionam a capacidade de o “conhecimento científico” em lidar com as atuais ameaças à sociedade. Os adeptos desta corrente acreditam que o meio ambiente é um grande sistema, sendo necessária, portanto, uma visão holística deste bem.

Qualquer que seja o resultado deste embate de ideias, resta indubitável que ele é fruto do que foi traçado nas linhas acima. O papel da dimensão simbólica na percepção humana de sua realidade; o constante movimento de separação entre indivíduo e natureza³⁰; a instituição das religiões monoteístas; o deslocamento da divindade dos entes naturais para a figura de Deus; o caráter de semidivindade que o Cristianismo concedeu ao homem; a autorização para reinar sobre o meio ambiente; as Revoluções Científica e Industrial possibilitadas pelo longo período de acúmulo de conhecimento na Europa Ocidental são apenas alguns dos fatores que trouxeram a sociedade ao cenário atual.

Portanto, a correta compreensão do *status quo* exige uma profunda análise de fatos distantes, pois, ainda que longínquos, suas consequências se estendem até o presente.

De tudo quanto o exposto, resulta que a dificuldade na adoção de um novo paradigma de desenvolvimento tem a sua razão de ser, uma vez que as bases sob as quais se

³⁰ Na realidade, não se trata de um processo contínuo. As diferentes acepções da natureza tratadas neste trabalho tiveram, em sua maioria, lugar em distintos momentos temporais e espaciais. Isto não se aplica as duas últimas concepções que caminham lado a lado hodiernamente.

assenta o modelo de apropriação e utilização do meio ambiente derivam de um longo processo de construção.

Assim, ainda que patente as mazelas que defluem deste paradigma, a sociedade insiste em mantê-lo, pois a inércia parece ser o caminho mais cômodo. Contudo, quando se trata de meio ambiente, está não é uma opção, porquanto a degradação ambiental aumenta a cada instante.

Não se pode negar que a adoção de uma visão holística implica em uma série de desafios que demandam profundas mudanças. Entretanto, o primeiro passo para a necessária transformação é o abandono do dogma de que um mundo diferente não é possível.

1.2 A Teoria da Sociedade de Risco

1.2.1 Sociedade industrial

Ulrich Beck, em seus estudos sobre a Teoria da Sociedade de Risco, contrapõe dois momentos: a modernidade simples e a modernidade reflexiva³¹, que caracterizam, respectivamente, a Sociedade Industrial e a Sociedade de Risco. Vale lembrar, que a despeito de representarem etapas diversas, as modernidades simples e reflexiva coexistem hodiernamente. O aludido autor destaca tal convivência:

Por um lado, a sociedade toma decisões e realiza ações segundo o padrão da velha sociedade industrial, mas, por outro, as organizações de interesse, o sistema judicial e a política são obscurecidos por debates e conflitos que se originam do dinamismo da sociedade de risco³².

Quanto à modernidade simples, é necessário recordar que o assenhoramento da natureza, pregado pelo projeto de modernização levado a cabo pela Sociedade Industrial, possui um forte traço utilitarista. Através deste, buscava-se libertar as pessoas de seu modo de

³¹ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997. p. 12-15.

³² BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 16.

viver feudal, de suas arraigadas crenças religiosas e, sobretudo, do seu estado de miséria material³³.

Neste sentido, a modernidade simples representa uma reestruturação radical de todo o agrupamento social, abandonando suas formas tradicionais para, então, adotar formas industriais³⁴. Esta nova conformação social, que emergiu em inúmeros países, ficou caracterizada por ser uma “sociedade de classes”, cujo cerne dos conflitos estava na distribuição desigual da riqueza coletivamente produzida³⁵.

Assim, a promessa de superação da penúria vivenciada por enormes parcelas da coletividade humana, através do desenvolvimento científico-tecnológico, tornou-se o principal fundamento de legitimidade do modelo de desenvolvimento adotado³⁶.

Se por um lado é verdade incontestável que o homem, tão somente, por sua presença, modifica em algum grau o meio no qual está inserido, a Sociedade Industrial propôs e impôs mudanças de uma monta até então nunca observadas.

Ao se valer da natureza para alcançar seus propósitos, os seres humanos passaram a empregar processos produtivos que, além dos bens ou dos serviços que lhes favoreciam, produziram, cada vez mais, efeitos colaterais, tais como, os resíduos. Contudo, no contexto descrito, tais implicações – riscos – eram consideradas naturais e imprescindíveis ao “progresso”.

O risco, na acepção aqui adotada, surge na modernidade simples e em oposição ao perigo. Este se identificava com contingências, eventos naturais e catástrofes e era atribuído à intervenção divina e a causas naturais. Por seu turno, o risco passou a ser percebido como resultado das decisões e das ações humanas e, portanto, racionalmente inteligível, a partir do estabelecimento de relações de causa e consequência³⁷.

Assim sendo, ao enxergar os riscos sob esta ótica, os indivíduos alijaram o destino e o divino de suas explicações e os substituíram pela certeza e segurança da racionalidade científico-tecnológica³⁸.

³³ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 24.

³⁴ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 12.

³⁵ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 24.

³⁶ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 24.

³⁷ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 12-13.

³⁸ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 13.

De tal modo, a equação parecia estar solucionada: se os riscos inerentes à elevação do padrão de vida dos indivíduos não escapavam à racionalidade moderna, bastava desenvolver um apanhado de “ações, programas e políticas institucionais”³⁹, a fim de fornecer a segurança socialmente desejada⁴⁰.

E, como não poderia deixar de ser, a realização desta tarefa recaiu sobre as autoridades científicas que, a partir de conjecturas especulativas, de procedimentos de cálculos probabilísticos e de previsibilidade estatística, passaram a produzir a definição de risco e, por conseguinte, daquilo que era seguro ou inseguro⁴¹.

Porém, esta atribuição já surge permeada por um forte conflito de interesses, pois, como assevera Ulrich Beck, os cientistas atuam como “aprendizes de feiticeiros, com tripla participação, no papel de produtores, analistas e beneficiários das definições de risco”⁴².

Além disso, registre-se que toda investigação científica do risco pressupõe a assunção de determinado ponto de vista axiológico, que lhe serve de baliza. De tal modo, ainda que acobertados por uma aparente certeza técnico-científica, os resultados obtidos são, tão somente, expressões de possibilidades matemáticas e de interesses sociais⁴³.

De mais a mais, estes apontamentos são verdadeiros “natimortos”, pois sua falibilidade fica patente quando, por exemplo, se observa a ideia, recorrentemente aplicada, de média; porquanto mesmo estando toda uma população exposta a “níveis médios seguros” de determinada substância, nada obsta a que parte dela esteja submetida a um grau superior ao permitido⁴⁴.

Apesar disto, os detentores do “poder científico”, ancorados na “segurança” que eles próprios produziam, findam por conceber os acidentes como as figuras emblemáticas da modernidade simples, pois os desdobramentos de um acidente são, em tese, investigáveis, conhecíveis e verificáveis, daí advindo a possibilidade de se estabelecer mecanismos de prevenção e controle⁴⁵. Nesta perspectiva, os acidentes nada mais são que falhas nos procedimentos de securitização e de controle de riscos no seio da sociedade industrial.

³⁹ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 14.

⁴⁰ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 16.

⁴¹ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 14.

⁴² BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 222.

⁴³ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 35.

⁴⁴ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 30.

⁴⁵ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 17.

Destarte, munida de uma sólida legitimação social e de “eficazes” métodos de “*command and control*”, o processo de modernização se desvencilha, finalmente, de suas últimas amarras. Assim sendo, estavam postos os fundamentos para o movimento de radicalização da modernidade e, conseqüentemente, para o surgimento da Sociedade de Risco.

1.2.2 Sociedade de risco

Ulrich Beck conceitua a modernidade reflexiva como “uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e proteção da sociedade industrial”⁴⁶.

Em verdade, na modernidade reflexiva, observa-se o colapso tanto da política institucional de controle e prevenção dos riscos⁴⁷ quanto do próprio fundamento material da Sociedade Industrial, a elevação do padrão de vida dos indivíduos. Porquanto, a adoção, sobretudo pelos países industriais da Europa Ocidental, a partir do século XX, do modelo de organização político-econômico-social, que incumbiu ao Estado papel organizador e conformador tanto da economia quanto da sociedade, o chamado *welfare state*, possibilitou que grandes parcelas da população atingissem um elevado patamar de conforto material.

De mais a mais, uma análise atenta dos níveis atuais de produção de bens indica que estes já são suficientes ao bem estar geral de toda a população mundial, ou seja, trata-se, principalmente, de um problema de divisão, e não de produção⁴⁸.

Igualmente, claro está que a sociedade se encontra em um estágio “de criação de necessidades”, no qual se produz por produzir. Os bens já não servem aos sujeitos, pelo contrário, a sociedade é que foi “objetivizada” e, no empenho diário por fabricar aquilo que não é, de fato, imprescindível à sobrevivência humana, os riscos acabam por ser ignorados.

Acerca da “miopia econômica”, Ulrich Beck tece os seguintes comentários:

⁴⁶ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 15.

⁴⁷ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 17.

⁴⁸ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/producao-de-alimentos-e-suficiente-mas-eles-sao-mal-distribuidos-diz-especialista-do-itamaraty.aspx>>. Acesso em 10 de agosto de 2011.

[...] no esforço pelo aumento da produtividade, sempre foram e são deixados de lado os riscos implicados. A primeira prioridade da curiosidade científico-tecnológica remete à utilidade produtiva, e só então, num segundo passo, e às vezes nem isto, é que se consideram também as ameaças implicadas. A produção de riscos e sua interpretação equivocada têm, portanto, seu primeiro fundamento numa ‘miopia econômica’⁴⁹.

Por seu turno, Hannah Arendt, de forma muito lúcida, questiona o verdadeiro papel das nossas máquinas e dos seus produtos, senão vejamos:

Em outras palavras, o *homo faber*, o fazedor de instrumentos, inventou os utensílios e ferramentas para construir um mundo, e não – pelo menos não originalmente – para servir ao processo vital humano. Assim, a questão não é tanto se somos senhores ou escravos de nossas máquinas, mas se estas ainda servem ao mundo e às coisas do mundo ou se, pelo contrário, elas e seus processos automáticos passaram a dominar e até mesmo a destruir o mundo e as coisas⁵⁰.

Deste modo, o *welfare state* retirou, em grande medida, o fundamento da legitimidade do processo de modernização, uma vez que a sociedade da escassez deu lugar à sociedade da superprodução e às suas ameaças civilizacionais⁵¹.

Neste ponto, repousa uma das notas distintivas da Sociedade de Risco. O desenvolvimento científico-tecnológico tido, até então, como a tábua de salvação da sociedade, passa, ele próprio, a ser o responsável pela diminuição na qualidade de vida de distintas comunidades. Abandona-se a fantasia do desenvolvimento-herói e este toma a roupagem de verdadeiro vilão, já que não mais se vislumbra a possibilidade de um desenvolvimento completo da personalidade humana em um ambiente poluído, ainda que satisfeitas suas necessidades materiais.

É o que explica Ulrich Beck:

Não se trata mais, portanto, ou não se trata exclusivamente de uma utilização econômica da natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e sobretudo de problemas decorrentes do próprio desenvolvimento

⁴⁹ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 73.

⁵⁰ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. P. 164.

⁵¹ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 24-25.

técnico-econômico. O processo de modernização torna-se ‘reflexivo’, convertendo-se a si mesmo em tema e problema ⁵².

Além disso, à perda do fundamento material legitimador da modernidade simples, soma-se a segunda condição preponderante na “passagem” à modernidade reflexiva: a nova feição dos riscos⁵³.

A ascensão constante da Sociedade Industrial só foi possível graças à expurgação da insegurança do sistema de produção das riquezas. O aparente domínio sobre as consequências da modernização possibilitou o seu desenvolvimento e radicalização⁵⁴.

Como resultado do aprofundamento do processo de modernização, que se mostrou cego e surdo aos seus próprios efeitos e ameaças, a sociedade foi defrontada com situações que escapavam de sua lógica de domínio do risco e sobre a qual alicerçara seu sistema de segurança⁵⁵. Os acidentes de Bophal, de Chernobyl, do navio petrolífero Exxon Valdez e, mais recentemente, o desastre nuclear ocorrido em Fukushima são apenas alguns poucos exemplos deste “descontrole”.

Na realidade, a intervenção humana sobre a natureza sempre causou alterações ao meio ambiente, ou seja, não é de hoje que este é penalizado pelas ações do homem. Contudo, o que selou a morte do modelo baseado na dicotomia seguro/inseguro foi a magnitude de tais desastres.

É sabido e consabido que todos os indivíduos produzem rejeitos. Desta maneira, tomando-se como exemplo uma determinada comunidade que se estabelece às margens de um corpo hídrico, observar-se-á que, em um primeiro momento, a despeito do lançamento de seus efluentes contaminados, não se constatará poluição. Isto ocorre por que a natureza possui certo nível de resiliência⁵⁶. Esta característica nada mais é do que a sua capacidade de recuperação. Portanto, somente a partir da suplantação deste limite é que os danos poderão ser verificados.

Ocorre que, mesmo extrapolando tais balizas, a natureza continuará com seu trabalho de autorregeneração. Deste modo, apesar das perturbações advindas da atividade

⁵² BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 24.

⁵³ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 17.

⁵⁴ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 16.

⁵⁵ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 16.

⁵⁶ Dicionário Michaelis online. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em 10 de agosto de 2011.

humana, o meio ambiente tende a retornar, senão ao seu *status quo ante*, pelo menos, a uma posição que lhe seja mais favorável – um novo ponto de equilíbrio.

Acontece que as transformações que o homem tem imposto à natureza tornaram-se “brutais, maciças e dominadoras”⁵⁷. Os impactos e as consequências das atividades desenvolvidas no seio da Sociedade de Risco são de tal gravidade – qualitativa e quantitativamente –, que sua simples interrupção já não basta. Não há dúvida de que a natureza tende a se recuperar, mas o horizonte temporal de tal processo pode escapar não somente a esta ou a próxima geração, mas a própria existência humana.

Por tudo o que foi dito, depreende-se que a lógica do acidente, como uma falha nos procedimentos de prevenção e controle de riscos, já não pode ser aplicada às ameaças da Sociedade de Risco. Isto porque, se reconhece que o núcleo do sistema foi corrompido, pois a própria relação entre causa e consequência, ou seja, entre a decisão humana e o risco por ela criado, é que agora foge da cognição daqueles que julgavam dominá-la.

O risco transmutou-se ao ponto de retirar das instituições competentes a capacidade de identificá-lo, controlá-lo e evitá-lo⁵⁸. A incerteza, supostamente subjugada pelo desenvolvimento das técnicas de *command and control*, retorna.

Nesse passo, as novas ameaças trazidas no bojo da Sociedade de Risco esfacelaram a fé cega na racionalidade científico-tecnológica. Os desastres ambientais citados acima lançaram luzes sobre a incapacidade das autoridades científicas em prever a extensão dos danos provocados pelas decisões e pelas ações humanas. E como os riscos não são mais do que os desdobramentos, potenciais ou concretos, das resoluções e dos atos dos homens, a plena percepção dos mesmos não é mais possível.

De tudo quanto o exposto, exsurge que a modernidade reflexiva é uma realidade extremamente complexa e que implicou em radicais mudanças estruturais nos mais diversos setores da sociedade. Disto decorre a necessidade de se investigar, de forma pormenorizada, suas principais características e consequências.

1.2.3 Sociedade de risco: características

⁵⁷ OST, François. *Op. cit.* p. 33.

⁵⁸ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 17.

As ameaças da Sociedade de Risco diferem em muito das presentes na Sociedade Industrial. Baseando-se em nossas capacidades sensoriais, Ulrich Beck consegue demonstrar, com maestria, tal distinção:

É de se notar, porém, que as ameaças de então [modernidade simples], à diferença das atuais, agastavam somente o nariz ou os olhos, sendo portanto sensorialmente perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais tipicamente escapam à percepção, fincando pé sobretudo na esfera das fórmulas físico-químicas (por exemplo, toxinas nos alimentos ou a ameaça nuclear)⁵⁹.

Ao discorrer sobre os aspectos dos riscos ínsitos à modernização reflexiva, Beck destaca as cinco teses que julga mais importante: os riscos estão abertos a processos sociais de definição; os riscos possuem um *efeito bumerangue*; os riscos foram alvos da “canibalização” econômica e se tornaram *big business*; o conhecimento passou a possuir uma nova relevância; e novos espaços foram politizados⁶⁰. Para fins didáticos, estes pontos serão apresentados em tópicos.

a) A definição social do risco

O primeiro ponto tratado pelo autor resulta, sobretudo, de que as ameaças da Sociedade de Risco, como afirmado logo acima, escapam à percepção dos indivíduos. Esta distinção, que em um primeiro momento pode parecer de menor valor, é de uma relevância fundamental, pois, de certa forma, retira do indivíduo a capacidade de se autodeterminar. Isto porque, todo o conhecimento tradicional e, até mesmo aquele adquirido através da educação formal, perdem sua utilidade.

Ao contrário do que ocorre na Sociedade Industrial, o sistema sensorial não desempenha um papel importante na percepção dos riscos da modernidade reflexiva visto que muitos deles são invisíveis⁶¹. Exemplo disso são as inúmeras comunidades que adoecem por conta da contaminação de seus recursos hídricos por substâncias químicas que em nada alteram o aspecto físico daqueles. No mesmo sentido, temos aqueles indivíduos que, por

⁵⁹ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 26.

⁶⁰ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 27-28.

⁶¹ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 17.

habitarem nas proximidades de estações de produção de energia ou de antenas telefônicas, desenvolvem diversas patologias, sobretudo câncer, devido à exposição a elevados níveis de radiação⁶².

As principais características dos riscos da modernidade reflexiva “são a invisibilidade, a incerteza e a irreversibilidade⁶³ de suas consequências”⁶⁴. Além disso, a determinação de sua relação causal é muito difícil, visto que eles nem sempre estão atrelados, geográfica e temporalmente, a seus emissores. Consequentemente, ainda se pode atribuir àqueles a marca da imprevisibilidade⁶⁵. De mais a mais, não podemos desprezar o seu caráter cumulativo e, em muitos casos, catalizador. Somente a título de exemplo, pode-se afirmar que os riscos da transgenia, da indústria química e da energia atômica expressam este novo perfil.

Na modernidade reflexiva, apenas conhecimentos muito específicos, que somente uma pequena parcela da sociedade possui, é que têm valor. A este fato, devem-se somar dois outros importantes apontamentos: em decorrência da grande especialização dos ramos da ciência, mesmo os indivíduos que detêm tal saber não são capazes, ainda que interajam com outros cientistas, de dominar todas as facetas do mundo que os rodeia. Além disso, equipes distintas, mas que trabalham sobre o mesmo objeto, muitas vezes chegam a resultados díspares, ou seja, especialistas se questionam e se anulam⁶⁶.

Neste ponto, faz-se necessário um aparte. A capacidade de estabelecer a relação causal entre atividade humana e seus respectivos riscos era a “fundação” sobre a qual estava edificado todo o arranjo institucional de políticas de prevenção e controle das ameaças na Sociedade Industrial, porém, uma vez que a base foi eivada de inconsistências, todo o edifício ruiu.

A consequência mais perniciosa desta implosão foi a transformação do mundo em um grande laboratório. Apoderados do discurso da ausência de certeza quanto à produção de malefícios, os cientistas inverteram a lógica da investigação de que a pesquisa deve preceder à aplicação⁶⁷. Deste modo, ao invés do retorno da incerteza motivar uma postura mais cautelosa

⁶² Sobre poluição eletromagnética. Disponível em:

<http://www.sinduscon-rio.com.br/sindusletter/sindusletter_160311/n27.htm>. Acesso em 25 de julho de 2011.

⁶³ O vocábulo irreversível deve ser tomado na acepção defendida acima, ou seja, se trata, na realidade, de uma irreversibilidade relativa, pois, ainda que o lapso temporal seja extremamente longo, a natureza tende a conformar os impactos que lhes são impostos e, se não retorna ao *status quo ante*, pelo menos se adapta a sua nova realidade.

⁶⁴ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 19.

⁶⁵ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 15-16.

⁶⁶ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 22.

⁶⁷ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 70.

por parte dos “detentores do conhecimento científico”, o que se sucedeu foi o contrário: a incerteza passou a ser utilizada como uma espécie de escudo que parece defendê-los de tudo.

Ademais, os tempos da sociedade de classes e da Sociedade de Risco são distintos. Enquanto que a produção de riquezas e seus benefícios se verificam no presente; os riscos, por seu turno, expressam, principalmente, um cenário a ser evitado. Assim, conscientes da árdua tarefa em se estabelecer as relações de causalidade e, valendo-se da incerteza que impera na modernidade reflexiva – consagrada na expressão “*in dubio pro progresso*” –, os atores econômicos se veem em uma situação na qual podem atuar “fisicamente, sem que se atue moral e politicamente”⁶⁸.

Em um cenário em que todos são virtualmente causa, na realidade ninguém o é⁶⁹. E quando os riscos se materializam, nas reduzidas vezes em que a relação causal é estabelecida, os atores econômicos se apoiam no caráter invisível e imprevisível dos riscos no afã de escapar da responsabilidade que lhes cabe.

Neste estágio da modernidade, a Sociedade Industrial não apenas produz como também legitima e legaliza, através de suas instituições, os riscos que cria. A isto se dá o nome de irresponsabilidade organizada⁷⁰. Assim sendo, a falência dos instrumentos de *command and control* findou por institucionalizar a política do “ver para crer”, ou melhor, do “produzir para aferir”.

Além do mais, as riquezas e os riscos representam, respectivamente, o visível e o invisível. Estas duas “visões” duelam e é exatamente da aparente vitória da primeira que os riscos emergem como os verdadeiros ganhadores⁷¹.

Assim sendo, voltando a definição social do risco, tem-se que o projeto da modernidade, que colocou sobre os ombros da ciência a tarefa de livrar o homem da ignorância e da sujeição à natureza e ao divino, se vê em uma encruzilhada, visto que, ao invés de prover respostas, a ciência fornecer mais e mais questionamentos. Portanto, face à incerteza, os riscos são frutos de interpretações causais e, por isso, são passíveis de manipulação, em todas as direções, por aqueles que detêm o saber técnico⁷².

⁶⁸ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 40-41.

⁶⁹ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 39.

⁷⁰ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 21-24.

⁷¹ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 54.

⁷² BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 36-38.

Deste modo, a construção do conceito de risco e o estabelecimento dos padrões de segurança não são realizados somente nos laboratórios, como acontecia na modernidade simples. Agora, a noção de risco deriva “de um processo discursivo de construção social de seu significado”⁷³ como resultado dos processos de publicização e de deslocamento para a esfera política dos riscos, a sociedade e a política se tornam o palco onde se irão travar importantes embates⁷⁴. A definição de risco emerge não apenas como fruto da ciência, mas como resultado de processos sociais de definição marcadamente conflituosos⁷⁵.

O esfacelamento da certeza absoluta deu origem a inúmeras certezas fragmentadas, “pseudocertezas”, que, a esta altura, não mais estão vinculadas à solidez científica. Com o escopo de resguardar, sobretudo, os seus proveitos financeiros, os diversos grupos de interesses se valem das “pseudocertezas” que mais se moldam a seus objetivos e apresentam sua própria definição de risco e de padrões de segurança empregando-as, posteriormente, para rechaçar os pontos de vistas que os ameaçam⁷⁶.

Assim, o retorno da incerteza expõe mais uma de suas faces: a oposição dos problemas de ordem aos problemas de risco. Enquanto que os primeiros estão voltados a “soluções claras”, que possibilitam decisões definitivas, os últimos, em face da constituição das ameaças que implicam, não fornecem saídas lineares⁷⁷.

Por tudo o exposto, é que Ulrich Beck prega o abandono da dicotomia seguro/inseguro, marca dos instrumentos regulatórios da modernidade simples, pelo reconhecimento da ambivalência dos riscos. Esta não trabalha com uma relação de exclusão, como o faz aquela, pelo contrário, ela reconhece a coexistência de valores diversos e, às vezes, antagônicos⁷⁸.

Na modernidade reflexiva já não se está mais diante “do branco ou do preto”, ou melhor, do seguro ou do inseguro, mas sim de uma gama de definições, diversas e plurais, de risco. E, com base nestes múltiplos cenários possíveis, a sociedade deverá fazer seus juízos e tomar suas decisões.

b) O efeito bumerangue

⁷³ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 22.

⁷⁴ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 48-52.

⁷⁵ MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 22.

⁷⁶ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 36.

⁷⁷ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 20-21.

⁷⁸ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 23.

No segundo argumento, o autor versa sobre o que ele denomina de *efeito bumerangue*.

A revolução industrial deu origem a uma sociedade de classes, na qual o cerne dos problemas e dos conflitos era a distribuição socialmente desigual das riquezas produzidas pela coletividade. A vitória do capitalismo e a conseqüente radicalização do processo de modernização findaram por somar aos problemas da modernidade simples as implicações da modernidade reflexiva. À repartição díspar das riquezas se adicionou a distribuição desigual dos riscos, porém tais processos operam de maneira distinta. As riquezas se acumulam no cume da pirâmide social enquanto que os riscos em sua base⁷⁹.

Na realidade esta afirmativa é parcialmente verdade, isto porque, os indivíduos mais abastados podem, em um primeiro instante, escapar dos efeitos colaterais da modernização, todavia, esta fuga tem limite. O perfil das ameaças da Sociedade de Risco juntamente com a imprescindibilidade humana em relação a alguns bens ambientais faz com que o encontro entre ricos e riscos seja inevitável. A classe dos “não afetáveis” morreu⁸⁰.

Desta maneira, mesmo aqueles que se beneficiam da criação dos riscos sofrerão, em algum momento, suas conseqüências. A relação pobre/rico não mais corresponde à relação vulnerável/invulnerável⁸¹. Na modernidade reflexiva fica claro que todos estão no mesmo barco, cujo destino ainda permanece uma incógnita.

Ademais, isto é verdade tanto em relação a indivíduos quanto a países. Exemplos disto, são as nações do chamado “mundo desenvolvido” que, com o fito de “proteger” seus cidadãos e com base em uma forte regulamentação ambiental, exportaram processos produtivos com alto impacto ambiental – a política do “not in my backyard”. Entretanto, ainda assim, seus nacionais não escapam à lógica do *efeito bumerangue*, pois continuam a se contaminar em decorrência da importação de produtos oriundos de áreas degradadas⁸².

c) A mercantilização dos riscos

⁷⁹ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 41.

⁸⁰ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 47.

⁸¹ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 44.

⁸² BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 53.

Ulrich Beck também chama a atenção para o processo de mercantilização do risco.

Riquezas e riscos são, respectivamente, os frutos da Sociedade Industrial e da Sociedade de Risco. No entanto, por mais que a necessidade de bens seja elástica, ela encontra um limite; o mesmo já não pode ser afirmado em relação à satisfação dos riscos. Atenta a este caráter, a Sociedade Industrial mercantilizou os riscos, ou seja, transformou-os em negócios.

De tal modo, a depender do momento, o risco pode ser tanto “*persona non grata*”, quanto convidado especial, porquanto, para alguns, os riscos são problemas, enquanto que, para outros, são oportunidades.

Muitas vezes o mesmo ator que evita reconhecer a ambivalência dos riscos ínsitos à sua atividade – visando escapar de possíveis limitações àquela ou, até mesmo, da internalização cogente de seus malefícios –, é quem se beneficia com os distintos instrumentos criados pela “canibalização econômica dos riscos”, tais como o seguro. Assim, mais um grupo de interesse passa a atuar na conjuntura social e política dos riscos, tratando-os como um ótimo negócio⁸³.

d) A nova relevância política do conhecimento

A nova proeminência política do conhecimento, a que o mesmo autor alude na quarta tese, emana do caráter distinto das ameaças a que estão expostos os indivíduos na sociedade de classes e na Sociedade de Risco.

Na sociedade de classes, a suscetibilidade às ameaças era inerente a cada substrato social. Um indivíduo que fizesse parte de determinada classe, iria perceber o mundo que o rodeava a partir das lentes de seu grupo, ou seja, sua consciência estava ligada a quem ele era e ao papel social que lhe incumbia. Ademais, o perfil de tais ameaças dispensava o emprego de qualquer método especial de aferição. O risco do desemprego, por exemplo, é autoexplicativo⁸⁴.

⁸³ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 28.

⁸⁴ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 64.

Por outro lado, as ameaças da Sociedade de Risco não se atrelam a uma camada social específica, pois suas características não o permitem. A feição dos riscos, desta etapa da modernidade, faz com que sua apreensão fuja aos sujeitos de todos os estratos sociais. Os indivíduos tornam-se incompetentes na compreensão das ameaças a que estão submetidos, pois somente com o emprego de técnicas e procedimentos específicos é que se poderá, em alguma medida, apurá-las.

Neste cenário, a formação e a informação, ou seja, o conhecimento, são essenciais para que os homens possam determinar o grau de suscetibilidade a que estão expostos. Com base nestes caracteres, o autor afirma que neste estágio da modernidade é a consciência que determina o sujeito e não mais o contrário⁸⁵.

Portanto, o saber adquire nova relevância política por ser a base para a construção da consciência e, por conseguinte, para a determinação do indivíduo. Deste modo, é ele quem vai definir a atuação política dos indivíduos na modernidade reflexiva, pois, como já afirmado, o processo social de definição do risco depende tanto da produção científica quanto da capacidade de interpretá-la e questioná-la. E estas habilidades são fornecidas pelo conhecimento. O movimento ambientalista, a crescente crítica às indústrias e aos produtores do saber científico são expressões da ação política em virtude da aquisição de conhecimento⁸⁶.

e) As novas fronteiras da política

Por fim, o último tópico abordado pelo autor diz respeito à politização de setores até então considerados apolíticos. Ulrich Beck afirma que a Sociedade Industrial clássica era caracterizada por estruturas existenciais coletivas que se encaixavam umas nas outras à semelhança de “bonecas russas”⁸⁷. No entanto, a adoção das condições gerais do modelo do *welfare state*, durante o século XX, teria estimulado, ainda que não intencionalmente, a individualidade.

Destarte, instituições como os partidos políticos e os sindicatos perderam, paulatinamente, a sua força e a sua legitimidade. A sensação de pertencer a determinado

⁸⁵ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 64.

⁸⁶ BECK, Ulrich. *Op. cit.* p. 88.

⁸⁷ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 25.

grupo dá lugar à individualidade, e os sujeitos abandonam o público e focam no privado. O vazio político domina⁸⁸. Todavia, a emergência das ameaças da modernidade reflexiva implicou em uma grande mudança.

A primeira diz respeito ao alargamento do que se considera político. As implicações da Sociedade de Risco são de tal dimensão – em “profundidade e largura” –, que inúmeros aspectos da vida, que escapavam à discussão e à intervenção política, já não o fazem. O corpo social, ciente dos resultados do processo de radicalização do capitalismo industrial, passou a demandar maior ingerência nas decisões dos temas que lhes dizem respeito. A consequência disto foi um considerável aumento dos objetos sujeitos ao processo político⁸⁹.

Contudo, e nisto consiste a segunda alteração fundamental, a intervenção reclamada pela sociedade não se vale, necessariamente, dos clássicos instrumentos e estruturas políticas e nem é realizada por seus conhecidos atores. O novo arranjo da sociedade exsurge “do e apesar do” sistema político e corporativo.

Além disso, outro ponto de distinção salta aos olhos: a participação do sujeito individualmente. Logo, os agentes sociais e coletivos e os indivíduos se ajudam e se enfrentam na construção de uma sociedade que lhes pareça mais propícia ao desenvolvimento de suas aspirações⁹⁰.

1.2.4 Sociedade de risco: apontamentos finais

Uma leitura rasa dos apontamentos acima pode levar, a princípio, ao pessimismo. Entretanto, este não é o objetivo da Teoria da Sociedade de Risco. Se, por um lado, a sistematização das implicações da modernidade reflexiva revela um panorama claramente preocupante, por outro, ela apresenta a “possibilidade de uma (auto)destruição criativa”⁹¹.

Contudo, para que se possa trilhar o caminho da transformação, é necessário, à partida, a assunção de que a reconstrução do mundo sobre novos fundamentos pressupõe uma participação mais ativa dos indivíduos. De tal modo, o problema recai sobre a consciência

⁸⁸ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 25-28.

⁸⁹ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 30.

⁹⁰ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 34.

⁹¹ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 12.

moral de cada sujeito, pois a “responsabilidade moral é a mais pessoal e inalienável das posses humanas”⁹².

Neste desenrolar, segundo Zygmunt Bauman, é imperiosa a tomada de consciência de que o “que nós e outros fazemos tem ‘efeitos colaterais’, ‘consequências não-antecipadas’, que podem abafar quaisquer bons propósitos que se fazem e produzir desastres e sofrimentos que nós e ninguém quisemos ou vislumbramos”⁹³.

Além disso, a Sociedade de Risco demanda uma nova extensão da responsabilidade, sob pena de resultados catastróficos. Destarte, “a tarefa de visualizar as conseqüências da ação ou inação [...] e podar a ação na medida dessas conseqüências está com toda certeza do lado do agente”⁹⁴.

Assim, por mais que este momento de destruição e de fecundidade simultâneos esteja impregnado de angústia e de questionamentos em face do reconhecimento da ambivalência dos riscos inerentes ao presente momento, o corpo social não pode se manter inerte⁹⁵.

Neste sentido, a mudança de paradigma também passa pelo reconhecimento de que muito embora “seus iniciadores procurassem certezas para substituir os dogmas preestabelecidos, a modernidade efetivamente envolve a institucionalização da dúvida”⁹⁶.

Na modernidade, a dúvida, ou incerteza, tornou o processo de conhecimento circular. Isto se aplica tanto às ciências naturais quanto às ciências sociais. Em verdade, nas primeiras, a incerteza age como um propulsor de seu desenvolvimento visto que “a ciência é puro método, de modo que todas as formas substantivas de ‘conhecimento aceito’ estão em princípio abertas a serem descartadas”. Já as noções das ciências sociais possuem uma circularidade dupla, pois, à possibilidade abstrata de revisão, partilhada pelas ciências naturais, soma-se a revisão “num sentido prático conforme elas circulam”⁹⁷.

A percepção social do risco bem representa esta dupla circularidade, pois para além de ser revisável, ela é revisada de acordo com o meio no qual se insere. Isto porque,

⁹² BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. Tradução: João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 1997. p. 285.

⁹³ BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. *Op. cit.* p. 25.

⁹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. *Op. cit.* p. 251.

⁹⁵ CANOTILHO, Joé Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*.

⁹⁶ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 175.

⁹⁷ GIDDENS, Anthony. *Op. cit.* p. 175.

como afirmado anteriormente, a construção do conceito de risco se vale tanto de componentes das ciências naturais quanto das ciências sociais.

Assim, se é verdade que determinado consenso científico pode ser desfeito a qualquer momento em face de novas descobertas, aquele consenso científico “temporário” possui uma significação distinta a depender de quem o interpreta.

Desta feita, mostra-se imperioso desenvolver mecanismos para lidar com o consenso científico “temporário” e, até mesmo, com a incerteza em seu estado bruto, pois a razão se revelou incapaz de fornecer justificativas definitivas.

Segundo José Rubens Morato Leite, a administração dos riscos avulta-se como principal função de governo das democracias contemporâneas. No mesmo rumo, Anthony Giddens afirma que seja “qual for nossa perspectiva, vemo-nos envolvidos num problema de administração de risco. Com a difusão do risco fabricado, os governos não podem fingir que esse tipo de administração não lhes compete”⁹⁸.

Apesar de seu forte caráter inquisitivo, a Teoria da Sociedade de Risco fornece alguns apontamentos para uma melhor gestão dos riscos, tais como, a desmonopolização da especialização; a informalização da jurisdição; a abertura da estrutura de tomada de decisão; a criação de um caráter público parcial; a autolegislação e a auto-obrigação⁹⁹.

Contudo, a despeito da importância dessas novas ferramentas, não se pode negar o importante papel que ainda incumbe ao Direito na resolução dos conflitos com os quais a sociedade se depara na modernidade reflexiva. Isto porque, não obstante certo descrédito, mormente na seara ambiental, não se pode esquecer a função basilar desempenhada pelo Direito. Neste contexto, claras são as palavras de François Ost:

[...] a função essencial do direito, tantas vezes esquecida hoje em dia: afirmar o sentido da vida em sociedade. Para além das suas funções repressivas e administrativas, o direito é, antes de mais, isso mesmo: uma palavra, socialmente autorizada, que denomina, classifica e arbitra¹⁰⁰.

⁹⁸ GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolo*. O que a globalização está fazendo de nós. 2. Ed. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 43.

⁹⁹ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. *Op. cit.* p. 43.

¹⁰⁰ OST, François. *Op. cit.* p. 21.

Ademais, vale recordar que o Direito possui uma relação dialética com a sociedade, pois ao mesmo tempo em que se presta a conformar o comportamento do corpo social, ele também é configurado por aquele.

Especificamente no que tange aos bens ambientais, pode-se afirmar que sua proteção se deu, inicialmente, através do resguardo de outros valores. Porém, as transformações sociais, durante o século XX, impuseram gradualmente uma nova feição ao Estado liberal de Direito. Aos poucos se reconheceu o valor inerente ao meio ambiente e sua defesa passou a ser uma das funções do Direito Constitucional moderno.

1.3 Direito e meio ambiente

A afirmação do Estado moderno significou o abandono da autotutela e a assunção da jurisdição estatal como meio de resolução dos conflitos entre os indivíduos que formam o tecido social. A jurisdição, como capacidade do Estado de decidir e de impor coativamente suas decisões, tem como escopo a pacificação da sociedade. Em decorrência disso, apenas os bens cujas disputas são passíveis de perturbar tal paz social é que são alvos de regulamentação pelo Direito¹⁰¹.

Em um primeiro período, não se vislumbrava qualquer valor nos bens ambientais e estes eram tidos por bens cuja titularidade era de todos. Daí se extrai que, inicialmente, as normas disciplinadoras de seus usos estavam ligadas ao desejo estatal de manutenção da ordem.

No entanto, como bem observa François Ost, a aplicação do método cartesiano sobre a natureza possibilitou a divisão e a transformação da *res communis* em pequenas partes cuja condição era de *res nullius*. O “vazio” criado por tal processo possibilitou a legitimação da propriedade baseada na lógica do “primeiro ocupante”¹⁰².

De tal modo, os bens ambientais que, até então, não eram apropriáveis passam a sê-lo e, conseqüentemente, surgem disputas em torno destes¹⁰³.

¹⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini ; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo ; DINAMARCO, Cândido Rangel . Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009. p.30.

¹⁰² OST, François. *Op cit.* p. 69.

¹⁰³ OST, François. *Op cit.* p. 69-70.

A crescente utilização dos bens ambientais nos processos produtivos revelou o seu caráter de fator escasso e a consciência de sua finitude lhe outorgou valor econômico. Destarte, é no processo de valoração econômica do meio ambiente que se encontram os fundamentos iniciais da intervenção do Direito naquele campo.

Assim sendo, a proteção da natureza tem sua gênese na necessidade de se garantir posições de vantagem de determinados sujeitos. Ou seja, na defesa de interesses de certos indivíduos frente a seus pares e ao próprio Estado. Em verdade, no início, a técnica de tutela dos bens ambientais não se reportava diretamente a estes, mas aos seus efeitos patrimoniais na esfera jurídica dos sujeitos.

O nascimento dos direitos fundamentais, que será estudado no próximo tópico, em um primeiro momento, não modificou tal lógica. A técnica de fundamentalização dos direitos representou um importante marco na história dos direitos dos homens. Todavia, o método de tutela dos diversos bens jurídicos baseado na subjetivação das posições de vantagem dos indivíduos importou em uma visão marcadamente individualista do Direito que, obviamente, não se coaduna com uma efetiva proteção do meio ambiente.

A partir dos anos 70, com as sucessivas “crises do petróleo”¹⁰⁴ e com o crescente número de acidentes ambientais, a sociedade de consumo, característica do Estado social de Direito, e a fé no crescimento econômico foram confrontadas com a finitude dos recursos naturais. Além disso, à consciência da limitação dos bens ambientais foi somada a crescente preocupação com as novas dimensões e características da degradação ambiental.

Neste cenário, começam a surgir estudos, tais como o Relatório do Clube de Roma, chamando a atenção do público para as implicações do modelo de desenvolvimento adotado. Aos poucos, a questão ambiental emerge no plano político como uma nova demanda a ser atendida pelos detentores de poder.

Deste modo, a partir do terceiro quartel do século passado, os litígios envolvendo a natureza tomam conta do plano político e o Direito é convocado a estabelecer regramentos que possibilitem a pacificação social e a proteção do meio ambiente ganha *status* de valor constitucional^{105 106}.

¹⁰⁴ Sobre a crise do petróleo. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/a-crise-do-petroleo.htm>>. Acesso em 01 de agosto de 2011.

¹⁰⁵ No plano internacional, como resultado da crescente preocupação ambiental, a partir dos anos de 1970 nascem as primeiras organizações não governamentais (ONG's) ligadas ao meio ambiente. A Conferência de Estocolmo (1972), Relatório do Clube de Roma (1972) e o Relatório “Brundtland” (1987) lançaram importantes

No ordenamento jurídico pátrio, o abrigo constitucional ao meio ambiente foi inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988. A Carta Maior inovou ao dispor que o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado engloba tanto um direito quanto um dever, sendo classificado como um direito-dever. Entretanto, é na indiferença para com esta importante nota distintiva que reside o cerne deste estudo. José Joaquim Gomes Canotilho afirma que é chegado o momento “de se ultrapassar a euforia do individualismo de direitos fundamentais e de se radicar uma comunidade de responsabilidade de cidadãos e entes públicos perante os problemas ambientais”¹⁰⁷.

Do complexo normativo da CRFB é possível extrair, sem maiores dificuldades, que este também é o desejo do legislador constituinte, visto que ao mesmo tempo em que outorgou um direito, ele impôs um dever. E dentre as inúmeras possibilidades fornecidas pelo dever fundamental de proteção do meio ambiente, o reconhecimento de uma cláusula geral de deverosidade e da sua imediata auto-aplicabilidade se revelam como uma importante ferramenta na consecução do imperativo constitucional de defesa da natureza.

Contudo, antes de se adentrar neste tema específico, é imperiosa a análise da gênese e evolução tanto dos direitos quanto dos deveres fundamentais, bem como sua inter-relação, o que será feito no próximo capítulo.

questionamentos e conclusões acerca das consequências do modelo de desenvolvimento econômico vigente. No Brasil, no entanto, a década de 70 ainda é marcada por grandes projetos de infraestrutura levados a cabo pelo governo militar tais como a transamazônica e a hidrelétrica de Itaipu. <http://www.fec.unicamp.br/~bdta/premissas/historico.htm>

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 95-96.

¹⁰⁷ O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 177-189.

CAPÍTULO 2

DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS

A trajetória humana é uma história de sujeição. No início, os homens se sujeitavam às forças do oculto, da natureza e a deuses, que em nada lembravam a forma humana, para explicar tudo que a sua cognição não alcançava. Com o passar do tempo o divino converteu-se em uma figura cada vez mais parecida com o homem: os deuses míticos dão lugar a um ser supremo, construído a sua imagem e semelhança, e não o contrário, como pode parecer.

Entretanto, a partir dos esforços empreendidos inicialmente pela revolução científica, o homem se julga cada vez mais senhor do espaço que ocupa e chega até mesmo a decretar a morte de Deus.

Contudo, nenhuma outra forma de sujeição humana é mais cruel e violenta do que a imposta pelos próprios homens. Ela pode ser individual, coletiva ou decorrente das estruturas sociais criadas pelos indivíduos, tal como o Estado. Este jugo ruinoso parece ser constante na história da humanidade, o foi ontem e, infelizmente, ainda o é para consideráveis parcelas da população.

A lógica da vassalagem não reconhece no outro senão um objeto subordinado à livre disposição de quem o possui. Nesta perspectiva, aquele que é subjugado não possui nenhum direito, mas apenas obrigações, posto que não é sujeito e sim objeto.

Contudo, as revoluções liberais do século XVII e XVIII mudariam esta lógica perversa. Os movimentos antagônicos de sujeição e libertação se chocaram e, neste embate, ora um, ora outro avançou. A Teoria dos Direitos Fundamentais, resultado de tais movimentos, representou o ápice do desenvolvimento da percepção de que todo indivíduo possui um conjunto de direitos indisponíveis e inerentes à condição que ostenta.

A partir deste momento, o homem se tornou, indubitavelmente, um sujeito de direitos e os modelos de organização estatal que se seguiram alargaram, não sem penosos retrocessos pontuais, é verdade, cada vez mais o complexo de tais faculdades. Assim, os direitos se hipertrofiaram e os deveres foram relegados a um segundo plano.

Acontece que a assunção de algumas responsabilidades foi e ainda é o que permite manter o tecido social coeso. Deste modo, a sociedade cai em contradição: o homem, pleno de direitos, esquece não somente os seus deveres para com os outros indivíduos, mas principalmente para o mundo físico em que se insere, sem o qual não poderia sequer existir.

Desta forma, ainda que os deveres, por sua ligação direta à sujeição, possam causar algum temor, eles representam a reconstrução da estrada das relações sociais, na medida em que a edificação de uma sociedade fraterna pressupõe uma via de mão dupla, porquanto não é possível conceber uma coletividade, na qual seus participantes apenas colhem os bônus e ignoram os ônus.

2.1 Direitos fundamentais

Norberto Bobbio, ao tratar do tema dos direitos dos homens, parte de um questionamento realizado por Immanuel Kant. Segundo afirma o autor italiano, Immanuel Kant, em um de seus últimos escritos, “pôs a seguinte questão: ‘Se o gênero humano está em constante progresso para melhor’”¹⁰⁸. Enquanto o filósofo prussiano respondeu de forma afirmativa a esta pergunta, o escritor italiano a decompôs em dois aspectos: o progresso científico e tecnológico e o progresso moral.

Quanto ao primeiro, Norberto Bobbio comunga do mesmo entendimento de Immanuel Kant. Já em relação ao segundo, afirma ser difícil aferir sua efetividade. Isto porque, além de o conceito de moral ser problemático, ainda não se desenvolveu métodos capazes de mensurar o seu avanço¹⁰⁹.

Entretanto, no intuito de fornecer um sentido ao conceito de moral, ele a aproxima da chamada “consciência moral” que, fortemente influenciada pela educação cristã, está relacionada “com a formação e o crescimento da consciência do estado de sofrimento, de indigência, de penúria, de miséria, ou, mais geralmente, de infelicidade, em que se encontra o

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 48.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 50.

homem no mundo”¹¹⁰. E é da necessidade de abandonar tal estado que surgem os esforços humanos para modificar o mundo que o circunda¹¹¹.

Segundo a teoria hobbesiana, para reagir à hostilidade, tanto da natureza quanto dos demais humanos, o homem desenvolveu técnicas de sobrevivência, quanto à primeira, e de defesa, quanto à segunda. A proteção em relação aos demais indivíduos se deu por meio de um sistema de regras que reprime os comportamentos negativos e estimula os positivos. O Código de Hamurabi, a Lei das Doze Tábuas e os Dez Mandamentos são exemplos de códigos morais que prescreviam mandamentos e proibições¹¹².

Desta maneira, “a figura deôntica original é o dever, não o direito”¹¹³, pois a moral, entendida como um conjunto de regras de conduta, visava proteger primordialmente o grupo social e não os indivíduos de uma forma isolada¹¹⁴.

A mudança de códigos de deveres para códigos de direitos foi gradual e resultou do lento reconhecimento da primazia dos indivíduos sobre o Estado e a sociedade. Este movimento ocorreu, sobretudo, em virtude da assunção de que os homens possuíam um valor inerente à condição que ostentam e os direitos fundamentais representam o seu ponto culminante.

2.1.1 *Evolução histórica*

De acordo com Stern, a evolução histórica dos direitos fundamentais pode ser dividida em três fases: pré-histórica, intermediária e de constitucionalização¹¹⁵.

a) “Pré-história” dos direitos fundamentais

A primeira etapa abrange desde o mundo antigo até o século XVI.

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 51.

¹¹¹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 52.

¹¹² BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 52.

¹¹³ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 52.

¹¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 53.

¹¹⁵ STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III/1. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Inicialmente, vale pontuar que o autor utiliza o termo “pré-história” para reforçar a ideia de que, neste período, ainda não se está diante de direitos fundamentais, mas sim de suas raízes. A filosofia clássica, a doutrina estoica greco-romana e o pensamento cristão legaram contribuições importantes no que tange aos valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens¹¹⁶.

Particularmente quanto à noção de dignidade da pessoa humana, sua origem remonta ao pensamento filosófico e político da antiguidade clássica. Naquele momento, a *dignitas* estava atrelada à posição do indivíduo no grupo social e ao seu grau de reconhecimento pelos demais membros. Assim, em uma mesma coletividade coexistiam pessoas mais ou menos dignas. Tratava-se de um conceito sociopolítico de dignidade¹¹⁷.

Os estoicos, por sua vez, inovaram ao desconsiderar o *status* dos indivíduos como medida de sua dignidade. Destarte, eles a reconheciam em todos os homens e não somente nos cidadãos. Ou seja, alargaram o seu âmbito de incidência.

Já em Roma, Cícero dá continuidade às ideias dos estoicos e, também, desvencilha posição social e reconhecimento da dignidade. Esta nova postura deu origem ao conceito moral de dignidade¹¹⁸.

Jorge Miranda, ao listar os principais marcos na evolução dos direitos fundamentais nos séculos XV e XVI, afirma que, com o cristianismo, todos os seres humanos passaram a ser considerados como sujeitos dotados de um eminente valor. Isto, porque os homens foram criados à imagem e semelhança de Deus e por isto possuem dignidade e liberdade. Contudo, ainda que esta liberdade seja irrenunciável e impassível de sujeição política ou social, trata-se de uma liberdade meramente interior, ou seja, de uma liberdade espiritual¹¹⁹.

Desta feita, aos poucos, a dignidade deixou de ser atributo de um determinado grupo e alcançou todos os homens.

b) Doutrina jusnaturalista e a afirmação dos direitos naturais dos homens

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 45.

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 32-33.

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.* p. 32-33.

¹¹⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo IV*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 16-18.

A segunda fase, denominada de intermediária, abarca desde o desenvolvimento da doutrina jusnaturalista até a afirmação dos direitos naturais dos homens.

São Tomás de Aquino estabeleceu um novo conceito de pessoa, no qual ressaltava o caráter racional dos seres humanos. A partir daí, a capacidade de autodeterminação inerente aos homens foi acrescida como elemento da dignidade da pessoa humana¹²⁰. Ainda com base nesta ideia, ele defendeu a existência de duas ordens diversas: o direito natural e o direito positivo. Ademais, afirmou que pelo fato de o direito natural se fundar na racionalidade do homem, a sua desobediência, por parte dos detentores do poder, era causa legítima para o exercício do direito de resistência¹²¹.

Nesta esteira, Pico Della Miranda sustentou a existência da dignidade da pessoa humana como “valor natural, inalienável e incondicionado”¹²² e que está no núcleo da personalidade dos indivíduos¹²³.

Contudo, é no decorrer dos séculos XVII e XVIII que estes conceitos jusnaturalistas sofrem um processo de racionalização e de laicização e chegam ao auge de seu desenvolvimento¹²⁴.

As teorias Contratualistas desempenharam um papel capital neste percurso. A doutrina dos direitos fundamentais implica em uma concepção individualista da sociedade. E, ao opor os pensamentos de Thomas Hobbes e John Locke, observa-se que somente com o último é que aquela concepção triunfa.

A nota distintiva entre ambas as teorias se encontra nas consequências advindas da forma particular com que os autores representam o estado de natureza.

Para Hobbes, o estado de natureza está marcado por sofrimento e penúria e, por isso, seria racional que os indivíduos abrissem mão de todos os seus direitos naturais em troca da proteção do soberano. E, apesar de partir de uma visão individualista do homem no estado de natureza, Hobbes constrói o Estado sobre uma concepção organicista, isto é, no seu ideário, o Estado seria um corpo ampliado em que a cada um caberia desempenhar uma

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 33-34.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 46.

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 46.

¹²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 46.

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 34-35.

função que lhe é própria. Assim, a sociedade está acima dos indivíduos, pois, enquanto aquela representa o todo, estes representam as partes¹²⁵.

Com uma visão distinta, Locke afirma que no estado de natureza impera a liberdade, ainda que nos limites da lei da natureza. Desta maneira, a vida, a liberdade e a propriedade são direitos naturais e inalienáveis dos homens, de modo que a proteção destes direitos passa a ser o principal objetivo e fator legitimador da sociedade civil instituída através do contrato social. Os indivíduos, portanto, sobrepõem-se à sociedade. Por estas razões, é que se afirma que, com o pensamento de Locke, a concepção individualista ganhou força¹²⁶.

Malgrado dividirem a evolução dos direitos fundamentais de maneira distinta, Norberto Bobbio e Ingo Sarlet afirmam que o pensamento de Kant representa o arremate da passagem do jusnaturalismo para o juspositivismo. Daquele momento em diante os direitos dos homens não mais seriam enunciados pelos filósofos, mas sim pelos detentores do poder através das primeiras declarações de direitos. A partir de então, tais normas passaram a ter império^{127 128}.

Para Kant, a dignidade da pessoa humana insurge de um atributo encontrado apenas nos seres racionais: a autonomia da vontade¹²⁹. Com base nesta característica, o filósofo prussiano diferencia as coisas das pessoas, veja-se:

Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoa, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmo, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo arbítrio (e é um objeto de respeito)¹³⁰.

¹²⁵ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 56.

¹²⁶ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 65.

¹²⁷ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 68.

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 35.

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.* p. 35.

¹³⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.* p. 36.

Quanto ao estado de natureza, o autor afirma que este é uma mera ideia e não um fato do passado e que, além do mais, trata-se de um estado onde há ausência de justiça, pois inexistente um juiz para dirimir os conflitos¹³¹.

Ainda de acordo com Kant, o núcleo dos direitos dos homens no estado de natureza se restringia à liberdade. Entretanto, a liberdade jurídica kantiana deve ser entendida como “a faculdade de só obedecer a leis externas às quais pude dar o meu assentimento”¹³². Assim, segundo o filósofo, o direito à liberdade, como autonomia e autodeterminação, ou seja, como a fusão da dignidade e da liberdade, expressou-se, pela primeira vez, na Revolução Francesa de 1789¹³³.

c) A constitucionalização dos direitos fundamentais

As Declarações de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, simbolizam o início da terceira fase da evolução dos direitos fundamentais: a sua constitucionalização.

No entanto, o processo de positivação de direitos e liberdades individuais – ainda não impregnados de fundamentalidade – remonta à *Magna Carta Libertum*, de 1215. Na verdade, documentos anteriores, tais como as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis, já reconheciam alguns “direitos” e privilégios de cunho estamental. Porém, a primazia da *Magna Charta Libertum* advém do fato de que ela pode ser considerada como o nascedouro de direitos civis clássicos como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a propriedade¹³⁴.

Igualmente, importa destacar a função exercida pela reivindicação de liberdade religiosa.

A Reforma Protestante dividiu, mais uma vez, o Cristianismo. Como resultado deste movimento, ao catolicismo e à ortodoxia oriental, somou-se o protestantismo. Essa agitação ocasionou uma importante ruptura no tecido social levando a guerras e a

¹³¹ TERRA, Ricardo Ribeiro. A doutrina kantiana da propriedade. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/df/site/publicacoes/discurso/pdf/D14_A_doutrina_kantiana_da_propriedade.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2011.

¹³² BOBBIO, Norberto. *Op cit.* p. 80.

¹³³ BOBBIO, Norberto. *Op cit.* p. 80.

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. . *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 49.

perseguições religiosas. Contudo, o direito de profissão religiosa foi, aos poucos, reconhecido e, também, importou em um respeitável passo no nascimento dos direitos fundamentais¹³⁵. O *Édito de Nantes*, de 1598, o *Toleration Act* da colônia americana de Maryland, de 1649, e seu homólogo da colônia de Rhode Island, de 1663, são exemplos de tal assertiva¹³⁶.

As declarações de direitos inglesas do século XVII introduziram mais uma etapa neste processo evolutivo. Assim, a *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, e o *Bill of Rights*, de 1689, juntos com o *Establishment Act*, de 1701, traduziram a evolução das liberdades de caracteres medieval e corporativo para liberdades de cunho universal¹³⁷.

Contudo, apesar da ampliação do conteúdo e dos titulares, ainda não se está diante de verdadeiros direitos fundamentais. Tal se deve ao fato de que, embora tais prerrogativas tenham limitado o poder real em favor da liberdade individual, o parlamento inglês não estava a elas vinculado. É em virtude deste acontecimento, que se afirma que na Inglaterra operou-se uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização – em sentido formal ou material – dos direitos e liberdades fundamentais individuais¹³⁸. Para que os direitos fundamentais constitucionais surgissem era necessário o aparecimento dos direitos públicos subjetivos e, por consequência, do Estado de Direito.

No Estado despótico, os indivíduos singulares possuem, tão somente, deveres. Já no Estado absoluto, a relação indivíduo-soberano abrange unicamente direitos privados. Entretanto, no Estado de Direito, além dos direitos privados, os indivíduos possuem direitos públicos oponíveis ao próprio Estado¹³⁹. Ainda neste tocante, claras são as palavras de Pérez Luño:

[...] existe um estreito nexo de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para a sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito¹⁴⁰.

¹³⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo IV*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 20.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 50.

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 50-51.

¹³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 50-51.

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 58.

¹⁴⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derecho fundamentales*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 52.

Dessa maneira, é na possibilidade de resguardar direitos e liberdades, mediante a atuação do Direito, que repousa o conceito de direitos fundamentais. E a Constituição, enquanto instrumento que prevê a ação jurídica programada e controlada dos órgãos estatais, é condição para a existência daqueles direitos¹⁴¹.

Em decorrência do que foi afirmado, conclui-se que se pode localizar o marco inicial dos direitos fundamentais na Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776, que deu início à positivação dos direitos naturais do homem como direitos fundamentais constitucionais. Além disso, este documento influenciou de maneira marcante a Constituição Americana de 1787.

A Carta Constitucional americana previu, desde o seu nascedouro, a supremacia normativa e garantiu a sua “justiciabilidade” através da Corte Suprema, a quem caberia o controle de constitucionalidade. Contudo, a sua fundamentalidade, em sentido formal, ocorreu apenas com a incorporação, em 1791, da *Bill of Rights*. Vale lembrar, ainda, que muitas das liberdades previstas na Declaração de Direitos do povo da Virgínia foram incorporadas ao *Bill of Rights*¹⁴².

Não menos respeitável foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada na França, em 1789. Mesmo separadas pelo Atlântico, ambas as declarações mutuamente se influenciaram, tanto que partilham características comuns, tais como a grande influência do jusnaturalismo e o reconhecimento de que os homens possuem direitos naturais inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis¹⁴³.

Porém, apesar da área de interseção citada acima, Paulo Afonso Linhares ressalta as diferenças entre elas. Para o autor, a declaração francesa estava ligada a um anseio de liberdade, estritamente vinculado à ideia de lei, e que se manifestava na elevação dos direitos naturais e civis. Por outro lado, sua congênere americana, devido ao seu forte traço liberal, acentuou certos direitos naturais e destacou determinados interesses individuais¹⁴⁴. Em virtude

¹⁴¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo IV*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 58.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. . *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 51-52.

¹⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 52.

¹⁴⁴ LINHARES, Paulo Afonso. *Direitos fundamentais e qualidade de vida*. 16. ed. São Paulo: Iglu, 2002. p. 66-67.

desta distinção, Martin Kriele asseverou que “enquanto os americanos tinham apenas direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos”¹⁴⁵.

Por derradeiro, imperioso observar que o processo evolutivo descrito nas linhas acima, findou por afirmar, em um primeiro momento, o Estado de Direito em sua concepção liberal-burguesa¹⁴⁶.

Contudo, os primeiros direitos fundamentais positivados, em decorrência das citadas declarações, tiveram, aos poucos, suas feições modificadas pelas novas exigências sociais. Esse decurso implicou o reconhecimento de uma série de novos direitos fundamentais, direitos estes que exigem uma análise aprofundada e, portanto, serão examinados no tópico a seguir.

2.1.2 Direitos fundamentais: posteriores desenvolvimentos

A partir da construção do arcabouço ideológico e doutrinário dos direitos fundamentais como direitos do indivíduo contra o Estado¹⁴⁷, a sua posterior evolução ocorreu em quatro processos: positivação, generalização, especificação e internacionalização. Os três primeiros se iniciaram ainda no século XIX. Enquanto que o século que há pouco findou ficou caracterizado pela internacionalização dos direitos fundamentais e pelo aprofundamento dos demais processos¹⁴⁸.

O primeiro processo, a positivação, foi descrito, em linhas gerais, no tópico anterior. Contudo, cumpre destacar suas principais características: a fundamentalização, o alargamento da titularidade, a definição quanto ao alcance espacial e a discussão sobre a natureza jurídica dos direitos fundamentais¹⁴⁹.

A fundamentalização representa a elevação da tradição imemorial, consuetudinária e histórica das liberdades a um nível prático-jurídico. Ou seja, concede

¹⁴⁵ KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.* p. 53.

¹⁴⁷ Processo descrito no item “2.1.1.2”.

¹⁴⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 207-208.

¹⁴⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.* p. 207-208.

precisão e segurança aos direitos através de sua declaração expressa e da possibilidade de perquirir sua efetiva observância¹⁵⁰.

O alargamento da titularidade dos direitos fundamentais diz respeito ao fim dos privilégios, regalias e imunidades de grupos, corporações, ordens e categorias e à formulação de direitos universais¹⁵¹.

A definição do alcance territorial está intimamente ligada ao conceito de Estado-Nação. Destarte, os direitos fundamentais estavam atrelados às fronteiras de cada entidade estatal¹⁵².

Por último, o dissídio quanto à natureza jurídica de tais direitos adveio dos diferentes modos pelos quais as declarações de direitos foram ou não incorporadas aos textos constitucionais.

A Declaração Francesa de 1789 precedeu as constituições francesas de 1791, 1793 e 1795 e a estas não foi integrada. Os Estados Unidos da América, em 1791, anexaram, através da primeira emenda, o *Bill of Rights*, a sua Constituição. Enquanto que as demais declarações de direitos constavam do próprio corpo da constituição, como é o caso da espanhola, de 1812, da francesa, de 1814, e da brasileira, de 1824¹⁵³.

O segundo processo, a generalização dos direitos fundamentais, resultou do grande contributo legado tanto pela Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776, quanto pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A declaração americana, fortemente ancorada nas ideias de John Locke, asseverou, ainda em seu preâmbulo, que os direitos dos homens são “a base e o fundamento do governo”¹⁵⁴. A carta francesa, por sua vez, proclamou, em seu artigo 16, que a “sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”¹⁵⁵.

¹⁵⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.* p. 207.

¹⁵¹ MIRANDA, Jorge. *Op. cit.* p. 14.

¹⁵² SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 207.

¹⁵³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.* p. 207-208.

¹⁵⁴ *Virginia Bill of Rights*. Disponível em: <http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2011.

¹⁵⁵ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>>. Acesso em: 28 de outubro de 2011.

Tais documentos, mormente o segundo, inspiraram a “crença oitocentista na Constituição”¹⁵⁶ como meio efetivo de proteção dos direitos fundamentais. Este modelo espalhou-se gradativamente por todo o mundo e abrangeu modos distintos de positivação, quer nos Estados com declarações de direitos e sem Constituição documental¹⁵⁷, quer nos Estados com Constituição documental e declarações de direitos¹⁵⁸.

O terceiro processo, a especificação¹⁵⁹ dos direitos fundamentais, tem a ver com o fenômeno das “gerações” de direitos e, por sua importância, será desenvolvido à parte no próximo item.

Por fim, quanto o quarto processo, a internacionalização dos direitos fundamentais, insta lembrar que o reconhecimento dos direitos fundamentais, sob a nomenclatura de direitos humanos, se deu também no plano externo, por meio de documentos normativos internacionais¹⁶⁰. Documentos como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Carta Europeia de Direitos Fundamentais (1961) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981) são alguns poucos exemplos deste processo¹⁶¹.

2.1.3 Gerações de direitos fundamentais

A multiplicação dos direitos fundamentais, devir histórico que deu origem às chamadas gerações de direitos¹⁶², decorreu da ampliação subjetiva e objetiva do conteúdo daqueles direitos.

A ampliação subjetiva dos direitos fundamentais derivou de dois movimentos. O primeiro diz respeito ao abandono da ideia do homem como um ente genérico, ou seja, o homem passa a ser encarado a partir de suas especificidades. O segundo tem a ver com a

¹⁵⁶ MIRANDA, Jorge. *Op cit.* p. 26.

¹⁵⁷ São exemplos a Grã-Bretanha e Israel.

¹⁵⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op cit.* p. 233-239.

¹⁵⁹ Tanto o termo especificação quanto o termo multiplicação empregados por José Adércio Leite Sampaio e Norberto Bobbio, respectivamente, se relacionam com a “geração dos direitos fundamentais”.

¹⁶⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.* p. 245-246.

¹⁶¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.* p. 245-246.

¹⁶² Neste trabalho será utilizado o termo geração em detrimento do vocábulo dimensão, pois, a partir da análise da doutrina mais moderna, pode se observar que tal é a tendência. O que importa é ter em mente que não se trata de uma simples soma de direitos, e sim de uma interpenetração mútua. Esta característica importa na necessidade de harmonização e concordância prática de diversos direitos.

outorga da titularidade de alguns direitos típicos a entes distintos dos seres humanos, tais como, os animais.

Já o alargamento objetivo resultou da expansão dos bens tidos por credores de uma tutela especial. Portanto, bens diversos da vida, da liberdade e da propriedade foram, progressivamente, abrigados pela proteção jurídica¹⁶³.

O francês Karel Vasak foi quem primeiro apresentou, de forma sistematizada, em 1979, uma classificação dos direitos dos homens baseada em suas etapas de reconhecimento. O esquema proposto pelo autor é constituído por três gerações de direitos ligadas, respectivamente, às revoluções burguesas do século XVII e XVIII; aos movimentos democráticos e à Revolução Russa; e, por fim, ao pós-Segunda Guerra Mundial e ao movimento de descolonização¹⁶⁴.

a) Direitos fundamentais de primeira geração

A primeira geração representa a gênese dos direitos fundamentais. E como afofado acima, tais direitos são fruto do triunfo das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII. Destarte, nascem umbilicalmente ligados à ideia de Estado Liberal. Com o liberalismo, o indivíduo se tornou “o ponto de partida autônomo da ordem social e política”¹⁶⁵ e, desta maneira, foi selada a primazia deste sobre o Estado e a sociedade. À inversão da relação entre Estado e indivíduo correspondeu uma mudança na relação entre direitos e deveres. A partir de então, aos sujeitos viriam primeiro os direitos e depois os deveres; ao Estado, primeiro os deveres e depois os direitos¹⁶⁶.

As duas características identificadoras destes direitos fundamentais são o individualismo abstrato e a premência da liberdade, da segurança e da propriedade, bem como do direito de resistência à opressão¹⁶⁷. Os direitos à vida, à liberdade e à propriedade representam os direitos fundamentais de primeira geração.

¹⁶³ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 63-64.

¹⁶⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.* p. 259.

¹⁶⁵ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 13.

¹⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 56.

¹⁶⁷ MIRANDA, Jorge. *Op. cit.* p. 22.

Eles são “liberdades, esferas de autonomia dos indivíduos em face do poder do Estado, a que se exige que se abstenha, quanto possível, de se intrometer na vida social”¹⁶⁸. Contudo, o termo liberdade não deve ser compreendido como independência individual, mas como a possibilidade juridicamente garantida de que todo o cidadão faça aquilo que a lei permite¹⁶⁹.

b) Direitos de participação

O liberalismo explica a sociedade e o Estado a partir de uma perspectiva Contratualista e, em última análise, por meio da hipótese do estado de natureza. No entanto, razão assiste à crítica de Norberto Bobbio quanto à inadequação daquela teoria. Na verdade, o surgimento e a posterior especificação dos direitos fundamentais estão ligados às novas demandas que resultam das modificações das relações sociais. A complexidade social, verificada após a instituição da primeira geração de direitos fundamentais, trouxe novas “exigências que vão além da liberdade em relação a e da liberdade de”¹⁷⁰.

Não obstante, a inspiração universal das primeiras declarações de direitos, o caráter liberal-burguês das revoluções do século XVII e XVIII limitou, na prática, tal desejo. O liberalismo tinha a “opinião própria” como requisito do processo de elaboração das leis e pregava que a construção desta “opinião própria” pressupunha o reforço do individualismo e a restrição, aos “cidadãos esclarecidos”, da titularidade ativa e passiva do sufrágio.

Deste modo, esta corrente defendia o atomismo e não admitia a existência de grupos e associações parciais. E, de igual maneira, acreditava que apenas os sujeitos ilustrados e imunes às distorções causadas pela necessidade material estavam aptos a participar do processo legiferante. Disto decorre o fato de que inicialmente apenas os proprietários pudessem votar e ser eleitos¹⁷¹.

Entretanto, a ascensão do capitalismo e a Revolução Industrial acabaram por criar um novo ator social: a classe operária. Aos poucos os não-proprietários passam a reivindicar o poder político e a burguesia se viu obrigada a pactuar com o “quarto estado”. A sociedade passou a se organizar em grupos e se assistiu ao surgimento dos partidos de massas. Em face

¹⁶⁸ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 43.

¹⁶⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 43

¹⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 68-69.

¹⁷¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 43-45.

disso, o sufrágio universal e a democracia representativa se instalaram em boa parte da Europa Ocidental¹⁷².

Este novo cenário resultou em profundas modificações nos direitos fundamentais, sobretudo na ascensão das garantias de igualdade nas relações indivíduo-Estado. À liberdade-autonomia, substrato dos direitos de defesa – direitos fundamentais de primeira geração –, soma-se a liberdade-participação, exemplificada no direito de votar e de ser eleito.

Ademais, o novo ideário de igualdade acabou por alargar quantitativa e qualitativamente os direitos de defesa. A liberdade religiosa e as liberdades das minorias e de associação demonstram a ampliação dos direitos fundamentais de primeira geração. Igualmente, as liberdades de informação, de expressão e de manifestação evidenciam a diversificação de tais direitos¹⁷³.

Por derradeiro, a própria democracia representativa se tornou condição e garantia dos direitos fundamentais¹⁷⁴. Com isto, o caráter objetivo daqueles direitos é reconhecido e as posições jurídicas ativas, antes restritas aos indivíduos, passam a valer “juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir”¹⁷⁵.

Todavia, até então não se está perante os direitos fundamentais característicos da segunda geração. Em verdade, está-se diante dos direitos e das liberdades de participação. A despeito de estas prerrogativas terem possibilitado à sociedade reclamar os direitos de prestação, estes sim, típicos direitos fundamentais de segunda geração, os direitos e liberdades de participação ainda são exigências contra o Estado. E, ainda que estes direitos demandem, em alguma medida, prestações positivas, no geral, trata-se de direitos que impõe o dever de abstenção estatal¹⁷⁶.

c) Direitos fundamentais de segunda geração

Em sintonia com a lição de Norberto Bobbio, fica claro que as mudanças sociais oriundas da industrialização e do progresso tecnológico são as bases materiais da reivindicação dos novos direitos. O panorama que submergiu de tais transformações no corpo

¹⁷² VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 43.

¹⁷³ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 46-47.

¹⁷⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 47.

¹⁷⁵ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 145.

¹⁷⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 50.

social é marcado pela migração em massa para os centros urbanos, superexploração do trabalho humano, assombrosas condições sanitárias e de saúde, organização social em grupos potencialmente conflitantes, etc¹⁷⁷. Destarte, os problemas provenientes da sociedade técnica de massas demandavam novas soluções.

A primeira delas foi o chamado cada vez mais constante para que o Estado interferisse na vida social através de prestações positivas. Este é o principal traço distintivo dos direitos fundamentais da segunda geração. Eles inauguram uma nova perspectiva: o direito através do Estado, pois até aquele ponto os direitos se dirigiam contra o Estado. O direito à habitação, à saúde, à segurança social, ao ensino são apenas alguns exemplos dos direitos de segunda geração¹⁷⁸.

Também os direitos e liberdades baseados na liberdade-autonomia, direitos fundamentais de primeira geração, sofreram mutações. Eles ainda preservam a sua feição de direitos antiestatal e, por isto, não podem ser tidos como direitos sociais, contudo, aqui, o que importa são os direitos e liberdades do indivíduo situado em um determinado grupo. O direito à greve e a liberdade sindical bem simbolizam tais direitos¹⁷⁹.

Por fim, o processo de objetivação dos direitos fundamentais sofreu um aprofundamento. O indivíduo desta etapa evolutiva dos direitos fundamentais é um homem-social, ou seja, um sujeito inserido em contexto específico.

Esta nova acepção da condição humana implica três mudanças nos direitos fundamentais. A primeira foi o reconhecimento da função social dos direitos fundamentais e a conseqüente sobrelevação de seu aspecto objetivo, ou seja, dos valores comunitários na definição de seu conteúdo e limite. A segunda também diz respeito à sua substância que, a partir de então, ficou atrelada à existência de recursos financeiros, porquanto a execução dos direitos fundamentais de segunda geração exige uma prestação positiva e, conseqüentemente, dotação orçamentária. E em face da limitação dos recursos, a efetivação dos direitos fundamentais de segunda geração se tornou resultado de opções políticas.

A terceira e mais respeitável modificação foi a assunção de que cabe ao Estado criar as condições objetivas para a concreta realização de tais direitos. De tal modo, fica claro que os preceitos que enunciam os direitos fundamentais de segunda geração não são meras

¹⁷⁷ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 48.

¹⁷⁸ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 50-51.

¹⁷⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 51.

normas programáticas. Consequentemente, incumbe ao Estado prover tanto as condições materiais quanto as condições procedimentais para a implementação de tais direitos¹⁸⁰.

d) Direitos fundamentais de terceira geração

A passagem da primeira para a segunda geração de direitos fundamentais, no tocante à titularidade, corresponde à transição do “indivíduo humano *utis singulus*” para o “homem específico, tomado nos seus diversos *status* sociais”¹⁸¹.

A terceira etapa do reconhecimento dos direitos fundamentais dilata ainda mais esse processo ao atribuir titularidade a sujeitos diferentes do homem¹⁸². Estes novos direitos fundamentais visam à proteção de interesses que vão além dos indivíduos, isolados ou agrupados, vez que eles objetivam resguardar toda a comunidade humana^{183 184}. Destarte, são direitos de titularidade coletiva e difusa, muitas vezes indefinida ou indeterminável. E é exatamente aí que reside sua nota característica.

Enquanto Paulo Afonso Linhares afirma que o marco inicial dos direitos fundamentais de terceira geração foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁸⁵, José Joaquim Gomes Canotilho entrevê sua gênese apenas na década de 60¹⁸⁶. Para o constitucionalista português, aqueles direitos estão ligados ao último dos princípios universais proclamados pela Revolução Francesa de 1789: a fraternidade. O autor ainda chama atenção para o uso corrente da denominação de “direitos dos povos”, bem como para o fato de que muitas vezes estes direitos são chamados de direitos fundamentais de quarta geração¹⁸⁷.

Karel Vasak define os direitos fundamentais da terceira geração do seguinte modo:

¹⁸⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 52-53.

¹⁸¹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 63-64.

¹⁸² BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 63-64.

¹⁸³ LINHARES, Paulo Afonso. *Direitos fundamentais e qualidade de vida*. 16. ed. São Paulo: Iglu, 2002. p. 69.

¹⁸⁴ Em realidade, segundo Norberto Bobbio, sua proteção se estende além da figura humana, ainda que se a considere coletivamente, porquanto também abrigam, por exemplo, os animais.

¹⁸⁵ LINHARES, Paulo Afonso. *Op. cit.* p. 88.

¹⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 386.

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 386.

Eles são novos nas aspirações que expressam, são novos do ponto de vista dos direitos humanos na medida em que eles objetivam inserir a dimensão humana em áreas onde ela tem sido frequentemente esquecida, tendo sido deixadas para o Estado ou Estados [...] Eles são novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste; mas, acima de tudo (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados através de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional¹⁸⁸.

Independentemente da classificação adotada, os direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à paz e os direitos de comunicação e de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade quase sempre são enumerados como direitos fundamentais de terceira geração.

Da análise dos direitos supracitados facilmente exsurge os fatores sociais que exigiram a sua proteção. Os horrores da Segunda Guerra Mundial, a escalada armamentista nuclear, o processo de descolonização, sobretudo na África e na Ásia, e a radicalização do processo de modernização podem ser apontados como fatores que modificaram profundamente o tecido social e que impuseram novas demandas sociais.

A primeira marca distintiva destes direitos se dá pelo fato de que muitas vezes eles requerem, concomitantemente, uma prestação negativa e uma prestação positiva do Estado. Assim, a clássica diferenciação em que se basearam as duas dimensões anteriores – abstenção *versus* ação estatal – não lhes é aplicável.

Entretanto a mudança mais importante se refere à atitude dos indivíduos, porquanto o homem nas duas primeiras gerações de direitos era um sujeito passivo. Inicialmente, através do resguardo de sua esfera privada da ação estatal e, posteriormente, por meio do recebimento de prestações positivas do Estado Social. Contudo, em face dos direitos fundamentais de terceira geração, tal comportamento não é mais aceitável, uma vez que a efetivação de tais direitos pressupõe uma participação ativa não só do Estado como também dos indivíduos, das corporações públicas e privadas e da comunidade internacional.

2.1.4 A dupla dimensão dos direitos fundamentais

¹⁸⁸ VASAK, Karel. *For the third generation of human rights: the rights of solidarity*. In: FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Como afixado no introito deste capítulo, a história humana é marcada pela sujeição e pela imposição de deveres. Por vastos períodos, a maioria dos indivíduos desconheceu a figura do direito. Contudo, o desenvolvimento do jusnaturalismo, da Teoria dos Direitos Fundamentais e as Revoluções Liberais dos séculos XVII e XVIII modificaram aquele panorama.

A Teoria dos Direitos Fundamentais significou uma verdadeira “revolução copernicana”¹⁸⁹, porquanto deslocou o problema da moral do ângulo do Estado para o ângulo do indivíduo. Esta inversão produziu, por consequência, uma nova disposição na relação entre direitos e deveres. A partir da sedimentação daquela teoria aos sujeitos passou a caber em primeiro lugar os direitos e não mais os deveres.

O ápice desta concepção individualista está expresso nos direitos fundamentais de primeira geração, uma vez que aqueles consideram o indivíduo humano *uti singulus*. Naquele momento, a perspectiva jurídico-subjetiva imperava e operava solitariamente. Entretanto, com o reconhecimento dos direitos de participação, progressivamente, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais “ressurgiu”. E, com o advir das demais gerações de direitos, este processo se aprofundou cada vez mais. Tal movimento representa, em alguma medida, um retorno, quanto ao problema da moral, ao ângulo da sociedade.

Quando se opõe as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais se pretende diferencia-las quanto a sua finalidade. A perspectiva subjetiva diz respeito à função de proteção de condutas e posições jurídicas individuais. Enquanto que a perspectiva objetiva trata do significado dos direitos fundamentais para a vida social como um todo¹⁹⁰. No mesmo sentido, José Joaquim Gomes Canotilho contrapõe o caráter individual da dimensão subjetiva ao caráter comunitário da dimensão objetiva¹⁹¹.

Assim, como demonstrado no esquema abaixo (figura 1), a norma de direito fundamental possui, concomitantemente, uma perspectiva jurídico-subjetiva e uma perspectiva jurídico-objetiva. Entretanto, estas duas perspectivas não são faces reversas da

¹⁸⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 57.

¹⁹⁰ AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 185-187.

¹⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1256-1257.

mesma moeda, porquanto, a dimensão jurídico-objetiva traz um reforço da juridicidade da perspectiva jurídico-subjetiva ¹⁹². A este efeito, dá-se o nome de “mais-valia jurídica”.

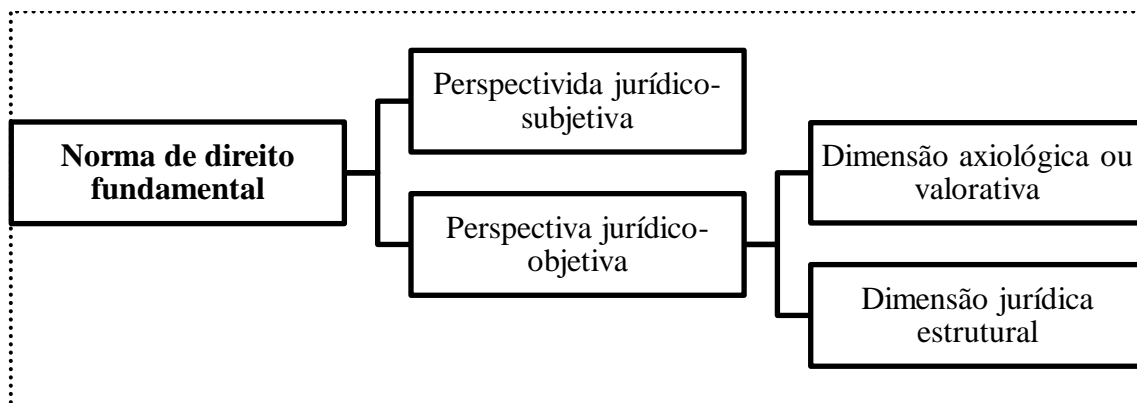


Figura 1 – Estrutura da norma de direito fundamental.

Destarte, um preceito de direito fundamental tem uma tripla função. A primeira, ligada à perspectiva jurídico-subjetiva, é a de defender os indivíduos contra os atos do Poder Público, através da outorga de posições de vantagem àqueles.

As demais funções estão ligadas à perspectiva jurídico-objetiva. A segunda é a de revelar os valores ou fins que uma determinada comunidade escolhe seguir (dimensão valorativa ou axiológica). Já a terceira diz respeito a efeitos jurídicos oriundos da própria norma de direito fundamental (dimensão jurídico estrutural)¹⁹³.

Uma vez que amplamente descrito nos tópicos anteriores, não se julga necessário adentrar uma vez mais no conceito da norma de direito fundamental subjetivo. De tal modo, resta o estudo da perspectiva jurídico-objetiva dos preceitos de direitos fundamentais, que se decompõe em duas dimensões: a jurídica estrutural e a axiológica ou valorativa.

a) Perspectiva jurídico-objetiva: dimensão jurídica estrutural

A despeito de não conformar qualquer posição jurídica subjetiva, a referida dimensão importa no reforço da proteção dos direitos fundamentais individuais no

¹⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 169.

¹⁹³ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.*

ordenamento jurídico e na vida da sociedade. Daí decorre o entendimento que esta dimensão confere uma espécie de “mais valia jurídica” às normas de direito fundamental subjetivo. Este reforço jurídico se expressa através de efeitos potencialmente autônomos que visam à efetiva observância dos direitos e posições jurídicas dos indivíduos¹⁹⁴.

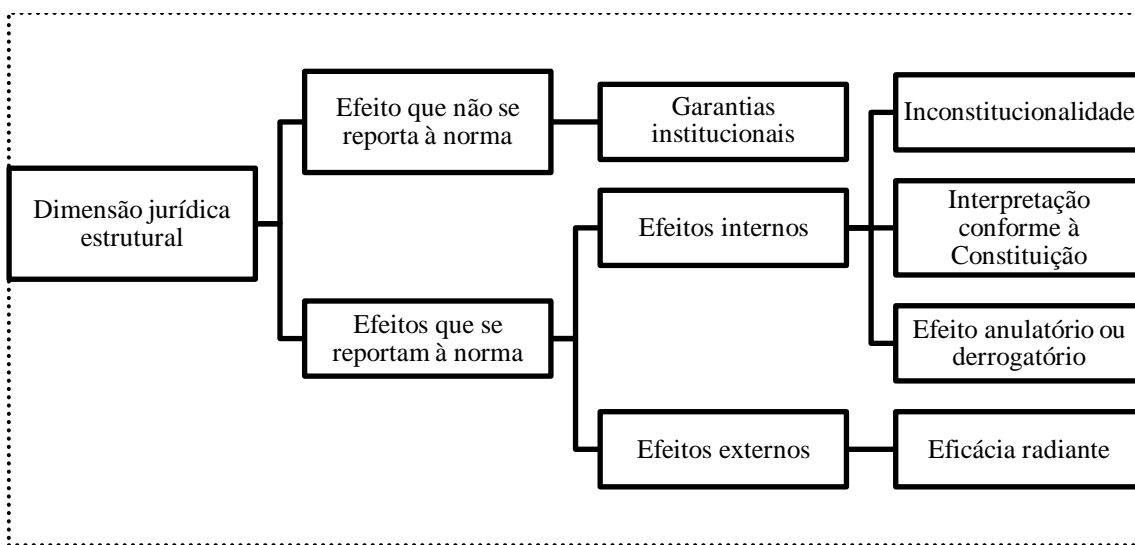


Figura 2 – Dimensão jurídica estrutural da norma de direito fundamental.

As garantias institucionais defluem do entendimento de que certas instituições (Direito Público) ou institutos (Direito Privado) são essenciais à preservação dos direitos fundamentais individuais¹⁹⁵. Destarte, a Constituição estabelece regras ou impõe deveres insuscetíveis de subjetivação, mas que, em última análise, reportam-se ao bom funcionamento da comunidade e à salvaguarda do próprio sujeito. A proteção à liberdade de imprensa exemplifica, com propriedade, esta garantia, pois o exercício de inúmeros direitos fundamentais pressupõe uma imprensa livre¹⁹⁶. Assim, a despeito de não se reportar diretamente a um direito fundamental concreto, as garantias institucionais estão na base de sua efetiva fruição.

Por outro lado, os demais efeitos oriundos da dimensão jurídica estrutural se reportam diretamente à norma. Estes podem ser tanto internos quanto externos. Em relação aos efeitos internos, podem-se citar os efeitos de inconstitucionalidade e de interpretação do

¹⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 167-171.

¹⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.* p. 174.

¹⁹⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 165-167.

direito ordinário (interpretação conforme os direitos fundamentais), bem como o efeito anulatório ou derogatório das normas ordinárias. O efeito externo, por sua vez, faz-se presente na obrigação geral de observância dos direitos fundamentais – eficácia irradiante – tanto na relação indivíduo-Estado, quanto na relação entre indivíduos¹⁹⁷.

b) Perspectiva jurídico-objetiva: dimensão axiológica ou valorativa

A dimensão axiológica, da perspectiva jurídico-objetiva, traz os valores e fins que uma determinada comunidade se propõe a seguir. Esta dimensão é fortemente marcada pelo valor da solidariedade, pois não se concebe um indivíduo alheio à coletividade, e opera sob dois aspectos.

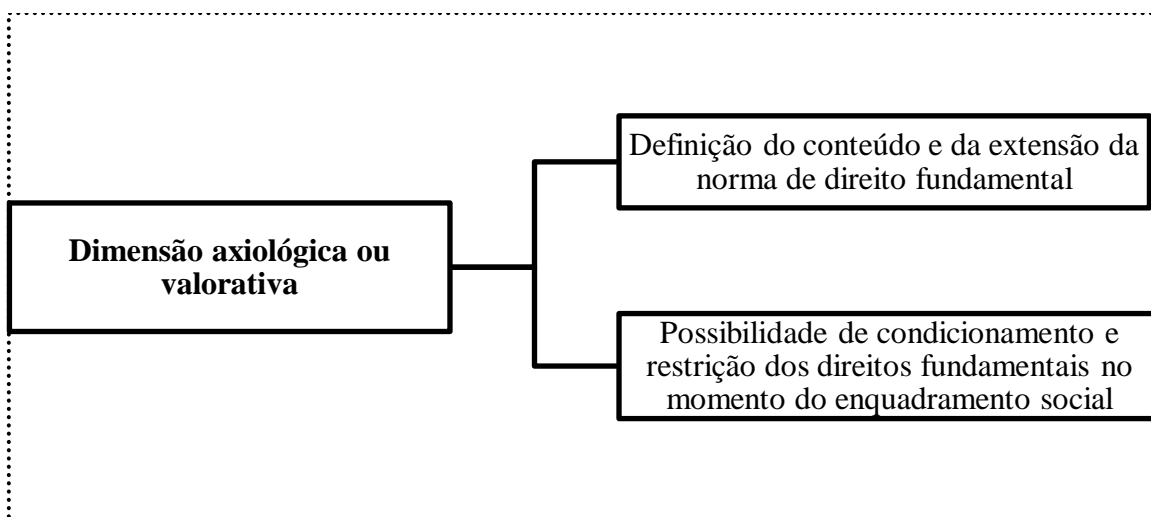


Figura 3 - Dimensão axiológica ou valorativa da norma de direito fundamental.

O primeiro se dá na definição da extensão e do alcance do conteúdo da norma de direito fundamental. Esse processo ocorre por meio da interpretação dos dispositivos constitucionais. Isto significa que os diversos preceitos constitucionais podem sofrer alterações, à partida, ou seja, ainda no plano abstrato, por meio do confronto de seus conteúdos. Assim, por exemplo, o desenvolvimento de atividades econômicas, abstratamente, só é constitucional na medida em que respeite o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹⁹⁷ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 167-169.

O segundo aspecto opera na ocasião do seu enquadramento social. Ao negar o caráter absoluto e incondicional dos direitos individuais, a dimensão objetiva permite a restrição e o condicionamento dos direitos subjetivos individuais com base nos valores comunitários. Isto implica a possibilidade de restrição, quando da análise do caso concreto, da extensão abstrata de alguns direitos e liberdades individuais em face da salvaguarda de bens comunitários tidos por mais importantes¹⁹⁸.

2.1.5 A primazia da perspectiva jurídico-subjetiva da norma de direito fundamental

Do exposto acima, resulta que a dimensão axiológica, da perspectiva jurídico-objetiva, é a base para a imposição dos deveres fundamentais, pois fortemente ligada aos valores da comunidade¹⁹⁹.

Ao tratar do interesse pedagógico e da importância espiritual e ética que reveste a noção dos deveres fundamentais, José Carlos Vieira de Andrade interroga a existência da dupla natureza ou função dos direitos fundamentais²⁰⁰. Isto é, o autor não questiona a existência, mas o alcance da dimensão valorativa dos preceitos consagradores de direitos fundamentais. Em outras palavras, se o reconhecimento da perspectiva jurídico-objetiva de tais direitos os tornou, ao mesmo tempo, direitos e deveres fundamentais²⁰¹.

Neste ponto, faz-se necessária uma digressão. O direito fundamental tem como titular ativo o indivíduo e gera um dever cuja titularidade ativa é do Estado. Neste sentido, correta a imagem do dever como a face inversa do direito, pois através dos deveres estatais – de abstenção e/ou de prestação – que se realizam os direitos fundamentais. De tal modo, para cada direito fundamental subjetivo existe um dever estatal correspondente²⁰².

Contudo, tais deveres estatais não são deveres fundamentais. Estes surgem apenas quando a titularidade ativa de direitos e de deveres cabe ao mesmo indivíduo. Nestes casos, o sujeito é titular, ao mesmo tempo, de direitos e deveres fundamentais. Assim, são-lhe

¹⁹⁸ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op cit.* p. 145-147.

¹⁹⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op cit.* p. 150.

²⁰⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op cit.* p. 147.

²⁰¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op cit.* p. 147.

²⁰² VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op cit.* p. 147-149.

concedidas faculdades ou poderes e, simultaneamente, exige-lhes comportamentos positivos ou negativos em favor da comunidade²⁰³.

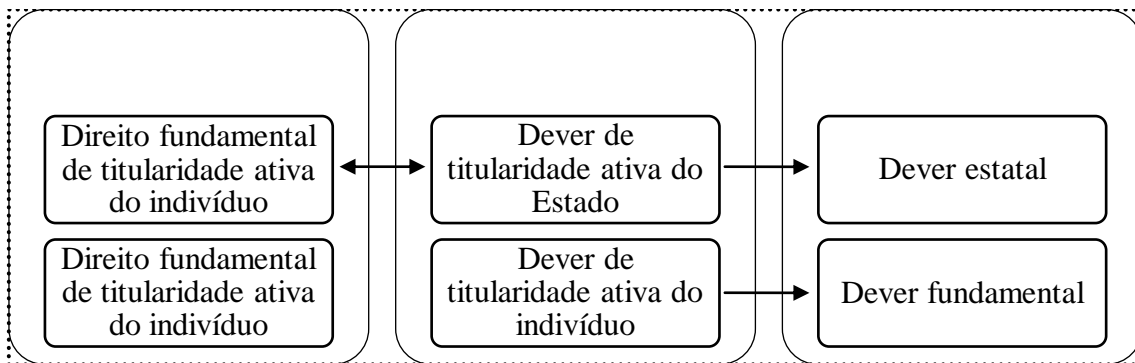


Figura 4 – Esquema distintivo de deveres estatais e deveres fundamentais.

O autor português recusa a ideia de que a cada direito fundamental corresponda um dever de mesma natureza. Ele se filia a este entendimento motivado por dois argumentos. O primeiro é o de que nem todo direito tem a natureza de dever; o segundo é o de que os direitos fundamentais ainda possuem como finalidade principal a proteção da dignidade da pessoa humana.

Assim, ao tratar da Constituição Portuguesa, o jurista lusitano chega à conclusão que a perspectiva jurídico-subjetiva ainda prevalece sobre a perspectiva jurídico-objetiva. Ou seja, por mais que os valores sociais constituam marco importante, o complexo normativo constitucional ainda visa, primordialmente, proteger o indivíduo.

Destarte, de acordo com o autor, a primazia normativa ainda recai sobre os direitos, restando aos deveres um papel secundário. Entretanto, insta pontuar que não se deseja questionar a centralidade do direito em nosso sistema jurídico constitucional, na verdade, o que se almeja discutir é a função do dever na edificação de uma nova sociedade. Para tanto, é necessário o seu exame de maneira aprofundada o que se fará no próximo tópico.

2.2 Deveres fundamentais

²⁰³ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op cit.* p. 147-149.

O dever, e não o direito, é a figura deôntica originária e predominante na fábula humana²⁰⁴. Entretanto, o constitucionalismo moderno de matriz ocidental inverteu esta lógica, uma vez que este movimento ideológico, social, político e jurídico representou a história da aquisição de direitos fundamentais²⁰⁵ e, em grande medida, a subalternização dos deveres.

Como visto acima, José Carlos Vieira de Andrade afirma que a perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais prevalece sobre a sua perspectiva jurídico-objetiva²⁰⁶. Ele se perfilha a este entendimento devido ao fato de que o postulado da razão prática determina que “a pessoa concreta necessita mais de ser protegida contra os poderes públicos (e sociais) do que a comunidade precisa de ser protegida contra o indivíduo”²⁰⁷. Assim, a finalidade precípua dos direitos fundamentais, mesmo nos dias de hoje, ainda seria a proteção da liberdade e da dignidade da pessoa humana²⁰⁸.

De acordo com João Baptista Machado, “o paradigma da pessoa-valor e o valor da liberdade e responsabilidade são um paradigma e valor ‘absolutos’”²⁰⁹.

De tudo quanto exposto, estreme de dúvida que as concepções de liberdade e de dignidade humana são o núcleo dos direitos fundamentais²¹⁰. Já o valor da responsabilidade está atrelado aos deveres fundamentais²¹¹.

Neste sentido, a responsabilidade é corolário da liberdade e em decorrência disto a liberdade deve ser exercida de modo que não implique sujeição aos demais indivíduos. De tal modo, cristalino que os deveres fundamentais se assentam no princípio da responsabilidade.

Destarte, a outorga de direitos sem os correspondentes deveres não se coaduna com a ideia de cidadãos livres e responsáveis. Vale ressaltar que, de forma alguma, está-se questionando o papel capital dos direitos fundamentais. O movimento inaugurado pelo constitucionalismo ocidental moderno teve fortes razões para emergir. Basta lembrar os longos séculos de regimes absolutistas e os inúmeros regimes políticos totalitários e autoritários²¹².

²⁰⁴ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 52.

²⁰⁵ MIRANDA, Jorge. *Op. cit.* p. 77.

²⁰⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 160.

²⁰⁷ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 160.

²⁰⁸ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 147.

²⁰⁹ MACHADO, João Baptista. *Participação e descentralização. Democratização e neutralidade na Constituição de 1976*. In: MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo IV*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 48.

²¹⁰ LINHARES, Paulo Afonso. *Op. cit.* p. 63.

²¹¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 145-146.

²¹² MIRANDA, Jorge. *Op. cit.* p. 77.

Contudo, a “embriaguez” de direitos e a postura individualista no gozo destes, sem a necessária observância dos valores comunitários, tendem a levar a sociedade à ruína. Não se pugna a total funcionalização²¹³ dos direitos fundamentais ultimando no seu desaparecimento. O que se propõe é conceder aos deveres fundamentais sua verdadeira importância.

Neste rumo, exatas as palavras de José Casalta Nabais ao afirmar que não pode haver direitos sem deveres e nem deveres sem direitos:

Não há direitos sem deveres, porque não há garantia jurídica ou fáctica dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual, sem a qual os direitos fundamentais não podem ser assegurados nem exercidos. E não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um estado de direito democrático assente num regime unilateral de deveres²¹⁴.

Assim sendo, a outorga de direito não pode ser uma via de mão única. Ela pressupõe que os indivíduos contribuam com sua cota-parte de diligência para a manutenção da sociedade na qual eles próprios gozam de inúmeros direitos. Neste cenário, os deveres fundamentais desempenham uma admirável função no caminho para a edificação de uma sociedade mais fraternal e solidária.

2.2.1 *Evolução histórica*

Inicialmente, impende destacar que, como demonstrado nas linhas acima, a tradição jurídica ocidental dos últimos séculos concedeu aos direitos e aos deveres fundamentais *status* diferentes. Aos direitos fundamentais competiu à centralidade das

²¹³ A teoria democrático-funcional dos direitos fundamentais apregoa a total identidade entre direitos e deveres. Isto porque, o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais são funcionalmente condicionados e o exercício daqueles direitos não está totalmente disponível a seus titulares. Assim, o direito é concomitantemente um dever. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1400.

²¹⁴ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 119.

discussões e dos desenvolvimentos doutrinários. Enquanto que aos deveres fundamentais coube à “periferia” dos estudos jurídicos²¹⁵.

O conceito de dever foi fruto de construções religiosas e éticas e, por muito tempo, ficou restrito a estas arenas. A sua passagem para o campo do Direito só ocorreria com o advento da Modernidade. Contudo, este movimento só foi possível graças às contribuições do pensamento estoico clássico e da obra “Tratado sobre os deveres” de autoria de Cícero²¹⁶.

Na realidade, direitos e deveres gozavam de igual dignidade na filosofia republicana. A República era, no sentido romano, o reino da virtude e o seu bom funcionamento tinha como requisito fundamental o cumprimento de alguns deveres por parte de seus cidadãos. Entretanto, com a queda da República Romana e a posterior instalação do Império, os deveres foram novamente confinados no campo da religião e da ética.

Mesmo assim, a influência estoica, expressada no imperativo “suporta e abstém-te”²¹⁷, aplicada ao individualismo, finda por romper com a ordem medieval, até então governada pela Lei Divina, e erige o indivíduo em titular de direitos e deveres. Recordar-se, ainda, que foi Cícero quem, já em Roma, deu seguimento ao estoicismo. Este autor tratou tanto do conceito de dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais, quanto dos deveres, em sua obra “Tratado sobre os deveres”. Logo, observa-se que direitos e deveres fundamentais partilham da mesma origem.

O humanismo jurídico e o jusnaturalismo racional, entusiasmados pelo estoicismo, deram continuidade ao processo de incorporação dos deveres ao Direito, porquanto, para aquelas doutrinas, o conteúdo do justo coincidia com o cumprimento de deveres²¹⁸. Ademais, no direito natural da primeira fase da Modernidade, aos direitos do homem correspondiam os deveres do homem, contudo, estes eram tidos como mera limitação daqueles.

Não obstante, os direitos e deveres comungarem da mesma gênese, a vitória dos interesses da burguesia e as Revoluções Liberais dos séculos XVII e XVIII terminam por

²¹⁵ A negligência para com os deveres fundamentais pode ser observada na escassez bibliográfica. Em língua portuguesa poucos autores que se dedicaram a este assunto. Após vasta pesquisa “*O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*” de José Casalta Nabais exsurgiu como a obra mais completa. O autor lusitano desenvolve o que poderia ser denominado de “Teoria geral dos deveres”. Bem verdade que outros doutrinadores trataram do tema, contudo sempre de forma marginal.

²¹⁶ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 41.

²¹⁷ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 41.

²¹⁸ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 41.

conceder primazia aos primeiros. Deste modo, passou-se “do dever de não furtar para o direito de propriedade e do dever de cumprir as promessas para o contratualismo moderno”²¹⁹.

Este processo foi tão marcante que nem a Declaração de Direitos americana (Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776) nem sua análoga francesa contêm ou deram origem a declarações de deveres, porquanto, segundo o seu ideário, em uma sociedade liberal, os deveres interindividuais se identificam com os direitos. Entretanto, os deveres dos cidadãos, como se verá, trilharam um caminho distinto²²⁰.

Os deveres dos homens podem ser decompostos em dois blocos: os deveres interindividuais e os deveres do cidadão.

Os deveres interindividuais são sancionados pelas leis civis e se prendem à noção de “liberdade dos modernos”. Tais deveres não foram enumerados nas primeiras Declarações de Direitos, pois foram concebidos como meros limites ao exercício dos direitos.

Já os deveres dos cidadãos são sancionados pelas leis políticas e atrelados a “liberdade dos antigos” e, encontram-se mencionados já nas primeiras Declarações de Direitos, uma vez que são obrigações positivas face à comunidade.

Os deveres dos cidadãos encontraram abrigo constitucional, pela primeira vez, na Constituição de Massachusetts, de 1780, que afirmava que à pretensão de proteção individual conferida pela comunidade corresponde um dever de contribuição para a sua manutenção.

Por sua vez, a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, de 1789, enumera os três deveres fundamentais clássicos, a saber, o dever de obediência, o dever de

²¹⁹ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 42.

²²⁰ A Constituição de Weimar exemplifica tal argumento. A Lei Fundamental da República de Weimar, de 1919, possuía um título dedicado aos “Direitos fundamentais e Deveres fundamentais dos alemães”. Tal disposição constitucional levou a que doutrina juspublicista alemã falasse na mesma dignidade entre aquelas figuras jurídicas. Contudo, as construções jurídico-políticas nacional-socialista e comunista foram além e conferiram aos deveres fundamentais um papel central. Tanto o ideário nazista quanto o comunista não dissociavam os direitos dos deveres. Os primeiros eram fortemente relativizados pelos últimos sendo que está visão levou à hipertrofia dos deveres e à aniquilação dos direitos. Os resultados desastrosos destas duas experiências, em grande medida, explicam a desconfiança e a indiferença com que o tema dos deveres fundamentais ainda é tratado. Vale lembrar que boa parte das constituições em vigor nasceu após longos regimes totalitários ou autoritários e qualquer sombra de sujeição foi a todo custo daquelas expurgada. A Lei Fundamental alemã, de 1949, por exemplo, não cita uma única vez a palavra dever. E mesmo as constituições que o fazem sempre os posicionam ao lado dos direitos fundamentais. Ademais, nenhuma delas lhes outorga um regime constitucional correspondente ao concedido aos direitos fundamentais. O mesmo pode ser dito em relação aos documentos de direito internacional. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, não obstante faça menção à existência de deveres fundamentais não os enumera ou tampouco os sistematiza. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 531.

pagar impostos e o dever de suportar a privação da propriedade em caso de expropriação por utilidade pública²²¹.

Forçoso reconhecer que os deveres fundamentais do Estado liberal, além de constituírem pressupostos de existência e funcionamento do próprio Estado, não são mais que a outra face da liberdade e do direito de propriedade. Ou seja, são corolários dos direitos fundamentais da primeira geração. Entretanto, o conjunto dos deveres fundamentais foi profundamente ampliado em face das mudanças operadas pelos direitos de participação política e pelos direitos fundamentais das demais gerações.

2.2.2 *Gerações de deveres fundamentais*

Na toada do que foi afiançado acima, os deveres fundamentais associados ou conexos aos direitos fundamentais surgem na esteira do reconhecimento destes. Este tema foi, em alguma medida, esboçado no tópico relativo às gerações de direitos fundamentais e está atrelado ao “crescimento” da dimensão axiológica da perspectiva jurídico-objetiva da norma consagradora de direito fundamental.

Se aos direitos fundamentais de primeira geração corresponderam os deveres de obediência, de pagar impostos e de suportar a privação da propriedade em caso de expropriação por utilidade pública, o dever de votar, a seu turno, corresponde ao direito de participação política.

Estes são deveres fundamentais imprescindíveis a qualquer Estado democrático, pois atrelados à sua própria “vida”. Esta classe de deveres é designada de deveres de caráter ou conteúdo cívico-político e representa, como já afirmado, a outra face dos direitos fundamentais de liberdade, de propriedade e do direito de participação política.

Se a instauração do Estado social implicou uma expressiva especificação dos direitos fundamentais, o mesmo pode ser dito em relação aos deveres fundamentais. Isto se deve ao fato de que algumas das exigências de prestações-positivas do Estado, dada a sua assunção como valores e fins comunitários, foram concebidas não apenas como faculdades, mas também como obrigações, cujo titulares ativos eram os indivíduos. Esta nova concepção

²²¹ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 44-45.

justificou o aparecimento de deveres, tais como o dever de escolaridade obrigatória, o de educação dos filhos por parte dos pais, o de cultivo e exploração do solo etc.²²².

Estes são os chamados deveres fundamentais de conteúdo econômico, social ou cultural e que são frutos do Estado social. Tais obrigações não dizem respeito à existência do próprio Estado, mas sim a de uma determinada sociedade.

Contudo, a mudança mais radical quanto aos deveres fundamentais associados ou conexos aos direitos fundamentais ocorreu com o surgimento dos direitos fundamentais de terceira geração. Visto que, com estes, o crescente reconhecimento da dimensão axiológica, da perspectiva jurídico-objetiva, dos direitos fundamentais chega ao seu ponto culminante.

Este movimento encontra sua razão de ser nas características daqueles direitos, uma vez que estão ligados ao princípio da solidariedade e da fraternidade. Os direitos fundamentais de terceira geração expressam, sobretudo, valores comunitários e o seu conteúdo é definido, principalmente, em função do interesse comum.

Assim, a dimensão valorativa (perspectiva jurídico-objetiva) se faz presente de maneira tão intensa, que se sobrepõe à dimensão subjetiva. Os deveres associados a tais direitos são tão fortes que justificam a autonomização destes últimos, dando origem aos chamados “direitos de solidariedade”, “direitos poligonais”, “direitos circulares” ou “direitos-deveres”.

2.2.3 Os deveres fundamentais como categoria autônoma

Primeiramente, insta pontuar que, por sua gênese estar localizada na religião e na ética, sobretudo na ética republicana, os deveres fundamentais são vislumbrados, por grande parte da doutrina, como uma categoria ético-estadual. Contudo, esta concepção é errada, uma vez que tais deveres representam verdadeiros deveres jurídicos e não a “soma dos pressupostos éticos da vigência da própria constituição ou de meros deveres morais”²²³.

Entretanto, a sua positivação constitucional não tem o condão de alijar o seu caráter de dever ético-moral, pois anterior àquele processo, uma vez que é na Constituição

²²² NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 51-52.

²²³ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 36.

que reside o alicerce dos deveres fundamentais, porquanto a constitucionalização de tais deveres lhes acresce o império típico de tais normas²²⁴.

Isto é verdade, tanto em relação àqueles deveres cuja consagração constitucional foi expressa, quanto em relação àqueles deveres que se apresentam implicitamente. Ademais, tampouco é vedada, ao legislador ordinário, a imposição de deveres aos cidadãos, mesmo do ponto de vista material, conquanto tais deveres são meros deveres legais ou ordinários e não, verdadeiros deveres fundamentais, pois carecem de constitucionalização²²⁵.

Em realidade, existem inúmeras figuras jurídicas que a despeito de serem próximas ao conceito de deveres fundamentais com eles não se confundem. Entre elas, tem-se: os deveres funcionais ou organizatórios; os limites dos direitos fundamentais; os deveres correlativos aos direitos fundamentais; os deveres parcialmente “garantias institucionais” de direitos fundamentais; os deveres de tolerância; os ônus; as tomadas a cargo de serviço; e as onerações de serviço público^{226 227}.

Uma vez expostas as figuras jurídicas próximas ao dever fundamental, resta defini-lo.

José Casalta Nabais propôs o seguinte conceito de deveres fundamentais:

[...] deveres fundamentais como deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos. [...] posições jurídicas passivas, autónomas, subjectivas, individuais, universais e permanentes e essenciais. Posições jurídicas de carácter passivo porque os deveres fundamentais, exprimindo a situação de dependência dos indivíduos face ao estado, revelam o aspecto ou lado passivo da relação fundamental entre os indivíduos e o estado ou comunidade²²⁸.

Entretanto, por maior que seja a autonomia desta figura deôntica, não se pode olvidar sua intensa relação com o direito fundamental, pois, ainda que o dever fundamental autônomo não represente a outra face de um direito fundamental, ele está, certamente, inserido na matéria dos direitos fundamentais *lato sensu*.

²²⁴ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 36.

²²⁵ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 62.

²²⁶ Anexo 1 – Tabela: “Figuras próximas dos deveres fundamentais”.

²²⁷ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 74-87.

²²⁸ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 64-65.

2.2.4 A relação entre direitos e deveres fundamentais

Se o conceito, o valor e a autonomia dos deveres fundamentais já exsurgem de forma clara, no entanto, sua relação com os direitos fundamentais ainda carece de maior desenvolvimento.

Historicamente, os deveres fundamentais transitaram entre duas teorias: a liberal e a total ou marxista-leninista.

A teoria liberal encara os deveres fundamentais somente como parte integrante da matéria dos direitos fundamentais e como meros limites a estes²²⁹. Já a teoria marxista-leninista se identifica com a teoria funcionalizante dos direitos fundamentais. Para esta corrente, os deveres fundamentais são a mera expressão da soberania estatal²³⁰.

Contudo, ambas as concepções se mostram inadequadas para o correto entendimento do tema, pois comungam de radicalidade. A primeira, ao diluir totalmente os deveres fundamentais nos direitos fundamentais, e a segunda, por pugnar o entendimento diametralmente oposto²³¹.

No século passado, a concepção doutrinária majoritária era a de que a temática dos deveres fundamentais estava inserida, e mesmo se exauria, na imposição de limites aos direitos fundamentais. Em verdade, neste ponto somente uma razão parcial cabe à dogmática constitucional de então, porquanto se é fato que o tópico dos deveres fundamentais faz parte

²²⁹ A teoria liberal se escora no princípio da repartição. Este, por sua vez, encontra substrato no Estado Liberal e assevera que autonomia individual é ilimitada, pois anterior ao próprio Estado. Assim, a possibilidade de intervenção estatal nos direitos e liberdades fundamentais, frutos da autonomia individual, é limitada. Sendo a teoria da divisão dos poderes, através do sistema de “check and balances”, a base do princípio organizatório do Estado. No entanto, o princípio da repartição é uma ideia inerente ao Estado de direito em qualquer de suas acepções e não somente em sua vertente “liberal burguesa”. Ademais, esta teoria se mostra falha ao ignorar a realidade atual. Já não se trata de um sujeito apenas livre, mas de um sujeito livre e responsável. Portanto, os direitos fundamentais são limitados tanto pela ordem subjetiva quanto pela objetiva. Ou seja, o seu exercício não encontra limites somente nas liberdades e direitos de outrem, mas também nas justas exigências da moral, na ordem pública e no bem estar de uma sociedade democrática. Além disso, os deveres fundamentais não podem ser entendidos como meras faculdades de limitação e de restrição aos direitos fundamentais. Na realidade, aqueles são limites constitucionalmente concebidos como um meio corretivo da plena liberdade que deflui dos direitos fundamentais. Daí o seu caráter de figura jurídica autônoma.

²³⁰ A teoria total se mostra inaceitável, pois estabelece uma unidade entre direitos e deveres. Esta perspectiva, que se baseia na teoria funcional, eleva os poderes públicos ao primeiro plano, como valores primários. Consequentemente, é o Estado e/ou a sociedade e não mais os indivíduos que ocupa a centralidade do plano axiológico. Portanto, os direitos seriam meros reflexos dos deveres, ou seja, o poder político se sobrepõe aos direitos fundamentais. A autoridade estatal volta a imperar sobre a liberdade individual.

²³¹ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 118.

do tema dos direitos fundamentais em sentido amplo, aqueles não representam meros limites a estes²³².

Se por um lado, como demonstrado há pouco, os deveres fundamentais constituem uma categoria autônoma, nem por isso eles estão totalmente separados dos direitos fundamentais. Em realidade, pode-se observar uma relação de conexão funcional entre tais figuras jurídicas, pois não há direitos sem deveres, uma vez que o cumprimento destes é essencial à existência e funcionamento da sociedade; bem como não há deveres sem direitos, já que estes defluem forçosamente do Estado Democrático de Direito.

Ainda que os deveres fundamentais, ao expressarem os valores ou fins que uma determinada comunidade se propõe a seguir, estejam em “rota de colisão direta” com os direitos fundamentais enquanto interesses individuais, isso não os impede de fazer parte da matéria daqueles, pois no Estado Democrático de Direito, que exsurgiu do constitucionalismo moderno de matriz ocidental, impera a primazia da pessoa humana sobre a sociedade e o Estado. E, tanto os direitos quanto os deveres fundamentais devem observar esta característica basilar.

Assim, estas duas figuras jurídicas, em última análise, expressam a premência da liberdade e da dignidade da pessoa humana face à autoridade estatal. Ou seja, partilham do mesmo critério material que dá coesão a todo o complexo normativo. Desta unidade, decorre que os deveres fundamentais devem ser interpretados e integrados de acordo com métodos relativos aos direitos fundamentais²³³.

Deste modo, ainda que constitua uma categoria constitucional própria, os deveres fundamentais gravitam em torno do mesmo núcleo que os direitos fundamentais. E daí deflui que sejam abrangidos por estes²³⁴, pois também estão orientados de acordo com a posição proeminente conferida à liberdade e à dignidade humana. E não poderia ser outro o entendimento, uma vez que por detrás dos valores comunitários proclamados pelos deveres fundamentais se encontram indivíduos²³⁵.

Desta intensa afinidade nasce uma classificação muito importante para a sua apreensão. Os deveres fundamentais podem ser classificados, a partir das relações entre

²³² NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 24-25.

²³³ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 119-120.

²³⁴ No sentido de direitos fundamentais *lato sensu*.

²³⁵ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 35-37.

direitos e deveres fundamentais, em deveres autônomos e deveres coligados a direitos ou deveres associados (conexos) a direitos.

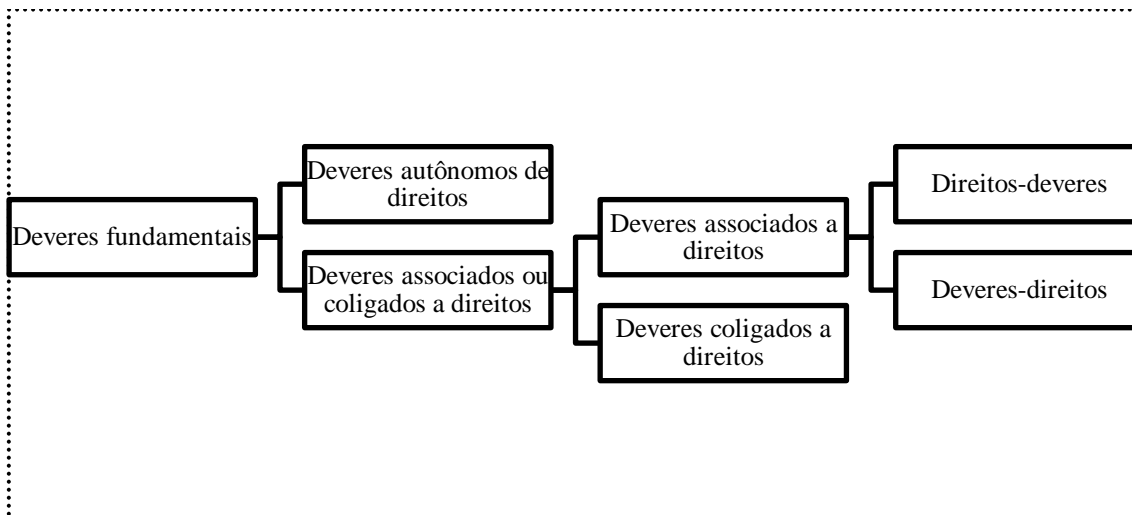


Figura 5 – Classificação dos deveres fundamentais de acordo com sua autonomia em relação aos direitos fundamentais.

Os deveres associados ou conexos com direitos são de duas espécies: os deveres-direitos e os direitos-deveres. Isto porque, em algumas figuras jurídicas os deveres assumem a primazia enquanto que em outras predominam os direitos. Assim, quanto maior a prevalência do dever maior será a limitação da liberdade de não exercício que integra determinado direito.

Aqui existe uma identidade entre o conteúdo do direito e do dever, que possibilita a integração da exigência de um comportamento positivo no direito. Contudo, ainda que essa fusão seja máxima, o conteúdo do direito não se esgota e finda por abranger o conteúdo do dever. Ou seja, a despeito das limitações impostas pelos deveres, está-se diante de um direito²³⁶.

²³⁶ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 123.

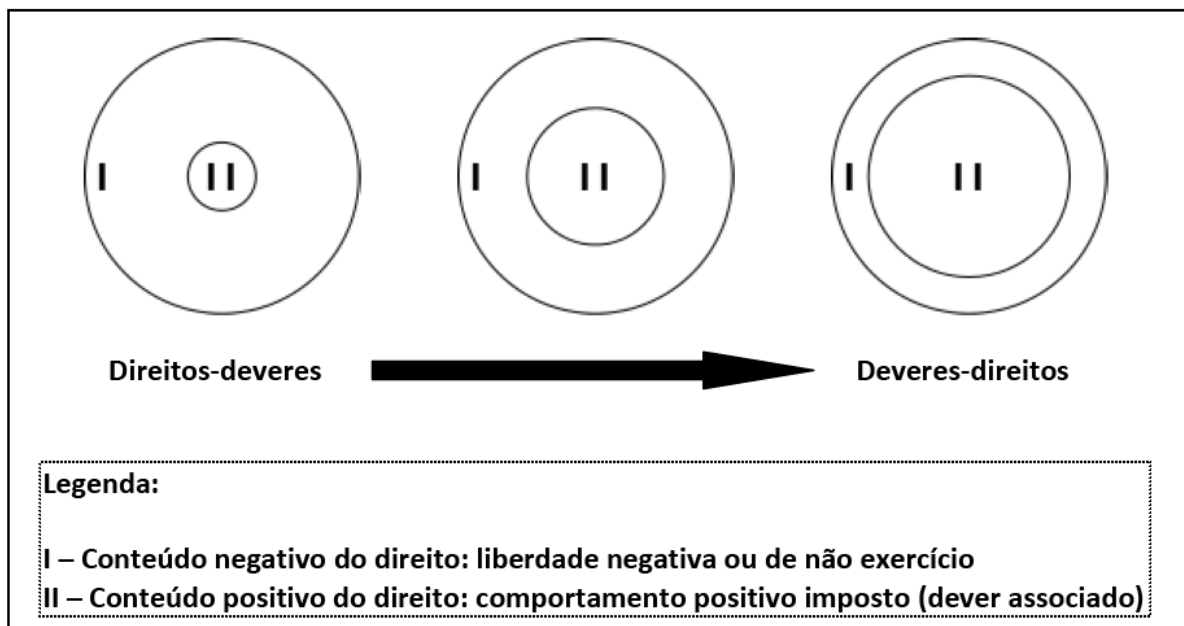


Figura 6 – Direitos-deveres *versus* deveres-direitos.

Nos deveres coligados a direitos, não há identidade de conteúdo entre os direitos e os deveres e, conseqüentemente, integração dos mesmos. Em realidade, nestas situações, os deveres fundamentais operam como restrições constitucionais ao conteúdo potencial dos direitos com os quais estão coligados. Desta forma, os deveres reduzem parte do teor abstrato de tais direitos²³⁷.

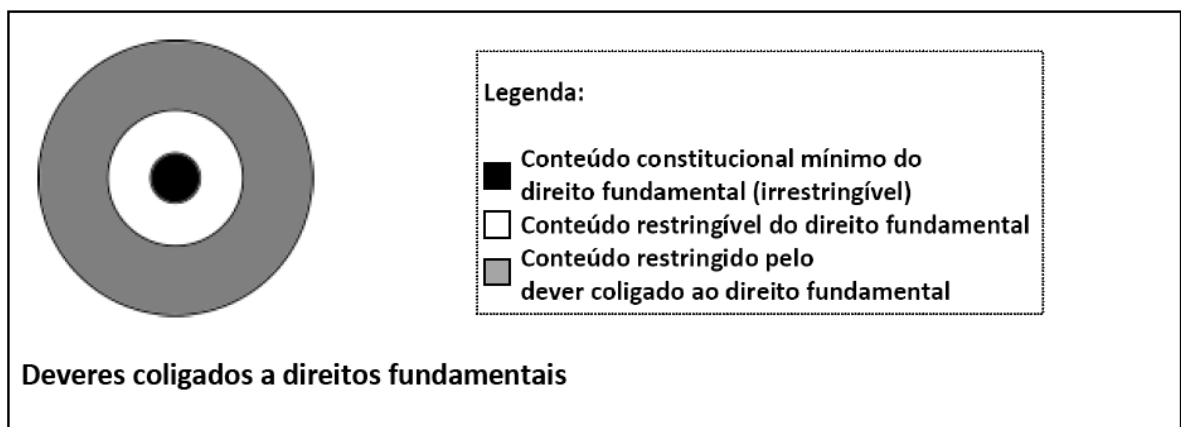


Figura 7 – Estrutura dos deveres fundamentais coligados a direitos fundamentais.

²³⁷ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 123.

Por fim, os deveres autônomos não possuem ligação com um direito específico. Eles representam os valores comunitários ou os “interesses constitucionalmente protegidos”²³⁸ que legitimam as restrições ou os condicionamentos dos direitos fundamentais. Não obstante esta autonomia, vale lembrar, como afirmado há pouco, que mesmo os deveres autônomos estão inseridos na matéria dos direitos fundamentais em sentido amplo e, desta maneira, sempre se relacionam com estes.

De tudo quanto exposto, exsurge que os deveres fundamentais, de acordo com a moderna dogmática jurídica, estão intimamente relacionados com os direitos fundamentais. Esta afinidade, como já demonstrado, advém da unidade entre direitos e deveres fundamentais, porquanto ambas as figuras prestam homenagem aos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Os deveres fundamentais defluem da perspectiva jurídico-objetiva, especificamente da dimensão axiológica, dos direitos fundamentais. Daí decorre que a correta compreensão dos deveres fundamentais demanda a análise prévia da origem e dos posteriores desenvolvimentos dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira geração exprimiam valores marcadamente individuais, contudo o surgimento dos direitos de participação política e as demais gerações de direitos inseriram, gradualmente, os valores e os fins comunitários na estrutura dos direitos fundamentais. O direito do “indivíduo solitário” aos poucos cedeu lugar aos direitos do “sujeito socialmente inserido”. Em seguida, este movimento se aprofundou e, aos direitos sociais, se somaram os direitos de “todos os homens”. A ampliação dos sujeitos ativos dos direitos fundamentais deu vazão ao último dos princípios declarados na Revolução Francesa: a fraternidade.

Além disso, paralelamente ao alargamento subjetivo dos detentores dos direitos fundamentais também ocorreu uma ampliação dos objetos tidos por merecedores de proteção jurídica. Assim sendo, a realidade extra-humana passou a ser resguardada pelo Direito.

Deste modo, os direitos de solidariedade implicam em um novo modo de pensar o Direito, porquanto os seus titulares e os bens por si tutelados exigem novos mecanismos para sua efetiva fruição. Neste rumo, pode-se citar a ação popular e a ação civil pública como instrumentos que visam dar concretude a tais direitos. Entretanto, a maior das inovações que

²³⁸ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 35-37.

decorre dos direitos de solidariedade é estrutural, pois eles englobam, concomitantemente, um direito e um dever.

Os direitos ecológicos são verdadeiros direitos-deveres. Se por um lado a primazia ainda recai sobre os direitos, por outro, não se pode negar as mudanças operadas pela existência de um dever a eles associados. Estes direitos exigem uma nova postura dos cidadãos, uma vez que a liberdade e os direitos a eles outorgados pressupõe a solidariedade e a responsabilidade. No entanto, muitos dos deveres ainda permanecem como mera norma programática, não possuindo qualquer eficácia. Isto acontece pelo fato de que os seres humanos estão habituados a obter posições de vantagem e de que os indivíduos ainda enxergam qualquer limitação a seus direitos como algo a se temer.

Contudo, somente uma razão parcial lhes cabe. Isto porque, enquanto este capítulo demonstrou que liberdades e direitos que hoje parecem banais são, na realidade, fruto de uma longa batalha pelo reconhecimento do valor de cada pessoa; o capítulo anterior revelou que a magnitude e a natureza da crise ambiental exigem uma rápida mudança nos padrões de comportamento dos indivíduos. Assim sendo, a inércia não é mais uma opção.

Neste panorama, os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente podem desempenhar um papel importante no exercício e no fomento da cidadania ambiental. No entanto, tais deveres ainda carecem de efetividade e, deste modo, o reconhecimento da cláusula geral de deverosidade presente no artigo 225, *caput*, da CRFB, bem como da imediata auto-aplicabilidade do dever fundamental abstrato inscrito naquela norma podem contornar este panorama.

CAPÍTULO 3

DEVER DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CFRB

Para Thomas Hobbes, o homem, no estado de natureza, deveria lidar tanto com a hostilidade do meio que o cerca quanto com a animosidade de seus pares. E para superar tais entraves, ele teria produzido, respectivamente, técnicas de sobrevivência e de defesa.

Os mecanismos de sobrevivência estão ligados ao desenvolvimento da concepção humana acerca do meio ambiente. Das primeiras linhas deste trabalho infere-se que o homem passou de parte integrante da natureza a sujeito totalmente distinto desta. Na realidade, os indivíduos não apenas separaram a realidade não humana da humana, como também outorgaram um *status* de superioridade à última. E é exatamente no rompimento desta identificação que se encontram as bases para a atual intervenção do homem sobre o meio ambiente.

Todavia, se o desenvolvimento científico-tecnológico inicialmente servia à sobrevivência dos homens, aos poucos a sua base de legitimação passou a ser a necessidade de se prover uma melhor qualidade aos indivíduos. Já não bastava viver, era necessário viver com qualidade. Desta feita, assentado sobre tal fundação, o processo de sujeição do meio ambiente aos interesses humanos, um dos desejos intrínsecos da Modernidade, aprofundou-se no decorrer dos séculos XIX e XX.

O desenvolvimento científico-tecnológico-industrial atuou, por um longo período, sem qualquer entrave. Somente a partir dos anos 70 do século passado é que as consequências do modelo de apropriação e utilização dos bens ambientais entraram na pauta de discussão cotidiana da sociedade.

A partir de então surgiu o consenso de que era necessário encontrar meios eficazes para a preservação ambiental. E a despeito da patente incapacidade estatal em lidar com a questão ambiental expressada, por exemplo, através da irresponsabilidade organizada, em face da carência de outras estruturas, a sociedade se voltou ao Estado. Não se ignora o importante papel desempenhado pela sociedade civil organizada e pelos organismos internacionais, contudo ainda é sobre o Estado, mormente através do Direito, que recaíram as exigências sociais.

Nesta toada, vale lembrar, que a gênese do Direito se relaciona com o segundo dos mecanismos anunciados por Thomas Hobbes: as técnicas de defesas em relação aos demais homens.

As técnicas de defesa estão atreladas à formação de um sistema de regras de observação cogente a todos os indivíduos. Estes códigos de comportamento foram concebidos originalmente sobre o ângulo do grupo social, assim sendo, eram códigos de deveres. Entretanto, a construção do conceito de dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais do homem e o constitucionalismo moderno de matriz ocidental implicaram na inversão da relação entre deveres e direitos. Por conseguinte, os códigos de deveres deram lugar aos códigos de direitos.

Todavia, em decorrência de sua origem eminentemente individualista, como se demonstrou há pouco, somente muito tardiamente é que o Direito veio a tratar dos problemas ambientais, estes geneticamente transindividuais. Para dar vazão às novas exigências sociais, o Direito procedeu como o fizera até então: tutelou os bens ambientais, principalmente através da outorga de direitos fundamentais subjetivos.

Contudo, em pouco tempo este processo revelou que sua eficácia era parcial, pois a inflação legislativa, na seara ambiental, tornou muitos daqueles direitos mera letra morta.

Ademais, por sua natureza ímpar, os direitos ecológicos romperam com a lógica jurídica então vigente, porquanto sua estrutura é totalmente distinta dos direitos das duas gerações anteriores, eles englobam concomitantemente, desde sua origem, um direito e um dever concomitantemente.

Os direitos ecológicos são, assim, direitos-deveres. Porém, esta nota distintiva durante muito tempo foi, e em grande medida ainda é, negligenciada tanto pelos operadores do Direito quanto pela sociedade. Os mesmos indivíduos que demandam um ambiente ecologicamente equilibrado esquecem que o mesmo só poderá ser alcançado com a participação de todos. A liberdade e os direitos, agora, pressupõem a solidariedade e a responsabilidade.

Neste cenário, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988, operou uma verdadeira revolução verde no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que instituiu um Estado Democrático de Direito Ambiental. Os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente, atribuídos à coletividade e ao próprio Poder Público, são uma das expressões deste

novo momento constitucional, pois exigem uma postura ativa, solidária e responsável de seus cidadãos para com a comunidade e a natureza.

Importa destacar que a despeito de reinaugurar, após longos anos de ditadura militar, um regime democrático no Brasil, a CRFB mencionou a premência dos deveres dos cidadãos para a construção de uma nova sociedade. Neste sentido, cristalino o importante papel que a CRFB conferiu ao dever fundamental de proteção do meio ambiente.

A urgência de tal dever pode ser inferida tanto da literalidade do artigo 225, da CRFB, quanto da moderna concepção de dignidade da pessoa humana. E outro não poderia ser o entendimento, pois o mais elementar dos direitos fundamentais, o direito à vida, pressupõe um ambiente ecologicamente equilibrado para a sua efetiva fruição. Portanto, o resguardo do meio ambiente, que decorre da assunção dos deveres de proteção, é imprescindível para o exercício de todos os demais direitos fundamentais. Assim sendo, o papel dos deveres avultou-se e eles passaram a caminhar lado a lado com os direitos.

Portanto, inicialmente, é necessário o reconhecimento da íntima relação entre direitos e deveres no que tange à proteção do meio ambiente, sob pena de que os mesmos, tal como muitos dos direitos previstos na CRFB, permaneçam como meras aspirações.

Além disso, é imperioso o abandono da visão dos deveres como limitações e imposições que levam a uma sujeição desprovida de qualquer base. Os deveres fundamentais, de acordo com a moderna doutrina jurídica, representam os valores e os fins da sociedade na qual o indivíduo está inserido. Assim, em última análise, expressam um valor que também é seu.

E antes que se questione se a vontade da maioria não poderia levar novamente os homens a uma sujeição desmedida, insta recordar que os deveres fundamentais também se submetem ao sistema constitucional vigente que se baseia na primazia do sujeito e de seus direitos. Deste modo, o núcleo dos direitos fundamentais restara, em toda e qualquer situação, preservado.

Na realidade, o que se busca é uma efetiva repartição dos encargos socioambientais dentro de critérios objetivos e com respeito aos direitos fundamentais. E neste panorama, a aplicabilidade direta dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente exsurge como uma importante ferramenta na defesa do bem ambiental. E mais, a imediata auto-aplicabilidade dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente revela um importante convite ao exercício da cidadania ambiental.

3.1 Do Estado Liberal ao Estado de Direito Ambiental

Inicialmente, importa destacar que inúmeras são as nomenclaturas utilizadas para designar o atual estágio constitucional no que tange a proteção do meio ambiente²³⁹. No entanto, apenas duas terminologias serão alvo de estudo neste trabalho, a saber, “Estado de Direito Ambiental”, cunhada por José Rubens Morato Leite, e “Estado Socioambiental de Direito”, de autoria de Ingo Sarlet e Tiago Fenstersifer.

Como já afiançado, o surgimento do Estado de Direito está umbilicalmente ligado ao aparecimento dos direitos fundamentais. Porquanto, “o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais”²⁴⁰. Portanto, sob esta perspectiva, Estado de Direito é aquele em que para o resguardo dos “direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade [...] se eleva a critério de acção dos governantes”²⁴¹.

O Estado de Direito surgiu como um Estado liberal burguês que tinha por fim a garantia de certas liberdades e direitos por meio do Direito e a oponibilidade de tais prerrogativas contra o Estado é uma de suas marcas distintivas. Contudo, o surgimento de novas demandas sociais, mormente na Europa Ocidental do início do século XX, decretou a morte do modelo de liberdade em relação ao Estado – Estado liberal de Direito – para o modelo de liberdade através do Estado – Estado social de Direito.

O primeiro passo rumo ao Estado social de Direito ocorreu com a ampliação da titularidade passiva e ativa do sufrágio e a implantação da democracia participativa. Imediatamente, as exigências dos novos atores sociais, que surgiram com a Revolução Industrial, deram origem ao chamado Estado social de Direito²⁴². Esta conformação estatal nada mais é, de acordo com Jorge Miranda, que uma segunda fase do Estado de Direito. Isto

²³⁹ Estado Pós-social (José Manuel Pureza), Estado Constitucional Ecológico (José Joaquim Gomes Canotilho), Estado do Ambiente (Peter Häberle), Estado de Direito (Amandino Teixeira Nunes Júnior), Estado de Bem-Estar Ambiental (Rogério Portanova), Estado de Direito Ambiental (José Rubens Morato Leite) e Estado Socioambiental de Direito (Tiago Fenstersifer). SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op cit.* p. 94.

²⁴⁰ STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III/1. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

²⁴¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo I*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 86.

²⁴² BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 58.

porque, as liberdades públicas e privadas dos indivíduos persistem como o valor básico da vida coletiva; a limitação do poder político prossegue como um fim do Estado; e, por último, a titularidade do poder político ainda pertence ao povo²⁴³.

Por outro lado, tem-se o modelo estatal soviético ou marxista-leninista. Se a liberdade era o ponto de partida para o Estado de Direito de ideologia liberal burguesa, para a teoria marxista-leninista, a liberdade é o ponto de chegada. Segundo esta corrente, a liberdade humana pressupõe a destruição das causas de exploração e de opressão, a saber, a propriedade, o regime capitalista e a coação estatal. Somente nesta “sociedade perfeita” é que os homens encontrariam a verdadeira liberdade, assim, o objetivo último do corpo social passa a ser o de alcançar aquele estágio.

Nesta toada, ocorre a funcionalização dos direitos fundamentais uma vez que eles “não pertencem aos indivíduos, [mas] são concedidos aos cidadãos para que colaborem na tarefa colectiva e na medida em que sejam necessários para essa tarefa”²⁴⁴. Desta feita, o Estado que nasce da ideologia marxista-leninista não pode ser classificado com um Estado de Direito já que “as liberdades são dirigidas, isto é, não podem ser exercidas contra o regime socialista”²⁴⁵.

Não obstante estas diferenças, insta ressaltar que tanto a ideologia liberal quanto a ideologia socialista não lograram êxito em lidar com a crise ambiental e tampouco a contemplaram em seus projetos políticos. Pelo contrário, o capitalismo e o socialismo industrialistas se revelaram agressivos aos valores ambientais da comunidade²⁴⁶.

Melhor sorte também não coube à segunda fase do Estado liberal de Direito, o Estado social de Direito. Isto porque, esta conformação social aprofundou a crença do crescimento econômico, através do desenvolvimento tecnológico-industrial, como o fomentador do progresso e do aumento da qualidade de vida. Desta maneira, este modelo findou por ignorar a problemática ambiental ao associar desenvolvimento e qualidade de vida com consumo de bens.

Porém, a magnitude e a complexidade das ameaças ambientais implicaram em novas demandas sociais que modificaram a feição do Estado social de Direito e que erigiram a proteção do meio ambiente a valor constitucional.

²⁴³ MIRANDA, Jorge. *Op. cit.* p. 96.

²⁴⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 70.

²⁴⁵ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 71.

²⁴⁶ MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 22.

Todavia, é exatamente na forma com que este novo aspecto irá integrar o plano constitucional que diferem os conceitos de “Estado socioambiental de Direito” e de “Estado de Direito Ambiental”.

Para Tiago Fensterseifer, o projeto de realizações dos direitos fundamentais sociais não foi completado, deste modo, no Estado socioambiental de Direito à agenda social deve-se somar a agenda ambiental. Assim, é imperioso “ter em conta a existência tanto de uma dimensão social quanto de uma dimensão ecológica como elementos integrantes do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana”²⁴⁷.

José Rubens Morato Leite, por seu turno, afirma que as exigências de respeito aos valores ambientais modificaram o perfil do Estado social de Direito. Ou seja, não se trata de uma mera “convergência das ‘agendas’ social e ambiental”²⁴⁸, mas de uma verdadeira interpenetração entre aquelas demandas. Portanto, segundo o autor:

[...] os valores ambientais exigem do Estado e da coletividade preservar o que ainda existe e recuperar o que deixou de existir, consubstanciando em ação, modificada de outros direitos sociais, que tratam de realizar o que não existe, tais como o serviço de saúde²⁴⁹.

Destarte, a expressão “Estado de Direito Ambiental” parece se adequar de maneira mais consistente com a doutrina jurídica acerca dos direitos fundamentais das diversas gerações. Pois, para além de negar uma suposta alternância entre tais direitos, o conceito de Estado de Direito Ambiental demonstra que o reconhecimento de uma nova geração de direitos fundamentais implica na redefinição dos conteúdos dos direitos fundamentais das gerações que a precederam.

3.2 Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

a) A proteção ao meio ambiente nas Constituições brasileiras

²⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 95.

²⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 94.

²⁴⁹ MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 34.

Não resta qualquer dúvida que a proteção do meio ambiente, de forma específica e global, em nosso ordenamento jurídico foi inaugurada pela CRFB de 1988. Entretanto, a despeito de as anteriores cartas constitucionais não mencionarem sequer a expressão “meio ambiente”, não é possível se furtar a sua análise uma vez que, como afirmado no primeiro capítulo, o passado em muito determina o presente e o futuro.

Tanto a Constituição do Império, de 1824, quanto o Texto Republicano de 1891, como era de se esperar, não aludem às questões ambientais. A primeira trata tão somente da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão (art. 179, n. XXIV) enquanto que a segunda atribuiu competência legislativa à União sobre suas minas e terras (art. 34, n. 29)²⁵⁰.

A partir da Constituição de 1934 é possível observar, com pequenas alterações, a manutenção de dois institutos: a proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico do País²⁵¹ e a imposição de competência legislativa à União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração, bem como em matéria de normas gerais de defesa da saúde^{252 253}.

Já a Carta Magna de 1946 indicou, pela primeira vez, a função social da propriedade em seus artigos 147 e 148. Esta previsão legal constou das demais Constituições, a saber, art. 157, III, na Constituição de 1967 e art. 160, III, na Constituição de 1969.

Por fim, não obstante as condições políticas que ensejaram a sua outorga, a EC 1/69, a denominada Constituição de 1969, introduziu o vocábulo “ecológico” (art. 172) nos textos constitucionais brasileiros. Contudo, a “revolução verde” no constitucionalismo brasileiro ainda estava por vir.

b) A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

²⁵⁰ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 183.

²⁵¹ Artigos 10, III, e 148 (Constituição de 1937); artigo 175 (Constituição de 1946); artigo 172, parágrafo único (Constituição de 1967); e artigo 180, parágrafo único (Constituição de 1969).

²⁵² Artigos 16, XIV, e 18, *a e e* (Constituição de 1937); artigo 5º, XV, *b e l* (Constituição de 1946); artigo 8º, XVII, *c e h* (Constituição de 1967); o artigo 8º, XVII, *c e h* da Constituição de 1967 foi mantido pela EC 1/69 (Constituição de 1969).

²⁵³ MILARÉ, Édís. *Op cit.* p. 183-184.

Apesar da primazia do texto constitucional em nosso ordenamento jurídico, antes de se empreender o estudo da CRFB, de 1988, por homenagem a linha temporal, se faz necessário o exame da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981²⁵⁴.

Este instrumento normativo dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). A PNMA “deve ser compreendida como o conjunto dos instrumentos legais, técnicos, científicos, políticos e econômicos destinados à promoção do desenvolvimento sustentado da sociedade e da economia brasileira”²⁵⁵.

Os objetivos e instrumentos da PNMA estão enumerados, respectivamente, nos artigos 4º e 9º da referida lei. Em relação a seus princípios (art. 2º, I a X), a despeito de Edis Milaré afirmar que sua enunciação “resultou muito ambígua, visto que vários itens apresentados como princípios são, na realidade, programas, metas ou modalidades de ação”²⁵⁶, eles representaram um passo pioneiro no tratamento da questão ambiental. Por derradeiro, vale lembrar que esta lei foi recepcionada pela Constituição de 1988 e representa a segunda lei ambiental mais importante no complexo normativo pátrio.

De acordo com José Afonso da Silva, a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar contundentemente da questão ambiental. Para o autor, trata-se de uma “Constituição eminentemente ambientalista”²⁵⁷ que, para além de trazer um capítulo específico sobre o meio ambiente – Capítulo VI do Título VIII –, está fortemente permeada pela matéria ao longo de seu texto^{258 259}.

O texto constitucional de 1988 inverteu, em todos os ramos do Direito, a relação de importância entre o Direito Privado e o Direito Público. Esta mudança também se aplicou ao Direito Ambiental, pois, se até 1988 este estava vinculado ao Direito Administrativo, após

²⁵⁴ Ainda antes da edição da PNMA, em 1981, podemos destacar o Código das Águas, de 1934, como o primeiro documento legal ambiental brasileiro. A ele se seguiram o Código de Minas, de 1940, o Estatuto da Terra, de 1964, o Código Florestal, de 1965, a criação da Secretária Especial do Meio Ambiente (SEMA), em 1973, e a Lei da Ação Civil Pública, de 1985. Disponível em: <<http://www.fec.unicamp.br/~bdta/premissas/historico.htm>>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

²⁵⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 133-134.

²⁵⁶ MILARÉ, Édis. *Op. cit.* p. 409.

²⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 26.

²⁵⁸ Segundo FENSTERSEIFER a CRFB faz alusão à temática ambiental nos seguintes dispositivos: a) de forma direta no art. 5º, LXXIII; art. 7º, XXII; art. 23, III, IV, VI e VIII; art. 24, I, VI, VII e VIII; art. 129, III; art. 170, VI; art. 186, II; art. 200, VIII; art. 216, V; art. 220, § 3º, II; e art. 231, § 1º; e b) de forma indireta no art. 20 (sobre os bens da União); art. 21, XIX, XX, XIII (alíneas a, b e c) e XXV; art. 23, IV, XII e XXVI; art. 23, IX e XI; art. 26 (sobre os bens dos Estados); art. 30, I e IX; art. 43, § 2º, IV, e § 3º; art. 49, XIV e XVI; art. 91, § 1º, III; art. 174, § 3º e 4º; art. 176 e §§; art. 182 e §§; art. 200, IV, VI e VII; art. 216 §§ 1º, 3º e 4º; art. 231, §§ 2º, 3º e 6º; art. 323; e Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, arts. 43 e 44 e §§.

²⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 26.

a promulgação da CRFB o Direito Ambiental sofreu um importante processo de “constitucionalização”. Assim, a Constituição “passou a ser o grande vértice normativo da proteção jurídica do ambiente”²⁶⁰. E, conseqüentemente, a nova disciplina constitucional da questão ambiental se irradiou aos textos infraconstitucionais anteriores e posteriores a sua entrada em vigência²⁶¹.

Insta recordar que a despeito de não constar no rol dos “Direitos e Garantias Fundamentais” – Capítulo I do Título II da CRFB, de 1988, – o direito ao meio ambiental também comunga da jusfundamentalidade das prerrogativas ali enumeradas. Isto porque, o legislador constituinte foi claro ao determinar, no § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Neste sentido, uníssonas são a doutrina e a jurisprudência pátrias²⁶².

Assim, estreme de qualquer dúvida que, no tocante à tutela do meio ambiente, o legislador constituinte se valeu da técnica dos direitos fundamentais. A título de lembrança, direitos fundamentais “são aqueles que, reconhecidos na Constituição ou em tratados internacionais, atribuem aos indivíduos ou a grupos de indivíduos uma garantia subjetiva ou pessoal”²⁶³. Ademais, insta pontuar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental sob o aspecto formal e material.

A fundamentalidade formal do direito ao meio ambiente deriva do fato de que este integra a Constituição formal seja em sua expressão mais explícita, no art. 225, seja nas demais alusões, diretas e indiretas, àquele direito. Já a sua fundamentalidade material advém da identificação do seu conteúdo com “os valores que compõem o conteúdo essencial do princípio da dignidade humana e do Estado de Direito brasileiro”²⁶⁴.

Em suma, ao justificar a fundamentalidade do direito ao meio ambiente, José Rubens Morato Leite o faz ancorado em três premissas: na estrutura normativa do tipo constitucional “Todos têm direito”; na abertura material do catálogo de direitos fundamentais

²⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op cit.* p. 160.

²⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op cit.* p. 160-161.

²⁶² Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540/DF.

²⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 116.

²⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op cit.* p. 167.

do art. 5º, § 2º, da CRFB, de 1988; e no fato daquele direito representar uma extensão material do direito à vida²⁶⁵.

Nas palavras de Cristine Derani, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é “resultado de fatores sociais que permitiram e até impuseram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais”²⁶⁶.

A elevação do direito ao meio ambiente à categoria de direito fundamental trouxe, em seu bojo, uma série de implicações. A primeira delas é a formulação do princípio da primariedade do ambiente, disso decorre que “a nenhum agente, público ou privado, é lícito tratá-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível”²⁶⁷.

Porém, a consequência mais importante é a aplicação do regime geral dos direitos fundamentais àquele direito.

Em face desta nova realidade, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também possui, por exemplo, aplicabilidade direta. Isto significa “a afirmação do carácter jurídico-positivo e não meramente programático (proclamatório)”²⁶⁸ deste preceito. Ainda neste diapasão, tem-se que como “direito fundamental, ao equilíbrio ecológico, atribui-se irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade”²⁶⁹.

Ademais, importa ressaltar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado engloba tanto uma feição substantiva quanto uma feição procedimental. A primeira estabelece o conteúdo dos direitos e das obrigações ambientais enquanto que a segunda determina as suas formas de exercício e os mecanismos para a sua tutela. No aspecto procedimental, ou formal, pode-se citar, entre tantos, o direito de informação, o direito de participação e o direito de acesso à Justiça²⁷⁰.

Por fim, ao direito ao meio ambiente deve-se agregar às normas de garantia. Estes instrumentos disciplinam ações que podem ser utilizadas em juízo para se exigir dos particulares e do Estado observância aos direitos e às garantias fundamentais. Na seara ambiental o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, a ação

²⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 122.

²⁶⁶ DERANI, Cristiane. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p.

²⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 118.

²⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 118.

²⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 116.

²⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 120.

civil pública, a ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa e a ação direta de inconstitucionalidade exemplificam tais mecanismos²⁷¹.

Uma vez analisadas as características gerais do direito ao meio ambiente, faz-se necessária a análise, pormenorizada, da primeira parte do *caput* do art. 225 da CRFB de 1988.

c) A disciplina do artigo 225, *caput*, da CRFB

Inicialmente, vale pontuar que muitos são os questionamentos que exsurtem da leitura da norma fundamental enunciada na primeira parte do art. 225, *caput*, da CRFB²⁷². Isto porque, diversos são os conceitos citados neste dispositivo constitucional sendo que sua exata compreensão pressupõe, antes de tudo, a elucidação de tais noções básicas. Por motivos didáticos tais conceitos serão apresentados em forma de tópicos.

1. Titulares ativos do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Quanto ao titular, primeiro aspecto a ser analisado, o legislador constituinte atribuiu a titularidade de tal direito a “todos”. A amplitude do vocábulo empregado pode levar à inclusão, inicialmente, de todos os seres vivos, humanos ou não. Todavia, ao ponderar acerca deste tema, José Rubens Morato Leite, a partir de uma abordagem literal da CRFB, afirma que a titularidade do referido direito não alcança os seres vivos não humanos. Porquanto, o autor supracitado afirma que:

[...] a fórmula do ‘todos’ é empregada também, em vários pontos da Constituição, na garantia de outros direitos fundamentais que não apresentam nenhuma vocação ou necessidade de se conectarem aos componentes vivos não humanos da natureza²⁷³.

²⁷¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Op. cit.* p. 126.

²⁷² 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 (grifo nosso).

²⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 126.

No mesmo rumo, Álvaro Luiz Valery Mirra assevera que o *caput* do art. 225 da CRFB é antropocêntrico, pois este visa “preservar a ‘vida e a dignidade das pessoas’ – núcleo essencial dos direitos fundamentais”²⁷⁴.

Contudo, se por um lado, a norma constitucional pecou ao não incluir expressamente os seres não humanos como titulares do direito ao meio ambiente, por outro, ela foi extremamente generosa para com a pessoa humana. Visto que o preceito constitucional abrangeu todos os indivíduos sendo defesa qualquer forma de exclusão. E, de mais a mais, outorgou legitimidade até mesmo às gerações futuras.

2. Titulares passivos do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

O titular passivo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o Estado. O dever que decorre de tal direito, como já afiançado acima, não se trata de um dever fundamental e sim de um dever estatal. Estes deveres estatais estão enumerados, apenas para citar alguns, no § 1º do art. 225 da CRFB.

3. Meio ambiente ecologicamente equilibrado

Em terceiro lugar, tem-se que o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é o objeto do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No que tange ao “meio ambiente”, a Lei 6.938/81 o definiu, em seu art. 2º, I, como “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”²⁷⁵. Assim, claro está que “a Carta Magna de 1988 buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho”²⁷⁶.

De acordo com Gilberto Giovanetti e Madalena Lacerda, o conceito de “ecologicamente equilibrado” diz respeito ao:

²⁷⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. In: LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Direito ambiente brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

²⁷⁵ BRASIL. *Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2011.

²⁷⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 73.

[...] o estado de equilíbrio entre os diversos fatores que formam um ecossistema, habitat, suas cadeias tróficas, vegetação, clima, microrganismos, solo, ar, água, que pode ser desestabilizado pela ação humana²⁷⁷.

Como se pode observar, a apreensão do conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado exige conhecimentos que vão além do saber jurídico. Assim sendo, a transdisciplinariedade é ínsita à própria gênese do Direito Ambiental. Neste sentido, irretocável a lição de José Rubens Morato Leite para quem este ramo do Direito é “produto de orientações científicas e éticas que recebe de outras disciplinas”²⁷⁸.

4. Bem de uso comum do povo

A dicção “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” presente no art. 225, *caput*, da CRFB de 1988, configurou, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, uma nova realidade jurídica. Porquanto, de acordo com o autor, a clássica dicotomia público/privado não é capaz de explicar esta nova realidade, pois o bem ambiental, criado pela CRFB, “não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública”²⁷⁹. Assim sendo, o povo é o titular destes bens e todos podem desfrutá-los desde que dentro dos limites constitucionais.

Contudo, não basta que estes bens sejam de uso comum do povo, o caráter de essencialidade à sadia qualidade de vida é a sua segunda nota distintiva. Esta característica está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Assim, o bem ambiental criado pela CRFB surge da fusão entre a titularidade comum do povo e da sua necessidade à manutenção da sadia qualidade de vida.

Deste modo, esgotadas as noções atinentes ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, se passa a análise do dever fundamental de proteção do meio ambiente disposto na parte final do art. 225, *caput*, da CRFB de 1988.

²⁷⁷ GIOVANETTI, Gilberto; LACERDA, Madalena. Melhoramentos Dicionário de Geografia. In: LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Op cit.* p.

²⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 126.

²⁷⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.* p. 176.

3.3 Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: um direito-dever

Os deveres fundamentais exsurgem, como já explanado, da dupla dimensão dos direitos fundamentais, porquanto estes possuem um aspecto subjetivo e um aspecto objetivo. As perspectivas jurídico-subjetiva e jurídico-objetiva expressam, respectivamente, aqueles dois aspectos²⁸⁰.

Os fundamentos e as características do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (perspectivas jurídico-subjetiva) já foram analisados nos tópicos acima. Urge, agora, esquadrihar o dever fundamental de proteção do meio ambiente coligado àquele direito.

Porém, antes, é necessário revisitar alguns temas. Se por um lado, a perspectiva jurídico-subjetiva é una, por outro lado, a perspectiva jurídico-objetiva se divide em dimensão valorativa e dimensão jurídica estrutural.

Contudo, não obstante a importância da dimensão jurídica estrutural na proteção das posições jurídicas subjetivas²⁸¹, no momento, importa dirigir a atenção à perspectiva jurídico-subjetiva e à dimensão axiológica da perspectiva jurídico-objetiva, porquanto expressam, respectivamente, valores individuais e valores comunitários.

Deste modo, enquanto a fundamentação subjetiva revela o significado da “norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo, para seus interesses, para a sua situação da vida, para sua liberdade”²⁸², a fundamentação objetiva expressa o sentido do preceito consagrador de um direito fundamental “para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária”²⁸³.

Como exposto no capítulo anterior, o processo de especificação dos direitos fundamentais, o reconhecimento de suas gerações, paulatinamente outorgou uma importância cada vez maior à dimensão axiológica da perspectiva jurídico-objetiva.

Nos direitos ecológicos “a dimensão objectiva [tem] um peso bem maior do que é próprio dos direitos fundamentais em geral”²⁸⁴, porquanto o valor do bem ambiental é de tal modo importante para a comunidade que justifica a associação de deveres àqueles direitos. E

²⁸⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 143-145.

²⁸¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 143-145.

²⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1256.

²⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1256-1257.

²⁸⁴ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 52.

esta ligação entre direitos e deveres é tão forte que acaba por autonomizá-los como “direitos de solidariedade”, “direitos circulares”, “direitos *boomerang*” ou, simplesmente, “direitos-deveres”²⁸⁵.

Portanto, os direitos ecológicos albergam, simultaneamente, direitos e deveres cujo titular ativo é o mesmo indivíduo. O reconhecimento desta natureza dupla está em consonância com o novo papel que a sociedade demanda de seus partícipes: homens não apenas livres, mas também responsáveis. Outro não é o entendimento de Carla Amado Gomes, senão vejamos:

O exercício responsável da cidadania inerente ao enquadramento do indivíduo no Estado Social assume especial relevância na promoção e conservação de bens de fruição colectiva como o ambiente. O cidadão é simultaneamente credor e devedor da tutela ambiental, devendo colaborar activamente com os poderes públicos na preservação de um conjunto de bens essencial para a sobrevivência e desenvolvimento equilibrado dos membros da comunidade²⁸⁶.

Segundo José Casalta Nabais, a constitucionalização dos direitos ecológicos teve lugar, pela primeira vez, na Constituição Portuguesa de 1976²⁸⁷. Ainda no plano internacional, pode-se destacar a Carta da Terra que dispôs, em seu Princípio 2, “a”, que “com o direito de possuir, administrar e usar os recursos naturais, vem o dever de prevenir os danos ao meio ambiente e de proteger os direitos das pessoas”²⁸⁸. No mesmo rumo, a Convenção de Aarhus, de 2001, reconheceu que:

[...] todo o indivíduo tem direito a viver num ambiente adequado à sua saúde e bem-estar e o dever, quer individual quer em associação, de proteger e melhorar o ambiente em benefício das gerações actuais e vindouras²⁸⁹.

²⁸⁵ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 52.

²⁸⁶ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 149.

²⁸⁷ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 52.

²⁸⁸ *Carta da Terra*. Disponível em: <<http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>>. Acesso em 19 de novembro de 2011.

²⁸⁹ *Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente*. Disponível em: <<http://www.cada.pt/uploads/d98108f2-3272-3e31.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2011.

Como já afiançado, no ordenamento jurídico pátrio, a CRFB, de 1988, inaugurou uma nova etapa na defesa e na proteção do meio ambiente e, dentre as diversas inovações abrigadas em seu texto, a mais proeminente, no que tange a este trabalho, foi a imposição de deveres à coletividade e ao próprio Poder Público. Assim sendo, o exame do dever fundamental de proteção do meio ambiente é tarefa que se impõe neste momento.

3.4 Dever fundamental de proteção do meio ambiente

De acordo com o exposto nas linhas acima, extirpe de qualquer dúvida que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito-dever e uma vez que já foram apreciadas as características de sua dimensão subjetiva, resta o exame do dever fundamental de proteção do meio ambiente propriamente dito.

Este caminho tem início, obrigatoriamente, pelo escrutínio da parte final do *caput* do art. 225 da CRFB de 1988, pois aí reside a cláusula geral de verosidade quanto à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, senão vejamos:

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** (grifo nosso)²⁹⁰.

Da análise do preceito fundamental supracitado infere-se que este pode ser classificado como um dever de terceira geração, um dever de fazer e não fazer, um dever fundamental constitucional, um dever de conteúdo não autônomo e um dever associado ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Contudo, esta classificação não esgota as características do dever de proteção do meio ambiente, sendo necessário o exame do objeto e dos titulares ativos e passivos deste dever, bem como do significado que os verbos defender e preservar possuem em seu contexto.

²⁹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2011.

1. Meio ambiente ecologicamente equilibrado

Inicialmente, tal qual o direito fundamental ao qual está associado, o objeto do dever fundamental em estudo é o meio ambiente ecologicamente equilibrado e visto que este conceito já foi examinado acima, não se faz necessário retornar a este tema.

2. Titulares ativos do dever de proteção do meio ambiente

De acordo com Germana Parente Neiva Belchior, o Poder Público e a coletividade são os titulares ativos do dever fundamental de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁹¹.

Inicialmente, insta ressaltar que a expressão “Poder Público” abrange os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário²⁹². Além disso, pode-se afirmar que ao dever estatal que decorre do direito fundamental subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi acrescido um dever fundamental geral e positivo. Esta nova imposição constitucional se expressa através da obrigação de zelar pela defesa e pela preservação do meio ambiente.

Assim, o Estado se vê obrigado a agir em todos os casos em que o bem ambiental seja ameaçado ou lesado independentemente da influência de tais ocorrências na esfera jurídica de um indivíduo em particular. Mais do que isso, ao Poder Público também incumbe à tarefa de recuperar o que deixou de existir, ou seja, de promover melhores níveis de qualidade ambiental²⁹³. Neste ponto, vale lembrar que um dos corolários da fundamentalização do direito ao meio ambiente foi o surgimento do princípio da primariedade do ambiente sendo, a partir de então, vedado ao Poder Público tratar o meio ambiente como um valor subsidiário²⁹⁴. Neste sentido, Edis Milaré observa que a atuação estatal na seara ambiental “não mais se insere no campo da discricionariedade administrativa”²⁹⁵. Assim, todo o aparato estatal deve atuar de modo preventivo e repressivo para a defesa, a preservação e ao aperfeiçoamento do meio ambiente.

²⁹¹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica jurídica ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111.

²⁹² LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Op. cit.* p. 139.

²⁹³ MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.* p. 34.

²⁹⁴ Referência 35.

²⁹⁵ MILARÉ, Édís. *Op. cit.* p. 190.

Contudo, a CRFB não apenas impôs o dever fundamental de proteção do meio ambiente ao Estado – ampliando suas atribuições – mas, também, atribuiu tal dever a um novo ente: a coletividade. Acerca desta nota distintiva, Antônio Herman Benjamin afiança que:

Progresso imensamente maior foi a coletividade conquistar a posição de poder dividir com o Estado as responsabilidades ambientais. O triunfo do particular foi trazer para si parcela do exercício da função ambiental²⁹⁶.

Neste rumo, Fernanda Medeiros afirma que o titular ativo do dever fundamental de proteção do meio ambiente “mais do que o Estado ou mesmo nem sequer o Estado, é a coletividade”²⁹⁷.

Com isso, a coletividade é convidada a abandonar a postura passiva, calcada na afirmação do direito fundamental, e a atuar de forma ativa e responsável na persecução de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O termo “coletividade” abrange as ONG’s constituídas em associações e fundações e as organizações da sociedade civil de interesse público.

Por fim, ao analisar esta parte da norma fundamental, Paulo Afonso Leme Machado assevera que o texto constitucional valorizou a coletividade em detrimento do indivíduo. Assim, segundo o autor, a CRFB não deu a premência necessária à atuação das pessoas de per si²⁹⁸.

3. Titulares passivos do dever de proteção do meio ambiente

Já no que tange à titularidade passiva do dever fundamental de proteção do meio ambiente, da leitura do preceito constitucional em epígrafe infere-se que os beneficiários de tal obrigação são as presentes e as futuras gerações.

²⁹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 51.

²⁹⁷ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 127.

²⁹⁸ LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Op. cit.* p. 140.

Edis Milaré restringe a titularidade passiva do dever de proteção do meio ambiente aos atuais e futuros cidadãos do País²⁹⁹. Por seu turno, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer advogam que os beneficiários de tal dever são as pessoas da presente geração, tanto nacionais quanto estrangeiros, bem como as gerações futuras, os animais não humanos e a natureza como um todo³⁰⁰. Neste tocante, razão assiste aos últimos autores.

A titularidade passiva dos nacionais da atual geração não suscita maiores esclarecimentos. Contudo, o reconhecimento da titularidade passiva, do dever de proteção do meio ambiente, aos estrangeiros demanda maiores explicações.

Dois são os fundamentos para a ampliação da titularidade passiva do dever fundamental em análise: as características do bem ambiental e as nuances do direito que visa protegê-lo. Tanto os processos ecológicos quanto a degradação ambiental desconhecem as fronteiras nacionais, assim sendo, ações em determinado País podem ter graves consequências em outra Nação. Além disso, os direitos ecológicos são direitos de solidariedade e, portanto, os deveres a eles associados, como é o presente caso, importam em uma responsabilidade global. Assim, a postura ativa e responsável que os deveres fundamentais implicam finda por beneficiar a todos, indistintamente³⁰¹.

Já a outorga da titularidade passiva do dever fundamental de proteção do meio ambiente às futuras gerações decorre do imperativo moral de solidariedade intergeracional. O princípio da solidariedade intergeracional visa “assegurar o aproveitamento racional dos recursos ambientais, de forma a que as gerações futuras também possam deles tirar proveito”³⁰². Entretanto, como bem pontua Carla Amado Gomes, a ausência de representatividade política das futuras gerações torna a teoria da solidariedade intergeracional “emotivamente sugestiva” e “nobre nas suas intensões”, mas limitada no plano prático³⁰³.

Por fim, quanto à titularidade passiva dos animais não humanos e da natureza em geral, José Casalta Nabais assevera que a sua consideração não implica na outorga de direitos àqueles entes³⁰⁴. Deste modo, cai por terra o principal argumento daqueles que são contrários a tal reconhecimento. Além disso, esta postura se alinha a norma constitucional, porquanto a

²⁹⁹ MILARÉ, Édis. *Op cit.* p. 190.

³⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op cit.* p. 155.

³⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op cit.* p. 155-157.

³⁰² GOMES, Carla Amado. *Op. cit.* p.

³⁰³ GOMES, Carla Amado. *Op. cit.* p.

³⁰⁴ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 53.

CRFB, de 1988, adotou o antropocentrismo alargado e, assim, perfilhou o valor da natureza extra-humana para além dos usos que os homens podem dar a ela.

Agora que os sujeitos e o objeto da norma constitucional já foram esmiuçados, incumbe examinar as funções do dever fundamental de proteção do meio ambiente.

4. Conteúdo do dever de proteção do meio ambiente

A norma consagradora do dever fundamental de proteção do meio ambiente ao se valer dos vocábulos “defendê-lo” e “preservá-lo” indicou, respectivamente, a sua função defensiva e prestacional.

Assim, o dever fundamental de proteção do meio ambiente impõe à coletividade e ao Poder Público um comportamento positivo, seja através de uma prestação de fato (fazer) ou de uma prestação de coisa (dar), e/ou um comportamento negativo (abstenção)³⁰⁵.

Por outro lado, têm-se os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente cujo titulares ativos são os particulares. Neste sentido, podem-se citar deveres que importam na “adoção de medidas prestacionais necessárias [...] à reparação de um dano ecológico causado”³⁰⁶. Os particulares ainda podem se impelidos a não desenvolver determinadas atividades potencialmente poluidoras em vista da defesa e da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.4.1 Dever fundamental de proteção do meio ambiente como cláusula geral

Inicialmente, insta pontuar a diferença entre a abertura da Constituição, tema a ser explorado neste item, e a abertura das normas constitucionais, assunto do próximo tópico. A distinção entre ambas as possibilidades é, por assim dizer, espacial. A abertura da constituição é uma abertura horizontal e diz respeito à incompletude e ao caráter fragmentário do texto Constitucional como um todo. Já a abertura das normas constitucionais é uma abertura

³⁰⁵ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Op. cit.* p. 127.

³⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 152.

vertical e tem a ver com o caráter geral e indeterminado de muitas normas constitucionais que por isso necessitam da mediação legislativa³⁰⁷.

Assim sendo, o primeiro questionamento que se impõe é o seguinte: a abertura da Constituição alcança os deveres fundamentais? Ou seja, os deveres fundamentais respeitam o princípio da tipicidade e, conseqüentemente, são *numerus clausus*?

A resposta a esta questão opõe dois entendimentos.

José Casalta Nabais, ao tratar dos fundamentos jurídicos dos deveres fundamentais, afirma que estes não se baseiam em uma cláusula de deverosidade social. Assim, os deveres fundamentais não podem prescindir da fundamentalidade formal, porém, o autor lembra que esta pode ser expressa ou implícita³⁰⁸. Assim, no entender de José Casalta Nabais:

Os deveres fundamentais apenas valem como tal – como deveres fundamentais – se e na medida em que disponham de consagração (expressa ou implícita) na constituição, ideia esta que, ao jogar no sentido de conferir primazia ao reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais (*rectius*, dos direitos, liberdades e garantias), presta vassalagem ao princípio da liberdade³⁰⁹.

Por outro lado, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer afirmam que há de se privilegiar a fundamentalidade material. A análise do nosso sistema constitucional dá razão a estes últimos autores pelos motivos que se passa a expor.

Inicialmente, faz-se necessário recordar a estreita relação entre direitos e deveres fundamentais. Isto porque, a partir dos apontamentos traçados no tópico referente àquela relação, infere-se que, não obstante os deveres fundamentais constituírem uma categoria autônoma, eles ainda fazem parte da matéria dos direitos fundamentais *lato sensu*.

A unidade entre direitos e deveres fundamentais advém do fato de que por detrás de ambas as figuras jurídicas está a “dignidade da pessoa humana individual ou institucionalmente considerada”³¹⁰. Deste modo, a ideia de homens livres, autônomos e

³⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1178.

³⁰⁸ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 62-63.

³⁰⁹ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 63.

³¹⁰ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 120.

responsáveis, expressa pelo conceito de dignidade da pessoa humana, revela-se como o critério material que dá unidade a todo o complexo normativo.

No que tange especificamente aos direitos fundamentais, a CRFB, de 1988, no § 1º do art. 5º, afirmou de maneira expressa que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”³¹¹. Esta abertura material deriva da impossibilidade fática de que o legislador constituinte, no momento da confecção da Constituição, preveja todas as posições jurídicas possíveis, assim sendo, o texto deve ser aberto à realidade. Neste sentido, têm-se as palavras de Ney de Barros Belo Filho para quem:

A Constituição é sistema e é aberto. É sistema porque é a junção de duas unidades: a realidade e o texto; e é aberto porque os componentes do sistema se comunicam e se modificam mutuamente. O texto é aberto à realidade, e a realidade permite-se ser modificada pelo texto.

O momento escrito é apenas um momento do fenômeno constitucional, e o fato de ser infenso a *inputs* e *outputs* direcionados à realidade e advindo delas justifica-se porque o texto é político e porque se compõe de normas escritas que se permitem uma modificação em razão da natureza de suas normas³¹².

Ao discorrer sobre a abertura material prevista pela norma do art. 5º, § 2º, da CRFB, Gilmar Mendes afirma que ela está ligada ao valor da dignidade humana³¹³. Assim sendo, como direitos e deveres fundamentais orbitam sobre o mesmo núcleo, a dignidade da pessoa humana, a abertura da Constituição também alcança os deveres fundamentais.

Em relação, especificamente, a abertura da Constituição a novos direitos e deveres fundamentais relacionados ao meio ambiente algumas considerações são necessárias.

À partida, vale ressaltar que a dignidade da pessoa humana não é um valor estático uma vez que ele é uma noção histórico-cultural cujo conteúdo e alcance está em constante transformação³¹⁴. E, assim sendo, é necessário, nos dizeres de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, distinguir uma “*dimensão ecológica–inclusiva–da dignidade humana*, que

³¹¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2011.

³¹² BELLO FILHO, Ney de Barros. *Sistema constitucional aberto: teoria do conhecimento e da interpretação do espaço constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 211.

³¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 304.

³¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 38.

abrange a ideia em torno de um bem-estar ambiental [...] indispensável a uma vida digna, saudável e segura”³¹⁵.

Desta feita, o reconhecimento de direitos fundamentais ao meio ambiente destituídos de fundamentalidade formal não suscita qualquer discussão, pois, em última análise, dá concretude a este novo aspecto da dignidade da pessoa humana. A abertura da Constituição neste sentido, como se afirmou linhas acima, é mesmo literal.

Já a admissão de deveres fundamentais relacionados à proteção do meio ambiente dá vazão a discordâncias.

No entanto, a própria característica dos direitos com os quais estes deveres estão associados – direitos de solidariedade – parece embasar a tese de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer. Isto porque, segundo Ramón Martín Mateo, desde a “ótica de sua transcendência individual [os direitos ambientais] implicam mais em deveres para os indivíduos do que fonte de geração de direitos subjetivos”³¹⁶.

Assim, os direitos ecológicos albergam, simultaneamente, direitos e deveres cujo titular ativo é o mesmo indivíduo. O reconhecimento da dupla dimensão dos direitos ligados ao meio ambiente está em consonância com o novo papel que a sociedade demanda de seus partícipes: homens não apenas livres, mas também responsáveis.

De tudo quanto exposto, deduz-se que a abertura material do art. 5º, § 2º, do CRFB, alcança, também, os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente. Deste modo, aos deveres fundamentais concretos de proteção do meio ambiente enunciados nos §§ 1º e 6º do art. 225 da CRFB³¹⁷ pode-se somar deveres que resultem da cláusula geral de deverosidade prevista no *caput* daquele artigo. Assim sendo, independentemente da ação legislativa, pode-se caracterizar diversas formas de deveres ecológicos.

Vale lembrar que mesmo os deveres fundamentais de conteúdo autônomo implicam na compressão ou restrição de direitos. Este fato poderia sustentar argumentos contrários ao reconhecimento de uma cláusula geral de deverosidade relativamente à defesa e a proteção do meio ambiente.

³¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 38.

³¹⁶ Tradução livre: “Desde la óptica de su transcendencia individual suponen más bien deberes para los individuos, que fuente de generación de derechos subjetivos”. MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. Madrid: Editorial Trivium, 1995. p. 67.

³¹⁷ BELLO FILHO, Ney de Barros. *Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 375.

Todavia, as compressões ou restrições que os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente implicam são socialmente legitimadas, pois tais deveres visam proteger um bem jurídico de grande importância para comunidade³¹⁸. Assim sendo, tal como o direito fundamental ao qual está associado, o dever fundamental de proteção do meio ambiente finda por concretizar a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana.

Na verdade, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado decorre do direito à vida, assim, o cumprimento dos deveres fundamentais a eles conexos implicam, em última análise, no reforço do direito à vida. Desta feita, os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente são figuras jurídicas que possibilitam a efetiva fruição de todos os demais direitos.

Além disso, os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente são expressões da solidariedade “enquanto valor ou bem constitucional legitimador” da ingerência estatal na esfera da liberdade e dos direitos dos indivíduos.

E antes que se questione se a vontade da maioria, através dos valores da comunidade, não poderia levar os homens a uma sujeição desmedida, insta recordar que os deveres fundamentais se submetem ao sistema constitucional vigente – baseado na primazia do sujeito e de seus direitos.

Desta feita, os comportamentos, positivos ou negativos, que decorrem dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente encontram o núcleo dos direitos fundamentais sobre os quais incidem como limite. Portanto, o núcleo dos direitos fundamentais restara, em toda e qualquer situação, preservado.

Logo, os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente que possam emanar da cláusula geral de deverosidade enunciada no *caput* do art. 225 da CRFB de 1988 só são legítimos na medida em que majorem a dignidade da pessoa humana.

No entanto, o simples reconhecimento de novos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente não implica na sua eficácia e aplicabilidade; o dever fundamental abstrato de proteção do meio ambiente previsto na CRFB bem demonstra isso. Mesmo os deveres fundamentais concretos de proteção do meio ambiente muitas vezes permanecem como meras diretivas. Neste cenário, a aplicabilidade direta dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente representa uma possibilidade na mudança de tal panorama.

³¹⁸ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 52.

3.4.2 Aplicabilidade imediata do dever fundamental de proteção do meio ambiente

O tópico anterior se dedicou a análise da abertura da Constituição, sendo cogente, neste momento, se passar ao estudo da abertura das normas constitucionais. Não se deseja discutir a obrigação ou não de fundamentalidade formal das normas que consagram deveres fundamentais. O que se almeja é discorrer sobre a possibilidade de aplicação imediata dos preceitos que constam do texto constitucional, mesmo daqueles que possuem um caráter geral e abstrato como é o caso do dever fundamental de proteção do meio ambiente previsto na parte final do *caput* do art. 225 da CRFB.

Todavia, antes de se discutir a aplicabilidade imediata dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente urge lembrar, em linhas gerais, a dogmática jurídica acerca da aplicabilidade imediata das normas constitucionais em geral.

José Joaquim Gomes Canotilho afirma que, em decorrência do elevado teor filosófico e doutrinário da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a doutrina francesa também acredita ser imprescindível a intervenção legislativa para dar operabilidade prática às normas consagradoras dos direitos fundamentais³¹⁹.

Já a doutrina e a jurisprudência norte-americanas dividiam as normas em *mandatory provisions* e *directory provisions*, respectivamente, normas preceptivas e normas programáticas³²⁰.

As *mandatory provisions* seriam auto-executáveis, uma vez que diziam respeito às normas instituidoras de direito que, por sua própria natureza, prescindiam de qualquer ato para a sua execução e preservação. Já *directory provisions* seriam normas não auto-executáveis são aquelas visto que outorgavam direitos ou impunham encargos que dependem da mediação do Poder Legislativo para que adquirissem efetividade³²¹.

De acordo com João Pedro Gebran Neto esta distinção foi incorporada ao pensamento jurídico pátrio por Rui Barbosa, no entanto, em face das modificações operadas

³¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 1178.

³²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 250.

³²¹ GEBRAN NETO, João Pedro. *A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 135-136.

no Direito Constitucional, ainda segundo o autor, tal classificação não mais se prestaria a descrever a realidade normativa atual, uma vez que:

[...] todas as normas constitucionais – inclusive as não auto-executáveis – produzem alguma eficácia, ainda que relativa e reduzida, ao passo que nem mesmo as normas auto-aplicáveis produzem todos os efeitos possíveis, sendo passíveis de novos desenvolvimentos e necessitando, no mínimo, de integração pelo intérprete³²².

Na realidade, a doutrina pátria, em seus desenvolvimentos posteriores, distinguiu eficácia de aplicabilidade. Em decorrência desta diferenciação, a tradicional bipartição das normas cedeu lugar, gradativamente, a um esquema tripartite.

Neste sentido, José Afonso da Silva preceitua que as constitucionais podem ser classificadas em normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata e normas constitucionais de eficácia ilimitada ou reduzida³²³. Estas últimas dividem-se em normas definidoras de princípio institutivo e normas definidoras de princípios programáticos.

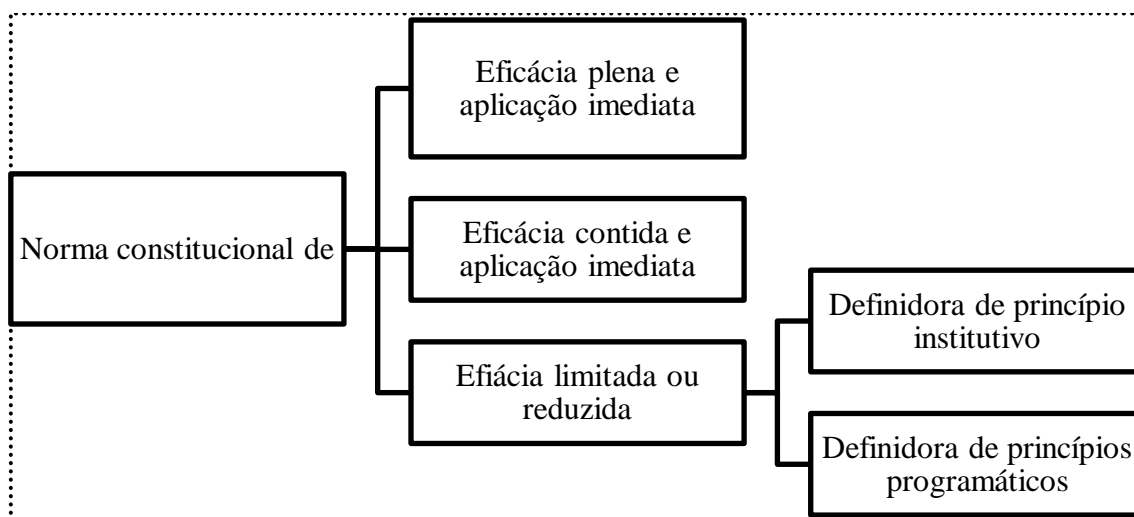


Figura 8 – Classificação das normas constitucionais de acordo com sua eficácia e aplicabilidade.

³²² GEBRAN NETO, João Pedro. *Op. cit.* p. 136.

³²³ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 253-254.

Michel Termer, por seu turno, chega a uma classificação distinta, a saber, normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada³²⁴. A despeito de ostentarem nomenclaturas distintas, as categorizações de ambos os autores são equivalentes como bem demonstra a tabela abaixo.

José Afonso da Silva	Michel Termer
Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata	Normas constitucionais de eficácia plena
Normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata	Normas constitucionais de eficácia contida
Normas constitucionais de eficácia ilimitada ou reduzida	Normas constitucionais de eficácia limitada

Tabela 2 – Equivalência entre as classificações das normas constitucionais de acordo com sua eficácia e aplicabilidade.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas de aplicabilidade imediata, direta e integral prescindindo de legislação posterior para a sua inteira operabilidade. Já as normas constitucionais de eficácia contida também possuem aplicação imediata, integral, contudo, estes preceitos podem ter o seu alcance reduzido pela atividade do legislador infraconstitucional. Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada dependem da ação do legislador ordinário para que se tornem executáveis³²⁵.

Em consequência do exposto, infere-se que todos os preceitos constitucionais possuem eficácia, pois esta é inerente à norma. Assim, todo e qualquer preceito constitucional tem a capacidade de produzir efeitos jurídicos. Entretanto, esta capacidade varia de acordo com a natureza da norma, assim, a eficácia pode ser plena, contida ou limitada.

Além disso, conclui-se que todas as normas constitucionais também são aplicáveis, porquanto a aplicabilidade revela a qualidade daquilo “que tem aplicação ou é aplicável”³²⁶. No entanto, enquanto alguns preceitos constitucionais têm aplicação imediata, outros têm aplicação mediata.

Assim sendo, mesmo que uma norma constitucional não possua aplicabilidade imediata, ela representa obstáculo à edição de regramentos em sentido oposto ao direito por

³²⁴ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 25-26.

³²⁵ TEMER, Michel. *Op. cit.* p. 25-26.

³²⁶ Dicionário Michaelis online. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

ela consagrado, ou seja, a despeito de não possuir aplicabilidade direta, ela possui eficácia jurídica.

Uma vez clarificado este ponto, resta perquirir em quais das espécies descritas acima os direitos e deveres fundamentais repousam.

A Constituição Portuguesa de 1976 estabeleceu um regime dicotômico quanto à aplicabilidade direta das normas constitucionais. De acordo com a Carta Constitucional portuguesa, os direitos, liberdades e garantias – direitos civis e políticos – são imediatamente aplicáveis enquanto que os preceitos relativos aos outros direitos fundamentais não. Assim, quanto aos direitos sociais, inclusive os direitos ecológicos, haveria de se supor a existência de uma delegação de competência ao legislador ordinário para definir ou concretizar o seu conteúdo. Tanto José Casalta Nabais quanto José Carlos Vieira de Andrade compartilham deste entendimento^{327 328}.

Já a CRFB, de 1988, foi clara ao dispor no § 1º do art. 5º que as “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”³²⁹. A Carta Magna brasileira não fez qualquer distinção entre os direitos e garantias por ela previstos, portanto, entende-se que tal aplicabilidade imediata alcança todos os direitos e garantias materialmente fundamentais.

Entretanto, alguns autores questionam a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais. Michel Temer, ao tratar das normas constitucionais de eficácia limitada que definem princípios programáticos, cita como exemplo o direito à educação encampado no art. 205 da CRFB de 1988. Por certo, estreme de qualquer dúvida que este é um direito fundamental, contudo, na toada do pensamento jurídico do autor, este seria um direito de aplicabilidade mediata³³⁰.

No mesmo rumo, Alexandre de Moraes afirma que, a despeito do apregoado no § 1º do art. 5º da CRFB de 1988, a eficácia e a aplicabilidade de alguns direitos fundamentais

³²⁷VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op. cit.* p. 140-141.

³²⁸NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 148-149.

³²⁹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2011.

³³⁰TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 26.

depende muito de “seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais”³³¹.

Porém, este não parece ser o melhor juízo, uma vez que, como afirma Paulo Bonavides, a “programaticidade sem juridicidade poderá enfim converte-se formal e materialmente no obstáculo dos obstáculos na edificação de um verdadeiro Estado de Direito”³³².

O Supremo Tribunal Federal (STF), no bojo do julgamento do Mandado de Injunção 712, que tratava sobre o direito à greve do funcionalismo público, afirmou que:

A greve é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores como meio para a obtenção de melhoria em suas condições de vida. Consubstancia um poder de fato; por isso mesmo que, tal como positivado o princípio no texto constitucional [art. 9º], recebe concreção, imediata — sua auto-aplicabilidade é inquestionável — como direito fundamental de natureza instrumental³³³.

No corrente ano, quando da apreciação da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o STF asseverou que a despeito da CRFB possibilitar que o legislador ordinário discipline as nuances de alguns direitos fundamentais, tal abertura à conformação legislativa não causa prejuízo ao reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição³³⁴.

Assim sendo, os direitos e garantias materialmente fundamentais, mesmo aqueles que demandam a intervenção legislativa para a sua maior densificação, possuem aplicabilidade imediata.

No tocante ao direito fundamental ao meio ambiente, como já afiançado, José Rubens Morato Leite é claro ao dispor que a sua fundamentalização lhe outorgou um sentido perceptivo, senão vejamos:

Além disso, como direito fundamental [ao meio ambiente ecologicamente equilibrado], está-se diante de ‘direito de aplicação directa’, em ‘sentido

³³¹ MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais: Teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da república Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 42.

³³² BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.* p. 251.

³³³ MI 712/PA.

³³⁴ ADPF 132/RJ.

perceptivo e não apenas programático; vale por si mesmo, sem dependência da lei. A ulterior regulamentação ou desenvolvimento pelo legislador ordinário ajudará somente a densificar a sua exequibilidade. Vincula, desde logo, todas as entidades públicas e privadas³³⁵.

Deste modo, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possui imediata auto-aplicabilidade. Mas o que falar do dever fundamental de proteção do meio ambiente associado àquele direito? Novamente os entendimentos de José Casalta Nabais e Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer trilham caminhos opostos.

O constitucionalista português acredita que os deveres fundamentais compartilham da mesma disciplina dos direitos fundamentais sociais na Constituição Portuguesa. Assim sendo, os deveres fundamentais, mesmo aqueles que tenham o seu conteúdo totalmente concretizado na Constituição, representam delegações de competência ao legislador ordinário. A este caberia fornecer-lhes o conteúdo, quando necessário, e concretizá-los de acordo com as opções políticas que venham a ser feitas e, até mesmo, em conformidade com as escolhas realizadas pelo legislador constituinte.

José Casalta Nabais relembra que os deveres fundamentais conexos partilham do mesmo conteúdo dos direitos fundamentais a que estão atrelados. Assim, nos deveres fundamentais associados aos direitos fundamentais sociais, como é o caso do dever fundamental de proteção do meio ambiente, a definição do conteúdo e a concretização daqueles direitos e deveres fundamentais demandariam a mediação do legislador ordinário. E isto ocorre, segundo o doutrinador lusitano, pelo fato de que os deveres fundamentais representam limitações na esfera da liberdade e dos direitos dos cidadãos³³⁶.

Deste modo, em face da primazia do princípio da liberdade no ordenamento jurídico português, aquela limitação deve ser a menos gravosa possível. E como o “momento escrito é apenas um momento do fenômeno constitucional”³³⁷, os deveres fundamentais expressos na Constituição poderiam se revelar mais onerosos do que o necessário.

Contudo, ao analisar a Constituição Alemã, José Casalta Nabais afirma que esta prevê a aplicabilidade direta de deveres cuja valoração normativa é inaceitável, ou seja,

³³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Op. cit.* p. 118.

³³⁶ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.* p. 148-151.

³³⁷ BELLO FILHO, Ney de Barros. *Sistema constitucional aberto: teoria do conhecimento e da interpretação do espaço constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 211.

“deveres do homem eticamente fundados”³³⁸, tal como, o dever de inatingibilidade da dignidade da pessoa humana.

Na realidade, o autor lusitano vislumbra uma única exceção à inaplicabilidade dos deveres fundamentais no ordenamento jurídico português: a sanção de não obtenção ou manutenção de emprego público caso o indivíduo não cumpra o dever de serviços militar ou seus sucedâneos. Em todos os demais casos, de acordo com o constitucionalista português, a mediação legislativa é imprescindível à aplicabilidade dos deveres fundamentais³³⁹.

Contudo, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer discordam da lição acima esposada com base no argumento de que a CRFB não fez distinção entre a aplicabilidade imediata dos direitos civis e políticos e dos direitos sociais. Desta feita, no entender daqueles autores, o dever fundamental de proteção do meio ambiente associado ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possui imediata auto-aplicabilidade. Os doutrinadores vão além ao afirmar que a tese da aplicabilidade apenas mediata dos direitos sociais se encontra, em grande medida, superada em face da exigibilidade de um mínimo essencial socioambiental³⁴⁰.

Ao exposto, soma-se o juízo de Fernanda Medeiros para quem o “dever de defesa do ambiente é singular quanto à importância de seu conteúdo e da urgência de sua exigibilidade”³⁴¹.

Razão parece assistir aos estudiosos brasileiros, porquanto a CRFB não distinguiu, no que toca a aplicabilidade direta, os diversos direitos fundamentais por si enumerados. Além disso, outro não é o entendimento do STF, como demonstrado linhas acima. Assim sendo, exsurge patente a imediata auto-aplicabilidade do dever fundamental de proteção do meio ambiente associado ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Vale lembrar que tanto os direitos quanto os deveres fundamentais têm como núcleo a dignidade da pessoa humana. Também insta recordar que o legislador constituinte foi cristalino ao impor deveres fundamentais de proteção do meio ambiente. De tal modo, no ordenamento jurídico pátrio, no que tange ao bem ambiental, direitos e deveres caminham

³³⁸ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 153.

³³⁹ NABAIS, José Casalta. *Op cit.* p. 155.

³⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 147.

³⁴¹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 128.

lado a lado. Não se poderia chegar à conclusão diversa, porquanto a CRFB, de 1988, demanda uma postura ativa, solidária e responsável dos cidadãos nesta seara.

A preservação e a defesa do meio ambiente a todos beneficiam e, de tal modo, não há razão para uma colaboração parcial por parte dos indivíduos. A construção de um ambiente equilibrado e sadio pressupõe a participação de toda coletividade, assim sendo, esta obra não pode recair apenas sobre o Estado ou sobre um determinado grupo de pessoas. Muito se afirma que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é corolário do direito à vida, em verdade, em face das ameaças que se avultam no horizonte, a relação se revela inversa. Isto porque, a vida requer um mínimo de qualidade ambiental, um mínimo existencial socioambiental.

Entretanto, não se olvida os grandes desafios práticos que decorrem da necessidade de se ponderar direitos e deveres. As limitações, na esfera de liberdade e de direitos dos indivíduos, que a concretização de deveres implica são, muitas vezes, acusadas de ameaçar liberdades, garantias e direitos que, como se viu durante este trabalho, foram arduamente adquiridas. No entanto, este argumento é falso, uma vez que os deveres trazem, em seu DNA, o respeito à liberdade e à dignidade da pessoa humana. Em verdade, os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente não ameaçam aquelas prerrogativas, eles as fomentam.

Os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente visam, tão somente, uma justa repartição dos encargos que a persecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado implica. O cotidiano mostra que o legislador ordinário, incumbido democraticamente de velar pelo bem comum, se furta a impor deveres, pois a outorga de direitos, que muitas vezes não passam de letra morta, é bem mais fácil e “lucrativa”. Neste sentido, a aplicação imediata dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente é, antes de tudo, uma grande possibilidade de se abandonar o ranço individualista que a sociedade ainda carrega e de se exercer a cidadania ambiental. Assim sendo, ao invés de temer os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente, os homens deveriam desejar-los.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ser humano possui um estatuto duplo, pois depende tanto do meio físico no qual está inserido quanto da cultura por si criada. Inicialmente, o homem via a si próprio como algo pertencente ao todo. Não havia distinção entre a natureza humana e não humana. Daí decorre que a sua intervenção no meio ambiente era solene e respeitosa, uma vez que, em última análise, ele não poderia agir de forma agressiva contra si.

Contudo, a partir do movimento de separação entre sujeito e objeto, entre indivíduo e natureza, os homens foram, gradativamente, incidindo de maneira cada vez mais hostil no meio que os circundam. Isto porque, a dessacralização da natureza tornou os indivíduos alheios aos “sentimentos” dos entes naturais. A divisão entre aquilo que fazia parte do seu “eu” e aquilo que era estranho a sua existência abriu caminho a uma postura de assenhramento do meio ambiente.

O ser humano transfere a sacralidade da natureza para si próprio. Desde então, o homem passou a representar a obra suprema do Criador e o meio ambiente deveria servir aos seus desígnios. As grandes religiões monoteístas vão além. Na verdade, elas determinam que é vontade de Deus que os indivíduos se valham da natureza para alcançar seus objetivos. Este é um dos fundamentos iniciais ação antrópica sobre o meio ambiente.

Por acreditarem que estavam dando vazão a um desejo divino, os indivíduos se lançaram no projeto de dominação da natureza. Contudo, o desenvolvimento científico demonstrou, paulatinamente, que muitos dos dogmas divinos não encontravam lastro fático. Deste modo, a relação indivíduos-natureza sofreu um processo de laicização e um novo Deus surgiu: a ciência.

No entanto, a fé não morreu, ela apenas mudou de destinatário. A crença no Deus das instituições religiosas deu lugar à crença na racionalidade científico-tecnológica. Os seres humanos, ao professarem esta nova “religião”, se desvencilharam das últimas amarras que ainda os impediam de atuarem de forma irresponsável, pois como a natureza não era obra de Deus e sim do acaso, qualquer agressão contra ela já não era “pecado”.

Os limites do desenvolvimento passaram a ser a capacidade humana em desvendar todos os segredos do meio ambiente. O mundo, enfim, era somente dos homens. Além disso,

a ingerência humana sobre a natureza se aprofundou a partir de uma nova legitimação: era necessário conceder uma boa qualidade de vida aos homens.

Assim sendo, a ciência e a tecnologia são incumbidas de uma nova missão, não lhes cabia mais somente permitir que os indivíduos conhecessem sua “morada”, a elas também competia modificar o mundo de forma a incrementar a vivência humana. Em decorrência disto, a introdução de novas tecnologias abriu um leque de possibilidades antes inimagináveis aos seres humanos.

Entretanto, aos poucos ficou claro que o modelo adotado implicava em graves consequências. Cada escolha provocava um resultado nem sempre desejado. Contudo, no início, a solução para tais “efeitos colaterais” parecia bem simples: bastava, tão somente, estabelecer um nexo de causalidade e agir preventivamente de modo a evitar as sequelas indesejadas. O sistema parecia possuir as respostas para todas as situações de perigo. Sobre este fundamento, os processos de apropriação e de utilização dos bens ambientais se radicalizaram no decorrer dos séculos XIX e XX.

Todavia, a partir da introdução de novos componentes naquela equação de causa e consequência, sobretudo das fórmulas físico-químicas, a segurança e a efetividade dos métodos de “*command and control*” foram colocados em cheque. A antiga fórmula sobre a qual se alicerçara e se desenvolvera a sociedade industrial não era capaz de explicar a magnitude e as características dos efeitos do processo de radicalização da modernidade.

A modernidade reflexiva surgiu no horizonte da sociedade e desacreditou muitos dos dogmas científicos então vigentes. O binômio ação-reação que baseara a dicotomia seguro-inseguro já não mais se prestava a responder o crescente número de questionamentos originados no corpo social. O risco, que na modernidade simples havia possibilitado certo controle das variáveis envolvidas no processo de industrialização, transformou-se e sua cognição escapou às instituições responsáveis pela sua prevenção e controle.

Desta feita, os acidentes, tidos como as figuras emblemáticas da modernidade simples, tomaram uma proporção que demonstraram a incapacidade do sistema em lidar com as novas ameaças ínsitas à Sociedade de Risco. Aos poucos, o público em geral chegou à conclusão de que era necessário desenvolver mecanismos mais eficazes para a proteção do meio ambiente. Neste sentido, foram propostas diversas possibilidades, contudo, o Direito ainda se mostrou a mais efetiva dentre aquelas.

Assim, aos poucos, as novas demandas sociais mudaram as feições do Direito no que tange a sua relação com a natureza; gradativamente o Direito abandonou sua visão marcadamente individualista e patrimonialista do meio ambiente e adotou uma proteção baseada nos valores comunitários e na importância inerente ao bem ambiental. Vale lembrar que o resguardo da natureza se deu, neste momento, por meio da outorga de direitos fundamentais.

Entretanto, a técnica de fundamentalização do meio ambiente demonstrou que sua eficácia era parcial, porquanto a titularidade e as características do bem ambiental demandavam, na realidade, uma mudança na postura dos indivíduos. Assim, aos direitos correspondiam deveres, pois sem estes os direitos não alcançariam o seu objetivo.

Esta nota distintiva dos direitos ecológicos – a obrigatória ligação entre direitos e deveres – representou uma cisão radical com os demais direitos das gerações anteriores, porquanto esta nova realidade impele que os indivíduos abandonem sua postura passiva e adotem comportamentos ativos na defesa do meio ambiente.

Os direitos fundamentais de primeira e segunda geração são, respectivamente, direitos contra e através do Estado. Já os direitos fundamentais de terceira geração, principalmente os direitos ecológicos, implicam na divisão de responsabilidade entre novos atores. A sociedade tem, agora, um papel fundamental na busca e na manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O Estado ainda desempenha um importante papel, todavia, os desastres ambientais do século passado demonstraram que muitas vezes é o próprio Estado quem fomenta a degradação ambiental.

Desta feita, a defesa, a preservação e o incremento do meio ambiente passaram a ser não apenas função estatal, mas também de toda a comunidade. Neste rumo, a CRFB, de 1988, foi clara ao outorgar direitos e deveres à coletividade. O direito fundamental ao meio ambiente não gerou muitos questionamentos, pois, a partir do desenvolvimento do constitucionalismo moderno de matriz ocidental, a figura do direito se tornou a regra.

Já os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente ainda suscitam muitos questionamentos. Isto porque, em face dos séculos de absolutismo e de regimes antidemocráticos, a figura deôntica do dever que, em verdade, precede ao direito, foi esquecida e sua adoção é, ainda hoje, tida como algo temerário. Neste panorama, uma das principais inovações constante do texto constitucional de 1988 – os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente – permanece como mera aspiração da sociedade.

Quiçá por não estar habituado com a imposição de deveres, o legislador constituinte os cominou de forma extremamente abstrata. Deste modo, em um primeiro momento, a concretude dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente parece depender da mediação do legislador ordinário. Contudo, esta não parece ser a melhor solução uma vez que o bem objeto de proteção em análise serve de substrato para fruição de todos os demais direitos fundamentais.

A premência da proteção do meio ambiente não deixa espaço para a inação. A cada momento que a sociedade se furta a participar daquele processo, o bem ambiental perece mais e mais. O cenário em que a outorga de direitos é a regra e a imposição de deveres é a exceção não se coaduna com a dimensão da tarefa que se impõe aos seres humanos. Em relação ao meio ambiente, como bem afirma Ramón Martín Mateo, os deveres devem preceder os direitos. Esta afirmação não significa, de modo algum, que os direitos fundamentais tão arduamente conquistados podem ser dispostos ao bel prazer do Estado ou da vontade geral.

É exatamente neste ponto em que reside um grave equívoco. A crença individualista dos direitos fundamentais faz acreditar que a imposição dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente levaria ao retorno da sujeição do homem ao Estado e à coletividade. Não é este o caso. Isto porque, os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente, como todos os demais deveres, se submetem, em primeiro lugar, a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Na verdade, eles incrementam tais vetores, uma vez que não há que se falar em liberdade e direitos em um ambiente degradado.

A vida e, conseqüentemente, a fruição de todos os demais direitos fundamentais pressupõem um meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, a morosidade do Poder Legislativo em disciplinar os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente ao invés de salvaguardar o homem, o impelem a um futuro incerto e potencialmente catastrófico.

Este é o substrato sobre o qual se assenta a possibilidade de abertura da Constituição e das normas constitucionais. O reconhecimento de uma cláusula geral de deverosidade que permitiria a fundamentação de diversos deveres de proteção do meio ambiente é medida que se impõe ante a inércia daqueles que, por lei, seriam os responsáveis por estabelecê-los.

Ademais, ainda que assim não se reconheça esta possibilidade, a imediata auto-aplicabilidade dos deveres fundamentais de proteção do meio ambiente, inclusive daquela

enunciação geral e abstrata presente no *caput* do art. 225 da CRFB, é medida de justiça. A ponderação entre direitos e deveres não é fácil, isto é verdade, no entanto, as dificuldades práticas não podem obstar a persecução de uma maior proteção do meio ambiente.

Os deveres fundamentais de proteção do meio ambiente para além de significarem uma limitação de direitos, representam uma importante oportunidade para o exercício da cidadania ambiental e importam no reforço da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- A Bíblia de Jerusalém. O antigo testamento.* São Paulo: Edições Paulinas, 1985.
- AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana.* 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna.* Tradução: João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 1997. p. 45.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica jurídica ambiental.* São Paulo: Saraiva, 2011.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna.* Trad. Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.
- _____. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.* Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. A eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente. In: SCHÄFER, Jairo (org.). *Temas polêmicos do constitucionalismo contemporâneo.* Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 361-399.
- _____. *Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.* Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: CPGD/UFSC, 2006.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão.* São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 9-82.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* 10. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 de novembro de 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. edição. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 177-189.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

Carta da Terra. Disponível em: <<http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>>. Acesso em 19 de novembro de 2011.

Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente. Disponível em: <<http://www.cada.pt/uploads/d98108f2-3272-3e31.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2011.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>>. Acesso em: 28 de outubro de 2011.

Dicionário Michaelis online. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em 10 de agosto de 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GEBRAN NETO, João Pedro. *A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra Editora, 2007.

LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Direito ambiente brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LINHARES, Paulo Afonso. *Direitos fundamentais e qualidade de vida*. 16. ed. São Paulo: Iglu, 2002.

WHITE JR, Lynn. *The historical roots of our ecologic crisis*. Disponível em: <<http://www.uvm.edu/~gflomenh/ENV-NGO-PA395/articles/Lynn-White.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2011.

MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. 3. ed. Navarra: Editorial Thomson/Aranzadi, 2003.

MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial (teoria e prática)*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

_____; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo I*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo IV*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra Pátria*. Trad. Paulo Azevedo Neves da Silva. 5 ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 1998.

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

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____(org.). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, n. 27, p. 51-57, jul.-set. 2002.

SOFFIATI, Arthur. A natureza no pensamento liberal clássico. *Revista de Direito Ambiental*, n. 20, p. 159-176, São Paulo, Revista dos Tribunais, out.-dez. 2000.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

Torá. Disponível em: <<http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/tora.asp>>. Acesso em 25 de julho de 2011.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

Virginia Bill of Rights. Disponível em: <http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2011.

ANEXOS

Figuras próximas dos deveres fundamentais				
Figura	Conceito	Titular ativo		Espécies/Exemplos
		Ativo	Passivo	
Deveres funcionais	Competências obrigatórias dos órgãos constitucionais que integram a organização política.	Estado	Particular	<i>Exemplo:</i> dever de exercer o direito de regresso do Estado e demais entidades contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes pelas indenizações satisfeitas aos particulares decorrentes da responsabilidade civil por atos ilícitos daqueles.
Limites <i>latu sensu</i> dos direitos fundamentais	Modalidades de intervenção ou afetação dos direitos fundamentais.	Poderes Públicos	Particular	Restrições: estreitam ou encurtam o <i>conteúdo</i> dos direitos fundamentais;
				Regulamentações: diz respeito às hipóteses de <i>exercício</i> dos direitos;
				Concretizações dos limites iminentes: tratam da delimitação do <i>âmbito máximo do conteúdo</i> dos direitos fundamentais.

Figuras próximas dos deveres fundamentais			
Figura	Conceito	Titular	
		Ativo	Passivo
Deveres de tolerância	Sujeições constitucionais que se configuram como posições passivas correlativas dos poderes constitucionais do Estado.	Particular	Estado
Ônus	Necessidade prática em que se encontra o detentor de um poder reconhecido pela ordem jurídica de praticar certo ato ou de adotar certo comportamento para conseguir a produção de um efeito jurídico favorável ou para não perder um efeito útil já produzido. <i>Exemplos:</i> necessidade de a parte processual interessada suscitar durante o processo a questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.	Particular	Particular
Tomadas a cargo de serviços	Prestações gratuitas de serviços necessários à dominação de problemas administrativo e direito social, cuja resolução é exigida pelo próprio desenvolvimento da atividade profissional ou empresarial. <i>Exemplos:</i> deveres de prestar informação à administração; dever de proceder ao pagamento de contribuições para a segurança social.	Particular	Particular
Onerações de serviços público	Mobilização das empresas para problemas cuja solução, embora não exigida pela respectiva atividade empresarial, está dependentes de meios que apenas as empresas dispõem. <i>Exemplos:</i> obrigação de constituição de reservas de produtos petrolíferos; obrigações que impedem sobre bancos e outros institutos de crédito no domínio das reformas monetárias.	Particular	Particular

Figuras próximas dos deveres fundamentais				
Figura	Conceito	Titular ativo		Espécies
		Ativo	Passivo	
Deveres correlatos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais.	Aspectos passivos dos direitos fundamentais e que integram a sua própria figura.	Estado	Particular	Dever de abstenção;
				Dever de proteção dos direitos face à agressão de terceiros.
				Dever de proteção face às afetações indiretas dos direitos fundamentais decorrentes da ação estatal;
				Deveres organizacionais, procedimentais e processuais necessários à executabilidade de tais deveres.
		Particular “a”	Particular “b”	Dever de não ingerência nos direitos, liberdades e garantias fundamentais de outrem;
				Dever de respeito dos direitos fundamentais fundados na autonomia privada.
Deveres correlatos dos direitos sociais	Aspectos passivos dos direitos fundamentais e que integram a sua própria figura.	Legislador	Particular	Dever (negativo) de não pôr em causa a consagração e o conteúdo constitucional dos direitos;
				Dever (positivo) de concretização jurídico-política do conteúdo constitucional dos direitos;
				Dever (negativo) de, uma vez concretizado o direito social, não revogar pura e simplesmente a respectiva lei concretizador e de não afetar o nível de concretização legal que haja obtido uma clara “sedimentação” na consciência jurídica comunitária.