

CAPÍTULO IV. O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NOS ÂMBITOS INTERNACIONAL E NACIONAL

Damage done to a natural resource sooner or later becomes damage done to the environment (nature) in general. Damage done to the environment is damage done to humanity and to society. In every case of environment damage there is always a social dimension¹.

1. INTRODUÇÃO

Existe enorme controvérsia particularmente na esfera do Direito Ambiental Internacional, a respeito da existência, do delineamento e da necessidade de formular e de consagrar-se o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou saudável². A matéria vem sendo discutida pelos estudiosos do Direito Internacional desde a década de 70, podendo ser considerado um direito emergente ou *in statu nascendi*. A falta de consenso a respeito da definição e necessidade do direito ao meio ambiente indica que sua criação deve passar por longo, lento e contencioso processo de discussão, sendo inerente a esse processo os riscos de se alcançar compromisso insatisfatório ou mesmo de persistir o desacordo.

Não há dúvida de que em face a gravidade e urgência dos vários problemas ambientais, que ameaçam a saúde e a vida das presentes e futuras gerações, exista a necessidade de soluções jurídicas eficazes para solucioná-los. A adoção do direito ao ambiente, por mais de 60 Constituições, tem levado alguns a defender que o reconhecimento desse direito, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ³poderá fortalecer a proteção ambiental⁴.

A efetivação dos direitos humanos catalogados apresenta grande potencial para promoção da proteção do meio ambiente, tanto em nível doméstico quanto internacional, entretanto, existe a desconfiança de que apenas isso não seja suficiente para se alcançar uma proteção ambiental efetiva. Primeiramente, porque os direitos humanos não alcançaram níveis de efetividade minimamente razoáveis para a grande maioria da população mundial, e, em segundo lugar, porque os direitos humanos estabelecidos tratam das questões ambientais reflexamente, faltando-lhes precisão e força para enfrentar os graves e urgentes problemas ambientais.

¹ ABRAVANEL (1995) *apud* POSTIGLIONE (2001, p. 212).

² Tanto no Direito Internacional quanto no Direito doméstico, vários adjetivos têm sido empregados na tentativa de descrever a qualidade particular do ambiente a qual os seres humanos têm direito. Os adjetivos mais encontrados na literatura para esse fim são: seguro, satisfatório, sadio, saudável, adequado, limpo, puro, natural, viável, ecologicamente sadio, ecologicamente equilibrado ou, simplesmente, direito ao meio ambiente. De agora em diante, procurar-se-á utilizar o termo direito ao ambiente à semelhança da literatura internacional que utiliza a expressão *right to environment* ou *right to a healthy environment*.

³ Veja HODKOVA, Iveta. Is there a right to a healthy environment in the international legal order. **Conn. J. Int'l L.**, v. 7, p. 65-80, 1991.

⁴ SHELTON (2001), p. 236.

Os adeptos do estabelecimento de novos direitos defendem a necessidade da formulação de normas específicas que tratem compreensiva e diretamente das questões ambientais. A esse respeito, a comunidade jurídica internacional encontra-se dividida em duas correntes. Uma defende o aperfeiçoamento dos remédios jurídicos de defesa ambiental, outra a formulação do direito humano substantivo ao meio ambiente.

A consagração de um dado direito, supostamente, fortalece a proteção do bem jurídico que se quer ver resguardado, permitindo que seja implementado ou imposto pela força do Estado. Douglas-Scott (1996), afirma que a inserção de direitos no processo de regulamentação ambiental, o que envolve o equilíbrio de muitos interesses conflitantes, introduz a sensação ou a promessa de segurança e força. Esse estado de espírito é descrito pela famosa metáfora de Dworkin, segundo a qual direitos constituem uma carta na manga⁵. Em outras palavras, quando uma medida mais suave não puder resolver o problema, ainda resta a oportunidade de se usar a carta mais poderosa do baralho, que constituiria a “última tábua de salvação” ou a “última rede de proteção”.

A proclamação do direito humano ao meio ambiente enfrenta resistência mais acirrada na comunidade ambientalista especialmente por parte dos ecologistas profundos, que preferem concentrar esforços no reconhecimento do valor intrínseco da natureza. Na visão dos adeptos da Ecologia profunda, o meio ambiente deve ser protegido de outra maneira, mas não pela implementação do direito humano ao meio ambiente. Eles rejeitam a inclinação tradicional dos Direitos Humanos em relação ao indivíduo, se posicionando no extremo de se consagrar direitos aos outros seres vivos e aos objetos inanimados. Embora esse pensamento possa ser defensável do ponto de vista da Filosofia Ambiental, parece, *prima facie*, ininteligível do ponto de vista jurídico, pelo menos no contexto da ciência jurídica atual. Os defensores de uma ordem mais biocentrista ou ecocentrista justificam seu posicionamento, alegando que a abordagem antropocêntrica ignora os *interesses* de outras espécies e o equilíbrio ecológico mundial, além de encorajar a superexploração dos recursos naturais em prejuízo do ambiente como um todo.

É notória a dificuldade de se determinar o conteúdo e a abrangência de um direito substantivo ao meio ambiente de certa qualidade, adicionando-se a isso as preocupações sobre os conflitos que esse direito pode gerar com outros objetivos de igual relevância, principalmente o desenvolvimento econômico. Em decorrência dessa incerteza e indefinição, o Direito Ambiental Internacional tem optado por concentrar esforços no aperfeiçoamento do instrumental processual e confiar nos direitos existentes para acomodar o emergente direito humano à proteção ambiental. Nesse aparato instrumental (denominado “direitos ambientais” na literatura internacional), incluem os direitos ao acesso à informação de natureza ambiental, de participação nos processos decisórios das políticas públicas ambientais, de disponibilidade de remédios jurídicos para reparação dos danos ambientais e do devido processo legal⁶.

⁵ A expressão na língua inglesa é *rights as trumps*.

⁶ Cf. CULLET, Philippe. Definition of an environment right in a human rights context. *Neth. Q. Hum. Rights*, v. 13, p. 25-40, 1995.

Os defensores do direito humano ao meio ambiente ressaltam as vantagens de seu reconhecimento. Dentre elas, a legitimação da supervisão internacional das políticas ambientais na esfera doméstica dos estados, permitindo a apresentação de petições individuais às instituições de direitos humanos e o estímulo à formulação de remédios jurídicos apropriados à proteção do meio ambiente perante as cortes nacionais. Assim, a restrição à liberdade dos estados em alegar que as questões ambientais pertencem ao domínio reservado de sua jurisdição doméstica faria da matéria ambiental um tema de interesse da comunidade internacional.

Como se observa, o reconhecimento do direito humano ao ambiente toca em uma das áreas mais sensíveis do Direito Internacional, que é a soberania dos estados, levantando suspeitas e receios que erguem, sem sombra de dúvida, sério obstáculo a sua consagração.

No Direito Ambiental Internacional encontra-se uma corrente majoritária que considera os direitos de caráter procedimental os mais adequados à proteção ambiental, não sendo necessário à consagração de um direito humano ao ambiente para torná-la mais efetiva. Por outro lado, os defensores do direito substantivo ao meio ambiente não acreditam que apenas a instituição de direitos daquela natureza seja suficiente para se garantir a proteção ambiental. Alegam que, mesmo que os direitos adjetivos ou de participação cidadã venham a ser completamente efetivados e perfeitamente distribuídos entre os membros da sociedade civil, é possível que certos grupos, mais articulados política e economicamente, possam utilizar os mecanismos de participação e de prestação de contas para optar pela riqueza e vantagens de curto prazo em detrimento dos benefícios advindos da proteção ambiental de longo prazo.

Não se pode olvidar que as democracias mais consolidadas são capazes de destruir o meio ambiente e podem até mesmo ser estruturalmente predispostas à adoção de modelos de consumo insustentáveis ecologicamente. As democracias industriais do Norte, com seus sistemas jurídicos liberais são, em grande parte, responsáveis pela maior parte dos danos ambientais, incluindo o superconsumo de recursos naturais não renováveis e a emissão de gases de efeito estufa. Assumindo a premissa de que os direitos adjetivos sozinhos não possam garantir a proteção ambiental, ainda resta longo caminho a ser trilhado para que o direito substantivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado venha a ser reconhecido internacionalmente, devendo-se antes considerar questões relevantes de definição e aplicação.

A estratégia de se criar novos direitos implica em que a melhor resposta às novas necessidades e circunstâncias mutantes é a formulação de direitos adicionais como parte de uma nova geração de direitos, ao invés de se adotar a alternativa do desenvolvimento progressivo do conteúdo dos direitos existentes. Nesse contexto, Anderson (1996) afirma que o direito substantivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode prover proteção mais efetiva e desempenhar papel importante na definição e mobilização de suporte para resolução das questões ambientais.

Para Felgueras (1996), a proposta de se estabelecer o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano tem uma história relativamente recente. A intensa evolução de seus contornos nos últimos anos levou vários autores a considerá-lo

um direito que já adquiriu o *status* de direito costumeiro internacional⁷. Todavia, face às evidências da prática estatal, a visão predominante no Direito Ambiental Internacional é de que o direito humano ao meio ambiente não se tornou ainda parte do Direito Costumeiro Internacional.

Partindo-se do pressuposto de que o direito ao ambiente ainda não adquiriu o *status* de direito costumeiro internacional nem o Direito Internacional o reconheceu, expressamente, não existindo mecanismos para sua implementação, o delineamento do direito humano ao meio ambiente será abordado neste trabalho apenas do ponto de vista teórico.

2. DA EXISTÊNCIA DO DIREITO HUMANO AO AMBIENTE

Rodriguez-Rivera⁸ desenvolveu elaborado raciocínio sobre a existência do direito humano ao ambiente, formulando o que ele denominou *direito humano à proteção ambiental* ou *direito expansivo ao ambiente*. O inovador na sua abordagem é a integração do direito substantivo ao ambiente, dos direitos do ambiente com foco no valor intrínseco do ambiente e dos direitos de caráter procedimental em uma única categoria, o *direito humano à proteção ambiental*. Na sua concepção, esse direito emerge explícita e implicitamente de numerosos instrumentos jurídicos internacionais, regionais e nacionais, nos quais o autor buscou inspiração para elaborar sua teoria.

O direito humano à proteção ambiental abrange uma síntese de direitos construídos no esforço para proteger o meio ambiente, bem como a vida humana e sua dignidade. A controvérsia na articulação do emergente direito humano ao ambiente origina-se nos conflitos levantados pela doutrina do Direito Internacional Clássico ou Tradicional, pelos quais o conceito de soberania estatal e a proteção internacional dos direitos humanos são percebidos como incompatíveis. Segundo Rodriguez-Rivera existem duas razões para isso. Primeiramente, o Direito Internacional é tradicionalmente entendido como o regime legal cuja função primordial é a regulamentação das relações entre estados. Essa interpretação tradicional da função do Direito Internacional pressupõe que a soberania estatal constitui o pilar do regime de Direito Internacional e que sua aplicação é limitada às questões pertencentes às relações interestatais. A segunda fonte de controvérsia é a doutrina do consenso, que deriva da proposição tradicionalista de que as normas internacionais são necessárias para evidenciar o consentimento estatal, seja através de tratados vinculantes juridicamente ou pela prática estatal.

Segundo Handl (1995), as fontes formais do Direito Internacional são entendidas como os procedimentos e métodos jurídicos para a criação de normas de aplicação geral às quais se vinculam juridicamente seus destinatários. Por seu turno, as fontes materiais do

⁷ Para mais detalhes, consulte LEE, John. The underlying legal theory to support a well-defined human right to a healthy environment as a principle of customary international law. *Colum. J. Env'tl. L.*, 283, 2000. Disponível no Lexis.

⁸ Cf. RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. Is the human right to environment recognized under international law? It depends on the source. *Colo. J. Int'l Env'tl. L & Pol'y*, 12: 43, 2001.

Direito Internacional conferem existência às normas, que depois de aprovadas, tornam-se regras vinculantes juridicamente, podendo ser então aplicadas.

As fontes materiais do Direito Internacional são delineadas no art. 38 (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça nos seguintes termos:

- a) Convenções internacionais, estabelecendo normas expressamente reconhecidas pelos estados contratantes;
- b) o costume internacional, como evidência de uma prática geral aceita como lei;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) as decisões judiciais e o ensinamento dos mais qualificados publicistas das diversas nações, como meio subsidiário para determinação das normas jurídicas⁹.

A construção do Direito Internacional, tradicionalmente fundamenta-se somente nas fontes acima enumeradas e o consenso ou comprometimento dos estados é evidenciado através dessas fontes, desconhecendo qualquer outra consideração de ordem moral ou atos de instituições internacionais. Para desenvolver sua tese, Rodriguez-Rivera questiona essa visão positivista a respeito da admissão de novas fontes, dizendo que ela é inconsistente com a evolução do Direito Internacional Moderno e não reflete as atividades que contribuíram para o desenvolvimento de novas normas, como as derivadas de atos das instituições internacionais e das descobertas científicas¹⁰.

Para formular sua tese sobre a existência do direito ao ambiente, Rodriguez-Rivera parte do princípio de que seu desenvolvimento provém de duas fontes, a legal e a moral ou filosófica. Para o autor, a proliferação exponencial de instrumentos de Direito Ambiental Internacional é a evidência do direito expansivo ao ambiente. No que diz respeito à fonte legal, cita as seguintes evidências¹¹ que suportam a existência implícita do direito expansivo ao meio ambiente:

- a) A interpretação dos instrumentos internacionais no sentido de implicitamente derivar o direito ao ambiente. Dessa forma ele se encontra contemplado nos arts. 3º, 22, 24 25 e 28 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos arts. 1º, 7º, 11, 12 e 15 do Protocolo dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e nos arts. 1º, 6º, 7º, 17 e 20 do Protocolo dos Direitos Civis e Políticos;

⁹ Tradução minha. Statute of the International Court of Justice, June 26, 1945, 59 Stat. 1055, 33 UNTS 993, art. 38, 1, a, b, c, d.

¹⁰ As descobertas científicas podem ser incluídas entre as mais importantes fontes materiais do Direito Ambiental Internacional. O exemplo que ilustra essa importância é o Protocolo de Montreal sobre a proteção da Camada de Ozônio. Foi a descoberta científica da redução da camada de ozônio que envolve a Terra, causada pelos clorofluorcarbonos (CFCs), que fez com que a sociedade internacional resolvesse firmar um documento internacional voltado para regulamentar a substituição progressiva dos CFCs.

¹⁰ RODRIGUEZ-RIVERA, op. cit, p. 23.

¹¹ Ibid., p. 23 a 27

- b) a ênfase dada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas sobre a conexão entre proteção ambiental e realização dos direitos humanos, embora não tenha reconhecido formalmente o direito ao ambiente;
- c) as resoluções adotadas pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas e pela Subcomissão de Prevenção à Discriminação e Proteção das Minorias; os relatórios, parciais e final, apresentados pela Relatora Especial Fatma Ksentini para estudar a relação entre meio ambiente e direitos humanos. A Minuta de Declaração de Princípios sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente, anexa ao relatório final, reconheceu o direito de todos ao meio ambiente seguro, sadio e ecologicamente equilibrado e concluiu que existe a aceitação universal de direitos ambientais em níveis nacionais, regionais e internacional.
- d) a Declaração de Biskaia sobre o Direito ao Meio Ambiente, resultante do Seminário de Especialistas em direito ao meio ambiente, promovido pela UNESCO e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em 12 de fevereiro de 1999, que expressou no art. 1º, que *toda pessoa, tanto a título individual como em associação com outras, tem o direito a desfrutar de um meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado*;
- e) a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e o Protocolo de San Salvador, que reconhecem nos arts. 24 e 11, respectivamente, o direito ao meio ambiente;
- f) o fato do Sistema Europeu de Direitos Humanos não ter adotado o direito humano ao meio ambiente, mas vários instrumentos consagrarem direitos adjetivos ambientais (direitos à informação, à participação e a recursos jurídicos), e da Corte Européia ter julgado casos envolvendo questões ambientais com base em direitos protegidos pela Convenção Européia de Direitos Humanos;
- g) a existência de numerosos instrumentos internacionais e regionais de Direito Ambiental¹², que indiretamente suportam a proposição do direito expansivo ao meio ambiente como um direito humano consagrado no Direito Internacional;
- h) o reconhecimento nacional do direito expansivo ao ambiente por mais de 60 Constituições nacionais que incorporaram normas específicas sobre proteção ambiental.

Marks (1981) já havia concebido essa idéia ao afirmar que as fontes do direito solidário ao ambiente incluem a Declaração de Estocolmo e as tentativas subsequentes (embora sem sucesso) de obter reconhecimento internacional para o direito ao ambiente, o desenvolvimento e o crescimento vertiginoso do Direito Internacional Ambiental, a

¹² Ibid., p. 26. O autor não cita os instrumentos, remetendo o leitor a consulta dentre outros a BIRNIE e BOYLE (1992). TAYLOR (1998, p. 202), cita a existência de mais de 900 instrumentos internacionais, multilaterais e bilaterais, relacionados com meio ambiente. KISS & SHELTON (2000, p. xvii), elencaram 319 instrumentos internacionais adotados desde 1900, tratando dos mais variados temas na área ambiental e de direitos humanos.

aceitação por número significativo de estados do direito ao ambiente saudável conforme refletido na expressa adoção do mesmo nas Constituições e as conclusões favoráveis de numerosos encontros científicos e não-governamentais. Para o autor, o direito ao ambiente conta com corpo especializado de leis, processo legislativo internacional conhecido e já se encontra incorporado como direito fundamental em várias Constituições nacionais.

A segunda fonte usada por Rodriguez-Rivera para fundamentar a existência do direito expansivo ao ambiente é a reivindicação moral ou filosófica de um ambiente seguro, saudável e ecologicamente equilibrado. Embora reconheça que deveres morais, por si mesmos, não criam obrigações legais internacionais *elas são hoje a força motora que impulsiona a emergência de novos princípios de direito internacional*¹³. O autor expressa sua concepção nos seguintes termos:

*O valor dos direitos humanos não é derivado meramente de deveres e obrigações impostas pelos estados através do seu reconhecimento no Direito Internacional, mas sim de princípios morais e ideais corporificados pelos direitos humanos, como o cuidado e a compaixão relativos aos outros seres humanos, a sua dignidade, aos seus interesses, ao respeito das pessoas para com seus semelhantes; ao reconhecimento das características destrutivas da dor, do sofrimento e da privação e a preocupação pela autonomia, individualidade e desenvolvimento das frutíferas potencialidades da pessoa. A fundamentação moral que alicerça a reivindicação do direito humano ao ambiente é lógica (suportada pela razão) e essencial (dirigida pela necessidade humana)*¹⁴.

Na esfera da concepção moral da reivindicação do direito ao ambiente Pathak (1992)¹⁵ o concebe como direito natural. Nesse sentido, ele afirma que a existência de um ambiente saudável é vital para proteção da vida, preservação e aumento de sua qualidade. Como ser moral, intelectual e físico desenvolvendo entre os dinâmicos processos evolutivos, o homem necessita de um ambiente saudável em uma ordem natural estável. Dentro desse contexto, a espécie humana deve ser entendida como espécie ameaçada, daí segue a necessidade de proteção jurídica do ambiente.

Rodriguez-Rivera prossegue, dizendo que a importância estratégica do reconhecimento do direito expansivo ao ambiente como direito humano catalogado pode ser compreendida no contexto do efeito *trumping*¹⁶ dos direitos na sociedade. Para exemplificar este efeito, o autor faz referência a célebre argumentação de Dworkin (1977) nos seguintes termos:

Embora direitos sejam parte e não o todo da moralidade, ter direitos é significativo em pelo menos duas maneiras. Primeiramente, se posso mostrar que tenho um direito moral a um ambiente limpo, tenho algo que será considerado em qualquer discussão sobre os aspectos morais das

¹³ RICH (1983) *apud* RODRIGUEZ-RIVERA, op. cit, p. 27.

¹⁴ RODRIGUEZ-RIVERA, op. cit, p. 27.

¹⁵ PATHAK (1992).

¹⁶ A tradução mais aproximada do termo é *efeito trunfo*, cujo sentido é o de se ter *uma carta na manga* em um jogo.

políticas ambientais. Sou, por assim dizer, um jogador no jogo moral. Em segundo lugar, e talvez o mais importante, tal é o valor que se adere aos direitos que se sou um possuidor de direitos, não sou apenas um jogador, mas um sério, na verdade um privilegiado jogador da partida. Isso é, meu direito tenderá a adquirir não somente preferências e outras considerações não-morais, mas também outras considerações morais. O que é verdadeiro para direitos morais, com tanto mais razão o é para direitos legais. Assim, a existência de direitos ambientais, por exemplo, incorporados na Constituição ou reconhecidos no Direito Internacional não pode garantir aos seus possuidores-presumidos que terão êxito em toda disputa na qual o direito possa ser relevante, mas certamente cria a situação na qual não somente tenha o direito sempre considerado, mas boas razões serão necessárias para denegar seu efeito.

Assim, quando o direito ao ambiente é usado como uma carta na manga o efeito é demandar uma resposta em vez de silêncio e uma resposta que tem de ser formulada de modo a levar em conta o conteúdo do direito. Em termos práticos, o direito ao ambiente possibilita aos indivíduos e à comunidade os recursos jurídicos e procedimentos através dos quais eles podem buscar reparações quando seus governantes não providenciam tais foros jurídicos ou não lhes dão acesso. O direito ao ambiente pode servir, dessa forma, como a última rede de segurança ou tábua de salvação para as legítimas reclamações que passam pelas fendas dos Direitos Público e Privado. Além disso, o reconhecimento do direito ao ambiente pode resultar no aumento do ativismo político em nível popular, elemento essencial para o efetivo cumprimento dos direitos humanos¹⁷.

Essa discussão é semelhante a que se verifica com as fontes dos direitos humanos. Na ótica do Direito Internacional tradicional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e seus dois protocolos complementares representam o consenso da comunidade internacional sobre os direitos neles contidos. Nessa perspectiva, os direitos humanos se enquadram na esfera do Direito Internacional e não na soberania dos estados. Segundo Rodriguez-Rivera, à luz do princípio da universalidade dos direitos humanos, a ênfase tradicionalista sobre o consenso estatal, ao discutir direitos humanos, está mal colocada, pois a fonte dos direitos humanos não é a vontade dos estados, mas a vontade da humanidade. A ONU adota essa linha de pensamento ao afirmar que *a lei não estabelece direitos humanos, eles estão inerentemente consagrados em cada pessoa pelo simples fato dela ser um ser humano*¹⁸. A definição de direitos humanos de Cranston (1962) *apud* Taylor (1998) reflete essa concepção ao afirmar que: *um direito humano é um direito moral universal, algo que todo homem em qualquer lugar e em qualquer época deve ter, algo que ninguém pode ser privado sem uma grave afronta à justiça, algo que pertence a cada ser humano simplesmente porque ele é humano*. Portanto, partindo-se do princípio de que os direitos humanos fluam diretamente da integridade e dignidade do ser humano, eles não podem ser dados ou retirados pela vontade de nenhum ordenamento jurídico doméstico¹⁹.

¹⁷ MANSELL e SCOTT (1994), MAKINSON (1988), CAMERON e MAKENZIE (1996) *apud* RODRIGUES-RIVERA (2001), p. 28 e 29.

¹⁸ UNITED NATIONS/HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Human rights: a basic handbook for UN staff. Geneva, s.d., p. 2.

¹⁹ CRANSTON (1962) *apud* RODRIGUES-RIVERA (2001, p. 40) e TAYLOR (1998, p. 214).

Rodriguez-Rivera indaga se a reivindicação moral ou filosófica do direito ao ambiente é presentemente um valor social geral ou se alcançou o *status* de princípio jurídico, reconhecido no Direito Internacional. Para responder a questão o autor recorre a doutrina da expansão das fontes do Moderno Direito Ambiental Internacional, a seguir apresentada.

A doutrina divide as fontes legais no Direito Internacional moderno em duas categorias: *Hard Law* e *Soft Law*²⁰. O primeiro é representado pelo consentimento dos estados, de tal forma que são considerados mais persuasivos, enquanto que o segundo é visto como dependente da noção de justiça extraconsensual, fazendo-lhe menos persuasivos. Os instrumentos de *Soft Law*, como resoluções, declarações, princípios e outros instrumentos regionais e internacionais são considerados pelos doutrinadores tradicionais como menos persuasivos porque não são vinculantes juridicamente nem jurisprudencialmente.

Rodriguez-Rivera reconhece que os princípios do *Soft Law* não estabelecem direitos nem obrigações, mas criam grande expectativa na opinião pública e acabam por exercer influência na conduta dos estados. Seria ingênuo pensar que os estados não percebem, claramente, a diferença entre os dois tipos de normas. Quando eles subscrevem os documentos de *Soft Law* ou a eles não fazem oposição, isso não significa que os governantes se comprometam ou tenham a intenção de se comprometer com eles. Todavia, o acúmulo e a força da repetição dos instrumentos não-normativos acabam, com o passar do tempo, a influenciar sua positivação como se fosse um estágio de maturação prévio à conversão em leis²¹.

Quanto às Declarações internacionais, embora não estejam ainda incluídas entre as fontes tradicionais do Direito Internacional e não tenham imperatividade jurídica própria dos tratados e convenções internacionais, ainda assim devem ser reconhecidas como instrumentos dotados de *relevância jurídica*. Na realidade, as Declarações Internacionais constituem atualmente importante método de cristalização de novos conceitos e princípios gerais e, uma vez adotadas, passam a influenciar toda formulação subsequente do Direito, seja na esfera internacional, seja no plano da ordem jurídica interna. Apesar de não mandatários, os princípios emanados da Declaração de Estocolmo e da Declaração do Rio não podem ser ignorados pelos países, na seara internacional, e nem desconsiderados pelos legisladores, administradores públicos e tribunais, no âmbito da ordem jurídica interna.

A visão ortodoxa do Direito Internacional se concentra quase que exclusivamente nos direitos e nas obrigações dos estados, mas, quando aplicada à proteção ambiental não representa totalmente o sistema jurídico internacional, o que pode ser comprovado pelo crescente papel desempenhado pelas ONGs e pela atuação individual, mediante mecanismo de petições nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. Além disso, existe o movimento tendente a ampliar o sistema de proteção ambiental através da

²⁰ Esses termos podem ser traduzidos, grosso modo, em Direito Duro e Direito Suave, respectivamente.

²¹ WEIL (1983) *apud* RODRIGUES-RIVERA (2001), p. 41.

consagração de direitos, e em alguns casos de obrigações, para indivíduos, povos, gerações e para reconhecimento do valor intrínseco da natureza²².

O Moderno Direito Internacional tem evoluído para uma ordem menos jurídica e mais política e diplomática. As reivindicações dessa natureza acabam por reorientar a relação entre o homem e a natureza através da ampliação dos processos de implementação dos direitos e resolução de conflitos. Assim, o papel das Organizações Internacionais e ONGs tem ganhado maior destaque na formulação das normas internacionais. É por isso que instrumentos de *Soft Law* têm-se tornado uma das vias preferidas pela comunidade internacional, particularmente, no campo dos Direitos Humanos²³.

Explica Rodriguez-Rivera que a atração dos instrumentos de *Soft Law* reside na sua flexibilidade, não sendo sua forma o elemento mais relevante, mas sim a maneira em que as obrigações são expressas. Os instrumentos de *Soft Law* são geralmente produzidos em longas e, freqüentemente, controvertidas negociações. O fato dos estados serem cuidadosos na redação dos documentos de *Soft Law* evidencia que têm conseqüências políticas sérias. Os estados podem continuar a defender suas ações sob a doutrina da soberania, mas está claro, pela proliferação dos documentos de *Soft Law*, que entendem que a mútua interdependência na ordem mundial necessita de cooperação global e esta, por seu turno, requer o estreitamento da doutrina da soberania²⁴.

Afinal, existe o direito humano ao ambiente? Rodriguez-Rivera responde com uma palavra: depende. Se as fontes do Direito Internacional forem expandidas para incluir a evolução do Direito Internacional Moderno, reconhecendo que a vontade do povo pode ser evidenciada persuasivamente através de outras fontes que as clássicas, então a resposta é sim. Se a comunidade jurídica internacional persistir em restringir a evolução das fontes doutrinárias, então a resposta é não²⁵.

Taylor (1998), com base nos três estágios elaborados por Alston (1982)²⁶ para formulação e implementação de um novo direito humano, afirma que o direito ao ambiente saudável completou o primeiro passo, que começou em 1972 com a Declaração de Estocolmo²⁷, e começou o segundo, mas ainda não alcançou o terceiro. Em síntese, ele ainda não foi reconhecido como direito humano sob a égide do Direito Costumeiro

²² Cf. BIRNIE e BOYLE, (1992).

²³ RODRIGUES-RIVERA, op. cit., p. 41

²⁴ PALMER (1992) *apud* RODRIGUES-RIVERA (2001), p. 41 e 42.

²⁵ RODRIGUES-RIVERA, op. cit., p. 44.

²⁶ Esses estágios são os seguintes:

- a) *que o direito proposto seja compatível com os direitos existentes e que não os desvalorizem;*
- b) *que o resultado desejado não possa ser alcançado através do desenvolvimento progressivo das normas existentes;*
- c) *que os critérios e a terminologia empregados não sejam contrários à tradição dos direitos humanos.*

²⁷ Alguns autores (HANDL, 1995, FELGUEIRAS, 1996) contestam aqueles que apontam o princípio 1º da Declaração de Estocolmo de 1972, como fonte do direito ao meio ambiente, uma vez que essa declaração não constitui documento jurídico vinculante e, por si mesma, é insuficiente para criar tal direito. Na esfera internacional, apenas a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (art. 24) e o Protocolo de San Salvador (art. 11) contêm reconhecimento explícito do direito humano ao meio ambiente. A Convenção dos Direitos da Criança faz apenas referência (art. 24) à proteção da saúde das crianças em relação aos perigos e riscos da poluição ambiental.

Internacional. Nos níveis regionais e domésticos o segundo estágio já ocorreu. Na visão do autor, em nível internacional existe ampla evidência de que esse direito possa brevemente tornar-se uma norma de Direito Internacional.

3. ENUNCIADO DO DIREITO

3.1. No âmbito global

Embora nem a Declaração de Estocolmo nem a do Rio de Janeiro tenham consagrado, expressamente, o direito humano ao meio ambiente saudável ou ecologicamente equilibrado, está em andamento, na comunidade jurídica internacional, intenso debate científico sobre o enunciado, o conceito, o conteúdo, a existência e o reconhecimento desse direito. Muitos estudos têm sido dedicados a essa matéria, tanto favoráveis quanto contrários à tese da promulgação do direito humano ao meio ambiente. O controvertido debate sobre o direito humano ao ambiente é semelhante ao travado sobre os novos ou emergentes direitos humanos, como os direitos ao desenvolvimento, à paz e à autodeterminação dos povos.

A constatação de que os direitos humanos têm uma dimensão ambiental é o crescente debate e suporte ao reconhecimento do direito humano ao meio ambiente saudável. A evidência desse movimento pode ser encontrada em vários documentos de direitos humanos, tratados de proteção ambiental e nos estudos de vários especialistas. A seguir se fará uma breve recapitulação histórica desse movimento.

Desde 1968, crescente número de declarações internacionais tem reconhecido a conexão fundamental entre a proteção ambiental e o respeito pelos direitos humanos. Em 1968, a Assembléia-Geral da ONU aprovou uma resolução²⁸ identificando a relação entre a qualidade do ambiente humano e o gozo dos direitos humanos básicos. Em 1972, a Declaração de Estocolmo²⁹ estabeleceu expressamente o elo entre as duas áreas sem, no entanto, reconhecer o direito humano ao meio ambiente, ao dispor no princípio 1º, que *o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar, sendo portador solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.*

Falk (1981) *apud* Bolsselman (2001), sugeriu que o direito humano ao meio ambiente deveria ser consagrado tanto aos indivíduos quanto aos grupos (inclusive o das gerações vindouras) para assegurar, razoavelmente, suas perspectivas de sobrevivência e bem-estar físico mínimo, bem como para impor o dever aos governantes e aos povos de garantir esse direito, trabalhando para se alcançar formas sustentáveis de segurança nacional e ecológica. Karel Vasak (1984), foi um dos primeiros doutrinadores a propor um anteprojeto de Convenção dos Direitos de Terceira Geração. Na seção correspondente ao direito ao meio ambiente foi incluído tanto o direito substantivo ao meio ambiente, quanto

²⁸ UNGA Resolution 2398 (XXII), 3 December 1968.

²⁹ Declaration of the United Nations on the Human Environment (1972) 11 ILM 1416.

direitos adjetivos. Na sua proposta o direito ao meio ambiente apresentava o seguinte contorno:

III – Direito ao Meio Ambiente

Art. 14 – Todo homem e todos os homens, tomados coletivamente, têm o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, propício ao seu desenvolvimento tanto econômico quanto social, cultural, político e jurídico.

Art. 15 – Os Estados-partes se comprometem a não introduzir, nas condições gerais de vida, modificações desfavoráveis que possam afetar à saúde do homem e o bem-estar da comunidade. Uma atividade que afeta o ambiente pode ser admissível se for necessária ao desenvolvimento da comunidade e se não existirem outras medidas que possam evitá-la.

Art. 16. Os Estados-partes se comprometem a tomar todas as medidas necessárias para que as pessoas físicas não afetem gravemente as condições naturais de vida e, de maneira geral, para regulamentar o uso dos bens no respeito do direito de todo homem e de todos os homens ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Art. 17. Todo homem tem o direito e a possibilidade, sem restrições arbitrárias, de tomar parte, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos e de associações constituídas livremente, na definição da política nacional e de toda medida de alcance nacional relativa ao meio ambiente e de ser consultado segundo os mesmos princípios, antes que medidas susceptíveis de afetar as condições naturais de vida sejam tomadas pelas comunidades locais.

Art. 18. Todo homem cujo direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado haja sido violado, ou existir uma ameaça real de tal violação, disporá de recurso efetivo perante uma instância nacional, mesmo que a violação ou ameaça de violação do referido direito tenha por autor pessoa que atua no exercício de suas funções oficiais.

Art. 19. Todo homem vítima de atentado a seu direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado em condições contrárias às disposições dos arts. 14 a 18, terá direito à reparação³⁰.

A proposta acima descrita ficou apenas na esfera acadêmica e não teve conseqüências práticas, não tendo sido considerada pelos órgãos de direitos humanos da ONU.

Na Sessão da Assembléia Geral da ONU de 1989, o ecologista francês Jean Carlier, representando a Sessão Francesa do *Greenpeace*, propôs a inclusão do direito ao ambiente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos seguintes termos:

³⁰ Tradução minha.

Todos os seres humanos têm o direito à preservação do equilíbrio ecológico do ambiente onde vivem, juntamente com todos os outros seres vivos, animais e plantas, cuja sobrevivência – da qual sua sobrevivência depende – tem de ser assegurada³¹.

Os comentários que acompanharam a proposta destacaram que indivíduos, organizações e estados devem ser obrigados a compartilhar a responsabilidade pela preservação da qualidade da água, do ar e do solo, como ato indispensável à solidariedade global. Neles encontra-se a sugestão para que o art. 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos fosse emendado para garantir a livre obtenção, disseminação de informação e idéias sem qualquer limitação.

Em 1990, a delegação Ucraniana apresentou proposta à Comissão de Direitos Humanos da ONU, visando o reconhecimento do direito humano ao meio ambiente, a qual incluía os direitos a:

- a) Alimentos livres de contaminação;
- b) bens de consumo ecologicamente saudáveis;
- c) engajar-se em atividades produtivas em condições ecologicamente saudáveis;
- d) viver em ambientes livres de contaminação;
- e) a obter e disseminar informação confiável sobre a qualidade dos gêneros alimentícios, dos bens de consumo, das condições de trabalho e do estado do ambiente.

Nessa proposta o direito ao meio ambiente saudável foi concebido como direito natural. O líder da delegação ucraniana, Prof. Vasilenko, afirmou na dita sessão que:

Não devemos esquecer que o homem não é somente um ser social, mas antes de tudo, um ser natural. Ele é produto e parte da natureza de nosso planeta. Separado da natureza, sua vida e atividades normais são inconcebíveis. O direito natural à vida e o direito de viver num ambiente saudável são inerentes ao homem como ser natural. O passo extraordinariamente rápido do desenvolvimento científico e tecnológico, negligenciando as leis da natureza e sua capacidade de autopurificação e auto-reprodução tem resultado na degradação ambiental global. Como resultado dessa ameaça real, emergiram os direitos humanos ecológicos, como os direitos ao ambiente saudável, ao alimento ecologicamente puro,

³¹ Comunicado de imprensa do Greenpeace liberado em Sessão das Nações Unidas, de 1989. No Workshop sobre Direito Ambiental Internacional realizado na Universidade de Harvard, foi proposto, na declaração da conferência que: *Nós acreditamos que todos cidadãos do planeta têm o direito natural à proteção do ambiente global. Esse direito de viver dignamente num ambiente global viável deve ser formalizado pela ONU em uma Declaração dos Direitos Ambientais dos Povos.* Parliamentarians Global Action, Newsletter n. 11/4, December 1990, 6-7, *apud* TAYLOR (1998).

*a bens inofensivos ecologicamente e à condições ecologicamente seguras de trabalho*³².

A proposta foi considerada inovadora pelo fato de ter concebido o direito ao ambiente em termos de direito natural, mas foi criticada por ter sido essencialmente, limitada aos interesses humanos. Pathak (1989, p. 209), já havia adotado essa concepção ao afirmar que:

*A proteção e a melhoria do ambiente humano decorrem diretamente da necessidade vital de proteger a vida humana para assegurar sua qualidade e os pré-requisitos indispensáveis à salvaguarda da dignidade humana, do valor humano e do desenvolvimento da personalidade, e para criar um **ethos** promotor do bem-estar individual e coletivo em todas as dimensões da existência humana.*

Os princípios jurídicos propostos para a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável adotada pelo grupo de especialistas em Direito Ambiental da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento formulou o direito humano fundamental ao ambiente nos seguintes termos:

*Todos os seres humanos têm o direito fundamental a um meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar*³³.

Em 1990, a Comissão de Direitos Humanos da ONU adotou uma resolução³⁴ intitulada *Direitos Humanos e meio ambiente*, a qual reafirma a relação entre preservação do ambiente e promoção dos direitos humanos. No mesmo ano, a Assembléia Geral da ONU declarou que *todos os indivíduos têm o direito de viver em um ambiente adequado à sua saúde e bem-estar*³⁵. A reivindicação do direito humano ao meio ambiente vem, de maneira geral, qualificada com os adjetivos adequado e saudável, isto é, um direito ambiental substantivo que envolve a promoção de certo nível de qualidade ambiental.

O desenvolvimento de padrões internacionais de proteção do ambiente indígena encontra-se em desenvolvimento e inclui a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre *Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes* (1989)³⁶, que foi ratificada por alguns países da América Latina, bem como a Minuta de Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU³⁷.

³² UN Doc. E/CN.4/1990/SR.46, parágrafos 56-59, *apud* ALFREDSSON e OVSIUSK (1991).

³³ Cf. COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO DA ONU. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1988, p. 388.

³⁴ Resolution 1990/41, 6 March 1990.

³⁵ UNGA Resolution 45/95/94, 14 December 1990.

³⁶ Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, Convention 169, ILO (1989) 28 ILM 1384.

³⁷ UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, E/CN.4/Sub.2/1993/29, 50.

O direito ao ambiente foi amplamente concebido na Minuta dos Princípios de Direitos Humanos e Meio Ambiente da Sub-Comissão para Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da ONU³⁸, tendo sido delineado nos seguintes termos:

Todas as pessoas têm o direito a um ambiente seguro, saudável e ecologicamente sadio.

A Minuta alicerça esse direito em vários princípios, segundo os quais toda pessoa tem direito:

- a) A um ambiente livre de poluição, degradação e atividades que o afetem adversamente ou ameace a vida, a saúde, a subsistência, o bem-estar ou o desenvolvimento sustentável;
- b) à proteção e preservação do ar, do solo, da água, da flora e da fauna e dos processos essenciais e áreas necessárias à manutenção da diversidade biológica e dos ecossistemas;
- c) ao mais elevado padrão alcançável de saúde, livre de dano ambiental;
- d) à alimento, água e ambiente de trabalho seguros e saudáveis;
- e) à moradia adequada, à posse da terra e à condições dignas de vida num ambiente seguro, saudável e ecologicamente equilibrado;
- f) ao acesso a ambiente ecologicamente sadio e à conservação e ao uso sustentável da natureza e dos recursos naturais;
- g) à preservação dos sítios únicos, compatíveis com os direitos fundamentais das pessoas ou grupos de pessoas que vivem na área;
- h) ao desfrute da vida tradicional e à subsistência dos povos indígenas.

Os principais argumentos para adoção dessa abordagem é que isso poderia dar à qualidade ambiental *status* comparável ao dos direitos econômicos e sociais, com alguma prioridade sobre objetivos baseados em interesses (não-direitos). Além disso, seria reconhecido o caráter vital do meio ambiente como condição básica de vida, indispensável à promoção do bem-estar e da dignidade humana, assim como para a realização dos outros direitos humanos³⁹. O Relatório Ksentini acentua a estreita relação entre o direito ao meio ambiente satisfatório e o direito ao desenvolvimento, com base nos princípios da indivisibilidade e interdependência de todos os direitos. Segundo Boyle (1996, p. 49), o Relatório Ksentini é, em geral, menos expansivo na sua percepção do escopo e das fontes do direito dos direitos humanos que a de Pathak, cuja moldura teórica se fundamenta mais no Direito Natural que em qualquer reconhecimento positivista de direitos pelos estados. Sua ampla preocupação pelos direitos ambientais deriva diretamente da visão do interesse

³⁸ Human Rights and the Environment: Final Report. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9 (1994).

³⁹ Cf. BOYLE (1996) e POPOVIC (1996).

comum da humanidade e não necessariamente de uma tentativa de integrar direitos humanos na estrutura do Direito Internacional Ambiental.

Em 1992, nos trabalhos preparatórios da Conferência do Rio, foram apresentadas várias propostas para institucionalizar o direito humano ao ambiente adequado, mas nenhuma teve êxito. A Declaração do Rio faz referência a direitos no amplo contexto do desenvolvimento sustentável ao dispor no princípio primeiro, que *os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável* e que *todos têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza*. Em contraste, ela deixou bem claro no princípio terceiro, que *o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades das gerações presentes e futuras*. A Conferência do Rio evitou, deliberadamente, utilizar qualquer linguagem de direitos humanos, não tendo contribuído significativamente para a evolução do direito humano ao ambiente.

A União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (IUCN) preparou uma Minuta de Convenção Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na qual o princípio 12 (1) se referia ao *direito de todos ao ambiente e um nível de desenvolvimento adequado para sua dignidade, saúde e bem-estar*⁴⁰.

Em 1994, a UNESCO patrocinou, em cooperação com a equipe Cousteau, uma reunião de especialistas celebrada pelo Instituto Tricontinental de Democracia Parlamentar e Direitos Humanos, em Tenerife, Espanha, para tratar dos direitos das futuras gerações. Como resultado desse evento foi elaborada a *Declaração Universal dos Direitos Humanos das Gerações Futuras*⁴¹, que previa, no art. 9º, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com base nesse documento, o Diretor-Geral da UNESCO, apresentou ao Conselho Executivo, em sua 147ª Reunião, um Anteprojeto de Declaração dos Direitos das Futuras Gerações⁴², no qual o direito ao meio ambiente equilibrado foi enunciado nos seguintes termos:

Art. 3º - As pessoas pertencentes às gerações futuras têm o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, propício ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Por conseguinte, os Estados, os indivíduos e todas as entidades públicas e privadas têm o dever de não introduzir modificações desfavoráveis às condições de vida, especialmente às condições climáticas e à biodiversidade, e, de modo geral, de velar para que o progresso científico e técnico em qualquer âmbito não prejudique a vida sobre a terra, o equilíbrio natural nem o bem-estar das gerações futuras. Ademais, os Estados têm a obrigação de preservar a qualidade e a diversidade do meio ambiente e de prevenir, em particular, as conseqüências de sua degradação para as gerações futuras.

⁴⁰ Cf. ROBINSON, Nicholas A. The “rio” environment treaties colloquium: “colloquium: The rio environmental law treaties” IUCN’s proposed covenant on environment & development. **Pace Env’tl. L. Rev.** 133, 1995. Disponível no Lexis.

⁴¹ UNESCO, 145 EX/41, Paris, 22 de septiembre de 1994, anexo.

⁴² Id., 147 EX/16, Paris, 22 de septiembre de 1995, anexo 1.

Posteriormente, foi nomeado um grupo de trabalho, composto por especialistas governamentais, para examinar a proposta de declaração. Na 152ª Reunião do Conselho Executivo da UNESCO, foi apresentado o Projeto de Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Atuais para com as Futuras Gerações⁴³. Nesse projeto houve uma mudança radical de enfoque, passando-se da abordagem de direito das futuras gerações para a de deveres das gerações atuais. O art. 5º, relativo à proteção do meio ambiente recebeu a seguinte redação:

1. Para que as gerações futuras possam desfrutar da riqueza dos ecossistemas da Terra, as gerações atuais devem lutar em prol do desenvolvimento sustentável e preservar as condições de vida, especialmente, a qualidade e a integridade do meio ambiente.

2. As gerações atuais devem cuidar para que as gerações futuras não se exponham à contaminação que possa pôr em perigo sua saúde ou sua própria existência.

3. As gerações atuais hão de preservar para as gerações futuras os recursos naturais necessários para a manutenção e o desenvolvimento da vida humana⁴⁴.

4. Antes de empreender grandes projetos, as gerações atuais devem levar em conta suas possíveis conseqüências para as gerações futuras.

O Colóquio de Direito Ambiental de Nantes, realizado nos dias 25 e 26 de setembro de 1998, recomendou a introdução nos Direitos Internacional e Nacional, incluindo a Constituição Francesa, do direito substantivo ao ambiente com seguinte redação:

Tout être humain a le droit de vivre dans un environnement de qualité, propre à assurer sa santé physique et mentale, son épanouissement et sa dignité; il a le devoir, individuel et collectif, de sauvegarder l'environnement au bénéfice de l'humanité présent et future⁴⁵.

A Declaração de Bizkaia sobre o Direito ao Meio Ambiente⁴⁶, resultante do Seminário Internacional sobre o Direito ao Meio Ambiente, celebrado em Bilbao, no período de 10 a 13 de fevereiro de 1999, sob os auspícios da UNESCO e do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, delineou o direito ao meio ambiente no art. 1º, nos seguintes termos:

⁴³ Id., 147 EX/15, Paris, 30 de septiembre de 1997, anexo I.

⁴⁴ PALLEMAERTS, Marc. Instruments and other international texts. In: DÉJEANT-PONS, Maguelonne; PALLEMAERTS, Marc; FIORAVANTI, Sara (eds.). **Human rights and the environment**: compendium of instruments and other international texts on individual and collective rights relating to the environment in the international and european framework. Strasbourg: Éd. du Conseil de l'Europe. 2002.

⁴⁵ Cf. KISS, A. Après le cinquantième anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'homme. Et le droit à l'environnement? **Revue Juridique de l'Environnement**, v. 1, p. 5-7, 1999. p. 6.

⁴⁶ Veja documento na íntegra no site <http://unesdoc.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl>

1. Toda persona, tanto a título individual como en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

2. El derecho al medio ambiente es un derecho que puede ejercerse ante los poderes públicos y entidades privadas, sea cual sea su estatuto jurídico en virtud del Derecho nacional e internacional.

3. El derecho al medio ambiente se ha de ejercer de forma compatible con los demás derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.

4. Toda persona tiene derecho al medio ambiente sin ningún tipo de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole.

Os estudos realizados pela Relatora Especial, designada pela Sub-Comissão para Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da ONU, lhe permitiram nada mais do que recomendar a preparação de novo instrumento internacional (declaração ou protocolo) sobre o direito humano ao ambiente de qualidade, preferindo esperar que a prática cristalize as áreas de consenso que possam levar a uma possível codificação. Enquanto se aguarda a evolução desse direito, no âmbito do Direito Costumeiro Internacional, ela sugere que os direitos humanos catalogados sejam interpretados e implementados de maneira coordenada, levando em consideração preocupações ambientais⁴⁷.

Em que pese a opinião de renomados juristas⁴⁸ de que o direito ao meio ambiente pode desempenhar papel importante na proteção ambiental, persiste a crítica comum de que as formulações até aqui apresentadas são demasiadamente vagas e gerais, em termos de conteúdo, extensão e implementação. Para alguns, a forma como o direito ao ambiente tem sido formulada expressa objetivos e intenções altamente aspiracionais ao invés de direitos justiciáveis⁴⁹.

3.2. No âmbito regional

No âmbito regional⁵⁰ europeu, uma das primeiras tentativas de se consagrar o direito ao ambiente de certa qualidade foi feita na Conferência Ministerial Européia sobre Meio Ambiente, realizada em Viena, no período de 28 a 30 de março de 1973. Nela o Ministro H. D. Genscher, da ex-Alemanha Ocidental, apresentou uma Minuta de Protocolo complementar à Convenção Européia de Direitos Humanos (1976, p. 92 e 93), essa proposta foi elaborada pelo Grupo de Direito Ambiental sediado em Bonn e liderado pelo

⁴⁷ Human Rights and the Environment: Final Report. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9 (1994), 38-41 parágrafos 134-139.

⁴⁸ Dentre outros SHELTON (2001) e RODRIGUEZ-RIVERA (2001).

⁴⁹ HANDL (2001).

⁵⁰ Para uma análise mais aprofundada sobre o tema, consulte DÉJEANT-PONS, Maguelonne. The right to environment in regional human rights systems. In: MAHONEY, Kathleen E. e MAHONEY, Paul. (eds.). **Human rights in the twenty-first century**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. p. 595-614.

Prof. Heinhard Steiger. O art. 1º da Minuta estabelecia em dois parágrafos o direito à saúde relacionando-o com o ambiente, nos seguintes termos:

1. Nenhuma pessoa deve ser exposta a danos intoleráveis ou à ameaça a sua saúde ou a intolerável perigo ao seu bem-estar, como resultado de mudanças adversas nas condições naturais de vida.

2. O perigo ao bem-estar pode, entretanto, ser considerado tolerável se for necessário à manutenção e ao desenvolvimento das condições econômicas da comunidade, se não existir nenhum meio alternativo possível para evitá-lo⁵¹.

Sem sombra de dúvida, os autores da proposta limitaram a extensão do possível direito humano ao ambiente de certa qualidade, pois somente uma pequena e claramente definida área do campo da proteção ambiental foi incluída no escopo do parágrafo 1º. Se a provisão acima tivesse sido aprovada à época, a competência da ex-Comissão Européia de Direitos Humanos teria sido bastante restrita. O parágrafo 2º do art. 1º impunha restrições ao direito ao ambiente saudável, ao se referir a *condições toleráveis* no contexto de *manutenção e desenvolvimento das condições econômicas da comunidade*, ou seja, a poluição seria tolerável se não houvesse alternativa possível. Essa exceção tornaria extremamente difícil a implementação do Protocolo.

O art. 2º da Minuta do Protocolo foi além da Convenção Européia de Direitos Humanos com a intenção de proteger indivíduos contra atos de pessoas físicas. Diferente do primeiro artigo que buscava proteção contra o estado, o segundo dispunha que:

1. Se mudanças adversas, nas condições naturais de vida, são prováveis de ocorrer em sua esfera vital como resultado da ação de outros, qualquer indivíduo tem o direito de demandar que as competentes agências ambientais examinem a situação em todos os casos onde o art. 1º se aplica.

2. Qualquer indivíduo agindo sob a égide do parágrafo 1º deve, em prazo razoável, receber detalhada informação, declarando as medidas – se houver alguma – tomadas para prevenir as mudanças adversas⁵².

O art. 1º foi redigido em termos tão gerais, que a ele só se poderia dar especificidade em casos concretos. O que significa mudanças adversas nas condições naturais de vida? Quais circunstâncias constituem dano intolerável ou ameaças à vida ou à saúde? Como se poderia impor aos Estados-Partes a obrigação de remediar essas condições ou a ser compelidos, por exemplo, a despoluir rios, a fechar ou remover gigantes industriais que estivessem poluindo a atmosfera? Como se sabe, a proposta não teve sucesso.

O Conselho da Europa chegou a considerar algumas propostas para incluir o direito humano ao ambiente na Convenção Européia de Direitos Humanos, outros projetos

⁵¹ Cf. STEIGER, Heinhard. **The rights to a humane environment**. Berlin: Schmidt, 1973. p. 27. Tradução minha.

⁵² Ibid., p. 27 e 28. Tradução minha.

buscaram inserir emendas na Carta Social Européia, entretanto, nenhuma das tentativas teve êxito. Portanto, o sistema europeu de direitos humanos não reconhece, expressamente nem implicitamente, o direito substantivo ao meio ambiente. A Carta de Direitos Fundamentais da União Européia simplesmente estipula, no art. 37, que *elevado nível de proteção ambiental e de melhoria da qualidade ambiental devem ser integrados nas políticas da União e asseguradas em concordância com o princípio de desenvolvimento sustentável*⁵³.

Em nível regional africano, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981, foi o primeiro instrumento internacional a consagrar o direito substantivo ao ambiente ao estabelecer que:

Artigo 24. Todos os povos têm o direito a um ambiente geral satisfatório, propício a seu desenvolvimento.

A formulação do direito ao ambiente saudável como direito dos povos tem sido criticada por sua latente ambigüidade relativa ao significado e extensão do direito, ficando evidente o conflito potencial entre a proteção ambiental e os objetivos do desenvolvimento. Ao analisar o artigo 24 da Carta Africana, Handl (2001. p. 309) assim se expressou:

Operacionalmente o direito ao ambiente foi concebido não como direito programático, mas como direito que poderia ser efetivado imediatamente após a entrada em vigor da Carta. Entretanto, diante da realidade sócio-econômica da África essa estipulação parece pouco viável. À luz da falta de adequada supervisão, da ambigüidade de seu conteúdo e contínuas reservas acerca da efetividade básica dos mecanismos de revisão da Carta, o direito ao ambiente, da forma como foi conceituado, dificilmente constituirá precedente para a adoção de garantia genérica internacional de um direito humano ao ambiente.

O Sistema Interamericano de Direito Humanos adotou em 1988 o Protocolo de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁵⁴ (conhecido como Protocolo de San Salvador) complementar à Convenção Americana de Direitos Humanos, que reconheceu expressamente o direito humano ao meio ambiente sadio no art. 11, ao estabelecer que:

- 1. Toda pessoa tem o direito a um meio ambiente sadio e a contar com serviços públicos básicos.*
- 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.*

O Protocolo de San Salvador entrou em vigor com o depósito do instrumento de ratificação pela Costa Rica, em 16 de novembro de 1999. Pode-se dizer que ainda é muito cedo para se saber como a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos serão

⁵³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, adotada pelo Conselho da Europa em Nice-França, em dezembro de 2000. OJ C 364, 18 de dezembro de 2000. 22 p.

⁵⁴ Protocolo de San Salvador, 14 de novembro de 1988, OESATS n. 69, re-editado em 28 ILM (1989) 156.

capazes de aplicar o artigo 11. Handl (2001) mostra-se bastante cético em relação à vontade e a capacidade das duas entidades em *adotar e promover uma agenda de proteção ambiental*. Em sua opinião, não será surpresa que o art. 11 constitua uma receita para a inação em relação à proteção do meio ambiente, pelo simples fato de que o estabelecimento de uma agenda ampla de proteção ambiental não está na competência das duas instituições, além do fato de que nem todo problema ambiental implica questões de direitos humanos.

A Assembléia-Geral da OEA solicitou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a elaboração de uma Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas. O Projeto estabelece, no art. XIII (1), o direito ao meio ambiente nos seguintes termos:

Os povos indígenas têm direito ao meio ambiente seguro e saudável, condição essencial para o gozo do direito à vida e ao bem-estar coletivo.

Mesmo tendo sido reconhecido nos sistemas interamericano e africano de direitos humanos, ainda não existe esquema articulado para dar consequência jurídica ao direito humano ao meio ambiente saudável. Da forma como foi formulado, nos dois instrumentos regionais, tudo indica que não passou, até o presente momento, de uma agradável declaração de compromisso sem nenhuma consequência concreta no mundo real. Se o reconhecimento do direito ao ambiente foi o primeiro passo, para se alcançar os efeitos que se almejam é preciso que seja complementado, providenciando mecanismos efetivos de implementação.

3.3. No âmbito nacional

O Direito Ambiental tem evoluído vertiginosamente em alguns países, especialmente nos Estados Unidos, na Alemanha, na Espanha, em Portugal, nos países nórdicos e latinos americanos. Embora o Direito Internacional não tenha instituído, expressamente, o direito humano ao ambiente, muitos estados têm reconhecido sua importância tanto em nível nacional quanto internacional. Vários sistemas de proteção jurídica do meio ambiente se desenvolveram a partir do reconhecimento, nos textos constitucionais, do direito a desfrutar de um meio ambiente de certa qualidade, com a finalidade de assegurar digna qualidade de vida tanto para as gerações presentes quanto para as futuras. Seu exercício social se dá através do acesso à informação e da participação na gestão ambiental, bem como do aparato judicial, através dos mecanismos jurídicos que garantem sua defesa.

Importante indicador do desenvolvimento do direito humano ao meio ambiente é a extensão pela qual tem emergido nas Constituições Nacionais. As Constituições de mais de 70 países⁵⁵, incluindo praticamente quase todas promulgadas ou revisadas a partir de 1970, reconhecem o direito ao meio ambiente saudável e impõem deveres, ao estado e à coletividade, de proteger o ambiente, como por exemplo, as Constituições Grega de 1975 (art. 24), Portuguesa de 1976 (art. 66), Espanhola de 1978 (art. 45) e Brasileira de 1988 (art. 225). Ao defini-lo, algumas Constituições fazem referência ao direito a um ambiente decente e saudável (Hungria, África do Sul, Nicarágua, Coreia e Turquia), agradável

⁵⁵ Cf. KISS e SHELTON (2001).

(Koréia), ecologicamente equilibrado (Brasil, Peru, Filipinas e Portugal), seguro e livre de contaminação (Chile). Em alguns estados, os tribunais têm admitido ações visando assegurar o direito ao ambiente saudável, enquanto outros ainda não admitem a justiciabilidade deste direito.

O direito humano ao ambiente é categorizado por uns como parte dos direitos econômicos, sociais e culturais e por outros nos denominados direitos de terceira geração ou de solidariedade. Embora não tenha sido reconhecido expressamente, foi delineado na Declaração de Estocolmo de 1972, e foi integrado posteriormente a outros importantes instrumentos jurídicos internacionais, como o *Protocolo de San Salvador* complementar à *Convenção Americana de Direitos Humanos*.

Após a Conferência de Estocolmo de 1972, vários países introduziram normas relativas à proteção ambiental em suas Constituições. Apesar de recente, a transcendência da problemática ambiental se fez presente em todos os âmbitos jurídicos, começando pelo constitucional. No âmbito nacional, a relação entre direitos humanos e o meio ambiente de certa qualidade apresenta vários enunciados. Uns reconhecem expressamente o direito fundamental ao meio ambiente, enquanto outros, simplesmente estabelecem a relação entre o meio ambiente e a sadia qualidade de vida num ambiente livre de contaminação. Vejam a seguir os enunciados do direito ao ambiente nas Constituições e legislações de alguns países, com ênfase para os latinos⁵⁶.

Segundo Kasimbazi (1998), o reconhecimento constitucional do direito ao ambiente apresenta as vantagens de conferir o mais alto *status* jurídico entre os direitos existentes no país e de consagrá-lo como um dos valores sociais mais importante para o estado. Isso proporciona um guia às autoridades administrativas e judiciais investidas com a responsabilidade de encontrar soluções para os problemas ambientais. Como toda constituição tem um valor educacional, a consagração constitucional desse direito encoraja sua aceitação e respeito.

3.3.1. No âmbito dos países europeus

Das quinze Constituições nacionais dos estados-membros que deram origem à União Européia, dez tratam explicitamente do meio ambiente.

A Constituição Italiana não contém nenhuma referência ao direito ao meio ambiente ou à proteção ambiental, mas contém referências à tutela da paisagem, da defesa da saúde como interesse da coletividade e que as iniciativas econômicas e privadas não podem desenvolver-se contra o interesse social. Perante essa carência normativa, a interpretação jurisprudencial lógica-evolutiva determinou que o direito ao ambiente encontra-se implícito em outras normas constitucionais⁵⁷.

⁵⁶ Tradução feita pelo autor.

⁵⁷ ROCA, Escobar Guillermo. La ordenación constitucional del medio ambiente. Madri: Editorial Dykinson, 1995. p. 21 e 22.

A Constituição Grega de 1975 estabelece, no art. 24, que constitui obrigação do estado a proteção do ambiente natural e humano.

As Constituições Portuguesa (1976) e Espanhola (1978) fazem parte do restrito grupo de constituições das nações européias que consagraram expressamente o direito ao meio ambiente e a correlativa obrigação de conservá-lo. Nesse aspecto, as Constituições Lusitana e Espanhola são consideradas as mais notáveis quanto a formulação do direito fundamental ao meio ambiente⁵⁸.

A Constituição Portuguesa assinala como uma das tarefas fundamentais do Estado, a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (art. 9, c). Ela proclama, em seu art. 66, que todos têm direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de defendê-lo. Entre outras coisas, incumbe ao Estado Português, através de seus órgãos, e com a participação dos cidadãos o dever de:

- a) Prevenir e controlar a poluição e seus efeitos e todas as formas de erosão do solo;
- b) organizar o ordenamento territorial;
- c) manter e desenvolver reservas e parques naturais;
- d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais;
- e) promover a educação ambiental;
- f) compatibilizar o desenvolvimento com a proteção ambiental e a qualidade de vida.

Esse artigo é de interesse particular porque quebra a relação hierárquica vertical usual entre os cidadãos e as autoridades e a substitui por uma relação horizontal, conseqüentemente o estado é obrigado a cumprir esses deveres a pedido e por ação coordenada com as iniciativas populares. A Constituição Portuguesa constitui exemplo ilustrativo da tendência comum na formulação do direito ao meio ambiente, outorgando direitos, impondo deveres aos cidadãos e incumbindo ao estado, o papel mais extensivo de protetor do meio ambiente.

A Constituição Espanhola estabelece, no art. 45, o direito ao meio ambiente sadio em sua primeira parte ao dispor que *todos têm direitos a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo*. A segunda parte estabelece que *os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva*. Na

⁵⁸ Cf. BOSSELMANN (2001).

terceira parte, a Constituição dispõe que a lei estabelecerá sanções penais, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano para quem viole o disposto no artigo citado⁵⁹.

A Constituição Russa de 1992 (art. 42) estabelece que todos têm direitos a um ambiente favorável, à informação confiável acerca de suas condições e à compensação por danos causados à saúde ou à propriedade por violações ecológicas.

A Constituição Ucrainiana de 1996 (art. 50) estabelece que toda pessoa tem o direito a um ambiente seguro e saudável e à compensação resultante de violação deste direito.

A Constituição Filandesa, emendada em 1994, acrescentou o art. 14 “a”, cuja redação é transcrita a seguir:

*Everyone is responsible for nature, for diversity, and for the environment. The government must grant each person the right to a healthy environment, as well as the possibility of influencing the decisions taken about questions concerning one’s environment*⁶⁰.

Não obstante o avanço que essas constituições introduziram no contexto internacional, a localização topográfica do direito ao meio ambiente tem levantado muita discussão sobre a fundamentalidade ou não deste direito. A Constituição Lusitana localizou o art. 66 entre os direitos e deveres econômicos sociais e culturais, e não no Título II dos direitos, liberdades e garantias. Por sua parte, na Constituição Espanhola, tal direito encontra-se no art. 45, no capítulo que se refere aos princípios da política social e econômica e não no que contempla os direitos fundamentais. A doutrina espanhola tem debatido, intensamente, se o direito ao ambiente é direito subjetivo. Algumas manifestações, na doutrina e na jurisprudência, por diferentes vias interpretativas (literais, sistemáticas, etc.), chegaram a considerá-lo direito subjetivo⁶¹.

3.3.2. No âmbito dos países latino-americanos

⁵⁹ A Constituição espanhola consagra, no art. 45, o direito ao ambiente nos seguintes termos:

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

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

⁶⁰ Cf. MACHADO (1997), p. 28.

⁶¹ LÓPEZ e LÓPEZ (2000); MARTIN MATEO, Ramón. Tratado de derecho ambiental. Madrid: Editorial Trivium, 1991, p. 152 e ss e FRAGA, Jesús Jordano. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva. *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, n. 0, 2000. Disponível no site www.cica.es/aliens/gimadus. Em que pese o fato do dano ambiental poder provocar prejuízo individualizado no âmbito dos interesses vitais de um particular, deve-se ressaltar que diante do direito ao ambiente não prevalece o modelo tradicional de legitimação individual. Os direitos difusos alteraram a clássica noção de direito subjetivo e o interesse comum ao ambiente saudável confere legitimidade ao cidadão para atuar na defesa do ambiente.

No âmbito regional latino-americano, as normas relativas à relação entre direitos humanos e meio ambiente apresentam diferentes enunciados. Enquanto algumas Constituições reconhecem expressamente o direito ao meio ambiente, outras, simplesmente, estabelecem a relação entre meio ambiente e a sadia qualidade de vida num ambiente livre de contaminação. A seguir, são apresentadas as formulações dadas à relação direitos humanos e meio ambiente, bem como ao direito ao ambiente pelas Constituições e legislações de alguns países latino-americanos⁶².

3.3.2.1. Constituições promulgadas ou reformadas após a Conferência de Estocolmo

Depois da Conferência de Estocolmo, vários estados incorporaram normas relativas à relação entre direitos humanos e meio ambiente, em suas Constituições e legislações nacionais. Embora não tenha reconhecido o direito humano ao meio ambiente, a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano deu ênfase, no princípio 1º, à relação entre direitos humanos e meio ambiente e isso influenciou parlamentos de vários países latino-americanos.

A Constituição Política da República do Panamá, reformada em 1978, dispõe, no art. 114, que *é dever fundamental do estado garantir que a população viva em um ambiente sadio e livre de contaminação, onde o ar, a água e os alimentos satisfaçam as exigências do desenvolvimento adequado da vida humana*⁶³.

A Constituição Política do Chile de 1980, no art. 19, assegura a todas pessoas o direito de viver em um meio ambiente livre de contaminação, incumbindo ao Estado Chileno o *dever de velar para que este direito não seja afetado e de tutelar a preservação da natureza*. Dispõe ainda que a *Lei poderá estabelecer restrições específicas ou afetar determinados direitos ou liberdades para proteger o meio ambiente*⁶⁴.

A Constituição do Equador, reformada em 1983, dispõe, no art. 19 (2) que *sem prejuízo de outros direitos necessários ao pleno desenvolvimento moral e material que se derivam da natureza da pessoa, o estado lhe garante o direito a viver em um meio ambiente livre de contaminação. É dever do estado velar para que este direito não seja violado e tutelar a preservação da natureza. A lei estabelecerá as restrições ao exercício de determinados direitos ou liberdades, para proteger o meio ambiente*⁶⁵.

⁶² Para mais detalhe sobre a legislação ambiental na América Latina, consulte EASTMAN, Jorge. **Constituciones políticas comparadas de América del Sur**. Santa Fé de Bogotá: Parlamento Andino, 1991, p. 81-82; PNUMA. **Legislación ambiental general en america latina y el caribe**. Série de legislacion ambiental n. 1. Ciudad de México: Oficina Regional para América Latina y el Caribe del PNUMA, 1992 e JIMENEZ, Eduardo Pablo. **Los derechos humanos de la tercera generación: médio ambiente; derechos del usuario y del consumidor; acción de amparo; jurisprudencia**. Buenos Aires: Ediar, 1997, p. 170-176.

⁶³ PNUMA. **Legislación ambiental general en america latina y el caribe**. Série de legislacion ambiental n. 1. Ciudad de México: Oficina Regional para América Latina y el Caribe del PNUMA, 1992, p. 357.

⁶⁴ Ibid., p. 215 e SALAMANCA (1995), p. 100.

⁶⁵ Ibid., p. 219.

A Constituição da Guatemala (1988), estabelece, no art. 97, que o *estado, os municípios e os habitantes do território nacional estão obrigados a propiciar o desenvolvimento social, econômico e tecnológico que previna a contaminação do ambiente e mantenha o equilíbrio ecológico*⁶⁶.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, dedicou um capítulo ao meio ambiente⁶⁷, cuja redação vem sendo elogiada em nível internacional (Martin Mateo, 1993; Bolsseman, 2001). A Constituição brasileira, além de conter o artigo mais extenso sobre meio ambiente é também uma das mais progressistas. Ela acolheu o direito ao meio ambiente ao estabelecer, no art. 225, que *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*.

A Constituição Brasileira localizou o direito ao meio ambiente no Título VIII, da Ordem social e não no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais. Consagrado como direito difuso, sua titularidade não só corresponde aos cidadãos individualmente considerados, mas também a coletividade, assentando as bases da legitimidade processual a propósito de sua proteção.

O preceito constitucional que institui o direito ao ambiente vem acompanhado de um programa de proteção ambiental por temas definidos, em seis parágrafos, atribuindo ao Poder Público deveres específicos, sendo que o § 1º coloca nos ombros do Estado Brasileiro várias incumbências para dar efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O artigo 225 da Constituição Brasileira não deve ser lido isoladamente, mas interpretado em consonância com os princípios fundamentais inseridos nos artigos 1º (II e III) e 4º (II), que fazem da tutela ao meio ambiente um instrumento de realização da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Vale a pena reproduzir na íntegra os parágrafos do art. 225:

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

⁶⁶ Ibid., p. 235.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. 6ª ed. São Paulo, RT, 2000. Veja Título VIII, Capítulo VI, 1998.

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Como se vê, o art. 225 da Constituição do Brasil não constitui mera exortação ou declaração de princípios vagos e indeterminados. Seu parágrafo 1º impõe mandato específico ao poder político, ao exigir determinadas ações para salvaguardar o ambiente, a saúde e a qualidade de vida do povo. O Estado Brasileiro tem assim a obrigação constitucional de proteger o meio ambiente. Não se pode olvidar que em geral é o estado, por meio de seus agentes, que freqüente e intencionalmente, se converte no maior violador de suas obrigações constitucionais.

A Constituição Brasileira foi além, impondo a toda coletividade o *dever de defender e preservar o meio ambiente* em benefício das presentes e futuras gerações. Esse

mandato deve ser observado rigorosamente, uma vez que prevalece sobre qualquer regulamento que seja contrário a ele. A proteção conferida pelo direito ao ambiente, previsto na Constituição é uma proteção frente ao Estado Brasileiro, à sociedade, ao governo e ao homem, que involuntária e voluntariamente, estão destruindo o suporte de sua própria existência. É uma reação ao modelo econômico, baseado em padrão e nível de consumo incompatíveis com o sistema ecológico, que vem criando desequilíbrios perigosos à continuação do fluxo normal da natureza.

A Constituição Colombiana (1991), consagra o direito ao ambiente sadio ao dispor, no art. 79, que *todas as pessoas têm direito a gozar de um ambiente sadio. A lei garante a participação da comunidade nas decisões que possam afetá-las. É dever do Estado proteger a diversidade e integridade do ambiente, conservar as áreas de especial importância ecológica e fomentar a educação para se alcançar esses fins*⁶⁸. Segundo Monsalve (1997), a Constituição Colombiana não se limitou a estabelecer a proteção ambiental como fim do Estado, foi mais além e configurou verdadeiro direito a gozar de certas condições de qualidade ambiental, que não podem ser vulneradas, pois sua lesão ou ameaça compromete a saúde da coletividade.

Uma das normatizações constitucionais mais interessantes é, sem dúvida, a estabelecida pela Constituição Paraguaia de 1992, cujo artigo 6º vincula a preservação do meio ambiente ao direito ao desenvolvimento e à qualidade de vida. O parágrafo 2º desse artigo estabelece que o Estado Paraguaio fomentará a pesquisa sobre os fatores populacionais e seus vínculos com o desenvolvimento sócio-econômico, com a preservação do meio ambiente e com a qualidade de vida dos seus habitantes. Entretanto, são os artigos 7º, 8º e 38 da Constituição paraguaia os que se dedicam, especificamente, à regulação deste direito fundamental⁶⁹.

O art. 7º estabelece que *toda pessoa tem o direito a habitar em um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. E que constituem objetivos prioritários de interesse social a preservação, a conservação, a recomposição e o melhoramento do ambiente, assim como sua conciliação com o desenvolvimento humano integral. Estes propósitos orientarão a legislação e a política governamental pertinente.*

O art. 8º estabelece que *as atividades susceptíveis de produzir alteração ambiental serão reguladas por lei*, podendo restringir ou proibir as consideradas perigosas. Fato interessante é a proibição da fabricação, montagem, importação, comercialização, posse ou uso de armas nucleares, químicas e biológicas, assim como a introdução no país de resíduos tóxicos. A legislação infraconstitucional poderá estender esta proibição a outros elementos perigosos e regular o tráfico de recursos genéticos e de sua tecnologia, protegendo-se os interesses nacionais. Este artigo dispõe ainda que o delito ecológico será definido e sancionado por lei e que todo dano ao ambiente importará a obrigação de recompô-lo e indenizá-lo.

⁶⁸ PNUMA, op. Cit., p. 75.

⁶⁹ Ibid., p. 361.

A Constituição paraguaia confere amplo poder ao cidadão para exigir das autoridades sua atuação na defesa do ambiente ao dispor, no art. 38, que toda pessoa tem direito, individual e coletivamente, a reclamar a suas autoridades públicas medidas em defesa do ambiente, da integridade do *habitat*, da salubridade pública, do acervo cultural nacional, dos interesses do consumidor e de outros que, por sua natureza jurídica, pertencem à comunidade e estejam relacionados com a qualidade de vida e com o patrimônio coletivo.

3.3.2.2. Constituições promulgadas ou reformadas após a Conferência do Rio

Enquanto alguns países incorporaram o direito humano ao ambiente em suas constituições outros apenas incluíram normas ambientais na legislação nacional, após a Conferência do Rio de 1992. Não tendo reconhecido o direito humano ao meio ambiente, a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento deu ênfase, no princípio 1º, ao desenvolvimento sustentável. O Princípio 11 da Declaração do Rio dispõe apenas que *os estados devem adotar legislação ambiental eficaz e estabelecer padrões ambientais, objetivos e prioridades em matéria de ordenação do meio ambiente, que deverão refletir o contexto ambiental e de desenvolvimento a que se aplicam*. Dentro das garantias jurisdicionais (Princípio 13 da Declaração do Rio) figura a recomendação de se responsabilizar civil, penal e administrativamente aqueles que violem as normas de proteção ambiental. A partir de então, vários países incorporaram normas de proteção ambiental em suas constituições.

A Lei Geral do Meio Ambiente da Bolívia de 1992 estabelece, no art. 17, que *é dever do Estado e da sociedade garantir o direito de toda pessoa e ser vivo a desfrutar de um ambiente sadio e agradável, no desenvolvimento e exercício de suas atividades*⁷⁰.

A Constituição Peruana reformada em 1993, dispõe no art. 2º, que *toda pessoa tem o direito à paz, à tranquilidade e ao desfrute de tempo livre e ao descanso, assim como a gozar de um ambiente equilibrado e adequado*⁷¹.

A Lei de Bases Gerais do Meio Ambiente do Chile, de 1994, estabelece no art. 1º, que *o direito a viver em um meio ambiente livre de contaminação, à proteção do meio ambiente, à preservação da natureza e à conservação do patrimônio ambiental regular-se-á pelas disposições desta lei, sem prejuízo do que outras normas legais estabeleçam sobre a matéria*⁷².

A Constituição Argentina, reformada em 1994, estabelece no art. 41, que *os cidadãos argentinos têm o direito a um meio ambiente sadio, equilibrado, apto para o desenvolvimento humano e para as atividades produtivas que satisfaçam as necessidades presentes sem comprometer as das gerações futuras, assim como o dever de conservá-lo*. Incumbe-se às autoridades a efetivação deste direito, que deverão promover a utilização

⁷⁰ Ibid., p. 5.

⁷¹ JIMENEZ (1997), p. 174.

⁷² Ibid., p. 172.

racional dos recursos naturais e a preservação do patrimônio natural e cultural e da diversidade biológica, bem como prover informação e educação ambientais aos cidadãos argentinos⁷³.

A Constituição Política da República da Costa Rica, reformada em 1994, em seu art. 50, dispõe que *o Estado procurará o maior bem-estar dos habitantes do país, organizando e estimulando a produção e a mais adequada distribuição de riqueza. Ao mesmo tempo, institui o direito de toda pessoa a um meio sadio e ecologicamente equilibrado, legitimando qualquer indivíduo a denunciar os atos que infrinjam esse direito e para reclamar a reparação do dano causado.* Ao Estado cabe garantir a defesa e preservação desse direito, que determinará em lei, as responsabilidades e sanções cabíveis⁷⁴.

A Constituição Política da República da Nicarágua, reformada em 1995, dispõe no art. 60 que os nicaragüenses têm *direito a habitar em um ambiente saudável, sendo obrigação do Estado à preservação, conservação e resgate do meio ambiente e dos recursos naturais*⁷⁵.

A Lei Geral do Equilíbrio Ecológico e da Proteção Ambiental do México, reformada em 1996, dispõe no art. 15, XII, que *toda pessoa tem direito a desfrutar de um ambiente adequado para seu desenvolvimento, saúde e bem-estar.* As autoridades, em termos desta e outras leis, tomarão as medidas para garantir este direito. Em 1998, foi consagrado o direito ao meio ambiente, adicionando-se ao art. 4º da Constituição Mexicana que *toda pessoa tem direito a um meio ambiente adequado para seu desenvolvimento e bem-estar*⁷⁶.

Vale mencionar, a título de informação geral, que as tentativas para incluir o direito ao ambiente na Constituição dos Estados Unidos não tiveram êxito. Em 1969, mediante a Resolução conjunta nº. 1321, da Câmara de Representantes, e, posteriormente, em 1970, na Resolução conjunta nº. 169, o Congresso considerou a conveniência de emendar a Constituição Federal para incluir a declaração de que *toda pessoa tem o direito inalienável a um ambiente adequado.* Embora a proposta não tenha prosperado, vários Estados, entre eles Illinois, Nova York, Rhode Island e Pensilvânia incluíram disposições relativas a conservação do meio ambiente em suas respectivas constituições estatais (Martin Mateo, 2000).

Essa visão resumida de direito comparado evidencia a importância que alcançou a preocupação com a conservação e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo sido alçado a categoria de valor primário de relevância constitucional.

A constitucionalização do direito ao ambiente lhe conferiu maior proeminência e força nos sistemas jurídicos nacionais, limitando de certa forma a força do poder

⁷³ Ibid., 176 e ss.

⁷⁴ COSTA RICA. **Constitución Política de Costa Rica.** San José, Editec, 1996.

⁷⁵ JIMENEZ, op. cit., p. 174.

⁷⁶ Cf. LÓPEZ & LÓPEZ (2000).

econômico, a vontade política, os caprichos partidários ou maiorias legislativas ocasionais. Isso foi de fundamental importância para fortalecer os mecanismos de proteção ambiental, principalmente em países com instituições e sistemas democráticos frágeis e politicamente instáveis. Em ambientes como o descrito, quando a lei contraria interesses suficientemente poderosos, certos grupos procuram alterar a lei para legalizar a ação almejada, ao invés de cumpri-la. A incorporação do direito ao ambiente como direito fundamental pode conferir-lhe em alguns sistemas jurídicos, especial proteção contra emendas constitucionais resultantes de pressões desses grupos.

A inserção do direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na Constituição Brasileira, tem provado ser de grande utilidade. Ao estabelecer a responsabilidade civil, administrativa e penal das pessoas físicas e jurídicas por danos causados ao meio ambiente a Constituição prevê os mecanismos tutelares de primeira ordem para proteção deste direito, ampliando e facilitando o acesso à justiça para sua defesa. É com base no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que o cidadão ingressa com Ações Populares para defender o patrimônio ambiental e o Ministério Público e as Associações com Ações Cíveis Públicas, visando reparar danos causados ao meio ambiente. Ele fixa, de modo inquestionável, o critério jurídico primordial para julgar a validade ou interpretar o significado de qualquer norma ou decisão relativa ao uso ou proteção dos recursos naturais do país. É com fundamento no direito ao ambiente que a jurisprudência relativa a assuntos ambientais tem sido desenvolvida, provendo a reparação dos danos ambientais, mesmo onde nenhum indivíduo ou grupo tenha sido particularmente afetado.

Como se pôde observar, existe clara tendência rumo ao reconhecimento de valores ambientais na esfera constitucional. Por outro lado, esse reconhecimento não significa necessariamente a proteção efetiva do ambiente. O reconhecimento do direito ao ambiente é a base para a proteção ambiental contra danos causados por indivíduos e grupos que obtêm significativas vantagens com a degradação ambiental. Todavia, uma série de fatores limitantes faz com que a prevenção e repressão efetivas dos danos ecológicos ainda não passe de uma mera declaração de intenções. Os países latino-americanos compartilham problemas ambientais comuns e recorrentes, incluindo entre eles:

- a) Infra-estrutura ausente ou precária;
- b) elevada taxa de migração e alta concentração da população em centros urbanos;
- c) centralização das decisões em lugares distantes das áreas afetadas diretamente;
- d) instituições frágeis e fragmentadas, e corrupção endêmica;
- e) falta de conscientização pública a respeito das dimensões ambientais e conseqüências das decisões e ações humanas;
- f) falta de vontade política e capacidade técnica;

f) falta de recursos financeiros e humanos para desenvolver e implementar adequada estrutura de manejo ambiental em todo o país⁷⁷.

A falta de implementação da legislação ambiental constitui um dos maiores obstáculos à efetivação da proteção ambiental na América Latina. Isso se deve a falta de vontade política e a incapacidade financeira e técnica das autoridades locais em monitorar, controlar e punir os infratores. Muitos dos países anteriormente citados possuem legislação ambiental avançada e procedimentos apropriados para implementar a proteção do ambiente, mas falta vontade política e, algumas vezes, capacidade institucional para efetivá-la. Além disso, setores econômicos (industrial, madeireiro, pecuarista, mineiro, etc.) exercem formidável pressão sobre o setor político para preservar suas práticas degradadoras e os benefícios delas advindos⁷⁸.

A existência de excelente legislação e péssima implementação é fato clássico nos países Latino-americanos. Para ilustrar essa afirmação basta ver a falência da pena de prisão na recuperação do criminoso no Brasil. A recuperação do delinquente através de sua segregação carcerária somente será possível se acompanhada de efetiva assistência médica, educativa e religiosa. Tudo previsto na Lei de Execução Penal. E isso dificilmente ocorre, não em razão da falência do instituto, mas de sua aplicação prática, ditada por motivos de carência de recursos, incompetência, negligência, corrupção, entre outros motivos.

⁷⁷ BARRERA-HERNANDEZ, Lila Katz e LUCAS, Alastair R. Environmental law in latin america and the caribbean: overview and assessment. **Geo. Int'l Envtl. L. Rev.**, v. 207, 1999. Disponível no Lexis.

⁷⁸ Ibid.

