

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**CARLA SYANE MOURA MIRANDA GAMA**

**PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA  
PREVENÇÃO AO DANO AMBIENTAL NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2007**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**CARLA SYANE MOURA MIRANDA GAMA**

**PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA  
PREVENÇÃO AO DANO AMBIENTAL NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

**MESTRADO EM DIREITO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito: Filosofia do Direito e do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo de Souza Aguiar.

**SÃO PAULO**

**2007**

**Banca Examinadora**

---

---

---

## Agradecimento

Ao orientador Professor Marcelo de Souza Aguiar;  
Ao Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da PUC-SP;  
e a todos que ajudaram neste trabalho,  
em especial a meu esposo Evandro Costa Gama e aos meus pais.

(...) Eu amo você, Terra, minha amada;  
Minha oca, meu iglu, minha casa;  
Eu amo você, pérola azulada;  
Conta no colar de Deus pendurada;  
A benção, minha mãe.(...)

(música Pérola Azulada, de Zé Miguel e  
Joãozinho Gomes, CD *Acústico Zé Miguel*,  
Estúdio Albatroz da Amazônia.)

GAMA, CARLA SYANE MOURA MIRANDA . *Princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental no Estado Democrático de Direito brasileiro*

## RESUMO

A problemática da degradação ambiental desafia a sociedade e sua ordem jurídica, convidando os agentes sociais e políticos e o Estado a uma compreensão deste fenômeno complexo e à investigação dos instrumentos jurídicos indispensáveis ao enfrentamento deste quadro alarmante. Neste contexto, este trabalho tem por objetivo o estudo da interdependência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental em seus efeitos sobre a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito brasileiro, em construção. Parte de um método interdisciplinar que, acolhendo o conteúdo político e axiológico do Direito, em estreita interação com a realidade, contém o exame de elementos da filosofia, economia, política, história e ética, para explicitar a relação essencial recíproca existente entre o ser humano e a natureza, bem como possibilitar a compreensão da degradação ambiental, em sua complexidade, e dos princípios democráticos hábeis à dinâmica de garantia do direito à vida com qualidade. Também busca conceitos e institutos de Filosofia do Direito, Direito Constitucional e Direito Ambiental para o estudo dos efeitos que os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental irradiam sobre a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito brasileiro, como fundamentos de validade. Desta forma, o trabalho verifica que estes princípios, em unidade com os outros princípios de proteção ambiental, robustecem a força normativa da Constituição e estendem sua eficácia sobre as atividades administrativa, legislativa e jurisdicional do Estado, moldando, inclusive, o direito positivo, sua aplicação e interpretação, para a preservação da vida com qualidade.

**Palavras-chave:** princípio; dignidade; prevenção; Estado Democrático de Direito; direitos fundamentais.

GAMA, CARLA SYANE MOURA MIRANDA. *Dignity principles of the human being and the prevention from environmental damage in the Brazilian democratic state*

## ABSTRACT

The problems associated to environmental depletion challenge society and its legal order, inviting social and political agents and the state to understand this complex phenomenon and to investigate the legal instruments essential to face this alarming scenario. Based on this concept, this work aims to study the interdependence between the dignity principles of the human being and the prevention from environmental damage and its effects on the legal order of the Brazilian democratic state, which is still undergoing changes. From an interdisciplinary method, which takes into consideration the political and axiological content of Law, in a tight link to reality, it displays the exam of philosophical, political, historical and ethical elements in order to depict the essential explicit relationship that exists between the human being and nature, as well as enabling the understanding of environmental depletion, in its full complexity, and of the possible democratic principles to dynamically ensure the right to life with a good quality. It also seeks concepts and entities from the philosophy of law, constitutional law and environmental law to study the effects the dignity principles of the human being and the prevention from environmental damage cause on the legal order of the Brazilian democratic state, as validation fundamentals. In this way this work verifies that these principles, along with other environmental protection principles, strengthen the ruling power of the constitution and extent its efficiency to the administrative, legislative and judiciary branches of the state, besides shaping the positive Law in its interpretation and application to preserve life with a good quality.

**Key words:** principle; dignity; prevention; Secular democratic state; fundamental rights.

# SUMÁRIO

|                                                                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>SUMÁRIO .....</b>                                                                                                             | <b>7</b>   |
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                          | <b>8</b>   |
| <b>1. A IMPORTÂNCIA DO MÉTODO DE INVESTIGAÇÃO NA CIÊNCIA JURÍDICA.....</b>                                                       | <b>12</b>  |
| <b>2. A RELAÇÃO ESSENCIAL RECÍPROCA ENTRE O SER HUMANO E A NATUREZA.....</b>                                                     | <b>24</b>  |
| <b>3. OS PADRÕES DE PRODUÇÃO E CONSUMO NA ECONOMIA DE MERCADO E A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL.....</b>                                  | <b>37</b>  |
| <b>4. A DEMOCRACIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA COM QUALIDADE.....</b>                                                         | <b>47</b>  |
| <b>4.1. As três dimensões da democracia segundo Alain Touraine .....</b>                                                         | <b>64</b>  |
| <b>5. METODOLOGIA JURÍDICA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PREVENÇÃO AO DANO AMBIENTAL .....</b> | <b>76</b>  |
| <b>5.1. Os princípios e as regras jurídicas.....</b>                                                                             | <b>99</b>  |
| <b>5.2. O fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro .....</b>                                                       | <b>116</b> |
| <b>6. A UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL.....</b>                                                               | <b>129</b> |
| <b>6.1. O princípio da prevenção na ordem constitucional .....</b>                                                               | <b>132</b> |
| <b>6.2. O princípio da prevenção e os demais princípios constitucionais de proteção ambiental.....</b>                           | <b>143</b> |
| <b>6.2.1. Princípio do desenvolvimento sustentável .....</b>                                                                     | <b>143</b> |
| <b>6.2.2. Princípio da educação ambiental.....</b>                                                                               | <b>146</b> |
| <b>6.2.3. Princípio da participação .....</b>                                                                                    | <b>147</b> |
| <b>6.2.4. Princípio do poluidor-pagador .....</b>                                                                                | <b>149</b> |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                                                                            | <b>154</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>                                                                                                        | <b>159</b> |

## INTRODUÇÃO

A degradação ambiental atinge, na atualidade, índices alarmantes, ameaçando o equilíbrio da vida na Terra. Os efeitos da destruição do meio ambiente, que alcançam principalmente aqueles que estão em situação de exclusão social ou inclusão subalterna, geram consequências danosas a todos os habitantes do planeta.

As consequências do aquecimento global têm afetado o equilíbrio do ecossistema da Terra, com alterações climáticas que geram fenômenos como furacões, tempestades, desertificação, alterações nos níveis pluviais, das águas de rios e oceanos, destruição da biodiversidade em recifes de coral, dentre outros. A poluição do ar, da água e a devastação das florestas afetam a saúde dos habitantes do planeta, situação agravada pela destruição dos lençóis freáticos, que gera escassez de água.

Neste contexto, a questão da necessária preservação ambiental somente encontrará uma abordagem eficiente caso o ser humano seja considerado em sua complexidade a partir da relação que estabelece com a natureza. Desta forma, somente é possível falar em vida digna com a preservação do meio ambiente. Da mesma forma, o equilíbrio no ecossistema depende de que seja assegurada a dignidade da pessoa humana. Essa realidade confere aos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental uma necessária interdependência nos efeitos que vão irradiar sobre a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

A preservação e a expansão das dimensões física, emocional, intelectual e cultural do ser humano, que lhe garantem seu espaço de criatividade,

imaginação e inovação, isto é, seu mundo simbólico, em interação com o meio ambiente em que vive, cuja preservação é indispensável à plenitude da existência, constituem expressões dos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental. Estes princípios consagram valores fundamentais da sociedade, frutos de conquistas históricas, e constituem o fundamento do Estado Democrático de Direito.

No capítulo primeiro, pretendemos demonstrar que esta temática somente pode ser compreendida em sua complexidade a partir da utilização do método interdisciplinar, que inclui, no estudo do Direito, elementos de ordem social, política, econômica e ética, com o escopo de mantê-lo em relação estreita com a realidade. Esse parâmetro metodológico não nega o conteúdo político e axiológico do Direito, e tem como propósito uma abordagem que não seja somente descritiva, mas também prospectiva, comprometida com uma transformação criativa da realidade.

Na esteira deste parâmetro metodológico interdisciplinar, vamos recorrer à dialética hegeliana, no capítulo segundo, com o objetivo de explicitar a relação essencial recíproca existente entre o ser humano e a natureza. A compreensão dessa relação exigirá que previamente façamos uma caracterização do mundo simbólico do homem. Não obstante o mundo humano se diferencie da natureza, através do conhecimento simbólico, existe entre ambos uma relação essencial de necessidade, capaz de despertar a noção de que um não existe sem o outro.

Esta relação essencial e recíproca entre o ser humano e a natureza vem sendo negada historicamente pela dinâmica imanente aos padrões de produção e consumo da sociedade de mercado. A forma de subjugação da natureza, visando garantir máxima produtividade e acumulação de lucro, com o incentivo ao consumismo, tem estabelecido as bases do modelo de desenvolvimento da

sociedade de mercado. Esta abordagem, objeto do capítulo terceiro, busca uma melhor compreensão da complexa problemática da degradação ambiental, visando demonstrar, no contexto problematizado decorrente da adoção desses padrões de produção e consumo, que a vida com qualidade constitui um valor fundamental a ser protegido.

Considerando a necessidade de preservação do valor fundamental da vida com qualidade, ante o quadro de destruição do ecossistema, enfocaremos, no capítulo quarto, os princípios democráticos, conquistados historicamente, que se afiguram indispensáveis à dinâmica de proteção aos direitos fundamentais. As demandas da sociedade globalizada, participativa e pluralista, vão encontrar interlocução no Estado Democrático de Direito, em permanente construção, cujas bases estão assentadas na relação dialética entre as suas três dimensões: defesa dos direitos fundamentais, cidadania e representatividade dos governantes.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental foram insculpidos na Constituição Federal de 1988. Examinaremos no capítulo quinto de que forma esses princípios constitucionais, que consagram valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, em construção, vão estender sua eficácia sobre toda a ordem jurídica, moldando conceitos e institutos de direito positivo e robustecendo a força normativa da Constituição, por expressarem o compromisso constante de efetividade dos direitos fundamentais.

Tendo em vista a complexidade da degradação ambiental, vários princípios de proteção ao meio ambiente foram consagrados na ordem constitucional brasileira. Tais princípios formam um sistema cuja unidade, que será objeto do capítulo sexto, encontra seus fundamentos no princípio da prevenção, que constitui um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa

humana, como expressão da relação essencial e recíproca entre o ser humano e a natureza.

## **1. A IMPORTÂNCIA DO MÉTODO DE INVESTIGAÇÃO NA CIÊNCIA JURÍDICA**

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental remetem imediatamente a valores consagrados pela humanidade, frutos de conquistas históricas, que se traduzem no direito à vida com qualidade e dignidade.

A integridade física e moral do ser humano, com as condições de subsistência digna e de expansão de sua liberdade e capacidade de criação, a partir do respeito aos valores acumulados na experiência humana, em interação com o ambiente em que vive, cuja qualidade é indispensável à plenitude da existência, são desdobramentos dos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção. Tais valores constituem o fundamento do Estado Democrático de Direito, centrado na participação popular na formação da vontade do Estado, na vida pública.

Pretendemos um exame desta temática que seja dotado de concretude histórica e que não negue o conteúdo político e axiológico do Direito. Desta forma, cumpre inicialmente tecer algumas considerações sobre o método que irá nortear a investigação do tema proposto.

Segundo Karl Larenz, a metodologia de uma ciência apreende não somente a necessidade do método aplicado, mas também suas justificativas e limites, produzindo resultados modificativos na teoria investigada.

“A metodologia de uma ciência é a sua reflexão sobre a própria atividade. Ela não pretende somente, porém, descrever os métodos aplicados na ciência, mas também compreendê-los, isto é, conhecer a sua necessidade, a sua justificação e os seus limites. A necessidade e a justificação de um método decorre (*sic*) do significado, da especificidade estrutural do objecto que por meio dele deve ser elucidado. Não se pode, portanto, tratar da ciência do direito sem simultaneamente tratar também do próprio Direito. Toda e qualquer metodologia do Direito se funda numa teoria do Direito, ou quando menos implica-a”<sup>1</sup>.

Portanto, a reflexão do sujeito cognoscente a respeito do método científico a ser adotado na investigação científica gera, decerto, implicações relacionadas aos objetivos postulados nessa investigação e ao resultado de sua atividade.

O exame do método cognoscitivo constitui uma questão atinente à epistemologia que, segundo o estimado professor Willis Santiago Guerra Filho, “é a disciplina voltada ao estudo e ao controle das condições de possibilidade e validade do conhecimento científico”.<sup>2</sup>

A epistemologia jurídica, como teoria do conhecimento jurídico, ocupa-se, por sua vez, do estudo do método no campo da ciência do Direito. Não temos a pretensão de examinar as diversas teorias do conhecimento jurídico, que estudam a cientificidade do Direito, as teorias sobre o seu método, objeto, extensão, natureza e caracteres do conhecimento jurídico por desbordar do objeto deste trabalho. O propósito deste capítulo consiste no enfoque de algumas questões metodológicas no âmbito da ciência jurídica que entendemos indispensáveis ao estudo do tema proposto.

---

<sup>1</sup> *Metodologia da Ciência do Direito*, prefácio, p. XXI.

<sup>2</sup> *Teoria da Ciência Jurídica*, p. 23.

Inicialmente, é importante destacar que a compreensão do Direito como ciência exsurge aliada ao fenômeno da positivação. Tércio Sampaio Ferraz Júnior ensina que, com os movimentos de secularização do Direito Natural, presentes no jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, foram estabelecidas as bases de um conhecimento *racional* que deu ensejo à construção, no século XIX, de um saber científico do fenômeno jurídico. Os teóricos, nesta época, elaboraram a concepção do Direito como produto tipicamente humano e social, influenciados pelo pensamento humanista, que confere centralidade ao homem como sujeito e objeto da ação.<sup>3</sup>

O fenômeno da positivação, que recebeu os principais delineamentos teóricos no século XIX, perdura como o traço característico do Direito até a atualidade. O Direito Positivo vale em razão de uma decisão, e somente pode ser revogado por força de nova decisão. Surge, portanto, situado no tempo e no espaço, proveniente da vontade humana e não daquela atribuída a Deus ou à natureza das coisas. A historicidade do Direito torna-se evidente e as forças políticas que atuam na gênese das normas jurídicas são colocadas em questão.

No surgimento do fenômeno da positivação, o *legalismo* reduziu o Direito a *lei*, compreendida como norma posta pelo legislador. Tal limitação tornou-se insustentável nas últimas décadas do século XX, conforme veremos no capítulo 5, e atualmente a positivação estende-se aos princípios jurídicos, que constituem os fundamentos da ordem jurídica.

A positivação do Direito pode ser compreendida como o fenômeno segundo o qual “todas as valorações, normas e expectativas de comportamento na

---

<sup>3</sup> A *Ciência do Direito*, p. 40.

sociedade têm que ser filtradas através de processos decisórios antes de poder adquirir a validade”.<sup>4</sup>

Tércio Sampaio Ferraz Júnior traz a lume as consequências da positivação:

“A principal característica do direito positivado é que ele se liberta de parâmetros imutáveis ou longamente duradouros, de premissas materialmente invariáveis e, por assim dizer, institucionaliza a mudança e a adaptação mediante procedimentos complexos e altamente móveis.”<sup>5</sup>

A positivação permite, desta forma, uma melhor adaptação do Direito à atual realidade complexa, em permanente mutação.

Tornando explícita a posição nuclear do homem na origem e destino das normas jurídicas, a positivação “*forçou* a tematização do ser humano como objeto da ciência jurídica”.<sup>6</sup> Desta forma, o fenômeno da positivação vai moldar toda e qualquer reflexão no âmbito da ciência jurídica, tendo sempre o homem como seu objeto e a percepção das implicações do comportamento humano na elaboração e aplicação do Direito.

Com a positivação, passa a entrar em pauta de discussão pelos juristas a importância do procedimento democrático, pluralista e participativo na tomada de decisões concernentes à elaboração e aplicação do Direito, e a centralidade do homem faz soerguer o princípio da dignidade da pessoa humana como o fundamento do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>4</sup> Niklas Luhmann. *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied/Rhein-Berlin, Luchterhan, 1969, p. 141, *apud* Tércio Sampaio Ferraz Júnior, *A Ciência do Direito*, p. 41.

<sup>5</sup> *A Ciência do Direito*, p. 41.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 42.

Ao considerar o conjunto de normas jurídicas como o objeto central da ciência do Direito, a Teoria Pura de Kelsen, manifestamente formalista, conforme passaremos a examinar, distancia o Direito da realidade e, portanto, do ser humano.

Para uma melhor compreensão da importância do método de investigação que vai nortear o exame do tema proposto, que implicará nos resultados que pretendemos alcançar, faremos uma reflexão sobre o formalismo jurídico, que será analisado a partir do referencial teórico do positivismo normativista kelseniano, caracterizado pela exclusão metodológica de elementos da ordem social, política, econômica e ética no estudo do Direito.

Esse purismo, segundo Willis Santiago Guerra Filho, “remonta à rigorosa diferenciação operada por Kant entre as ordens moral e jurídica, donde resulta o formalismo como princípio retor da prática científica”.<sup>7</sup>

Ao tratar da necessária “pureza” da teoria do Direito, Hans Kelsen propõe a estrita investigação do objeto da ciência jurídica, excluindo-se deste conhecimento todos os elementos que lhe são estranhos.<sup>8</sup> A partir desse princípio metodológico, que constitui o postulado fundamental do positivismo jurídico, Kelsen delimita seu objeto de estudo, centrado exclusivamente nas normas jurídicas, com o intento de afastar o sincretismo metodológico em prol da certeza e objetividade dos resultados.<sup>9</sup>

Numa perspectiva formalista, Kelsen considera a norma fundamental como pressuposto lógico-transcendental, que constitui o fundamento de validade de uma ordem jurídica positiva, segundo o qual “devemos conduzir-nos como a

---

<sup>7</sup> *Teoria da Ciência Jurídica*, p. 33.

<sup>8</sup> *Teoria Pura do Direito*, p. 1.

<sup>9</sup> Willis Santiago Guerra Filho, *Teoria da Ciência Jurídica*, p. 34.

Constituição prescreve”.<sup>10</sup> Nessa concepção, a norma fundamental, de natureza teórica, não guarda qualquer relação com as forças políticas e sociais de um Estado de Direito.

Mantendo-se nessa racionalidade formal, Kelsen afirma que “permanece fora de questão qual seja o conteúdo que tem esta Constituição e a ordem jurídica estadual erigida com base nela, se esta ordem é justa ou injusta”.<sup>11</sup> Não somente a norma fundamental, mas toda a ordem jurídica, na concepção positivista kelseniana, admite qualquer conteúdo, negando-se-lhe a dimensão axiológica do Direito.

Clèmerson Merlin Clève esclarece que, nesse processo de depuração metodológica, “o objeto da ciência do direito é *apenas* a norma jurídica, entendida como produto do reino do dever-ser e, ainda, como pura idealidade, sem qualquer correspondência com o império sensitivo da experiência humana”.<sup>12</sup>

Essa racionalidade basicamente formal, portanto, concebe a produção normativa como instância autônoma à economia, à política e à sociedade, e pretende a redução de toda experiência jurídica à dimensão restrita da norma.

Firmando os parâmetros metodológicos da *Teoria Pura do Direito*, Kelsen afirma que essa teoria “procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito ou como deve ele ser feito”.<sup>13</sup> Mais adiante, no Capítulo III da *Teoria Pura do*

---

<sup>10</sup> *Teoria Pura do Direito*, p. 225.

<sup>11</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>12</sup> *O direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*, p. 59.

<sup>13</sup> *Teoria Pura do Direito*, p.1.

*Direito*, assevera que a ciência jurídica pode apenas descrever o Direito, e que as proposições jurídicas formuladas pela ciência do Direito são descritivas.<sup>14</sup>

O positivismo normativista kelseniano baseia-se numa razão formal descritiva, que atribui à teoria do Direito a missão limitada de descrever seu objeto, retirando do estudioso do Direito a tarefa dinâmica de atuar nos procedimentos institucionais de criação das normas jurídicas que venham a melhor atender às demandas da sociedade.

Nessa pretensa exatidão descritiva, cujo modelo paradigmático de conhecimento é fornecido pelas ciências exatas, tal como aquele presente no raciocínio matemático, Kelsen busca um conhecimento dotado de objetividade, precisão, certeza absoluta, isto é, capaz de demonstrar logicamente a veracidade de suas proposições. Entenda-se demonstração como “a ação de apresentar logicamente uma conclusão a partir de premissas verdadeiras”.<sup>15</sup>

O pensamento jurídico formal investiga as relações sociais concretas exclusivamente sob o enfoque do preceito normativo, ou seja, ele apreende os fatos na medida em que são conteúdo de normas jurídicas. Esse pensamento jurídico, divorciado dos fatores sociais, políticos e econômicos contemporâneos, não está aberto ao questionamento dos conceitos e categorias fundamentais do Direito em face dos problemas socioeconômicos e políticos decorrentes das contradições sociais.

Conforme leciona o professor Willis Santiago Guerra Filho, o formalismo pretende deduzir o Direito a partir de um sistema de conceitos e

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 82 e 83.

<sup>15</sup> Alaôr Caffé Alves. *Lógica: pensamento formal e argumentação*, p. 360.

princípios, com substrato na crença de que a correção material decorre do acerto formal dessa dedução.<sup>16</sup>

Desprezando o conteúdo político e axiológico do Direito, essa postura metodológica formalista volta-se à construção de uma sistemática conceitual abstrata e à manutenção da harmonia e coerência da ordem jurídica. Logo, não apreende o Direito como fenômeno complexo, a partir da sua inserção na realidade social. Disso resulta um arcabouço conceitual que progressivamente se distancia da realidade social, econômica e política, assimilado pelos operadores do Direito, que acabam por assumir uma postura rigorosamente legalista, propensa a guardar extrema fidelidade ao texto legal.

Investigado sob um enfoque formalista, o sistema jurídico é concebido como um sistema fechado em si mesmo, sem lacunas, que pretende conter respostas a todo e qualquer problema, inferidas do sistema mediante operações lógicas. Desta forma, o conhecimento jurídico construído nessas bases está centrado no postulado da segurança jurídica.

Assim, em lugar de considerar o sujeito cognoscente como agente histórico, que constrói o objeto do conhecimento, também dotado de historicidade, uma vez que emerge de contexto sociopolítico, econômico e cultural e provoca transformações nesse contexto em que se insere, o positivismo normativista promove nítida separação entre os momentos de cognição e aplicação do Direito, estabelecendo uma dicotomia que nega a dialética existente entre teoria e prática. Sabemos da relação de interdependência existente entre esses dois momentos da construção do conhecimento, correlacionados à dialética existente entre idéia e realidade. Enfim, qual a importância da teoria, se não for para atender às necessidades da realidade, em especial, de forma que sempre o valor da vida seja preservado?

---

<sup>16</sup> *Teoria da Ciência Jurídica*, p. 33.

Em análise elucidativa e didática, o professor Willis Santiago Guerra Filho traça as principais características do formalismo: 1) a ordem jurídica passa a ser concebida como um sistema fechado e pleno, dotado de autonomia e independência perante a realidade social; 2) o ordenamento jurídico é marcado pela ausência de lacunas, uma vez que é sempre possível a subsunção lógica a princípios ou conceitos devidamente construídos; 3) a atividade judicial de aplicação do Direito é “automática”, por se restringir a uma subsunção silogística; 4) o ensino jurídico volta-se, simplesmente, à apreensão da técnica de manejo de conceitos desvinculados da realidade prática; 5) o isolamento e a especialização técnica da elaboração jurídica, afastando-a de considerações de outra ordem qualquer, acabam por favorecer a manutenção do *status quo*, distanciando-o dos embates ideológicos e sociais.<sup>17</sup>

Essa razão formal descritiva, conforme leciona Allaôr Caffé Alves, é “insuficiente para dar conta de uma realidade fundamentalmente histórica que reclama soluções para os conflitos sociais”<sup>18</sup>. Essa racionalidade formal, portanto, esquivando-se de examinar as contradições do sistema social, vale reiterar, não reconhece o estudioso e o operador do Direito como sujeitos concretos e históricos.

O formalismo, que caracteriza o positivismo normativista, baseando-se numa racionalidade matemática, formal e descritiva, inviabiliza uma ciência adequada ao estudo do Direito, distanciando-se de um método apropriado ao seu objeto, exigido pela práxis jurídica que intervém na convivência social.

Faz-se mister a inserção histórica da práxis jurídica com vistas à permanente reconstrução do sentido político e ético do Direito. Essa perspectiva

---

<sup>17</sup> Idem, p. 33.

<sup>18</sup> Allaôr Caffé Alves. *Lógica: pensamento formal e argumentação*, p. 385.

abre caminho inclusive à assunção por parte do cientista do Direito de responsabilidade social em relação ao saber construído.

Assim, o Direito, como fenômeno complexo, intimamente ligado à questão da justiça, da ética, da necessidade de emancipação social, através da promoção e garantia da dignidade da pessoa humana, implica a superação do enfoque meramente formal, numa permanente construção e crítica do conhecimento dado, capaz de evitar um distanciamento progressivo da realidade.

O método científico adequado à investigação no âmbito da ciência jurídica exige a inserção social dessas questões numa análise dos interesses subjacentes e conflitantes, bem como dos valores em choque.

Nesta perspectiva, o sistema jurídico é concebido como um sistema aberto, capaz de assimilar o permanente movimento que lhe é intrínseco, impulsionado pelo movimento da realidade, que é captado através do diálogo entre os interesses divergentes, o que o torna apto a se auto-superar continuamente, reconstruindo seus conceitos e categorias, e de se adaptar às exigências práticas e à justiça concreta (material, portanto, e não apenas formal<sup>19</sup>). Na esteira desta construção e reconstrução dialética do Direito, ganha destaque a consolidação e eficácia dos princípios jurídicos que regem o sistema jurídico.

Conforme será examinado adiante, a partir do capítulo 5, os princípios de Direito assumem importância fundamental na inserção da problemática do valor na ordem jurídica, indispensável à interconexão do Direito com a ética e a moral e, portanto, também com a sociedade e suas necessidades políticas, econômicas e culturais.

---

<sup>19</sup> A nova dimensão de justiça no Estado Democrático de Direito será examinada adiante, no capítulo 4.

O objeto de estudo da ciência do Direito exige um método cognoscitivo essencialmente *interdisciplinar*, isto é, requer uma abertura da ciência jurídica às contribuições de outras ciências, tais como a sociologia, a ciência política, história, psicologia, economia, biologia, geografia, geologia, bem como de outras formas de saber, como a filosofia, através da convergência dos diversos sistemas de conhecimento, numa importante troca de conhecimentos entre esses sistemas.

Logo, os parâmetros metodológicos que superem o formalismo são indispensáveis à busca do conhecimento jurídico crítico que, deixando de ser eminentemente descritivo, atue como agente transformador da sociedade em que se insere. E isso compreende a realização da melhor qualidade de vida, que constitui o escopo fundamental do Direito Ambiental. A discussão sobre o método científico é pressuposto para um saber que tenha por substrato uma *transformação criativa*, questionadora dos métodos de reprodução do conhecimento.

Toda esta complexidade do conhecimento jurídico resulta de que o Direito não é um fim em si mesmo, mas instrumento de realização da vida em sua plenitude.

Nesse sentido, a investigação dos princípios da prevenção e da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito brasileiro requer a utilização desses parâmetros metodológicos para que as problemáticas da degradação do meio ambiente e da conseqüente violação da dignidade humana também sejam compreendidas em sua complexidade, decorrente de fatores econômicos, sociais, políticos e culturais.

Antônio Herman V. Benjamin elucida a necessária transdisciplinariedade na investigação das questões ambientais:

“(…) a temática ambiental é extremamente complexa, envolvendo conhecimentos multidisciplinares ou, em terminologia mais atual, transdisciplinares, ressaltando o prefixo ‘trans’ exatamente a idéia de transporte, de movimento de conhecimento dentro de uma mesma Ciência e entre Ciências distintas.”<sup>20</sup>

Essa temática requer, decerto, uma visão holística, que vá além dos limites normais das disciplinas acadêmicas.

Na esteira dessa perspectiva metodológica interdisciplinar, vamos passar ao exame, com base na dialética hegeliana, da relação que se estabelece entre ser humano e natureza, capaz de despertar a noção de que não existe vida digna sem a proteção ao meio ambiente, como também não haverá meio ambiente saudável sem a proteção da dignidade humana. Para que possamos aferir esta relação, antes será necessário caracterizarmos o mundo humano, de modo a diferenciá-lo das outras formas de vida.

O desenvolvimento do ser humano em sua complexidade, consideradas as dimensões física, emocional, intelectual e cultural, requer a proteção da natureza, indispensável ao equilíbrio do ecossistema, que inclui a espécie humana.

---

<sup>20</sup> “Função Ambiental”, in *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*, p. 16.

## 2. A RELAÇÃO ESSENCIAL RECÍPROCA ENTRE O SER HUMANO E A NATUREZA

O conhecimento de si mesmo tem sido reconhecido, pelas diferentes escolas filosóficas, como a mais alta meta das indagações filosóficas do ser humano.<sup>21</sup> É importante acrescentar que a relação do homem com a natureza sempre perpassou a compreensão do universo humano.

Na Idade Antiga, com o desenvolvimento da astronomia babilônica, o homem pretendia, ao voltar os olhos para o céu, não satisfazer uma curiosidade, mas buscar seu próprio reflexo e a ordem do universo humano. Percebia que seu mundo estava interligado à ordem geral do universo.<sup>22</sup>

Em seus primeiros estágios, a filosofia grega parecia ocupar-se exclusivamente do universo físico. Com o desenvolvimento da cosmologia, o homem de alguma forma também buscava o autoconhecimento, uma vez que a questão da origem do mundo está entrelaçada à questão da origem do homem.<sup>23</sup>

Na fronteira do pensamento cosmológico e antropológico, Heráclito assevera que não há como penetrar o segredo da natureza, sem ter estudado o segredo do homem. Somente através da auto-reflexão é possível manter o domínio sobre a realidade e entender o seu sentido.<sup>24</sup>

O problema do homem somente alcançou maturidade na época de Sócrates. O autoconhecimento representa, portanto, o marco que separa o pensamento socrático do pré-socrático. O conhecimento da natureza humana

---

<sup>21</sup>Ernst Cassirer, *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 9.

<sup>22</sup>Idem, p. 83.

<sup>23</sup>Ibidem, p. 10-43.

<sup>24</sup>Ibidem, p. 14.

passa então a ser abordado por meio do pensamento dialógico ou dialético. Segundo a filosofia socrática, somente através do diálogo, isto é, de uma “constante cooperação dos sujeitos em mútua interrogação e resposta”,<sup>25</sup> podemos chegar à verdade. Com efeito, a verdade não pode ser concebida como coisa pronta e acabada, apreendida através do esforço do pensador individual e transmitida a outros; é produto de um ato social.

A partir da filosofia socrática, o homem é compreendido como “criatura que está em constante busca de si mesmo – uma criatura que, em todos os momentos de sua existência, deve examinar e escrutinar as condições de sua existência”.<sup>26</sup> Nessas reflexões, o ser humano é capaz de dar uma resposta a si mesmo e aos outros. É por essa faculdade fundamental que o homem se torna um ser “responsável”, um sujeito moral.<sup>27</sup> A cooperação, através do diálogo, na busca do autoconhecimento, e a dimensão ética ínsita a esse procedimento representam, decerto, um grande avanço do pensamento filosófico que marcou todo o desenvolvimento posterior da civilização humana.

O autoquestionamento, para o estoicismo, é dever fundamental do ser humano, entendido não somente num sentido moral, mas também universal e metafísico. Desta forma, encontramos no estoicismo uma relação do ser humano com o universo: aquele que vive em harmonia consigo mesmo, vive também em harmonia com o universo; em estreita correlação, a ordem universal e a ordem pessoal são diferentes expressões e manifestações de um princípio comum subjacente. Os estóicos conferem ao ser humano “um profundo sentimento tanto de sua harmonia com a natureza como de sua independência moral em relação à natureza”.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>26</sup> Idem, ibidem.

<sup>27</sup> Idem, ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 20.

No decorrer da história do conhecimento, teólogos, cientistas, políticos, sociólogos, biólogos, psicólogos, etnólogos e economistas, cada um, a partir de seu ponto de vista, abordou o problema do homem.<sup>29</sup>

Nesse processo de autodescoberta, a importante contribuição dos biólogos desvendou um universo de identidades entre o organismo humano e os demais organismos vivos.

O biólogo Uexküll nega-se a falar de formas de vida inferiores ou superiores; para ele, a vida é perfeita em toda parte; no círculo menor e no maior, a vida é a mesma. Cada organismo, de acordo com a estrutura anatômica, possui um sistema receptor e um sistema efetuator. Somente através da cooperação e equilíbrio desses dois sistemas, o organismo consegue sobreviver.<sup>30</sup>

Uma espécie biológica recebe os estímulos externos através do sistema receptor e reage a eles pelo sistema efetuator, ambos intimamente entrelaçados; são elos da mesma cadeia única, denominada por Uexküll como o *círculo funcional* (*Funktionskreis*) do animal.<sup>31</sup>

Partindo do esquema proposto por Uexküll, Cassirer constrói sua importante teoria antropológica. Compreende que as regras biológicas regem a vida de todos os organismos vivos, inclusive dos seres humanos. Entretanto, verifica que no mundo humano existe uma característica nova, peculiar: o círculo funcional do homem, diferentemente dos demais organismos vivos, é não somente quantitativamente maior, mas passa também por uma mudança qualitativa.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>30</sup> Johannes von Uexküll, *Theoretische Biologie* (2<sup>a</sup>-ed., Berlim, 1938); *Umwelt und Innenwelt der Tiere* (1909; 2<sup>a</sup>-ed., Berlim, 1921), *apud* Ernst Cassirer, *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 47.

<sup>31</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>32</sup> Ernst Cassirer, *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 47.

O homem possui um método diferenciado para se adaptar ao seu ambiente. Examinando essa diversidade, Cassirer apreende a existência, entre o sistema receptor e efetuator, encontrados em todas as espécies animais, de um terceiro elo no círculo funcional do ser humano, que descreve como *sistema simbólico*.

Cassirer analisa os efeitos do sistema simbólico sobre o conjunto da vida humana:

“Essa nova aquisição transforma o conjunto da vida humana. Comparado aos outros animais, o homem não vive apenas em uma realidade mais ampla; vive, pode-se dizer, em uma nova *dimensão* de realidade. Existe uma diferença inconfundível entre as reações orgânicas e as respostas humanas. No primeiro caso, uma resposta direta e imediata é dada a um estímulo externo; no segundo, a resposta é diferida. É interrompida e retardada por um lento e complicado processo de pensamento.”<sup>33</sup> (grifo do autor)

Este mesmo autor, em seguida, acrescenta, que o mundo simbólico é inevitável:

“(…) não existe remédio para essa inversão da ordem natural. O homem não pode fugir à sua própria realização. Não pode senão adotar as condições de sua própria vida. Não estando mais num universo meramente físico, o homem vive em um universo simbólico. A linguagem, o mito, a arte e a religião são partes desse universo. São os variados fios que tecem a rede simbólica, o emaranhado da experiência humana. Todo o progresso humano em pensamento e experiência é refinado por essa rede, e a fortalece.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Idem, p. 48.

<sup>34</sup> Idem, *ibidem*.

Desta forma, o homem não mais se depara com a realidade frente a frente. Quanto mais avança a atividade simbólica do ser humano, mais a realidade física recua. Entre o ser humano e a realidade existe uma conversação constante dele consigo mesmo. O envolvimento com formas lingüísticas, imagens artísticas, símbolos míticos ou ritos religiosos alcançou intensidade tal que o ser humano não consegue ver ou conhecer coisa alguma senão através da interposição desse meio artificial.<sup>35</sup>

O sistema simbólico, segundo Cassirer, é o mesmo tanto na esfera teórica quanto na prática. Sensível à natureza humana, afirma que mesmo na prática “o homem não vive em um mundo de fatos nus e crus, ou segundo suas necessidades e desejos imediatos. Vive antes em meio a emoções imaginárias, em esperanças e temores, ilusões e desilusões, em suas fantasias e sonhos”.<sup>36</sup>

Na esteira de sua construção teórica, Cassirer amplia a definição clássica do ser humano, que pode, ainda ser definido como animal racional; afinal, a racionalidade é traço inerente a todas as atividades humanas. Contudo, assegura que a “razão é um termo muito inadequado com o qual compreender as formas de vida cultural do homem em toda a sua riqueza e variedade. Mas todas essas formas são simbólicas”.<sup>37</sup>

Desta forma, em lugar de compreender o ser humano como *animal rationale*, define-o como *animal symbolicum*,<sup>38</sup> e, a partir desta definição, Cassirer o diferencia das outras espécies animais e considera que todo o

---

<sup>35</sup> Idem, ibidem.

<sup>36</sup> Idem, p. 49.

<sup>37</sup> Idem, p. 50 e 51.

<sup>38</sup> Os símbolos são diferentes dos sinais. No comportamento animal, encontramos um sistema complexo de signos e sinais. Um cão, por exemplo, reage às mudanças de comportamento de seu dono, que se configuram em sinais. Tais fenômenos não se confundem com os símbolos que compõem o mundo humano. Enquanto os sinais fazem parte do mundo físico do ser, os símbolos compõem o mundo humano do significado e têm valor funcional (In Ernst Cassirer, *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 57).

progresso da cultura humana está baseado no pensamento e comportamento simbólicos, que abrem ao ser humano o caminho para a civilização.

Diferenciando a estrutura fundamental do intelecto humano de todos os demais modos possíveis de conhecer, Kant, em sua *Crítica da Faculdade do Juízo*, ensina que é “absolutamente necessário ao entendimento humano distinguir entre a possibilidade e efetividade das coisas”.<sup>39</sup> Esta distinção é, portanto, o critério que caracteriza o conhecimento humano.

Kant esclarece que “a distinção entre coisas possíveis e efetivas é tal, que é válida simplesmente para o entendimento humano, pois que na verdade sempre conseguimos pensar alguma coisa, mesmo que não exista ou representar-nos algo como dado, mesmo que disso não tenhamos qualquer conceito”.<sup>40</sup> Não fosse este dualismo – o entendimento para conceitos e a intuição sensível para objetos – não existiria a distinção entre possível e efetivo.

Tomando por base a distinção kantiana entre realidade e possibilidade, Cassirer corrobora sua assertiva de que o conhecimento humano é, eminentemente, um conhecimento simbólico, e é nesta sua natureza que reside sua força e limites. Para o pensamento simbólico, é imprescindível que se estabeleça a diferença entre real e possível, entre coisas reais e ideais. Segundo Carrirer, um “símbolo não tem existência real como parte do mundo físico; tem um sentido”.<sup>41</sup> Com o desenvolvimento da cultura humana, a distinção entre coisas e símbolos é aferida com mais clareza, isto é, a diferença entre realidade e possibilidade fica mais evidente.

---

<sup>39</sup> *Crítica da faculdade do juízo*, seção 76, p. 243.

<sup>40</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>41</sup> *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 97.

Muitos fatos científicos que mudaram o curso da história foram hipotéticos antes de se tornarem observáveis.<sup>42</sup> Surgiram como grandes paradoxos, cuja defesa exigia dos cientistas uma coragem intelectual incomum.

A contribuição de Cassirer para a caracterização do universo humano sobrepõe em importância ao conceber o desenvolvimento das idéias e ideais éticos do ser humano como a verdadeira natureza e plena força do pensamento simbólico.

Sobre esta natureza do pensamento simbólico, Cassirer ensina:

“É característico de todos os grandes filósofos o não pensarem em termos de mera realidade. Suas idéias não podem avançar um único passo sem ampliar e até transcender os limites do mundo real. Possuídos de grande poder intelectual e moral, os mestres éticos da humanidade foram dotados também de profunda imaginação. Sua visão imaginativa permeia e anima todas as suas afirmações.”<sup>43</sup>

O pensamento ético tem em sua natureza a característica marcante de jamais condescender a aceitar “o dado”. O mundo ético está sempre em processo de construção. Cassirer destaca que os “grandes reformadores políticos e sociais laboraram de fato sob a constante necessidade de tratar o impossível como se fosse possível”.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Cassirer afirma que a ciência da dinâmica de Galileu surgiu de uma hipótese improvável. Começou com a concepção de um corpo inteiramente isolado, que se movimenta sem a intervenção de qualquer força externa. Sem as concepções que levaram à descoberta do princípio da inércia, totalmente irreais, Galileu não teria proposto sua teoria do movimento (In Ernst Cassirer, *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 99 e 100).

<sup>43</sup> *A República* de Platão é um exemplo do desafio à realidade, sujeito à constante objeção de que versa sobre um mundo completamente irreal. Também Thomas More, quando escreve *Utopia*, não retrata o mundo real, nenhuma ordem política ou social real, mas sua importância resiste e prova sua força no desenvolvimento do mundo moderno (In Ernst Cassirer, *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 102).

<sup>44</sup> *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*, p. 103.

O pensamento simbólico, da possibilidade, nos fornece um verdadeiro entendimento da natureza do ser humano, sempre capaz de transcender os limites do real. Com efeito, somente o ser humano, através do desenvolvimento das idéias e ideais éticos, é capaz de retratar e formar um novo futuro para a humanidade.

Na história da civilização, a Utopia sempre realizou a tarefa de abrir as possibilidades para o real; tornou-se, no Iluminismo, poderoso instrumento de ataque contra a ordem política e social existente. E foi com essa aspiração que ocupou lugar de destaque nos escritos de Rousseau, Montesquieu, Voltaire e Swift.<sup>45</sup>

Em sábias palavras, Cassirer destaca a importância da Utopia para a reformulação do universo humano:

“A grande missão da Utopia é abrir passagem para o possível, no sentido de oposto a uma aquiescência passiva do estado presente real de coisas. É o pensamento simbólico que supera a inércia natural do homem e lhe confere uma nova capacidade, a capacidade de reformular constantemente seu universo humano.”<sup>46</sup>

O desenvolvimento das idéias e ideais éticos também vai caracterizar a sociabilidade do ser humano, diferenciando-a da sociabilidade entre os animais. Como é cediço, nos chamados estados animais, entre abelhas e formigas, a sociabilidade está presente na nítida divisão do trabalho e admirável organização social complexa. Entre os seres humanos, entretanto, pode-se aferir não somente

---

<sup>45</sup> Idem, p. 104.

<sup>46</sup> Idem, ibidem.

uma sociedade de ação, como ocorre entre os animais, mas também uma sociedade de pensamento e sentimentos. Cassirer esclarece que a “linguagem, o mito, a arte, a religião e a ciência são os elementos e as condições constitutivas dessa forma mais elevada de sociedade”.<sup>47</sup> Através desses meios, as formas de vida social, encontradas na natureza orgânica, alcançam o estado de consciência social.

Somente através do meio da vida social o homem encontra a si mesmo, toma consciência de sua individualidade. Desta forma, a consciência social depende de um ato duplo, de identificação e discriminação. O meio da vida social representa para o homem mais do que uma força externa determinante. Assim como os animais, o homem também se submete às regras da sociedade, mas, “além disso, tem uma participação ativa na criação e um poder ativo de mudança das formas da vida social”.<sup>48</sup>

Com o auxílio dessas importantes construções teóricas, ora enunciadas, pode-se dizer que o ser humano se diferencia da natureza por ser um animal simbólico, isto é, pelo universo simbólico que compõe sua existência. Qual seria, então, sua relação com a natureza que o envolve? O que significa esta diferenciação existente? O pensamento simbólico, de possibilidade, pode gerar, para o ser humano, uma maior responsabilidade sobre suas condições de existência?

Procurando compreender, inicialmente, o que significa a diferença existente entre o universo humano e a natureza, vamos recorrer à noção hegeliana da relação entre os diferentes.

---

<sup>47</sup> Idem, p. 363.

<sup>48</sup> Idem, p. 363.

Hegel ensina que a consciência ordinária concebe os diferentes como indiferentes um para com o outro e tudo recai fora um do outro.<sup>49</sup> Existe, portanto, uma dicotomia que estabelece um abismo entre os diferentes. Nessa concepção, há uma cisão e distanciamento entre a natureza e o ser humano.

A dialética hegeliana, todavia, refuta este pensamento, e ensina que “o fim da filosofia é banir a indiferença e reconhecer a necessidade [*Notwendigkeit*] das coisas”<sup>50</sup> e, em seguida, acrescenta que o “verdadeiro pensar é um pensar da necessidade”.<sup>51</sup> Desta forma, a natureza e o ser humano estão numa relação essencial recíproca: a natureza é o Outro necessário do ser humano, e vice-versa. Segundo Hegel, “a natureza não é tampouco sem o espírito, e este não é sem a natureza”.<sup>52</sup>

Também segundo a dialética hegeliana, não existe uma dicotomia *essência* e *aparência*. Tudo o que é fenômeno, que aparece aos nossos sentidos, revela sua essência. Segundo Hegel, “o fenômeno nada mostra que não esteja na essência; e nada está na essência que não seja manifestado”.<sup>53</sup> Logo, aquilo que se revela aos nossos sentidos não deve ser tomado isoladamente em seu caráter imediato, mas como um complexo, em suas diversas relações,<sup>54</sup> e a “essência é justamente a suprassunção de todo o imediato”.<sup>55</sup> A relação recíproca do ser humano com a natureza também compõe o complexo de relações que constituem a essência deste.

---

<sup>49</sup> *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*, p. 236.

<sup>50</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>51</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>52</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>53</sup> Idem, p. 261.

<sup>54</sup> Idem, p. 224.

<sup>55</sup> Idem, p. 225. O verbo *suprassumir* corresponde ao termo alemão *aufheben*, que significa ao mesmo tempo ab-rogar e conservar. É o termo utilizado por Hegel para exprimir o movimento que ocorre na dialética, em que aquilo que passou não é negado abstratamente, mas superado e ao mesmo tempo conservado. De forma singela, pode-se dizer que a árvore é a semente suprassumida.

A relação essencial recíproca entre o ser humano e a natureza foi explicitada por Hegel na seguinte assertiva:

“A natureza não é justamente alguma coisa de firme e de acabado para si mesma, que portanto poderia subsistir sem o espírito; mas só no espírito ela chega à sua meta e à sua verdade. Igualmente o espírito, por sua parte, não é simplesmente um Além abstrato da natureza; mas só é verdadeiro e verificado como espírito na medida em que nele contém a natureza como supracumida.”<sup>56</sup>

Assim, no movimento pelo qual o ser humano desenvolve seu pensamento simbólico, o diferente, isto é, o que está fora de si, está ao mesmo tempo dentro de si, por ser assimilado internamente, provocando modificações interiores, que compõem a formação do *Eu*. Nas palavras de Hegel, o ser-outro está na essência e é, ao mesmo tempo, a diferença, como relação.<sup>57</sup> A natureza, portanto, está em permanente relação essencial recíproca com o ser humano, participando da formação de sua própria identidade.

Clóvis Cavalcanti faz importante síntese de alguns aspectos da relação essencial recíproca entre o ser humano e a natureza:

“Toda atividade humana, qualquer que seja ela, incide irreversivelmente no ecossistema, quer pelo lado da extração de recursos (caso em que a natureza funciona como *fonte*), quer pelo do lançamento de dejetos sob a forma de matéria ou energia degradada (caso em que atua como *cesta de lixo*). A respiração extrai oxigênio e devolve gás carbônico à atmosfera; a alimentação serve-se de solo, água, fotossíntese, etc. e converte-

---

<sup>56</sup> Idem, p. 194.

<sup>57</sup> Idem, p. 230.

se em fezes e urina, além de energia térmica degradada; o automóvel, queimando combustível retirado de petróleo, produz um trabalho, polui e aquece o ar, virando sucata no final de sua vida útil. A natureza, enfim, é nossa fonte primordial e insubstituível de vida, atuando ao mesmo tempo como derradeiro escoadouro de sujeira.”<sup>58</sup> (grifo do autor)

A relação essencial recíproca entre o ser humano e a natureza não se limita, todavia, à perspectiva material, em que o ser humano vai buscar na natureza os recursos para o atendimento de suas necessidades materiais. A contemplação de uma bela paisagem, acompanhada de atividades em que o ser humano não atua sobre a natureza, mas com a natureza, tais como relaxamento, meditação, esportes e lazer, por exemplo, tem gerado efeitos restauradores do equilíbrio humano<sup>59</sup> e criado condições para o desenvolvimento de suas potencialidades relacionadas às dimensões física, emocional, intelectual e cultural e, portanto, auxiliado na descoberta de si como parte do ecossistema.

A ação humana sobre a natureza, todavia, tem gerado alterações nas funções ecossistêmicas, ocasionando graves danos ambientais. Não obstante seja a natureza orientada pelo princípio da homeostase, o que assegura a capacidade dinâmica dos ecossistemas de recomporem seu equilíbrio através de processos naturais, detentores de capacidade regenerativa e de auto-regulação, aptos a preservar complexa rede de ciclos biogeoquímicos que sustentam a vida no planeta, a intervenção dos humanos tem afetado esse processo, alterando o curso desses ciclos.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> “Uma tentativa de caracterização da economia ecológica”. In *Ambiente & Sociedade*, p. 149.

<sup>59</sup> Como é cediço, a comunhão do ser humano com a natureza tem auxiliado na superação do estresse e restaurado a saúde física, ativando o processo de homeostase, isto é, a capacidade restauradora do equilíbrio, regenerativa, própria do organismo humano, assim como da natureza.

<sup>60</sup> Clóvis Cavalcanti. “Breve Introdução à Economia da Sustentabilidade”. In CAVALCANTI, Clóvis (org.). *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*, p. 18.

Desta forma, para que não reste ameaçada a vida na Terra, o processo econômico, pelo qual o ser humano atende às suas necessidades materiais, precisa respeitar limites (no fornecimento de recursos, como também na absorção de dejetos, além daqueles relacionados ao desenvolvimento tecnológico), isto é, deve-se promover a economia sem ocasionar estresses que o sistema ecológico não tenha condições de absorver.<sup>61</sup>

A relação essencial recíproca entre o ser humano e a natureza tem sido, todavia, negada historicamente, com a inobservância desses limites, num processo alarmante e contínuo de degradação ambiental, que tem ocasionado, conseqüentemente, a negação da própria vida humana.

Contudo, o pensamento simbólico, da possibilidade, gera, decerto, uma maior responsabilidade do ser humano sobre as suas condições de existência. Conforme vimos acima, pelo pensamento ético o homem é convidado a não condescender em aceitar “o dado”; e o mundo, desta forma, está sempre em processo de construção.

Valendo-se do pensamento simbólico, da possibilidade, o ser humano é capaz de ter consciência da sua relação essencial recíproca com a natureza e assumir a responsabilidade sobre as suas condições de existência e as conseqüências de seus atos caso perdurem as ações destrutivas sobre a natureza. Somente o homem, com sua capacidade permanente de reformular o universo humano, pode participar ativamente na mudança deste quadro.

Para uma melhor compreensão desse processo de negação da relação essencial recíproca entre o ser humano e a natureza, faremos uma breve incursão nos padrões de produção e consumo ínsitos à economia de mercado.

---

<sup>61</sup> Clóvis Cavalcanti. “Uma tentativa de caracterização da economia ecológica”. In *Ambiente & Sociedade*, p. 149.

### **3. OS PADRÕES DE PRODUÇÃO E CONSUMO NA ECONOMIA DE MERCADO E A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL**

A degradação ambiental, que atinge, hodiernamente, índices alarmantes, ameaçando o equilíbrio da vida na Terra, agravou-se com o surgimento, a partir da Revolução Industrial (séc. XVIII), de um modelo de desenvolvimento econômico baseado na economia de mercado, que tem substrato no intuito de acumulação de lucro mediante intensa exploração dos recursos naturais.

Com a ascensão da burguesia industrial, detentora do capital, aumentou significativamente a classe dos trabalhadores assalariados em decorrência da falência das pequenas indústrias e manufaturas, impossibilitadas de competir com a burguesia industrial. As relações de mercado, estabelecidas pela livre concorrência, foram reguladas pela lei da oferta e da procura, gerando acumulação de capital, paralelamente à exploração exacerbada e empobrecimento da classe operária, que vivia em condições miseráveis.

Verifica-se, portanto, que a exploração desenfreada do meio ambiente surge concatenada à exploração descomedida do homem pelo homem, gerando desigualdades sociais antagônicas à sadia qualidade de vida.

O atual quadro de degradação ambiental decorre, portanto, dos padrões de produção e consumo adotados pelas sociedades e pelos Estados no decorrer da história. Decorre, pois, da forma como se dá a intervenção da sociedade sobre a natureza, que vem sendo apropriada de diferentes formas, de acordo com o momento e o processo histórico e as características dos países.

O nível de desenvolvimento de cada país vem sendo aferido pelo grau de industrialização e avanço tecnológico, caracterizados pela apropriação intensa dos recursos naturais, o que tem gerado agressão e destruição do meio ambiente.

Não obstante as peculiaridades do modelo de desenvolvimento e nível de industrialização de cada país, os padrões de produção e consumo adotados na economia de mercado vêm sendo, em regra, responsáveis pelo desequilíbrio ecológico que ameaça a vida na Terra.

Verifica-se nos países periféricos do sistema capitalista uma adoção dos insustentáveis padrões de produção e consumo dos países centrais, sem benefício efetivo no tocante ao bem-estar das massas desfavorecidas, ao tempo em que a pobreza absoluta cresce de forma assustadora.

Joseph E. Stiglitz, que foi vice-presidente sênior do Banco Mundial e ganhador do Prêmio Nobel de 2001, assevera:

“A distância cada vez maior entre os que têm e os que não têm vem deixando um número bastante grande de pessoas no Terceiro Mundo num estado lamentável de miséria, sobrevivendo com menos de um dólar por dia. Apesar de repetidas promessas de redução dos índices de pobreza feitas durante a última década do século XX, o número dos que vivem na miséria efetivamente aumentou e muito. Isso ocorreu ao mesmo tempo em que a renda total do mundo elevou-se, em média, 2,5 por cento ao ano.”<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> *A Globalização e seus malefícios: a promessa não cumprida dos benefícios globais*, p. 31 e 32.

Ao lado do uso perdulário e esgotamento dos recursos naturais, os padrões de produção e consumo da sociedade de mercado têm sido responsáveis pelo agravamento do desequilíbrio ecológico através da geração intensa de resíduos sólidos que, não sendo passíveis de incorporação ao ecossistema, poluem sobremaneira o meio ambiente.

O modo industrial de produzir mercadorias vem marcado pela forma predatória de apropriação da natureza, com incessante uso de recursos naturais, renováveis ou sem possibilidade de reposição, gerando, no final do processo produtivo, grande quantidade de resíduos sólidos.

Na busca do desenvolvimento econômico, aprimoram-se tecnologias consideradas mais “eficientes”, por gerarem aumento da produtividade, do lucro, do capital fixo e das escalas de produção. Paulo Jorge Moraes Figueiredo analisa o processo produtivo, regido por esses indicadores, e salienta:

“A fixação destes indicadores, sem uma observância mais ampla dos limites físicos do planeta, propicia o desenvolvimento de tecnologias que se contrapõem à dinâmica natural, em função da qualidade dos elementos envolvidos nestes processos (insumos, produtos e resíduos) e das quantidades e intensidades envolvidas.”<sup>63</sup>

Adiante, o autor acrescenta que a extração e a utilização maciça de recursos não renováveis implicam “na exaustão de materiais antes concentrados e, de outro, na dispersão e degradação destes ou de novos elementos, acarretando necessariamente uma instabilidade no sistema global e uma indisponibilidade de recursos às sociedades futuras”.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> *A sociedade do lixo: os resíduos, a questão energética e a crise ambiental*, p. 25.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 25.

O modelo de desenvolvimento, na economia de mercado, estruturou-se com base em uma matriz energética não renovável, sustentada na exploração de combustíveis fósseis (petróleo, carvão e gás natural), responsáveis pela emissão de gases causadores da poluição do ar, do efeito estufa e do conseqüente aquecimento global.

Nos processos de produção, os elementos naturalmente degradáveis vão sendo substituídos por materiais de difícil reintegração aos ciclos naturais do planeta, tais como plásticos, materiais radioativos,<sup>65</sup> dentre outros, visando ao aumento de produtividade, consumo de massa, maior lucratividade e concentração de capital.

As transformações tecnológicas vêm, portanto, alterando a durabilidade, toxicidade e volume dos resíduos sólidos, que vão se tornando cada vez mais resistentes e complexos, gerando dificuldades no processo de reciclagem e para que se encontrem lugares apropriados à deposição desses resíduos. A impossibilidade de integração ao ciclo natural do planeta gera grave problema ambiental, fazendo-se premente a substituição desses elementos por outros com maior facilidade de absorção pelo ambiente natural. Também a matriz energética precisa ser constituída por tecnologias limpas, sustentadas, por exemplo, na hidroeletricidade, energia eólica, solar e bioenergéticos, mais facilmente adaptáveis aos ciclos naturais do planeta.

O sistema de produção assume, conseqüentemente, uma feição destrutiva, gerando inúmeros problemas que atingem a saúde dos habitantes do planeta, impondo o avanço tecnológico para a superação dos infortúnios criados pela própria tecnologia. Destarte, são empregados vultosos capitais para o avanço da ciência e tecnologia de forma a solucionar ou mitigar esta problemática. Surge um novo mercado de consumo, também propulsor da circulação e acumulação de

---

<sup>65</sup> Idem, p.59.

capital. Vende-se, por exemplo, o tratamento para doenças causadas pela poluição, filtros para combater a poluição, tecnologias para despoluir água contaminada por resíduos, para a coleta e reciclagem do lixo, inventando-se e produzindo-se novas mercadorias que reproduzem a industrialização.<sup>66</sup> Logo, novas mercadorias são criadas para a satisfação de novas necessidades e/ou superação de problemas.

Na economia de mercado, o consumo das mercadorias produzidas é incentivado, gerando padrões de consumo cujo fundamento reside na associação do “consumo” à qualidade de vida. O consumismo desenfreado, instigado pelos detentores dos meios de produção, cria valores segundo os quais o sucesso do indivíduo é aferido pela posse considerável de bens materiais, e o dinheiro ganha centralidade pelo seu poder de troca.

Na sociedade de consumo, dominada pelas leis de mercado, são produzidas novas necessidades a serem satisfeitas no consumo de novas mercadorias, e o bem-estar social é idealizado a partir do incentivo ao consumo. Cria-se um estilo de vida marcado pela constante necessidade de aquisição de bens materiais.

A “economização” e a “monetarização” da vida social e da vida pessoal, com uma adesão intensa aos comportamentos competitivos e individualistas, ao consumismo, levam à inversão de valores que marca esses padrões de produção e consumo na atualidade.

Milton Santos ressalta que “consumismo e competitividade levam ao emagrecimento moral e intelectual da pessoa, à redução da personalidade e da

---

<sup>66</sup> Arlete Moysés Rodrigues. *Produção e consumo do e no espaço: problemática ambiental urbana*, p. 22.

visão do mundo, convidando, também, a esquecer a oposição fundamental entre a figura do consumidor e a figura do cidadão”.<sup>67</sup>

Na sociedade do consumismo desenfreado, cada vez mais o cidadão, que tem a atenção voltada às demandas da coletividade, retira-se do cenário político e é substituído pelo consumidor, cujas necessidades subsumem-se, de forma artificial, às relações de consumo.

Arlete Moysés Rodrigues faz importante observação a respeito desses padrões de produção e consumo:

“Um grande problema da intensificação da produção/destrutiva, senão o maior, está no que se convencionou chamar de problemática ambiental, na criação de novas necessidades que não satisfazem necessidades humanas enriquecedoras, mas apenas correspondem a modos de vida da sociedade do descartável.”<sup>68</sup>

E acrescenta que na sociedade do descartável, “produzem-se cada vez mais e mais mercadorias – que duram cada vez menos – e utiliza-se de forma intensiva o espaço para produzir mais”.<sup>69</sup>

Logo, para atender ao mercado consumidor, é intensificada a produção de mercadorias e grande quantidade de materiais é extraída do meio ambiente natural e manipulada no processo de produção, ocasionando a geração de resíduos sólidos em demasia, que causam desequilíbrio ambiental. Esta intensa geração de resíduos sólidos é agravada com a produção de grande quantidade de

---

<sup>67</sup> Milton Santos, *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, p. 49.

<sup>68</sup> *Produção e consumo do e no espaço: problemática ambiental urbana*, p. 23.

<sup>69</sup> Idem, *ibidem*.

produtos descartáveis ou de pequena durabilidade, criados também para incentivar o consumo.

Esses padrões de produção e consumo fazem com que os recursos considerados renováveis, de permanente e contínua formação, dissolução e circulação, sejam tão intensamente destruídos, que esta concepção se altera e todos passam a ser considerados como finitos.<sup>70</sup> Essa finitude precisa ser assimilada pelos povos como um limite à exploração desenfreada da natureza, que vem acarretando doenças e miséria, sob pena de não haver perspectiva de vida saudável às gerações futuras.

Os problemas ambientais decorrentes da adoção desses padrões de produção e consumo assumiram uma dimensão global, na forma de

“(...) fenômenos ambientais transfronteiriços e menos visíveis, ou até invisíveis, como o buraco na camada de ozônio, a mudança climática provocada pela emissão de gases-estufa, a destruição da biodiversidade em recifes de coral, em florestas tropicais e outros ecossistemas, a poluição silenciosa dos lençóis freáticos, a escassez de água.”<sup>71</sup>

Também merece atenção a desertificação, a cada ano, de aproximadamente sete milhões de hectares de terrenos agricultáveis, o que acarreta uma diminuição da capacidade de produzir alimentos no planeta; a pesca predatória que, igualmente, afeta a produção de alimentos, com 70% das espécies sendo pescadas no limite de sua capacidade de produção.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Idem, p. 21.

<sup>71</sup> Clóvis Cavalcanti, “Uma tentativa de caracterização da economia ecológica”. In *Ambiente & Sociedade*, p. 151.

<sup>72</sup> José Adércio Leite Sampaio, Chris Wold e Afrânio Nardy, *Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada*, p. 5.

Portanto, a ameaça à qualidade de vida atinge, hodiernamente, em maior ou menor grau, todos os povos do planeta, e com mais intensidade as populações mais vulneráveis, em estado de pobreza ou miséria.<sup>73</sup>

O atual estado alarmante de desequilíbrio ecológico traz à tona a reflexão a respeito de uma concepção distinta de economia: a de uma atividade que permita garantir as bases materiais do bem-estar físico e cultural a todos os seres humanos. O desenvolvimento econômico a qualquer custo passa a ser questionado a partir da necessidade de alterações desses padrões de produção e consumo dominantes.

Tais questões estão entrelaçadas à premissa ética, que nos remete a uma reflexão sobre o sentido da existência e das relações entre seres humanos e com outros seres vivos.

Qual o valor da vida? Qual o valor da natureza? Qual o valor da vida humana? Essas indagações constituem o primeiro momento da ação política voltada à garantia da qualidade de vida aos seres humanos no planeta Terra.

Deste modo, ganham importância, nos cenários internacional, regional e local, as ações pautadas na ética, isto é, na responsabilidade de todos os seres humanos pelo ecossistema, que constitui, vale reiterar, a fonte primeira de vida.

Tais reflexões já vinham motivando, desde a década de 1960, ações políticas de organizações não-governamentais em todo o mundo, que formam redes internacionais de movimentos e associações ecológicas, indígenas e de desenvolvimento alternativo.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> No Brasil, o aquecimento global, por exemplo, afeta de forma mais grave as populações pobres que residem no semi-árido da Região Nordeste, onde falta água em boa parte de ano.

<sup>74</sup> Boaventura de Souza Santos (org.), *A globalização e as ciências sociais*, p. 67.

Ante o estado alarmante de degradação ambiental no planeta, a preocupação com a preservação do ecossistema para as gerações futuras tem ocupado também a agenda de discussões de chefes de Estado em todo o mundo, dos blocos regionais, da Organização das Nações Unidas – que divulgou em 2 de fevereiro do corrente ano, em Paris, importante relatório sobre o aquecimento global –, e de outras organizações internacionais.

Os Estados nacionais cada vez mais desenvolvem atividades em cooperação com as organizações internacionais, atuando na elaboração e execução de políticas públicas transnacionais na área do meio ambiente e também da saúde e combate à pobreza, inseparáveis, dentre outras.

Esse contexto somente reforça que, da relação essencial recíproca entre ser humano e natureza, surgem, indissociáveis, as noções de dignidade da pessoa humana e preservação do meio ambiente saudável, ambas pautadas no sentimento de solidariedade.

Tais direitos fundamentais constituem conquistas históricas da humanidade, preocupada com o destino das gerações futuras, e foram consagrados no Estado Democrático de Direito brasileiro na forma de princípios jurídicos insculpidos na Constituição Federal de 1988.

É mister que a questão valorativa subjacente ao estudo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção seja examinada no contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro e seja demonstrado de que forma estes princípios estendem sua eficácia a toda a ordem jurídica. Destarte, serão investigados os desdobramentos da inserção dos aludidos princípios na ordem constitucional brasileira e sua importância para a superação do quadro de degradação ambiental.

Antes, porém, procuraremos demonstrar, no próximo capítulo, por que a democracia constitui o regime político que congrega os elementos hábeis à dinâmica de promoção dos direitos fundamentais, em especial, do direito à vida com qualidade.

É importante salientar que a democracia será examinada não somente numa perspectiva descritiva, mas também prescritiva, prospectiva, voltada à necessidade de construção de uma sociedade cada vez mais aberta às diferenças, que garanta a contínua emancipação dos seres humanos também através de suas relações com o meio em que vive.

## 4. A DEMOCRACIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA COM QUALIDADE

A democracia, em ciência política, tem sido objeto de vasto estudo, tendo em vista seus fundamentos de ordem filosófica, social, econômica e cultural, bem como a complexidade e diversidade dos modelos de democracia que despontam conforme o contexto histórico de cada sociedade.

Neste capítulo, entretanto, faremos uma análise voltada aos princípios democráticos indispensáveis à dinâmica de garantia do direito fundamental à vida com qualidade, e começaremos a partir dos antecedentes históricos concernentes aos Estado Liberal e Social, que constituíram as bases do Estado Democrático.

As relações de poder entre cidadãos e Estado, no decorrer da história, assumiram características peculiares no Estado Liberal, Social e Democrático, sem que tenha ocorrido uma ruptura total em relação à fase histórica anterior. É possível aferir a existência de particularidades em cada uma dessas fases, capazes de identificá-las como distintas; todavia, fruto de um movimento dialético, cada fase se acrescenta à anterior.<sup>75</sup>

O Estado Liberal surgiu nos séculos XVIII e XIX, no momento histórico em que o liberalismo clássico predominou no pensamento econômico, social, político e cultural. Despontou como reação ao Absolutismo, marcado pela centralização do poder na figura do Rei, sustentado pelo poderio da Nobreza e Clero.

---

<sup>75</sup> Numa linguagem hegeliana, podemos dizer que cada fase *suprassume* a anterior – vide definição do verbo *suprassumir* na nota nº 55.

Antes da modernidade, o pensamento ocidental assentava-se na idéia de Deus, nas crenças, tradições e costumes. Com o advento do pensamento moderno, caracterizado pelo antropocentrismo,<sup>76</sup> a razão passou a ocupar os seus fundamentos. O poder, que era exercido com substrato na lei divina e na relação estreita entre a autoridade (o Rei) e Deus, foi secularizado na sociedade liberal, passando a ser reconhecido como produto da vontade humana<sup>77</sup> e exercido de acordo com a lei aprovada pelo Parlamento, firmando suas bases no conhecimento racional.

No Estado Liberal, ocorreu a ascensão da burguesia como classe detentora do poder. As normas que passaram a reger a economia, a sociedade e a política, instituídas sob a égide do poderio burguês, tinham o escopo último de consolidar seu domínio na sociedade.

Desta forma, verificou-se uma separação entre Estado e sociedade civil, em razão da prevalência do indivíduo, com uma interferência mínima do Estado na vida privada. O Estado ocupava-se somente de promover a segurança interna, dos cidadãos, e externa, do território, bem como a justiça e o fornecimento de serviços públicos que não forneciam atrativo à iniciativa privada. A lei da oferta e procura regia o mercado e a economia estava livre da intervenção do Estado.

Nesse contexto histórico, a preocupação residia em limitar o poder Estatal, garantindo aos cidadãos liberdades fundamentais contra o arbítrio. Assim, foi consagrado o direito inalienável à propriedade privada, à livre iniciativa e à livre concorrência, garantida a autonomia da vontade.

---

<sup>76</sup> O homem como centro do Universo.

<sup>77</sup> Alain Touraine. *O que é democracia?*, p.111.

Com efeito, no Estado Liberal do século XIX, a Constituição disciplinava somente a organização do Estado, a limitação de seus poderes, a competência atribuída a seus órgãos essenciais e os direitos individuais, positivando os princípios básicos da ideologia burguesa. Os direitos fundamentais limitavam-se ainda aos direitos civis e políticos, isto é, aos direitos fundamentais de primeira geração,<sup>78</sup> oponíveis ao Estado. A ordem jurídica liberal estava centrada no princípio da legalidade.

Surgem, nesse contexto histórico, as primeiras manifestações da democracia moderna, restrita à forma representativa,<sup>79</sup> com a garantia, vale reiterar, de direitos civis e políticos e centrada na liberdade negativa, que estabelecia seus alicerces na limitação do poder do Estado e proteção do cidadão contra o arbítrio do poder estatal.

O desenvolvimento industrial foi impulsionado pelos avanços científicos e tecnológicos, que aprofundam o domínio do homem sobre a natureza e constituem o marco inicial dos padrões de produção e consumo da sociedade de mercado, responsáveis pelos índices alarmantes de degradação ambiental, conforme explicitado no capítulo anterior.

A acumulação do lucro e a concentração do capital pela burguesia, associadas à exploração exacerbada da classe trabalhadora,<sup>80</sup> geraram graves contradições e conflitos sociais, que criaram as condições históricas de

---

<sup>78</sup> Os direitos fundamentais de primeira e segunda geração são examinados de forma elucidativa por Paulo Bonavides, in *Curso de Direito Constitucional*, p. 516-519. Sobre as cartas liberais, ver mesmo autor e obra, p. 228-231.

<sup>79</sup> No Estado Liberal, o corpo de agentes políticos era homogêneo, tendo em vista a restrição do direito ao voto aos burgueses.

<sup>80</sup> A situação de miséria, a falta de habitação, desemprego, ausência dos serviços essenciais à subsistência, como fornecimento de água, serviços sanitários e de saúde, bem como a falta de leis trabalhistas e de seguridade social fixando direitos mínimos, está relatada de forma precisa em HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções – Europa 1789-1848*, Capítulo 11.

surgimento do Estado Social, iniciado a partir da segunda metade do século XIX, e que teve seu apogeu e crise depois da Segunda Guerra Mundial.

O Estado Social resultou, portanto, do conflito histórico entre a burguesia, que defendia a manutenção de seus privilégios, e o proletariado, que lutava para conquistar direitos que lhe assegurassem uma vida digna.

Ainda na primeira metade do século XIX surge o movimento operário organizado em sindicatos e sociedades cooperativas, que pretendiam uma sociedade cooperativa e não competitiva, coletivista e não individualista, e socialista, como alternativa ao sistema então vigente.<sup>81</sup>

Enquanto a burguesia defendia o sufrágio censitário, do qual somente participavam os que detinham poder econômico, isto é, somente os burgueses, assim pretendendo manter seu domínio político para atender a seus interesses privados, os trabalhadores defendiam o sufrágio universal, a igualdade de direitos para todos, independentemente das condições sociais e econômicas, a prestação de serviços essenciais, como saúde, educação, direitos trabalhistas e previdenciários, que assegurassem melhores condições de vida.

As demandas sociais impulsionaram a intervenção do Estado na economia para corrigir os efeitos nefastos do livre mercado; concorreram também para a universalização dos direitos de liberdade, a garantia de direitos sociais trabalhistas e previdenciários, bem como a prestação de serviços essenciais à coletividade, como saúde, educação, saneamento básico. Assim, além dos direitos civis e políticos, de primeira geração, que foram universalizados nesse momento histórico, o Estado Social consagrou os direitos sociais, econômicos e culturais, que constituem direitos fundamentais de segunda geração.

---

<sup>81</sup> Idem, p. 230-231.

Enquanto no Estado Liberal a liberdade foi considerada exigência da dignidade humana, no Estado Social pôde-se verificar que, sem dignidade humana, não é possível o exercício da liberdade.<sup>82</sup>

No Estado Liberal, predominava a concepção de que a economia era dotada de mecanismos de auto-regulação que conduziam a uma racionalidade natural, em cujo processo caberia ao Estado assegurar as condições necessárias ao desenvolvimento desta racionalidade. Pôde-se aferir depois, no âmbito do Estado Social, que o livre mercado gerou irracionalidades sociais e econômicas, as quais exigiram a intervenção do Estado para a garantia do desenvolvimento equilibrado.<sup>83</sup>

O Estado Social caracterizou-se pela promoção das liberdades positivas, que compreendiam ações políticas voltadas à garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais. É também conhecido como Estado Distribuidor, prestador de serviços públicos, o que gerou uma dependência dos cidadãos em relação ao poderio estatal.<sup>84</sup>

Ao contrário do que ocorria na época do liberalismo, agora a intervenção estatal é exigida pelos indivíduos, que reclamam as políticas públicas indispensáveis à garantia de segurança e satisfação de suas necessidades individuais e coletivas, tais como direitos trabalhistas e previdenciários, pleno emprego, salários justos, serviços de saúde, educação, saneamento básico, energia elétrica, água potável, lazer, construção de obras de infra-estrutura, dentre outros serviços essenciais aos integrantes da sociedade civil.

---

<sup>82</sup> Manuel García-Palayo. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, p. 26.

<sup>83</sup> Idem, p. 21-23.

<sup>84</sup> Segundo Paulo Bonavides, o Estado Social se responsabiliza pelos “direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas”, bem como cuida de inúmeras outras atividades que intervêm diretamente na vida dos cidadãos em seu cotidiano (In BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, p. 186).

Neste contexto de ampliação dos direitos fundamentais, decorrentes de exigências sociais e imperativos econômicos, configurou-se uma nova dimensão de Sociedade, que foi traduzida juridicamente nos textos constitucionais. Paulo Bonavides leciona que os direitos sociais “concernentes às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura, à previdência, representavam uma estupenda novidade, um campo inteiro distinto, desconhecido ao Direito Constitucional clássico”, que se achava destituído de “ferramentas teóricas com que interpretar e caracterizar os novos institutos e princípios introduzidos nas Constituições”,<sup>85</sup> frutos das demandas sociais.

Sob a égide da prevalência do princípio da legalidade e das teorias civilistas, os novos direitos foram cristalizados nas Constituições do século XX na forma de normas programáticas. Paulo Bonavides leciona que as “antigas Constituições, obsoletas e ultrapassadas, viram então criar-se ao redor de si o clima da *programaticidade* com que os modernos princípios buscavam cristalizar um novo direito, por onde afinal se operou a elaboração das Constituições do século XX”.<sup>86</sup>

No Estado Social, a Constituição não mais disciplina somente a estrutura básica do Estado e os direitos individuais, tal como acontecia no Estado Liberal. A necessidade de consagrar os direitos sociais, de segunda geração, ainda que concebidos de início sob a forma de normas programáticas, inseriu a Constituição na dinâmica da realidade, revelando o conjunto de forças sociais e econômicas, que criaram as condições de superação do constitucionalismo clássico, liberal, formalista. Aos poucos, desponta, no Estado Social, a Constituição como sistema de valores que exprimem os componentes espirituais de uma realidade cultural.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> *Curso de Direito Constitucional*, p. 233.

<sup>86</sup> *Idem*, 232.

<sup>87</sup> Este é o conceito de Constituição formulado por Smend, segundo Paulo Bonavides, in *Curso de Direito Constitucional*, p. 234.

Se de um lado a tarefa constituinte, na elaboração dos sistemas normativos, foi compelida a reflexões profundas sobre as aspirações da coletividade, sustentadas em valores, das quais os redatores e revisores dos textos constitucionais deveriam ser intérpretes necessários e fiéis, de outro lado, nessa fase de conturbada doutrina caracterizada pela programaticidade e postulados abstratos, verificou-se a queda de juridicidade das Constituições,<sup>88</sup> que somente será superada no âmbito do Estado Democrático de Direito, em que é preconizada a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, conforme será examinado no próximo capítulo.<sup>89</sup>

No Estado Social, o avanço na democracia é evidente. As ações dos cidadãos e dos diversos grupos da sociedade civil passam a permear o Estado. Segundo Norberto Bobbio, trata-se do processo de “socialização do Estado através do desenvolvimento das várias formas de participação nas opções políticas, do crescimento das organizações de massa que exercem direta ou indiretamente algum poder político”.<sup>90</sup> Já se pode observar, nesse momento histórico, manifestações da democracia na forma participativa, em que se inicia um longo e lento processo de aprendizado de cooperação entre Estado e cidadãos.

A participação dos cidadãos na condução da vida pública vai se aperfeiçoando na medida em que o próprio Estado evolui e os cidadãos tomam consciência dos seus direitos.

Após a Segunda Guerra Mundial, no período entre 1945 e 1970, houve o pleno desenvolvimento do Estado Social, com bons índices de

---

<sup>88</sup> Idem, p. 233.

<sup>89</sup> Idem, p. 564.

<sup>90</sup> *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, p. 51.

crescimento econômico e garantia de direitos.<sup>91</sup> Nessa época, paralelamente ao surgimento de novas necessidades dos cidadãos, despontam os movimentos sociais em defesa do meio ambiente e outros interesses difusos. Exsurgem os direitos fundamentais de terceira geração, relativos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, e à comunicação, que possuem como titular toda a comunidade humana.<sup>92</sup>

Sobre os direitos fundamentais de terceira geração, Paulo Afonso Linhares traz a lume suas raízes históricas.

“O marco inicial dos direitos fundamentais da terceira geração é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na qual aos direitos fundamentais, sejam aqueles que cuidam das liberdades públicas, sejam os de cunho econômico, social e cultural, se agrega uma nova categoria de direitos cuja característica marcante é a de que se vinculam à proteção de interesses que transcendem a esfera do indivíduo ou de categorias específicas de pessoas para, de modo *difuso*, abranger toda a comunidade humana.”<sup>93</sup> (grifo do autor)

No Estado Liberal o direito de propriedade era garantido de forma plena, ao passo que, no Estado Social, passa a sofrer limitações tendo em vista a necessidade de garantia do interesse coletivo. Fala-se, portanto, em função social da propriedade privada, o que constitui um grande avanço em direção ao Estado Democrático. Nesse sentido, o exercício do direito de propriedade rural deve atentar, por exemplo, à garantia dos direitos dos trabalhadores e à preservação do meio ambiente saudável.

---

<sup>91</sup> Para compreender melhor esse momento histórico, ver Eric Hobsbawm. *Era dos Extremos: O breve século XX – 1914-1991*, capítulo 9. O autor considera esse período *Os Anos Dourados*.

<sup>92</sup> Sobre o tema, ver BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 522-524.

<sup>93</sup> *Direitos fundamentais e qualidade de vida*, p. 88-89.

Enquanto no Estado Liberal a eficiência da ação estatal era aferida pela correspondência aos ditames legais e, portanto, era legítima a atuação do Estado que atendesse ao disposto na lei, período em que os princípios da legalidade e o direito fundamental à liberdade eram postulados situados nos alicerces da vida pública, no Estado Social já não basta mais a simples correspondência com o texto legal. A ação do Estado, para ser eficiente e, portanto, legítima, precisa traduzir-se no planejamento e execução de políticas públicas que atendam às demandas econômicas, sociais e culturais da sociedade civil. Nesta época, o princípio da legalidade é permeado pelo princípio da igualdade, consagrado pelas Constituições dos Estados na forma de direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais, revelando os valores consagrados historicamente.

A partir de 1970, no período chamado por Eric Hobsbawm de *Décadas de Crise*,<sup>94</sup> os Estados, mergulhados na crise fiscal, não conseguiam atender com celeridade e qualidade às demandas sociais por novas políticas públicas, bens e serviços, não obstante tenha crescido a burocracia da máquina administrativa estatal, o que desencadeou a crise do Estado Social. Nesse período, são propostas inúmeras soluções para a diminuição dos gastos públicos, tais como o retorno ao Estado mínimo, propugnado pelos neoliberais.

---

<sup>94</sup>*Era dos Extremos: O breve século XX – 1914-1991*, capítulo 14. Alguns fatos são relatados por Eric Hobsbawm como desencadeadores das *Décadas de Crise*, dentre os quais citamos o fim do acordo construído na Conferência de Bretton Woods (1944), com a desvalorização, pelos Estados Unidos, de sua moeda em agosto de 1971. Com a desvalorização do dólar, todos os países saíram perdendo e as exportações americanas se tornaram mais competitivas. Ocorreram, ainda, os dois choques nos preços do petróleo de 1973 e 1979 e o respectivo encarecimento da energia no mundo (a grande oferta de energia foi fundamental para o *boom* econômico de 1945-1970). Somou-se a isso a grande elevação das taxas de juros internacionais, a conseqüente redução da oferta de crédito no mercado internacional, a retração dos mercados internos e o decorrente aumento do desemprego. Com essa crise, os países do então Terceiro Mundo viram suas dívidas externas e internas aumentarem de forma abrupta, desencadeando as crises fiscais desses países. Diversamente do período dos *Anos Dourados*, este, das *Décadas de Crise*, foi marcado pelo baixo crescimento econômico mundial, aumento da pobreza, da miséria, do desemprego em massa e pela diminuição acentuada dos sistemas de proteção social em todo o mundo.

A superação dos paradigmas do Estado Social resultou, entretanto, de longo processo representado pelas mudanças nas bases estruturais da sociedade, que deixaram de ser aquelas constituídas a partir da Revolução Francesa e Industrial e vão desencadear o surgimento do Estado Democrático.

As bases estruturais da nova sociedade são moldadas pelo fenômeno da globalização, e a palavra que caracteriza a sociedade globalizada é *complexidade*.

Com efeito, o fenômeno da globalização é marcado pela transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo, que geram transformações radicais nas estruturas de dominação política, econômica e nas relações sociais, com a criação de novas formas de poder,<sup>95</sup> refletidas na apropriação dos recursos e na distribuição de renda. Neste cenário, surgem as agências financeiras internacionais e outros atores transnacionais privados, tais como empresas multinacionais, a intervir na geopolítica.

Com o desenvolvimento da tecnologia e o avanço nos sistemas de comunicação e transporte, houve uma revolução nas noções de tempo e espaço, derrubando barreiras geográficas,<sup>96</sup> aproximando ainda mais os povos num sentido material e cultural, permitindo negociações e decisões em tempo real e propiciando uma intensificação da circulação de bens, serviços, tecnologias, capitais, culturas e informações, o fluxo de idéias e conhecimento em escala mundial, o que elevou as integrações financeira, econômica e cultural ao patamar mais alto dos últimos 50 anos.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> José Eduardo Faria, *O Direito na Economia Globalizada*, p. 13. Sobre a globalização hegemônica e contra-hegemônica, ver Boaventura de Souza Santos, *A Globalização e as Ciências Sociais*, p. 26 a 69.

<sup>96</sup> José Eduardo Faria, *idem*, *ibidem*.

<sup>97</sup> *Idem.*, p. 1.

A sociedade global, também chamada *sociedade informacional*,<sup>98</sup> tem suas bases firmadas principalmente na produção, processamento e transmissão do conhecimento e novas tecnologias da informação. Trata-se de sociedade pluralista, já que não comporta mais um único ponto de vista, seja científico, seja na política ou no meio social e cultural. Com a difusão do conhecimento e da informação, os cidadãos e grupos sociais são atraídos à participação no exercício do poder, que deixa de ser monopolizado pelo Estado, ao tempo em que se abre espaço para uma relação mais estreita entre os grupos sociais. Aquilo que acontece em um determinado lugar pode ser conhecido e gerar reações individuais e coletivas em todo o mundo.

Na era da informação e do conhecimento, pode-se falar em universalidade da informação, do comércio e da convivência entre diferentes culturas, formando-se uma rede de relacionamentos entre pessoas, grupos sociais, empresas, grupos econômicos e países, de forma que as crises e sucessos são sentidos e vivenciados em todas as partes do mundo.

O acesso às novas tecnologias de informação e o pluralismo de idéias concorrem para a expansão da politização das massas, conscientização a respeito do crescente número de interesses difusos e coletivos e difusão do poder na sociedade, o que gera as condições de surgimento da sociedade democrática, que detém, conforme passaremos a investigar, os princípios hábeis ao atendimento das demandas da sociedade neste novo contorno de sociedade global, informacional e pluralista.

Na investigação sobre o conceito de democracia, é possível, desde logo, verificar que ocorre um enfraquecimento deste regime político sempre que

---

<sup>98</sup> Manuel Castells utiliza a denominação de sociedade informacional e enuncia, como expressões do avanço na tecnologia da informação, a microeletrônica, a computação (*software* e *hardware*), a telecomunicação, a radiodifusão, a optoeletrônica e a engenharia genética (In CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*, vol. I, p. 53 a 68).

há uma diminuição da participação política direta dos cidadãos na vida pública, ou quando estes deixam de se sentir representados pelos agentes políticos, configurando-se a crise de representação política, e sempre que a classe política somente cuida da manutenção do próprio poder, garantindo o enriquecimento pessoal de seus membros. Nesse contexto, a consciência de cidadania também resulta enfraquecida e a figura do consumidor substitui a do cidadão.

Alain Touraine elucida os desdobramentos da democracia enfraquecida.

“A democracia, assim enfraquecida, pode ser destruída a partir de cima – por um poder autoritário – ou a partir de baixo – pelo caos, violência e guerra civil – ou a partir de si mesma – pelo controle exercido sobre o poder pelas oligarquias ou partidos que acumulam recursos econômicos ou políticos para impor suas escolhas a cidadãos reduzidos ao papel de eleitores.”<sup>99</sup>

Podemos buscar uma conceituação de democracia a partir do que ela não pode ser, tratando-se de conceituação indireta e limitada. Mais importante que isso é avançar na tentativa de conceituação da democracia a partir de seus postulados fundamentais.

Conforme é cediço, a democracia constitui o regime político caracterizado pela *livre* escolha dos *governantes* pelos *governados* através de eleição livre, que ocorre em *intervalos regulares*. O poder político é outorgado ao povo pelas Constituições dos Estados Democráticos e renovado a cada eleição. No regime democrático, parte considerável dos governados possui direito ao voto.

---

<sup>99</sup> *O que é democracia?*, p. 18. Em seguida, Alain Touraine acrescenta que o século XX foi fortemente marcado por regimes autoritários.

Segundo Norberto Bobbio, a democracia pode ser definida a partir de três princípios institucionais: 1) um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e quais procedimentos deverão ser observados; em seguida, afirma que, 2) um regime será mais democrático quanto maior for o número de pessoas que participam, direta e indiretamente, da tomada de decisões; por fim, Norberto Bobbio enfatiza que, 3) as escolhas a serem feitas devem levar em consideração as alternativas reais, sendo garantidas as condições de poder escolher entre as alternativas existentes.<sup>100</sup>

Na democracia, a atribuição de competência para a tomada de decisões bem como os procedimentos que serão observados nas escolhas políticas são previamente conhecidos pela coletividade, por um maior número de pessoas possível, sempre cuidando para que tais decisões tenham relação estreita com a realidade.

Os princípios institucionais enunciados por Norberto Bobbio, contudo, limitam-se ao exame da democracia a partir das regras de procedimento existentes.<sup>101</sup> Tais regras, sem dúvida, são de fundamental importância para a existência da democracia. Através delas é possível “impedir o arbitrário e o segredo, responder às demandas da maioria, garantir a participação do maior número de pessoas na vida pública”.<sup>102</sup> Todavia, constituem apenas meios para que possamos alcançar um fim maior, que passamos a investigar.

---

<sup>100</sup> *O futuro da democracia*, p. 30 a 33.

<sup>101</sup> Alain Touraine, *O que é democracia?*, p. 19, opõe-se aos princípios institucionais apresentados por Norberto Bobbio: “a realidade política é bem diferente do modelo que acaba de ser proposto: as grandes organizações, partidos e sindicatos têm um peso crescente na vida política, o que muitas vezes retira toda realidade ao povo ‘supostamente soberano’; os interesses particulares não desaparecem diante da vontade geral e as oligarquias se mantêm. Enfim, o funcionamento democrático não chega a penetrar na maior parte dos setores da vida social e o segredo, contrário à democracia, continua a desempenhar um papel importante; muitas vezes, por trás das formas de democracia constrói-se um governo de técnicos e aparelhos. A essas inquietações, acrescenta-se uma questão mais fundamental: se a democracia não passa de um conjunto de regras e procedimentos, por que razão os cidadãos deveriam defendê-la de forma ativa?”.

<sup>102</sup> Idem, p. 20.

Na tentativa de construção do conceito de democracia, nossa consciência é desafiada pela necessidade de irmos além das regras de procedimento. É preciso inquirir qual a sociedade que queremos.

Nessa busca, podemos constatar que a ação política caracteriza-se por democrática sempre que tiver como propósito a libertação dos indivíduos e grupos dominados pela lógica de um poder, então reduzidos a fonte de recursos por senhores e gestores de sistemas que controlam os indivíduos.<sup>103</sup> No processo pela libertação, através da ação democrática, assistimos à vivificação da idéia de *direitos do homem*.<sup>104</sup>

A liberdade pressupõe que os indivíduos menos favorecidos em determinado contexto social possam agir livremente e discutir seus direitos e garantias com os detentores de recursos econômicos, políticos e culturais. Nesse sentido, é importante salientar que a negociação coletiva, através da ação sindical, foi importante conquista da democracia, pois permitiu aos assalariados negociarem com os empregadores condições menos desiguais de subsistência.<sup>105</sup>

Na construção do conceito de democracia, Alain Touraine afirma que o “regime democrático é a forma de vida política que dá a maior liberdade ao maior número de pessoas, que protege e reconhece a maior diversidade possível”.<sup>106</sup>

Com efeito, na sociedade pluralista, a democracia estará mais consolidada quanto maior for o reconhecimento da liberdade do sujeito e da diversidade de crenças, origens, opiniões e projetos individuais e coletivos. Na

---

<sup>103</sup> Idem, p. 21.

<sup>104</sup> Idem, p. 21. Alain Touraine faz menção a diversos momentos históricos em que homens e mulheres se organizaram na defesa da democracia em diversas partes do mundo, dentre os quais, o movimento contra o *apartheid* na África do Sul.

<sup>105</sup> Alain Touraine, op. cit., p. 23.

<sup>106</sup> Idem, p. 25.

definição de democracia, é insuficiente o conjunto de garantias institucionais e o respeito à vontade da maioria; sendo indispensável “a afirmação de uma liberdade pessoal com o direito de identificação com uma coletividade social, nacional ou religiosa particular”.<sup>107</sup>

O conceito de igualdade, na democracia, assume novas feições, significando o direito de cada indivíduo realizar suas escolhas e governar sua própria existência, o direito à individuação, não obstante as pressões existentes pela normalização. A democracia significa o reconhecimento de que os indivíduos e coletividades possuem o direito de serem os atores, os sujeitos de sua história.<sup>108</sup>

A síntese dialética das relações entre razão e sujeito, racionalização e subjetivação é o escopo da ação democrática; em outras palavras, a democracia pretende combinar o pensamento racional com a liberdade pessoal e a identidade cultural.<sup>109</sup>

Na formação do indivíduo como sujeito, associam-se o desejo de liberdade com a filiação a uma cultura e o apelo à razão; verificam-se, pois, um princípio de individualidade, um princípio de particularismo e um princípio universalista.<sup>110</sup> Somente a partir da síntese dialética entre esses três princípios é possível promover o diálogo entre universalidade da razão e a diversidade cultural.

Desta forma, o papel das instituições sociais é incentivar a ação pessoal e livre, bem como o reconhecimento do outro, próximo ou distante, no

---

<sup>107</sup> Idem, p. 26.

<sup>108</sup> Idem, p. 26, 27 e 34.

<sup>109</sup> Idem, p. 28.

<sup>110</sup> Idem, *ibidem*.

espaço e no tempo. Estes são os princípios fundamentais e complementares da cultura democrática.<sup>111</sup>

O exercício da liberdade de cada um requer, de forma imprescindível, ao mesmo tempo, um espaço público aberto, caracterizado pelo diálogo constante, e procedimentos democráticos controlados.

Alain Touraine observa que “uma sociedade democrática combina a liberdade dos indivíduos e o respeito pelas diferenças com a organização racional da vida coletiva pelas técnicas e leis da administração pública e privada”.<sup>112</sup>

A cultura democrática tem substrato, portanto, na consciência de interdependência da unidade com a diversidade, amparando-se no diálogo entre ambas, cujas fronteiras estão em permanente movimento. Na esteira do respeito à diversidade, a maioria reconhece os direitos das minorias. Mais ainda, é importante que cada indivíduo reconheça no outro, como em si mesmo, essa combinação de universalismo com particularismo.

Pode-se aferir, portanto, que a figura do cidadão é insuficiente na democracia, onde desponta o ser humano como indivíduo livre, que integra coletividades econômicas e culturais. O propósito maior da democracia serão a preservação e a expansão do sujeito criador, imaginativo e inovador, com a ampliação do seu universo simbólico.

Todavia, a autonomia dos indivíduos, grupos ou minorias em relação às imposições do sistema econômico e administrativo é mais fácil de se alcançar nos países mais desenvolvidos.<sup>113</sup> As condições de exclusão social ou inclusão

---

<sup>111</sup> Idem, p. 205.

<sup>112</sup> Idem, p. 28.

<sup>113</sup> Idem, p. 29 e 30.

subalterna a que estão sujeitas as populações pobres e as que vivem em condições miseráveis obstaculizam a afirmação plena da liberdade, como sujeitos de seus projetos individuais e coletivos, cuja realização é sempre mais difícil.

É importante salientar, contudo, que, independente do nível de riqueza, a democracia estará mais consolidada em determinada sociedade quanto maior o respeito pelas liberdades fundamentais. Portanto, a construção da democracia não está centrada somente no resultado das políticas públicas, no índice de desenvolvimento humano<sup>114</sup> alcançado em determinada sociedade, mas também em todo o processo, toda a dinâmica de diagnóstico das violações aos direitos fundamentais e nas ações políticas participativas voltadas à superação deste quadro, acompanhadas do respeito à autonomia, à liberdade dos indivíduos de realizarem suas escolhas e projetos individuais e coletivos.

Alain Touraine examina o que sustenta a democracia.

“(…) a democracia apóia-se no reconhecimento da liberdade individual e coletiva pelas instituições sociais, e a liberdade individual e coletiva não pode existir sem a livre escolha dos governantes pelos governados e sem a capacidade que o maior número de pessoas tem para participar da criação e transformação das instituições sociais”.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida que leva em conta, para aferir o desenvolvimento de uma população, não apenas a dimensão econômica, mas também outras características sociais, culturais e políticas que repercutem na qualidade da vida humana. Faz o contraponto de outro indicador de desenvolvimento, o Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*, que considera apenas a dimensão econômica. Também compõem o IDH a longevidade, em que se estima a expectativa de vida ao nascer, e a educação, em que é avaliado o índice de analfabetismo e taxa de matrícula em todos os níveis de ensino. O IDH foi idealizado em 1990 pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq, e vem sendo utilizado desde então pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em seu relatório anual (informações obtidas pela internet, no sítio do PNUD, [www.pnud.org.br/](http://www.pnud.org.br/)).

<sup>115</sup> *O que é democracia?*, p. 35.

Somente através da construção autônoma da vida privada e participação na vida pública, o sujeito livre pode se desenvolver em sua complexidade, expandindo-se nas suas dimensões física, emocional, intelectual e cultural.

Após esta abordagem preliminar dos princípios democráticos, passaremos ao estudo das três dimensões da democracia, segundo Alain Touraine, que nos fornecem a síntese dos elementos conceituais da democracia.

#### **4.1. As três dimensões da democracia segundo Alain Touraine**

Seguindo na construção do conceito de democracia, Alain Touraine nos ensina que as três dimensões da democracia são: respeito pelos direitos fundamentais, cidadania e representatividade dos dirigentes. A democracia constitui a síntese dialética das três dimensões interdependentes.<sup>116</sup>

Não basta a justaposição das três dimensões.<sup>117</sup> É necessário que haja uma relação de interdependência, com implicações recíprocas, o que demonstra que a democracia não possui um princípio central de poder e legitimação.<sup>118</sup>

A democracia exige, em primeiro lugar, a representatividade dos governantes, isto é, a existência de atores sociais representados pelos agentes políticos. Em razão da pluralidade de atores sociais que compõem a sociedade

---

<sup>116</sup> Idem, p.43.

<sup>117</sup> Idem, p. 46 a 48. Alain Touraine identifica em sua obra exemplos históricos de democracia em que prevaleceu uma ou outra de suas dimensões, e assevera que não pôde identificar experiência democrática em que tenha ocorrido um equilíbrio ideal entre as três dimensões.

<sup>118</sup> Idem, p. 46 a 48. Esse princípio central de poder e legitimação, que foi Deus na época do Estado Absoluto, a razão nos períodos do Estado Liberal e Estado Social, inexistiu no Estado Democrático, que é fruto da relação dialética entre as suas três dimensões.

civil, a democracia somente será representativa se for também pluralista. A complexidade de relações sociais e a diversidade de atores sociais afastam a concepção de sociedade homogênea. Somente a partir do reconhecimento, pela sociedade política, da pluralidade de relações e de atores sociais, é possível seja ultrapassado o primeiro passo na construção da sociedade democrática.

Na democracia, verifica-se um elo ao mesmo tempo de ligação e autonomia entre a sociedade civil, a sociedade política e o Estado. Alain Touraine nos traz importantes elementos dessa interligação:

“(...) os atores sociais orientam seus representantes políticos que, por sua vez, controlam o Estado. (...) As instituições políticas não devem ser isoladas dos atores sociais. A contrapartida dessa idéia geral é que deve existir no âmbito do Estado, assim como no plano do sistema político, um elemento não político de autonomia em relação à vontade popular. No âmbito do Estado, esse elemento é a independência e profissionalização dos funcionários; no plano do sistema político, é a própria lei e os mecanismos de controle de constitucionalidade e legalidade das decisões tomadas. Essa combinação de um princípio de unidade, a demanda social majoritária, com determinados princípios de autonomia é preferível à politização da administração e dos próprios atores sociais, incorporados de maneira neocorporativista ao poder político e à *partitocrazia*.”<sup>119</sup> (grifo do autor)

Acompanhando essa relação interdependente e ao mesmo tempo autônoma entre sociedade civil, sociedade política e Estado, surge no seio da sociedade a importância da opinião pública, que atuará também no controle dessa

---

<sup>119</sup> Idem, p. 51.

relação e que “julga desfavoravelmente os personagens políticos que aparecem como defensores de interesses particulares”.<sup>120</sup>

Em segundo lugar, em uma sociedade democrática, os eleitores são e se reconhecem como cidadãos. Trata-se da consciência de filiação a uma determinada sociedade, o que significa a participação nas modificações das decisões e leis que regulam o seu funcionamento e, ao mesmo tempo, responsabilidade pelo resultado deste processo de que participa.

Com efeito, na participação popular está a garantia de legitimidade da atuação do Estado. O controle dos cidadãos sobre o exercício do poder, através da informação ampla sobre a ação do Estado e da participação na formação da vontade estatal, constitui postulado fundamental da democracia.

Sobre a consciência de filiação, é importante salientar que houve um avanço na noção de cidadania concernente às conquistas históricas dos direitos fundamentais de terceira geração. Na dinâmica desses direitos, tal como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que têm como titular toda a humanidade, a consciência de filiação se estende à comunidade internacional. Logo, os movimentos sociais ecológicos, por exemplo, ao agregarem as demandas sociais concernentes à preservação da vida com qualidade, são os interlocutores dos cidadãos do mundo diante da comunidade internacional, nacional e local.

Na democracia, há o reconhecimento da existência de um campo político, onde, através de um debate público, os cidadãos atuam e os conflitos sociais se revelam, e onde, após um procedimento de diálogo e argumentação, são tomadas decisões por voto majoritário, reconhecidas como legítimas pelo

---

<sup>120</sup> Idem, p. 65.

conjunto da sociedade na medida em que observem os valores fundamentais da coletividade, consagrados na Constituição.

Desta forma, o respeito pelos direitos fundamentais – terceira dimensão da democracia – constitui um limite ao poder, e devem ser consagrados em normas constitucionais e aplicados, bem como preservados por magistrados independentes.

Alain Touraine observa que “o reconhecimento dos direitos fundamentais estaria esvaziado de conteúdo se não viesse a proporcionar segurança a todos e ampliar constantemente as garantias legais e as intervenções do Estado visando a proteção dos mais fracos”.<sup>121</sup>

A democracia pressupõe não somente uma dinâmica centrada no respeito aos direitos fundamentais, mas também a participação dos indivíduos na construção desses direitos, da ordem jurídica.

Com efeito, o Estado de Direito poderá estar ou não a serviço da democracia. O que caracteriza a ação democrática é ser a força social e política que, com base em princípios éticos de liberdade e justiça, transforma o Estado de Direito em instrumento que corresponda ao atendimento das demandas sociais. Segundo Alain Touraine, “o que ainda hoje opõe um pensamento autoritário a um pensamento democrático é que o primeiro insiste sobre a formalidade das regras jurídicas, enquanto o outro procura descobrir, atrás da formalidade do direito e da linguagem do poder, escolhas e conflitos sociais”.<sup>122</sup> A construção da ação democrática resulta, decerto, da consciência política da complexidade do formalismo jurídico e dos conflitos sociais subjacentes.

---

<sup>121</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>122</sup> Idem, p. 37.

Assim, para que o Estado de Direito assuma feição democrática é indispensável que o Estado, além de definir, através do Direito, os limites no âmbito dos quais o poder se exerce, confira aos cidadãos menos favorecidos diversos instrumentos jurídicos de ação contra a ordem desigual da qual o próprio Estado participa. Assim, o Estado limita seu poder enquanto auxilia no processo de redução das desigualdades sociais, este aliado ao respeito à liberdade dos indivíduos.

Nesse processo, os direitos fundamentais já consagrados são relevantes porque, segundo Dworkin, são proclamados pelas Constituições e vão ao encontro de direitos e princípios morais, permitindo que sejam oponíveis ao Estado, não obstante reconhecidos pelo próprio Estado.<sup>123</sup>

A democracia é, portanto, inseparável do Estado de Direito e orientará uma teoria e prática jurídica democrática.<sup>124</sup> Na democracia, a sociedade é aberta, integrada à sua historicidade e suscetível a permanentes mudanças, da mesma forma que a Constituição dos Estados Democráticos também é aberta, conforme será examinado no próximo capítulo.

O respeito à liberdade dos indivíduos, na democracia, pressupõe uma distância entre o Estado e a vida privada, que é reconhecida e garantida por instituições políticas e pelo Direito. Para tal distanciamento, não bastam os procedimentos democráticos; é preciso que os direitos fundamentais dos indivíduos sejam garantidos e que estes, reconhecendo a si mesmos como cidadãos, participem da construção da vida coletiva.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> *Levando os direitos a sério*, p. 231 a 234.

<sup>124</sup> Teoria e prática jurídica democrática significam teoria e prática jurídica norteadas pelos princípios do Estado Democrático de Direito.

<sup>125</sup> Alain Touraine, op. cit., p. 43.

Para que os indivíduos possam expandir sua liberdade e autonomia, afigura-se indispensável a garantia do espaço para o exercício da individualidade, na vida privada, ao mesmo tempo em que são assegurados os espaços públicos de intervenção nos destinos da coletividade.

No âmbito da dimensão democrática de respeito aos direitos fundamentais, é importante salientar que a intervenção do Estado na vida econômica e social deve se dar não somente para garantir condições materiais de vida digna a todos, como ocorreu de forma predominante no Estado Social, mas deve estar voltada ao objetivo principal: aumentar a capacidade de intervenção de cada um sobre a sua própria vida e construir uma atividade política cada vez mais representativa das demandas sociais.<sup>126</sup>

Com efeito, enquanto a satisfação de direitos sociais, com a garantia de condições materiais de vida, pôde conviver, em muitos momentos históricos, com os regimes totalitários,<sup>127</sup> a democracia, caracterizada pela permanente busca de realização da dignidade humana, em sua plenitude, a partir da preservação e expansão do sujeito criador, imaginativo e inovador, não pode conviver com o totalitarismo, que reduz os indivíduos a objetos no exercício do poder, violando direitos fundamentais.

Na democracia, a justiça invoca, para fazer frente à hierarquia social estabelecida, um princípio moral de igualdade. A questão da justiça, na sociedade democrática, não exsurge como consenso, mas como “compromisso, constantemente colocado em questão pelos atores sociais e políticos, através das modificações do direito”.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Idem, p. 52.

<sup>127</sup> A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista e o Brasil da ditadura militar intitulavam-se “Estados Sociais” (In BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, p. 184). Esses Estados, decerto, não poderiam ser considerados Estado Democrático de Direito, por lhes faltar o elemento essencial da democracia: o respeito às liberdades fundamentais.

<sup>128</sup> Alain Touraine, op. cit., p. 54.

Para que a igualdade dos direitos não constitua idéia vazia de sentido, é necessário que ganhe concretude histórica, através de reivindicações dos atores sociais e políticos, pela igualdade de fato, real; somente assim é possível superar uma concepção puramente procedural da democracia.

O objetivo primordial da democracia reside, portanto, em assegurar não somente a igualdade de direitos, mas também de oportunidades, e limitar o quanto possível a distribuição desigual de recursos na sociedade, de forma a superar a exclusão social ou inclusão subalterna daqueles menos favorecidos.

Na construção da sociedade democrática, a figura do indivíduo *consumidor* toma a feição de *cidadão*, membro de uma sociedade política, participe na deliberação sobre o emprego dos recursos e no estabelecimento dos princípios que norteiam a ação na vida pública; principalmente, o indivíduo torna-se *sujeito*, ator de seus projetos individuais e coletivos, com capacidade e vontade de expandir seu espaço de liberdade e responsabilidade. A resistência à dominação social, econômica, política ou cultural se revela na vontade individual e coletiva de ser ator da mudança na sociedade, e não somente utilizador, consumidor ou vítima.<sup>129</sup>

Assim, na garantia dos direitos fundamentais, a atuação dos atores sociais e políticos na sua realização e modificação tem especial relevo, e o papel do Estado, também através do Direito, é estar a serviço da sociedade e dos atores sociais nesse processo.

---

<sup>129</sup> Alain Touraine faz importante observação sobre a existência de grave ameaça à democracia sempre que a vida privada limita-se a uma tela na qual se projetam as mensagens da sociedade de consumo, de forma que o indivíduo, deixando de ser sujeito, afasta-se da condição de ator social e se dissolve em um “fluxo mutável de interesses, desejos e imagens”. Desta forma, é necessário afastar a oposição entre vida privada e vida pública e compreender que “tudo o que reforça o sujeito individual e coletivo contribui diretamente para manter e vivificar a democracia”. Em seguida, com muita sabedoria, Alain Touraine conclui que a massa de apoio aos dominadores é formada por aqueles que têm um comportamento reduzido à participação passiva no consumo; somente os que são sujeitos estão aptos a opor um “princípio de resistência à dominação dos sistemas”. (In *O que é democracia?*, p. 203).

A ação dos movimentos sociais, através do diálogo, na busca pela afirmação dos direitos fundamentais, representa o princípio de reconstrução refletida, discutida e decidida de uma sociedade fundada nos princípios de justiça, liberdade e respeito pelo ser humano. Não há democracia sem permanente interlocução do Estado com os movimentos sociais para atendimento das demandas sociais e solução de conflitos. Segundo Alain Touraine, “o problema mais urgente é dirigir para o sistema político as reivindicações, contestações e utopias que tornariam nossa sociedade mais consciente de suas orientações e, ao mesmo tempo, de seus conflitos”, e em seguida conclui que a “democracia só será capaz de se defender se aumentar suas capacidades de reduzir a injustiça e a violência”.<sup>130</sup>

Na construção da sociedade democrática, portanto, os direitos fundamentais assumem a posição de princípios vetores da ação dos atores sociais e políticos, e vão orientar a dinâmica da relação ao mesmo tempo interdependente e autônoma entre a sociedade civil, a sociedade política e o Estado.

De forma elucidativa, Alain Touraine, na construção do conceito de democracia, assevera que esta só pode existir “produzindo-se e recriando-se constantemente”. Em seguida, sabiamente ensina que “a democracia é mais um processo do que uma idéia. Está presente sempre que os direitos são afirmados e reconhecidos e sempre que uma situação social é justificada pela busca da liberdade”.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Idem, p. 88.

<sup>131</sup> Idem, p. 102 e 103. Pedimos vênias para transcrever importante e longo trecho da obra de Alain Touraine, na p. 268, que, em palavras de profunda sabedoria, traz exemplos do cotidiano que encerram o processo de construção da democracia: “Cada indivíduo que trabalha para integrar em suas condutas os elementos fragmentados da realidade social está ajudando na reconstrução de uma sociedade democrática. O professor que, além de transmitir conhecimentos e se preocupar com a preparação de seus estudantes para a vida profissional, também se ocupa com seus problemas pessoais e com a integração dos imigrantes, é um apoio da democracia, já que procura combinar as formas de organização social com as subjetividades. O mesmo se diga a respeito dos jovens imigrantes, mais frequentemente moças do que rapazes, que procuram ter parte ativa na sociedade em que vivem e ter sucesso em sua vida pessoal, ao mesmo tempo que conservam sua identidade de origem. Da mesma forma, para o conjunto das mulheres,

No processo de construção da democracia, os atores sociais desempenham o papel principal. Mais do que um conjunto de instituições e procedimentos, a democracia é uma cultura, e tem em seu cerne a ação reivindicatória dos atores sociais e a esperança de que seja aprofundado o reconhecimento do outro, que traz uma resposta particular a interrogações comuns. A democracia, decerto, está voltada ao enriquecimento das relações entre os sujeitos. Segundo Alain Touraine, o que confere a medida do caráter democrático de uma sociedade é a intensidade e profundidade do diálogo entre experiências pessoais e culturas diferentes, que dão respostas particulares a interrogações gerais.<sup>132</sup>

É no reconhecimento do outro que está o cerne do princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, na “consciência de filiação comum a um espaço humano que pertence tanto a uns como a outros”.<sup>133</sup>

O reconhecimento pelos seres humanos de si mesmos como sujeitos livres e do outro como igual no espaço humano foi se ampliando no decorrer da história, concatenado ao movimento de expansão dos direitos fundamentais, e, portanto, de garantia da dignidade da pessoa humana, o que evidencia a conexão existente entre mudança social e mudança na teoria e prática dos direitos fundamentais.<sup>134</sup>

---

quando vão além de um desejo legítimo de chegar junto e imitar os homens, esforçando-se por recompor uma sociedade dividida por estes entre espaço privado e espaço público, e procuram viver por si mesmas uma vida múltipla, simultaneamente profissional e pessoal”. Com efeito, em cada atitude do cotidiano em que procuramos incluir no diálogo da vida pública e privada quem está excluído, em situação de vulnerabilidade material, emocional, intelectual ou cultural, estamos ajudando a construir a sociedade democrática, fundada na garantia da dignidade humana, movidos pela solidariedade.

<sup>132</sup> Idem, p. 262.

<sup>133</sup> Idem, p. 263.

<sup>134</sup> Norberto Bobbio. *A era dos direitos*, p. 67-83.

Assim, no Estado Liberal foram consagrados os direitos da liberdade (os direitos civis e políticos); no Estado Social, os direitos sociais (principalmente os trabalhistas e previdenciários) e os coletivos e difusos (em especial os ambientais); e no Estado Democrático, além da consolidação desses direitos, a sociedade é conclamada à realização dos direitos fundamentais da quarta geração, isto é, os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.<sup>135</sup>

Neste movimento dialético de garantia dos direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito exsurge como a síntese entre a *liberdade*, quando está atento à limitação do poder do Estado, que estabeleceu as bases do Estado Liberal, e a *igualdade*, quando resiste à partilha desigual dos recursos econômicos e políticos, que está nos fundamentos do Estado Social.<sup>136</sup> Esta síntese manifesta-se no princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui o fundamento do Estado Democrático de Direito, o qual avança para a construção da *fraternidade*.

Nas lições de Willis Santiago Guerra Filho,<sup>137</sup> o Estado Democrático de Direito desponta como processo político que representa a superação dialética da antítese entre o Estado Liberal e o Estado Social, com o escopo de promover, na sociedade global, participativa e pluralista, a conciliação dos interesses das esferas pública, privada e coletiva, neste último caso, representados pelos diversos grupos que compõem sociedade civil.

Na sociedade global, o Estado Democrático de Direito exsurge num esforço político de dar respostas mais eficientes às novas demandas sociais, que assumiram novos contornos concernentes à necessidade de participação dos cidadãos na condução dos negócios públicos. Dentre essas demandas da

---

<sup>135</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 524-528.

<sup>136</sup> Alain Touraine, op. cit., p. 62.

<sup>137</sup> *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna: Introdução a uma Teoria Social Sistêmica*, p. 29-39.

sociedade global, participativa e pluralista, destaca-se a defesa da qualidade de vida, com a proteção do meio ambiente.

A relação essencial recíproca entre ser humano e natureza é assimilada na democracia de tal forma, que seu processo de construção se sustenta em base diversa da antiga relação de subjugação. Conforme esclarece Alain Touraine, “o reforço da democracia é acompanhado pelo abandono do orgulho conquistador de uma razão que pretende impor sua lei à natureza e explorar suas riquezas”.<sup>138</sup> Isto não significa negar o papel também libertador da razão e da ciência; significa, certamente, desafiá-las com o objetivo de limitar um sistema de produção comandado pelo escopo de produtividade máxima, conforme demonstrado no capítulo 3.

No direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a sociedade é ampliada às dimensões da comunidade humana, e as forças mobilizadas pelos movimentos de defesa deste direito fundamental concernem à existência dos seres humanos como corpos vivos. Alain Touraine alerta que “a democracia perderá toda vida se não acompanhar esse movimento de defesa dos seres naturais, ao mesmo tempo que elaborará uma concepção cada vez mais positiva da liberdade”.<sup>139</sup>

Em lugar da oposição frontal entre a dominação do produtivismo selvagem e um naturalismo hostil à ação humana comandada pela razão e pela técnica, a democracia nos convida a uma recomposição da relação entre o sujeito e o mundo.

---

<sup>138</sup> *O que é democracia?*, p. 197.

<sup>139</sup> *Idem*, p. 198.

Fazendo um elo entre a movimento de defesa do meio ambiente e a necessidade de cooperação entre os diferentes, visível em outros aspectos da cultura democrática, Alain Touraine nos ensina, com propriedade:

“Já não podemos aceitar um pensamento e uma ação que se baseiam em duplas de oposição e nos impõem a defesa da cultura contra a natureza, da razão contra o sentimento, do homem contra a mulher ou da civilização contra os selvagens. Pretendemos associar o que foi dividido, substituir a conquista pelo diálogo e a busca de novas combinações. Como movimento cultural, a ecologia é um elemento importante dessa cultura democrática sem a qual as garantias constitucionais são impotentes para proteger as liberdades”.<sup>140</sup>

A garantia da dignidade humana requer, portanto, uma preocupação com o equilíbrio do meio ambiente, em que expandimos, numa relação interativa, nossa liberdade e capacidade criativa, imaginativa e inovadora.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, em construção, onde se situam os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental na ordem jurídica? De que forma tais princípios, que consagram valores fundamentais diretivos da vida pública e privada, estenderão sua eficácia sobre as demais normas do sistema jurídico?

Tais questionamentos serão objeto de investigação a partir do próximo capítulo, que, de início, retomará a questão metodológica que norteará o estudo dos princípios em exame.

---

<sup>140</sup> Idem, *ibidem*.

## **5. METODOLOGIA JURÍDICA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PREVENÇÃO AO DANO AMBIENTAL**

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção, consagrados na ordem constitucional brasileira vigente, instaurada sob a égide da Constituição Federal de 1988, estabelecem valores fundamentais na construção do Estado Democrático de Direito brasileiro, imprescindíveis ao desenvolvimento das três dimensões examinadas no capítulo anterior, quais sejam: respeito aos direitos fundamentais, cidadania e representatividade dos dirigentes.

Inicialmente, antes do exame dos aludidos princípios, cumpre investigar os parâmetros metodológicos adotados no estudo da Constituição que guardam conformidade com o processo de construção do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesse sentido, torna-se premente o exame do papel da Constituição num contexto sociopolítico, econômico e cultural e não estritamente jurídico, uma vez que a questão relativa à função dos princípios constitucionais no ordenamento jurídico transpõe os limites do sistema jurídico. Esse tema, decerto, requer uma discussão de conteúdo filosófico-político que parta da renúncia à pretensão de atingir a verdade, em prol do diálogo (da dialética) insito à democracia, para que os princípios sejam interpretados não somente a partir dos textos, mas sim pela sua inserção em um contexto histórico.

Com efeito, os conceitos extraídos da ordem jurídica não podem se pretender definitivos, ou seja, capazes de sobreviver aos fatores históricos que

impulsionaram a sua elaboração.<sup>141</sup> A sociedade global, participativa e pluralista, sempre em mutação, exige lhes sejam dados novos sentidos, mais adequados aos novos valores culturais que se desdobram dos princípios democráticos.

O estimado professor Willis Santiago Guerra Filho leciona:

“Em um contexto como o atual, com elevada complexidade e velocidade no surgimento de inovações nas sociedades, não se pode ter ilusões quanto ao que esperar do texto que é a Constituição, em seu sentido estritamente jurídico, que não pode ser visto como portador de soluções prontas para problemas dessa ordem. Seu texto é como uma obra aberta; ao ser interpretado, atribui-se-lhe a significação requerida no presente, levando em conta a Constituição em seu sentido empírico.”<sup>142</sup>

Mais adiante, de forma elucidativa, o mesmo autor afirma que, neste contexto de complexidade, torna-se premente o emprego de uma metodologia de pesquisa do Direito chamada “inclusiva”:

“voltada para a incorporação dos conhecimentos advindos de ciências sociais empíricas e disciplinas jurídicas diversas, além da dogmática do Direito positivo nacional, como a história, o direito comparado, a filosofia jurídica e a teoria do Direito na sua feição atual, sensível tanto às contribuições das ciências formais contemporâneas (semiótica, cibernética, teoria da comunicação etc.), como ao desenvolvimento de uma lógica material própria do discurso normativo (tópica, nova retórica,

---

<sup>141</sup> Willis Santiago Guerra Filho. *Teoria da Ciência Jurídica*, p. 126.

<sup>142</sup> Idem, p. 144 e 145.

teorias da argumentação, lógica deôntica etc.), onde ação e pensamento, ética e lógica, se encontram numa situação comunicativa concreta de diálogo, em que, pragmaticamente, são produzidas sempre novas interpretações, novos significados.”<sup>143</sup>

José Afonso da Silva também ressalta a importância de se formular o que ele chama de *concepção estrutural de Constituição*:

“Busca-se, assim, formular uma *concepção estrutural da constituição*, que a considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico. Trata-se de um complexo, não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário. O sentido jurídico de constituição não se obterá, se a apreciarmos desgarrada da totalidade da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade. Pois bem, certos modos de agir em sociedade transformam-se em condutas humanas valoradas historicamente e constituem-se em fundamento do existir comunitário.”<sup>144</sup> (grifo do autor)

A Constituição, portanto, além de ser um complexo de normas que dispõem sobre a organização estrutural do Estado, moldada pelos valores fundamentais de uma sociedade, consagrados constitucionalmente na forma de direitos fundamentais, constitui também expressão das relações de poder de fato existentes numa determinada realidade social.

---

<sup>143</sup> Idem, p. 145.

<sup>144</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 39.

Conforme assevera José Eduardo Faria, a gênese das normas jurídicas resulta de uma correlação fundamental entre direito e poder, que atinge um dos seus momentos culminantes num ato de soberania, constitutivo e prescritivo, de escolha de um sentido de comportamento dotado de validade objetiva.<sup>145</sup>

O fenômeno da objetivação do poder está na essência do conceito de constitucionalidade, legalidade e nos fundamentos do Estado de Direito. O poder objetivado, segundo esclarece o mesmo autor, é exercido de acordo com certas normas impessoais desvinculadas das vontades que o prescreveram, tornando-se uma intencionalidade objetivada. A ordenação dos fatos segundo critérios de valor permite que se entenda o Direito como a intermediação entre as atividades políticas e os valores morais, inserido numa relação dialética entre a política e a ética.<sup>146</sup>

A intermediação do direito entre a política e a ética permite que se estabeleça, no Estado Democrático de Direito, uma relação autônoma e ao mesmo tempo interdependente entre agentes sociais, agentes políticos e o Estado, e que se estabeleça um espaço privado de autonomia e diálogo, bem como um espaço coletivo e público de debates e reivindicações, todos disciplinados pelas regras jurídicas.<sup>147</sup>

As normas constitucionais, decerto, objetivam o poder ao disporem sobre a estrutura político-administrativa do Estado, o modo de aquisição e exercício do poder, seus limites, cujos contornos são estabelecidos pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Logo, a decisão que instaura a norma constitucional

---

<sup>145</sup> *Poder e Legitimidade*, p. 20.

<sup>146</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>147</sup> O elo ao mesmo tempo de ligação e autonomia entre a sociedade civil, a sociedade política e o Estado foi examinado no item 4.1 do presente trabalho.

não é apenas jurídica, mas também política,<sup>148</sup> decorrente da dinâmica das relações sociais.

Destarte, a Constituição regula o processo político ao ser adotada efetivamente como critério de julgamento da legalidade ou ilegalidade das relações de poder existentes. Nesse sentido, a ordem constitucional exsurge não só como resultante do conflito de forças políticas, mas também como condicionante dessas forças, e nesse aspecto, ainda que não chegue a modificar diretamente a realidade, não deixa de ser um fator de grande influência mediata para modificá-la, o que vai depender da circunstância de a Constituição já trazer em seu bojo os requisitos indispensáveis à sua realização e efetivação.<sup>149</sup>

Os princípios constitucionais, por consagrarem os valores fundamentais de uma sociedade, assumem uma importância central na compreensão do sistema jurídico sob essa perspectiva metodológica, atenta à construção e reconstrução do Direito e da realidade, voltados à ampliação e salvaguarda dos direitos fundamentais.

A normatividade dos princípios constitucionais, que é reflexo da força normativa da Constituição, traz aos aplicadores do Direito os vetores para a dinâmica da busca de efetividade desses princípios. Nem sempre, contudo, os princípios foram reconhecidos como normas constitucionais dotadas de força normativa.

É importante salientar que a força normativa da Constituição foi se consolidando à medida que os direitos fundamentais foram se ampliando e sendo

---

<sup>148</sup> José Eduardo Faria, *Poder e Legitimidade*, p. 21.

<sup>149</sup> Willis Santiago Guerra Filho. *Teoria da Ciência Jurídica*, p. 143. Dentre esses requisitos, o autor destaca a previsão de uma instância jurisdicional de nível constitucional que promova o debate entre grupos antagônicos, regido por normas procedimentais, objetivando uma solução em consonância com o texto constitucional.

garantidos no decorrer da história e sua normatividade reconhecida pela teoria do Direito.

O positivismo jurídico-estatal, de cunho formalista, inaugurado por Laband, aprimorado por Jellinek e aprofundado por Kelsen, mitiga a força normativa da Constituição ao reduzi-la a “lei técnica de organização do poder e exteriorização formal de direitos”.<sup>150</sup> Tal concepção resulta de um positivismo que se intitula neutro e apolítico, e que propugna deter o legislador poder ilimitado para dispor sobre o Direito.

Surgiram assentadas nessa base teórica, principalmente, as Constituições liberais do século XIX, que estabeleceram o arcabouço jurídico da sociedade burguesa e seu Estado de Direito.

O formalismo jurídico kelseniano, com seu distanciamento da dinâmica da realidade, chega ao extremo de considerar que não importa o conteúdo da norma positivada na Constituição, já que “tudo é admissível desde que se não viole a forma elaborativa estabelecida, essência de toda a juridicidade”.<sup>151</sup>

Segundo o positivismo jurídico-estatal, toda a ordem jurídica é instaurada e validada pela norma fundamental, situada no topo da pirâmide, que representa a hierarquia das normas. A norma fundamental é considerada por Paulo Bonavides como o conceito-chave que traduz a noção clássica de poder constituinte originário.<sup>152</sup> Todavia, sendo o pressuposto *racional* último da Constituição, também não possui um conteúdo específico e está totalmente divorciada das forças políticas de um Estado de Direito.

---

<sup>150</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 171.

<sup>151</sup> Idem, p. 173.

<sup>152</sup> Idem, p. 174.

Também a concepção kelseniana de Estado é eminentemente formal. Para Kelsen, Estado e Direito estão enquadrados na mesma categoria de ordenação normativa; essencialmente um sistema ideal de normas. Confundem-se no conceito de ordem jurídica.<sup>153</sup>

Na interpretação da Constituição, ainda estreitando sua força normativa, o positivista limita-se a uma operação lógica de subsunção do fato à norma jurídica e estabelece um antagonismo entre aplicar e criar o direito.

Ao tornar válido todo conteúdo constitucional, desde que observado o procedimento normativo de elaboração válida, o positivismo jurídico-estatal igualou os conceitos de legalidade e legitimidade, considerando legítima qualquer espécie de ordenamento estatal ou jurídico. Isto representou o colapso do Estado de Direito clássico, assentado num formalismo que esvaziou a norma jurídica, subtraindo-lhe o conteúdo valorativo e estabelecendo rígida separação entre Estado e Sociedade. Sob essa teoria implacável, até mesmo o Estado nacional-socialista de Hitler, que de forma grotesca negou direitos fundamentais, foi Estado de Direito. Com efeito, a “juridicidade pura se transformou em ajuridicidade total.”<sup>154</sup>

Com as transformações sociais, políticas, econômicas e culturais que marcaram o advento do Estado Social, decorrentes das novas demandas sociais, conforme examinamos no capítulo anterior, as Constituições liberais, formalistas e fechadas não mais atendiam às exigências dos novos fatos e da realidade em transformação.

A necessidade de reconhecimento e efetivação dos direitos sociais exigia que o jurista fosse mais pragmático e realista na compreensão da

---

<sup>153</sup> Idem, p. 174.

<sup>154</sup> Idem, p. 175.

Constituição. Já não se admitia a doutrina formalista do velho liberalismo. A sociedade moderna atribuía à Constituição a função precípua de velar pela garantia dos direitos fundamentais, de maneira atenta à ação dos que detêm o poder e ao meio econômico e social que condicionam a sua realização.

Novas teorias do Direito, antiformalistas, surgiram com a preocupação de reaproximar *dever ser* e *ser*, o direito e a realidade, num processo dialético que fortaleça a juridicidade, ao permeá-la dos valores fundamentais da sociedade. A nova metodologia procura compreender como um todo o *ser* e o *dever ser*, o *valor* e a *realidade*, o *indivíduo* e a *coletividade*. Afastando-se da teoria formal da Constituição, foram construindo a chamada teoria material da Constituição que, decerto, vem reforçar a sua força normativa.

Pela teoria material da Constituição, nas lições de Paulo Bonavides, “a Constituição-realidade se comunica à Constituição-lei para fazer firme e incontestável a observância, a autoridade e a força imperativa desta última, produzindo uma perfeita adequação do constitucional ao real.”<sup>155</sup> A Constituição que contraria os imperativos da ordem econômica, política e social, desatualizada das demandas sociais, é carente de juridicidade; Constituição da forma e não do Direito, não serve à democracia e à Nação.

O processo de renovação da Constituição, para que responda aos imperativos da realidade, dá-se através de três meios: o estabelecimento de uma nova Constituição, através do exercício do poder constituinte originário; a revisão formal do texto vigente, quando entra em ação o poder constituinte derivado; e o recurso aos meios interpretativos, que permitem combinar a preservação da Constituição com a observância das prementes e sentidas exigências da realidade social.

---

<sup>155</sup> Idem, p. 185.

Conforme já verificamos acima, as normas constitucionais disciplinam relações de preponderante conteúdo político e social, razão pela qual as forças políticas da sociedade vão atuar sobre a norma, e assim também sobre o método interpretativo aplicável. Desta forma, a interpretação da norma constitucional que seja mecânica, silogística, esteja apartada deste conteúdo político e ideológico e negue suas origens assentadas na vontade política fundamental, atentará contra a sua força normativa. O sentido dinâmico e renovador da interpretação constitucional, tendo em vista a natureza da norma constitucional, é indispensável à garantia de sua normatividade.

O caráter político da Constituição evidencia-se também quando examinamos a força normativa dos princípios constitucionais que, segundo Paulo Bonavides, nada mais são do que “princípios políticos introduzidos na Constituição”.<sup>156</sup> Alcançam juridicidade com a sua positivação na Constituição, a qual, ao tempo em que os limita, também resguarda o elo dos mesmos com a realidade social de onde nascem e da qual continuam a receber vitalidade, dinamicidade, força normativa.

No Estado Democrático de Direito, a interpretação constitucional vai se mover entre o plano político e jurídico numa relação dialética que se ajuste ao interesse público e ao escopo de garantia da dignidade da pessoa humana.

Baseando-se nesses novos postulados, foram estabelecidos os novos rumos do Direito Constitucional, tendo à frente a doutrina alemã com a teoria material da Constituição e a Nova Hermenêutica, ressaltando-se os seguintes trabalhos: Theodor Viehweg, *Tópica e Jurisprudência*, de 1953; Martin Kriele, *Teoria da Produção Jurídica*, de 1967; Joseph Esser, *Pré-Compreensão e*

---

<sup>156</sup>Idem, p. 462.

*Escolha dos Métodos na Aplicação do Direito*, de 1970; Friedrich Müller, *Metódica Jurídica*, de 1971; e H. J. Koch e H. Ruessmann, *Teoria da Fundamentação Jurídica*, de 1982. Também merece destaque a obra de Horst Ehmke, Ulrich Scheuner e Peter Häberle, igualmente responsáveis pelas transformações de deram os novos contornos ao Direito Constitucional contemporâneo.<sup>157</sup>

Podemos sintetizar algumas contribuições dessas teorias nesse movimento de fortalecimento da normatividade dos princípios fundamentais.<sup>158</sup>

Na tópica, o novo método do constitucionalismo contemporâneo encontra as suas raízes. Foram os constitucionalistas da tópica os responsáveis pela consolidação, na Alemanha, da teoria material da Constituição. Na tópica, a atenção do jurista volta-se ao “problema” que será pensado em toda a sua complexidade, tornando-se secundário o sistema jurídico, o que dissolve a hegemonia da norma na feição que lhe conferia o positivismo técnico-jurídico. A norma e o sistema são *topoi*, pontos de vista, aferidos e cotejados ante a realidade concreta, o que torna o sistema jurídico mais aberto, maleável, acessível à ponderação dos elementos concretos e valorativos. O dedutivismo lógico dos normativistas dá lugar ao decisionismo do caso concreto examinado por todos os ângulos possíveis.

Enquanto a tópica clássica era concebida como simples técnica de argumentação, a tópica do constitucionalismo contemporâneo traz o debate como método profícuo para examinar o problema, cuja solução pode ser alcançada através de formas relevantes e persuasivas de argumentação.

---

<sup>157</sup> Idem, p. 584.

<sup>158</sup> Sobre os juristas expoentes da teoria material da Constituição e da Nova Hermenêutica, ver Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 93-140, 170-195, 225-254, 255-295, 292-524, 560, 647.

Ao considerar o sistema constitucional e as bases da Constituição como pontos de vista à disposição do intérprete, ao lado de outros elementos concretos e valorativos, a tópica recebeu inúmeras críticas que alertaram para o risco de enfraquecimento da juridicidade da Constituição. Decerto, o exagero no emprego da tópica poderá levar ao enfraquecimento da força normativa da Constituição, mas o seu emprego equilibrado, sempre em observância aos princípios fundamentais, somente concorrerá com o fortalecimento da Constituição. Não há como encontrar uma fórmula metodológica jurídica fechada, pré-moldada, que vá atender aos desafios da sociedade complexa e pluralista.

A tópica foi levada às últimas conseqüências com o método concretista da “Constituição aberta”, de Peter Häberle, que democratizou o processo interpretativo, estendendo-o a todos os cidadãos. A teoria da interpretação recebe o influxo da teoria democrática.<sup>159</sup>

Através desse alargamento do processo interpretativo, no pluralismo democrático da sociedade aberta todos são, ao mesmo tempo, objeto e sujeito da ordem constitucional. Todo destinatário da norma, vivendo em contexto regulado juridicamente, é participante ativo, de forma direta ou mesmo indiretamente, do processo hermenêutico. Na esfera dos direitos fundamentais, por exemplo, tal se dá no modo como os destinatários da norma preenchem o âmbito de proteção daquele direito.<sup>160</sup>

Essa construção teórica apresenta três aspectos principais: a) o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição; b) a compreensão de interpretação como processo aberto ao público; e c) a interpretação da

---

<sup>159</sup> Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*, p. 14.

<sup>160</sup> Idem, p. 15.

Constituição, considerando-a como realidade constituída e espelho da publicidade.

Häberle faz a distinção entre interpretação da Constituição em sentido estrito e em sentido lato. A interpretação em sentido estrito é aquela que faz uso dos métodos tradicionais de inspiração jusprivatista, teorizados por Savigny. A interpretação em sentido lato abre-se ao diálogo e à renovação, habitualmente negada pelo jurista de orientação formalista, mas que está na essência e fundamento da ordem constitucional da sociedade democrática. A segunda modalidade, de importância destacada, acaba por absorver a primeira ou, segundo os críticos da teoria, afetar a eficácia da norma constitucional.

A Constituição, segundo Häberle, é a “ordenação fundamental do Estado e da Sociedade”.<sup>161</sup> A interpretação da Constituição é “processo” aberto, atividade livre que precisa se manter com essa feição. Através da interpretação em sentido amplo, é possível que se estabeleça uma ligação entre o cidadão e o jurista, este como hermeneuta profissional. O juiz, no exercício de seu mister, faz a interpretação em sentido estrito, que recebe a influência da interpretação em sentido lato. Através da união das duas interpretações, os direitos fundamentais e a democracia pluralista podem, numa relação dialética entre teoria e prática, ter sua efetividade assegurada.

No Estado Democrático de Direito, os intérpretes da Constituição em sentido largo são os seus legítimos intérpretes. Numa relação dialética, as duas interpretações se interligam, numa combinação completa, capaz de promover uma livre comunicação entre elas.

---

<sup>161</sup> Peter Häberle, “Verfassungsinterpretation als Öffentlicher Prozess”, conferência proferida no “Seminário Hesse de Freiburg” (“Freiburger Hesse Seminar”) a 12 de janeiro de 1978 e estampada em *Verfassung als Öffentlicher Prozess – Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Schriften zum Öffentlichen Recht, v. 353, p. 122, *apud* Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 510.

Para uma maior comunicação entre as duas interpretações, é importante sejam aprimorados os instrumentos de informação dos juízes constitucionais, especialmente no que concerne às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional. Nesse sentido, Häberle cita, especialmente, as audiências e intervenções.<sup>162</sup>

Na sociedade democrática e pluralista, não há como manter fechada a esfera dos intérpretes da Constituição em sentido estrito enquanto se mantém aberto o círculo de intérpretes na acepção ampla. Os peritos e jurados, por exemplo, contribuem com a sua atividade no meio judicante para que haja uma abertura da esfera dos intérpretes da Constituição em sentido estrito, comungando-se todos em favor da ordem constitucional. Com efeito, a interpretação em sentido amplo permite uma adaptação da Constituição às mudanças sociais ao estabelecer uma interlocução com os seus intérpretes legítimos.

Se na interpretação constitucional clássica os intérpretes eram somente os juristas especializados, cuja atividade era impregnada de oficialidade (estatalidade) e formalismo, na nova hermenêutica seus limites são ampliados e passam a compreender todas as forças da comunidade política, abrangendo todos os órgãos estatais, todos os entes públicos, todos os cidadãos e todos os grupos, não sendo possível estabelecer um *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. Assim, um cidadão que formula um recurso constitucional, bem como um partido político que responde a processo de proibição de funcionamento são intérpretes da Constituição.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*, p. 46-48.

<sup>163</sup> Idem, p. 13, 23 e 24.

Estabelecendo não apenas a estrutura do Estado em sentido estrito, mas também dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, a Constituição não pode ser interpretada de forma a tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. É necessário integrá-las ativamente como sujeitos.<sup>164</sup>

Na hermenêutica constitucional contemporânea opera-se uma passagem da sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma interpretação realizada pela sociedade aberta, que constitui a nascente e o destino da norma constitucional.<sup>165</sup> Com efeito, segundo Häberle, “a interpretação da Constituição, assim entendida, está sempre a co-constituir a sociedade aberta e a ser por ela constituída, sendo seus critérios tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”.<sup>166</sup>

A ampliação do número de intérpretes decorre da inserção da realidade no processo de interpretação. Os intérpretes em sentido amplo constituem elemento da realidade pluralista, e a inserção deles no processo interpretativo desfaz a concepção da norma como decisão prévia simples e acabada e introduz no sistema jurídico a problemática dos sujeitos que participam ativamente do seu desenvolvimento como forças constitutivas do Direito.<sup>167</sup> Daí não se pode concluir que esteja afetada a independência pessoal e funcional dos juízes, pois, conforme esclarece Häberle:

“A vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juízes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade. Seria

---

<sup>164</sup> Idem, p. 33.

<sup>165</sup> Idem, p. 13.

<sup>166</sup> Idem, ibidem.

<sup>167</sup> Idem, p. 30 e 31.

errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os juízes apenas sob o aspecto de uma ameaça a sua independência. Essas influências contêm também uma parte de legitimação e evitam o livre arbítrio da interpretação judicial.”<sup>168</sup>

Podemos acrescentar que não há como olvidar a importância da opinião pública na compreensão das normas jurídicas e no controle dos poderes do Estado no sistema democrático,<sup>169</sup> o que confere nova feição e limites à independência dos juízes e dos agentes políticos.

O jurista que se circunscreve à esfera fechada dos intérpretes oficiais da Constituição certamente estará empobrecendo a operação interpretativa. Häberle esclarece que a Constituição, nesse sentido, é o espelho da publicidade e da realidade. Não é, porém, apenas espelho, senão também fonte luminosa, segundo o mesmo autor. Sua função é, portanto, eminentemente diretiva.<sup>170</sup>

Podemos acrescentar, tendo em conta que a interpretação da norma constitucional nasce na sociedade aberta e está a ela destinada, a importância de que seja afastada a linguagem pedante, misteriosa e prolixa, que, por vezes, tem assinalado os estudos jurídicos tradicionais, para que seja conferida à linguagem interpretativa uma clareza acessível ao povo, permeada de bom senso e simplicidade, atenta às necessidades práticas da vida humana.

O novo processo interpretativo encontra sua legitimidade na organização pluralista e democrática da sociedade, em que o diálogo, assentado no movimento entre dissenso e consenso, permite o desenvolvimento permanente

---

<sup>168</sup> Idem, p. 31 e 32.

<sup>169</sup> Idem, p. 22. A importância da opinião pública na democracia está explicitada no capítulo 4, p. 65, do presente trabalho.

<sup>170</sup> Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*, p. 34.

do pluralismo, permeando a teoria e a prática da Constituição. Häberle observa que o Direito Constitucional é um direito de conflito e compromisso.<sup>171</sup>

Esse movimento possibilita a adaptação da Constituição à sua época.

“A interpretação concretista, por sua flexibilidade, pluralismo e abertura, mantém escancaradas as janelas para o futuro e para as mudanças mediante as quais a Constituição se conserva estável na rota do progresso e das transformações incoercíveis, sem padecer abalos estruturais, como os decorrentes de uma ação revolucionária atualizadora.”<sup>172</sup>

Contudo, se, por um lado, esse método de interpretação pluralista aprofunda a reflexão sobre a Constituição, que é realizada pelos próprios cidadãos, por outro, tem sido objeto de críticas pela possibilidade de enfraquecimento da força normativa da Constituição. Os críticos deste novo método de interpretação constitucional alertam que a sua adoção excessiva poderá afetar a força normativa da Constituição e a democracia, caso a inserção dos elementos fáticos e ideológicos vier acompanhada de descontrole no antagonismo de interesses e idéias.

De toda forma, o método da Constituição aberta representa importante contribuição dos juristas da tópica ao Direito Constitucional; sua construção teórica concorreu para a superação do positivismo formalista e aproximação fecunda entre a Constituição e a realidade. Permite, na sociedade móvel, dinâmica e pluralista contemporânea, a construção do Estado Democrático de Direito, cuja legitimidade reside nas garantias concretas dos direitos fundamentais.

---

<sup>171</sup> Idem, p. 51.

<sup>172</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 515.

O método concretista da Constituição aberta é fruto da revolução metodológica do Direito Constitucional, que, desde a tópica, vem ganhando espaço no constitucionalismo contemporâneo. Representa a teoria material da Constituição do Estado Democrático de Direito.

Paulo Bonavides faz importante observação sobre as condições para o bom êxito da nova metodologia.

“O bom êxito da moderna metodologia ficará a depender de um não-afrouxamento da normatividade pelos órgãos constitucionais judicantes na medida em que estes fizerem uso dos novos instrumentos hermenêuticos, nascidos da necessidade de maior adequação da Constituição com a realidade, bem como do dinamismo normativo do Estado social, o Estado que constrói o futuro da sociedade democrática.”<sup>173</sup>

Tomando por base a doutrina de Häberle, podemos aduzir que a dinâmica das três dimensões da democracia, segundo Alain Touraine,<sup>174</sup> quais sejam, respeito aos direitos fundamentais, cidadania e representatividade dos dirigentes, que se constrói no dia-a-dia da vida do Estado, da sociedade política e da sociedade civil, será o sustentáculo do equilíbrio no método interpretativo da Constituição aberta, de variação e mudança, ao mesmo tempo em que contribuirá, com o fortalecimento da Constituição, para a construção permanente do Estado Democrático de Direito.

Pode-se aferir, nas teorias do constitucionalismo contemporâneo, que a eficácia das normas constitucionais e a estabilidade dos princípios do

---

<sup>173</sup> Idem, p. 517.

<sup>174</sup> As três dimensões da democracia, segundo Alain Touraine, foram examinadas no item 4.1 do presente trabalho.

ordenamento jurídico repousam nos valores da ordem democrática do Estado de Direito, que ingressam na ordem jurídica na forma de direitos fundamentais.

Com efeito, os direitos fundamentais têm sua unidade firmada em um único objetivo, “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”.<sup>175</sup> Somente a partir da garantia dos direitos fundamentais pode-se alcançar o objetivo maior da democracia, qual seja, vale reiterar, a preservação e a expansão do sujeito criador, imaginativo e inovador.<sup>176</sup>

No Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais são elevados à categoria de princípios jurídicos e se convertem no mais importante pólo de eficácia normativa da Constituição. Logo, no novo constitucionalismo democrático, a eficácia dos direitos fundamentais não é mais determinada em função da lei, mas, ao contrário, as leis ganham eficácia “em função dos direitos fundamentais”.<sup>177</sup> Esta assertiva assinala a passagem do Estado legal, o primeiro Estado de Direito, da separação dos poderes, ao Estado constitucional, o Estado assentado nas quatro gerações de direitos fundamentais; cada geração se acrescentando à anterior e modificando-a em seus fundamentos; é o Estado Democrático de Direito, que estabelece seus alicerces no princípio da dignidade da pessoa humana.

Este novo contexto do constitucionalismo foi propício ao surgimento do princípio da efetividade dos direitos fundamentais, que lhes retira a condição de declaração com valor meramente programático, atribuída segundo a concepção clássica, elevando-os ao degrau da “vinculatoriedade imediata das

---

<sup>175</sup> Konrad Hesse, “Grundrechte”, in *Staatslexikon*, v. 2, apud Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 560.

<sup>176</sup> Os princípios democráticos foram examinados no capítulo 4 do presente trabalho.

<sup>177</sup> Peter Häberle, *Efectividad de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Itália*, p. 264, apud Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 596.

cláusulas de realização”,<sup>178</sup> tornando incontestes a eficácia e a juridicidade desses direitos.

A partir da inserção dos direitos sociais na ordem constitucional, surgiu a discussão sobre a programaticidade das normas constitucionais. As normas programáticas, que consagraram os direitos sociais (direitos fundamentais de segunda geração, vale reiterar) no constitucionalismo do século XX, representaram a superação do liberalismo, reaproximando o Estado da dinâmica social, com fundamento no pacto intervencionista voltado ao atendimento das demandas sociais. A programaticidade, portanto, traz claramente a instância política para dentro da Constituição, “em ordem a apagar o funesto dualismo que gravita ao redor da suposta incompatibilidade dos fundamentos políticos com os fundamentos jurídicos da Constituição”.<sup>179</sup>

Ante a novidade das normas programáticas, surgiram, no debate doutrinário entre os constitucionalistas, a tese antinormativa e os que reconheciam a eficácia vinculante dessas normas.

Para os que defendiam a tese antinormativa, as normas programáticas, ao estabelecerem, com alto teor de abstração, futuros comportamentos estatais, estavam destituídas de valor normativo, dando vazão à inobservância de regras e princípios constitucionais.

Na concepção da tese antinormativa, as normas programáticas constituem declarações ou simples princípios, sem valor normativo; tratando-se de normas meramente diretivas. Essa posição doutrinária pode ser sintetizada em três pontos fundamentais: as normas programáticas são normas que têm por conteúdo princípios implícitos do ordenamento jurídico; enunciam programas

---

<sup>178</sup> Idem, p. 597.

<sup>179</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 237.

políticos não vinculantes; e, por fim, são normas que se traduzem em fórmula tão genérica, abstrata, vaga, que não estão sujeitas à aplicação positiva.<sup>180</sup> As normas programáticas, desta feita, estabelecem o desdobramento da ação legislativa dos órgãos estatais e, materialmente, regulamentam uma certa ordem de relações.<sup>181</sup>

Sem o reconhecimento da normatividade das normas programáticas, estava ameaçada a compreensão da natureza jurídica da Constituição, do que adviria a quebra de sua unidade normativa. Com efeito, nas palavras de Rui Barbosa, não há numa Constituição proposições ociosas, sem força cogente.<sup>182</sup>

O Estado de Direito do constitucionalismo social estava desafiado a absorver a programaticidade das normas constitucionais e manter a unidade normativa da Constituição.<sup>183</sup>

Com efeito, de todas as normas constitucionais, as programáticas são as que mais despertam dúvidas quanto à sua eficácia e juridicidade, o que pode servir de pretexto para o injustificável descumprimento da vontade constitucional. Paulo Bonavides esclarece que “dentre as normas jurídicas, sujeitas todas ao inevitável influxo do desenvolvimento histórico, a programática é a que melhor reflete o conteúdo profundo dos valores em circulação e mudança na Sociedade, sendo por isso mesmo aquela cujo caráter técnico-jurídico mais fraco e impreciso se mostra”.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Carmelo Carbone, *L'Interpretazione delle norme Costituzionali*, Padova, 1951, p. 21, *apud* Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 246.

<sup>181</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 247.

<sup>182</sup> Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, II, São Paulo, 1933, p. 489, *apud* Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 236.

<sup>183</sup> *Idem*, p. 237.

<sup>184</sup> *Idem*, 245.

Como reflexo da dinâmica social e com o evidente escopo de atendimento às demandas da coletividade, a programaticidade das normas constitucionais, nas palavras elucidativas de Paulo Bonavides, nasceu “abraçada à tese dos direitos fundamentais”. Em seguida, acrescenta este autor: “os direitos sociais, revolucionando o sentido dos direitos fundamentais, conferiu-lhes nova dimensão, tendo sido inicialmente postulados em bases programáticas”.<sup>185</sup>

A programaticidade constitui ainda resquício de uma interpretação das normas constitucionais em bases jurisprivatistas, destituída de institutos jurídicos hábeis a conciliar o Direito com a Sociedade, a Constituição com a realidade, a norma com o fato. Os novos direitos penetram a consciência jurídica contemporânea, do Estado Democrático de Direito, impondo ao jurista seja-lhes outorgado o mesmo grau de reconhecimento e aplicabilidade dos direitos civis e políticos, sem o qual a dignidade da pessoa humana não passaria de mera abstração.

À dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, concernente ao indivíduo, com *status negativus*, é acrescida, com o advento dos direitos sociais, a sua dimensão objetiva pelas implicações que surtem na coletividade; e dessa dimensão decorrem direitos a uma prestação positiva.

Paulo Bonavides observa que se afiguram indissociáveis a garantia dos direitos sociais e a expansão da dignidade humana no Estado Democrático de Direito.

“A observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade

---

<sup>185</sup> Idem, p. 246.

da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder”.<sup>186</sup>

O princípio da efetividade dos direitos fundamentais vem substituir a *raiz programática* desses direitos pelo reconhecimento de sua eficácia e juridicidade.

Segundo Peter Häberle, a eficácia dos direitos fundamentais se estende até mesmo à relação jurídica estabelecida entre particulares. O autor nos ensina, demonstrando a linha evolutiva dos direitos fundamentais, a sua “eficácia mediata frente a terceiros, quer dizer, sua eficácia também diante de particulares, bem como para efeitos fiscais, e suas conseqüências em relações de *status especial*”.<sup>187</sup>

Em seguida, acrescenta: “A eficácia real dos direitos fundamentais para todos os cidadãos substitui a eficácia formal clássica dos direitos civis. Novos direitos fundamentais, sociais e culturais, estabelecidos em numerosas Constituições e textos internacionais de direitos humanos, resultaram deste impulso”.<sup>188</sup>

A teoria dos direitos fundamentais de Häberle está fundada na efetividade desses direitos que, contudo, não é automática nem espontânea, isto é, não decorre de uma “ordem abstrata de eficácia ou da eficácia vinculante de um texto”, mas constitui resultado do processo interpretativo dos destinatários e titulares desses direitos, enfim, “de toda a *res publica* como cultura desses

---

<sup>186</sup> Idem, p. 642.

<sup>187</sup> Peter Häberle, *Efectividad de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, p. 264, *apud* Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 597.

<sup>188</sup> Idem, *ibidem*.

direitos”,<sup>189</sup> cuja participação ampla no processo interpretativo foi examinada acima, quando tratamos do método hermenêutico da Constituição aberta.

A eficácia dos direitos fundamentais está, portanto, atrelada à própria existência do Estado Democrático de Direito, constituindo uma de suas dimensões inseparáveis, conforme visto no capítulo anterior. Em sendo ordem valorativa, os direitos fundamentais legitimam o poder do Estado.

Com efeito, os direitos fundamentais são a bússola das Constituições, norteando todo o ordenamento jurídico, inclusive estabelecendo novas bases ao direito privado. Paulo Bonavides leciona que os direitos fundamentais são “a Constituição mesma em seu máximo teor de materialidade”.<sup>190</sup>

A violação desses direitos constitui a própria negação do Direito, verificando-se, neste caso, a inconstitucionalidade material, cuja aferição é indissociável aos princípios superiores de justiça, igualdade e dignidade da pessoa humana.<sup>191</sup>

Na esteira das mudanças ocorridas no Estado de Direito, que historicamente foi sendo permeado pelos princípios democráticos, a Constituição também vai deixar de ser um sistema de normas, tal qual era concebida na concepção clássica do positivismo, para se transmutar num sistema de valores e, em seguida, num sistema de princípios. A esta altura, a doutrina e a jurisprudência passarão a reconhecer a “inteira juridicidade e hegemonia normativa e hierárquica dos princípios, os quais encarnam doravante a alma das Constituições”.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>190</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 623, 624 e 632.

<sup>191</sup> Idem, p. 601.

<sup>192</sup> Idem, p. 632.

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental resultam de uma decisão política fundamental do Estado Democrático de Direito em permanente construção, decisão esta que reflete valores historicamente assimilados e compartilhados pela Sociedade e consagram o direito à vida com qualidade. Estes princípios são dotados de indubitável juridicidade e eficácia sobre todas as relações jurídicas, mas que também vão influenciar as relações políticas, sociais, econômicas e culturais futuras.

Para que possamos melhor compreender a força normativa desses princípios é necessário que estabeleçamos as diferenças entre princípios e regras jurídicas.

### **5.1. Os princípios e as regras jurídicas**

Na linha evolutiva da Teoria do Direito, a normatividade dos princípios nem sempre foi reconhecida. A caminhada teórica da juridicidade dos princípios passa por três fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.<sup>193</sup>

Na primeira fase, a jusnaturalista, os princípios ainda transitam na esfera da inteira abstração e possuem normatividade quase nula. Constituem postulados de justiça do Direito Natural, dotados de dimensão ético-valorativa. Considerados “axiomas jurídicos”, revelam-se na forma de normas universais sobre o ideal de justiça, derivadas de lei divina e humana.

Ante o descrédito das formulações axiomáticas exteriores à ordem jurídica e com a ascensão do princípio da legalidade, do império da lei e culto aos Códigos desde o século XIX, a construção teórica jusnaturalista foi substituída

---

<sup>193</sup> Idem, p. 255-295.

pela concepção positivista dos princípios. Na esteira da tese positivista, os princípios ingressam efetivamente na ordem jurídica pelas frestas do Direito Civil, como fonte normativa subsidiária, derivada das próprias leis, através de sucessivas generalizações.

Entranhados ainda numa concepção civilista, em meados da segunda década do século XX, os princípios gerais de direito eram considerados “uma verdade jurídica universal”, e chegavam a ser comparados à equidade dos romanos, como “a razão intrínseca do Direito.”<sup>194</sup>

Avançando um pouco mais na compreensão da normatividade dos princípios, Norberto Bobbio leciona:

“Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E essa também é a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de

---

<sup>194</sup> F. Clemente. “El método en la aplicación del Derecho Civil”, in *Revista de Derecho Privado*, ano IV, n. 37, out. 16, p. 290, *apud* Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 256.

regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?”<sup>195</sup>

A normatividade dos princípios foi demonstrada categoricamente e de forma vanguardista por Crisafulli, em 1952:

“Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.”<sup>196</sup>

No positivismo, portanto, os princípios jurídicos eram considerados meras pautas programáticas supralegais, com evidente carência de normatividade. Tal concepção prepondera até que sejam os princípios elevados, na fase pós-positivista, a princípios constitucionais, quando se tornam, então, a chave de todo o sistema normativo.

Nas últimas décadas do século XX, os princípios operam uma revolução no constitucionalismo quando, reconhecida sua hegemonia axiológica, vão estabelecer os fundamentos de todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Possuem agora o grau constitucional, juspublicístico e não mais meramente civilista, dos princípios gerais do direito.

---

<sup>195</sup> *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 158, 159.

<sup>196</sup> *La Costituzione e le sue Disposizioni de Principio*, p. 15, *apud* Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 257.

A Teoria do Direito já caminha para o reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa. Paulo Bonavides explicita que a supremacia dos princípios não é somente formal, “mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder”.<sup>197</sup>

Tais mudanças foram fruto de construções jurisprudenciais e também doutrinárias, que estabeleceram os parâmetros de diferenciação entre *princípios* e *regras* como espécies do gênero *normas jurídicas*.

Com efeito, as regras possuem uma estrutura lógico-deôntica que encerra a descrição de uma hipótese fática e a previsão da consequência jurídica de sua ocorrência; os princípios, por sua vez, não trazem semelhante descrição de situações jurídicas, mas sim a *prescrição de um valor*, que assim adquire validade jurídica objetiva, isto é, positividade.<sup>198</sup> Os princípios são normas-valores do mais alto peso, com positividade maior nas Constituições do que nos Códigos; são normas de eficácia suprema. Enquanto as regras vigem, os princípios valem, em graus distintos.

Gomes Canotilho observa que “os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (DWORKIN) ou na ‘idéia de direito’ (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional”.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> *Curso de Direito Constitucional*, p. 288.

<sup>198</sup> Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 145 – 146.

<sup>199</sup> *Direito Constitucional*, p. 167.

Questionando a função dos princípios, Gomes Canotilho averba que os mesmos podem desempenhar uma função argumentativa, permitindo, por exemplo, denotar a *ratio legis* de uma disposição ou revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas, sobretudo aos juízes, o desenvolvimento, integração e complementação do direito.<sup>200</sup>

Os princípios são dotados de maior abstração, na medida em que não se reportam, ainda que hipoteticamente, a nenhum fato particular, mas transmitem uma prescrição genérica, a ser realizada na medida do jurídico e faticamente possível. Em razão de sua natureza, os princípios podem existir implicitamente no ordenamento jurídico, o que já não pode se dar em relação às regras.<sup>201</sup>

Segundo Eros Roberto Grau, os princípios são beneficiados por objetividade e presencialidade normativa que os dispensa de estarem consagrados expressamente em qualquer preceito particular, resultando inquestionáveis seu caráter normativo e sua inserção no direito positivo.<sup>202</sup>

A realidade multifacetada e complexa comporta situações em que as regras são insuficientes para a solução de problemas jurídicos, casos em que é reconhecida a exigência de se lançar mão de princípios para que referidos problemas sejam solucionados em consonância com os fundamentos constitucionais da ordem jurídica.

---

<sup>200</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>201</sup> Willis Santiago Guerra Filho, *op. cit.*, p. 127, 145 e 150.

<sup>202</sup> *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 113.

A construção teórica de Dworkin, responsável por severas críticas ao positivismo jurídico, foi uma das precursoras no reconhecimento da normatividade dos princípios e sua distinção das regras jurídicas. As regras, segundo ele, são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Ocorrendo os fatos estipulados em uma regra, então “ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”.<sup>203</sup> Tratando-se de uma regra, é melhor que estipule todas as exceções para que se torne mais precisa e completa.

Nas lições de Dworkin, os princípios são diferentes, pois, quando as condições são dadas, não se seguem automaticamente as consequências jurídicas e não são, mesmo em teoria, suscetíveis à enumeração das exceções. Porque o conceito de validade das regras é conceito de tudo ou nada a ela apropriado, não encontra compatibilidade nos princípios, sujeitos à dimensão de *peso* ou importância (valor), peculiar à sua natureza. A escolha dos princípios está ligada à sua relevância.<sup>204</sup>

Caso haja um conflito entre regras, Dworkin alerta que somente uma delas pode ser válida. O conflito será solucionado com base em outras regras do sistema jurídico, tais como aquelas que estabelecem que prevalecerá a regra decretada por autoridade mais elevada, aquela promulgada mais recentemente, a mais específica ou ainda aquela sustentada por princípio mais importante.<sup>205</sup>

Em caso de conflito entre princípios, aquele de maior peso prevalecerá e o outro, que foi afastado, poderá ser aplicado em outra circunstância. Em determinado caso, todos os princípios envolvidos são considerados, elegendo-se

---

<sup>203</sup> *Levando os direitos a sério*, p. 39.

<sup>204</sup> *Idem*, p. 40-42.

<sup>205</sup> *Idem*, p. 43.

um deles, sem que isso signifique identificá-lo como válido ou que os outros excluídos são inválidos; todos subsistem no sistema jurídico.<sup>206</sup>

Também Alexy estabelece, com clareza, a distinção entre princípios e regras. Para ele, tanto as regras quanto os princípios são normas, pois ambos estabelecem o que *deve ser*, e podem ser formuladas com o auxílio de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição. Em seguida, acrescenta que os princípios, assim como as regras, constituem fundamento para juízos concretos de dever, embora sejam fundamentos diferenciados.<sup>207</sup>

O critério que Alexy adota para distinguir os princípios das regras consiste em reconhecer que existe entre as duas espécies de norma não somente uma distinção de *grau*, mas também de *qualidade*. O ponto determinante do critério gradualista-qualitativo reside na concepção de que os princípios são normas de otimização, isto é, podem ser cumpridos em diferentes graus e a medida devida de seu cumprimento não depende apenas das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado por princípios e regras de direção contrária.<sup>208</sup>

Alexy observa que as regras são normas que podem ser cumpridas ou não; caso sejam válidas, então se há de fazer exatamente o que elas determinam, nem mais nem menos. As regras possuem determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. Isto significa, segundo ele, que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> Idem, p. 42-46.

<sup>207</sup> *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 83.

<sup>208</sup> Idem, p. 86 e 87.

<sup>209</sup> Idem, p. 87.

A diferença entre princípios e regras mostra-se bem nítida, segundo Alexy, na distinção entre colisão de princípios e conflitos de regras; o que há em comum entre conflito e colisão é que duas normas, aplicadas cada uma de per si, conduzem a resultados incompatíveis, isto é, a dois juízos contraditórios de dever-ser jurídico; o que diferencia conflito de colisão é o modo de solução.

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se for introduzida numa das regras uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se uma das regras for declarada inválida. Alexy alerta que o conceito de validade jurídica não é graduável: ou uma regra vale ou não vale juridicamente. Quando a regra vale e é aplicável a um caso concreto, suas consequências jurídicas também valem.<sup>210</sup>

Em caso de colisão de princípios, a solução advém de forma inteiramente diversa. Quando dois princípios entram em colisão, por exemplo, quando segundo um princípio algo está proibido, e segundo outro está permitido, um dos princípios terá que ceder ao outro. Porém, isto não significa declarar inválido o princípio afastado, nem que uma cláusula de exceção seja introduzida nele. Em determinadas circunstâncias, alerta Alexy, um princípio cede ao outro e, em situações distintas, a questão da prevalência pode ser resolvida de forma contrária.<sup>211</sup>

Alexy conclui que, nos casos concretos, os princípios possuem um peso diferente e o princípio de maior peso prepondera. Assim, enquanto os conflitos entre regras são solucionados na dimensão da validade, a colisão entre princípios, já que somente princípios válidos podem colidir, são resolvidos fora da dimensão da validade, isto é, na dimensão do peso, do valor.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> Idem, p. 88.

<sup>211</sup> Idem, p. 89.

<sup>212</sup> Idem, ibidem.

Desta forma, é possível acrescentar que, ocorrendo o conflito entre regras, verifica-se uma antinomia jurídica, que é afastada por critérios fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico, para que se preserve sua unidade e coerência. Os princípios, por sua vez, em geral, colidem entre si diante de casos concretos, o que gera a necessidade de *sopesamento*, para que seja aplicado o mais adequado,<sup>213</sup> e quem atribui pesos aos princípios é a história de uma sociedade, através da decisão dos atores sociais, segundo regras de poder e de ação.<sup>214</sup> Nesse momento, ganha importância o princípio da proporcionalidade, que relaciona o meio e o fim na aplicação dos princípios, com vistas ao controle do excesso.<sup>215</sup> Desta forma, num esforço de respeitar ao máximo, em determinada situação, um dos princípios em conflito, será(ão) desrespeitado(s), o mínimo possível, o(s) outro(s), sem lhe(s) ferir o “núcleo essencial”.<sup>216</sup>

Fazendo-se um breve exame do princípio da proporcionalidade, é importante recorrer aos seus três aspectos, delineados por Willis Santiago Guerra Filho, quais sejam, *proporcionalidade em sentido estrito, adequação e exigibilidade*.

Segundo o estimado mestre, o emprego do princípio da proporcionalidade sempre tem em mira o fim pretendido nas disposições constitucionais objeto de interpretação, escopo que pode ser atingido por diversos meios, dentre os quais se haverá de optar.

“O meio a ser escolhido deverá, em primeiro lugar, ser *adequado* para atingir o resultado almejado, revelando conformidade e utilidade ao fim desejado. Em seguida,

---

<sup>213</sup> Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 127, 148.

<sup>214</sup> Cristiane Derani. *Direito Ambiental Econômico*, p. 47.

<sup>215</sup> Idem, ibidem.

<sup>216</sup> Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 153.

comprova-se a *exigibilidade* do meio quando este se mostra como ‘o mais suave’ dentre os diversos disponíveis, ou seja, menos agressivo dos bens e valores constitucionalmente protegidos, que porventura colidem com aquele consagrado na norma interpretada. Finalmente, haverá respeito à *proporcionalidade em sentido estrito* quando o meio a ser empregado se mostra como o mais vantajoso, no sentido da promoção de certos valores com o mínimo de desrespeito de outros que a eles se contraponham, observando-se, ainda, que não haja violação do ‘mínimo’ em que todos devem ser respeitados.”<sup>217</sup> (grifos do autor)

Desta forma, a medida escolhida será inconstitucional quando for excessiva ou injustificável, descurando da moldura desenhada pelo princípio da proporcionalidade.

No sopesamento entre os princípios constitutivos do Estado Democrático de Direito, o princípio da proporcionalidade assume importância fundamental, conforme se verá adiante.

Havendo a subsunção dos fatos às regras, decorrem necessariamente as consequências jurídicas nelas previstas, salvo se houver conflito com a norma hierarquicamente superior, sendo então derogada a inferior, diferentemente dos princípios que, mesmo contraditórios, não deixam de integrar a ordem jurídica.<sup>218</sup>

Gomes Canotilho afirma que “os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante”.<sup>219</sup> Desta

---

<sup>217</sup> Idem, p. 153 e 154.

<sup>218</sup> Idem, p. 127 e 145.

<sup>219</sup> *Direito Constitucional*, p. 167.

forma, os princípios constituem critérios de mensuração de todos os conteúdos normativos do sistema.<sup>220</sup>

Com efeito, Eros Roberto Grau esclarece que as regras operam a concreção dos princípios.<sup>221</sup> Logo, a interpretação e aplicação das regras jurídicas, tanto das regras constitucionais quanto das contempladas na legislação ordinária, “não podem ser empreendidas sem que tome na devida conta os princípios – em especial quando se trate de *princípios positivos do direito* – sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção”.<sup>222</sup>

Sobre a inexistência de conflito entre princípios e regras, Eros Roberto Grau observa:

“(…) não se manifesta jamais antinomia jurídica entre princípios e regras jurídicas. Estas – viu-se – operam a concreção daqueles. Assim, quando em confronto dois princípios, um prevalece sobre o outro, as regras que dão concreção ao que foi desprezado são *afastadas*; não se dá a sua aplicação a determinada hipótese, ainda que permaneçam integradas, validamente, no ordenamento jurídico”.<sup>223</sup> (grifo do autor)

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Melo confere ao princípio importante âmbito de eficácia no sistema jurídico:

“é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente

---

<sup>220</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 290.

<sup>221</sup> *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 118.

<sup>222</sup> Idem, ibidem, mesma página.

<sup>223</sup> Idem, p. 120.

por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.”<sup>224</sup>

Os princípios, ao serem consagrados na Constituição como valor-norma de juridicidade máxima, ocasionam a ruína da programaticidade nas Constituições. Paulo Bonavides esclarece: “Sendo a Constituição um sistema de princípios superiores, providos de supremo teor normativo, é possível, então, a partir de sua unidade sistêmica, restaurar, em sede hermenêutica, a teoria dos valores como teoria de normas *principiais*”.<sup>225</sup> Os princípios, dotados de densidade normativa dantes desconhecida, vão orientar toda a hermenêutica dos direitos fundamentais.

A unidade normativa da Constituição reside no sistema de valores que consagra, os quais tomam a forma de princípios fundamentais. É importante salientar que “todo princípio fundamental é norma de normas, e a Constituição é a soma de todos os princípios fundamentais”.<sup>226</sup> Segundo Paulo Bonavides, há

---

<sup>224</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 629 – 630.

<sup>225</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 630.

<sup>226</sup> *Idem*, p. 402.

duas concepções de unidade da Constituição: “uma da teoria positivista, outra da teoria material; esta insere a unidade dos direitos fundamentais, aquela exclui, e ao excluí-la faz inadmissível toda diligência interpretativa por via sistêmica, a qual só é possível com a abrangência dos referidos direitos”.<sup>227</sup>

Os princípios, como valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, não são apenas a lei, mas o direito “em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência”.<sup>228</sup>

Desta forma, conferindo unidade ao sistema jurídico, os princípios fundamentais não somente informam a atuação do juiz e do administrador, ao aplicarem o Direito, mas também do próprio legislador, cuja atividade legiferante restará evitada de inconstitucionalidade caso contrarie os princípios constitucionais que alicerçam o sistema jurídico.

Em síntese, importa destacar a diferenciação qualitativa entre princípios e regras, traçada por Gomes Canotilho:

“(1) os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (ZAGREBELSKY); a convivência das regras é antinómica. Os princípios coexistem; as regras antinómicas excluem-se; (2) conseqüentemente, os princípios, ao constituírem *exigência de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como

---

<sup>227</sup> Idem, p. 627.

<sup>228</sup> Idem, p. 289.

as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos; (3) em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas ‘exigências’ ou ‘standards’ que, em ‘primeira linha’ (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm ‘fixações normativas’ *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias; (4) os princípios suscitam problemas de *validade e peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas).”<sup>229</sup> (grifos do autor)

Em seguida, Gomes Canotilho esclarece:

“em virtude da sua ‘referência’ a valores ou da sua relevância ou proximidade axiológica (da ‘justiça’, da ‘idéia de direito’, dos ‘fins da comunidade’), os princípios têm uma *função normogenética* e uma *função sistêmica*: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma *idoneidade irradiante* que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional”.<sup>230</sup> (grifos do autor)

Partindo de suas análises, Gomes Canotilho compreende a Constituição como *sistema aberto de regras e princípios* e dá ênfase à necessidade de *procedimentos e processos* que lhe dêem operacionalidade prática: “o direito constitucional é um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos,

---

<sup>229</sup> *Direito Constitucional*, p. 167 e 168.

<sup>230</sup> *Idem*, p. 169.

iniciativa dos cidadãos, passa de um *law in the books* para um *law in action*, para uma ‘*living constitution*’.<sup>231</sup>

Em seguida, Gomes Canotilho ressalta que esta perspectiva teórico-jurídica, tendencialmente “principalista”, é de singular importância não só por fornecer as bases para a solução de problemas metódicos como também porque “permite *respirar, legitimar, enraizar e caminhar* o próprio sistema”.

“A respiração obtém-se através da ‘textura aberta’ dos princípios; a legitimidade entrevê-se na idéia de os princípios consagrarem *valores* (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica; o enraizamento prescreta-se (*sic*) na *referência sociológica* dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos *processuais* e *procedimentos adequados*, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição.”<sup>232</sup> (grifos do autor)

Paulo Bonavides, em *A Constituição Aberta*, leciona que: “Os princípios fundamentais da Constituição, dotados de normatividade, constituem, ao mesmo tempo, a chave de interpretação dos textos constitucionais. Mas essa importância decorre em grande parte de um máximo poder de legitimação que lhes é inerente”.<sup>233</sup> A concepção que limita os princípios à garantia da estrutura organizativa do Estado é impeditiva de sua eficácia juridicamente vinculante para a proteção e garantia dos indivíduos e dos grupos sociais, “comprometendo o

---

<sup>231</sup> Idem, p. 170.

<sup>232</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>233</sup> *A Constituição Aberta*, p. 146.

valor e a funcionalidade de todo o sistema constitucional, cujas várias partes se ligam estreitamente”.<sup>234</sup>

Ao consagrarem os valores fundamentais de uma sociedade e introduzirem no sistema jurídico o balanceamento de valores e interesses, cuja importância encontra suas raízes nas exigências de justiça concreta, os princípios assumem uma função essencial à compreensão do Direito como um sistema complexo, a partir da sua inserção na realidade social, política, econômica e cultural.

Nesse sentido, os princípios permitem o desenvolvimento, a integração e a complementação do Direito, tornando-o apto a responder aos condicionalismos da realidade histórica. O sistema constitucional exurge como um sistema aberto, capaz de se adaptar às exigências práticas e à justiça concreta. Conferindo sistematicidade à ordem jurídica, os princípios possibilitam que essa abertura à percepção do conteúdo político e axiológico do Direito se irradie por todo o sistema jurídico, auxiliando numa postura metodológica crítica.

A concretização e a realização prática desse sistema aberto, reflexo da sociedade aberta, pluralista e participativa, estão estreitamente ligadas aos procedimentos que permitem um diálogo entre os interesses conflitantes para que se possa alcançar, dialeticamente, uma solução democrática e, portanto, em consonância com o fundamento constitucional da ordem jurídica instaurada a partir da Constituição Federal de 1988.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> Sergio Fois, *Principi Costituzionali e Libera Manifestazione del Pensiero*, Milão, 1957, p. 9, *apud*, Paulo Bonavides, *A Constituição Aberta*, p. 146.

<sup>235</sup> As audiências públicas, conforme será examinado adiante, no capítulo 6, constituem, decerto, espaço democrático de diálogo entre interesses conflitantes. O desafio está em que essas audiências sejam conduzidas com eficiência. A audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal em 20 de abril do corrente ano, para discutir o uso de células-tronco embrionárias em pesquisa, com vistas ao esclarecimento dos ministros sobre as questões científicas e implicações éticas em exame, constitui importante exemplo da interdisciplinaridade manifesta nas questões jurídicas complexas e da importância de procedimentos de diálogo com outras esferas do saber, indispensáveis à formação do convencimento do magistrado independente.

Havendo controvérsia sobre a subsunção dos fatos à hipótese legal, ganham importância os mecanismos institucionais que, através de um procedimento, possibilitam a demonstração dos fatos e apresentação dos argumentos e interpretações divergentes.<sup>236</sup>

Na interpretação e aplicação de princípios, verificam-se relevantes peculiaridades, pois, conforme assevera Willis Santiago Guerra Filho, os mesmos já são o resultado de um consenso em torno da adoção de certos valores, cujo conflito só poderá vir a ser *democraticamente* resolvido com a garantia do debate sobre eles na instância competente do Poder Público. Entretanto, não vai ser suficiente à garantia do diálogo um procedimento formalmente estabelecido. Avulta a importância da adoção do método de argumentação e interpretação, quando se tratar de aplicar os princípios ínsitos às normas constitucionais. Esse método, destinado primordialmente à apreciação e implementação dos valores expressos em princípios, é estruturado por meio de uma *valoração*, na qual se explicitam os objetivos que se pretende alcançar com o seu emprego. Logo, as determinações históricas, políticas e culturais influenciam na escolha do método que será melhor quanto mais estiver adequado às necessidades de uma sociedade em dado momento histórico.<sup>237</sup>

No Brasil, a nova ordem constitucional que adveio sob a égide da Constituição Federal de 1988 consagra o Estado Democrático de Direito e uma nova feição de investigação e aplicação dos princípios constitucionais.

---

<sup>236</sup> Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 128.

<sup>237</sup> Idem, ibidem.

## 5.2. O fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro

A nova ordem constitucional brasileira, instaurada a partir da Constituição Federal de 1988, foi resultado de uma evolução nos fatos políticos, decorrente da *crise de legitimidade* do regime político e da ordem jurídica originada no governo militar. O meio para o resgate dessa legitimidade foi a democracia e a ordem jurídica, com a regulamentação do convívio social sob novos parâmetros concernentes ao *Estado Democrático de Direito*.

A Assembléia Nacional Constituinte foi eleita para realizar o anseio nacional de pôr fim ao arbítrio e ao autoritarismo. O Estado Democrático de Direito, instituído a partir de então, expressa o *valor* que se tornou o princípio fundante, ou *norma fundamental*, de todo o ordenamento jurídico nacional, que confere unidade e coerência à ordem jurídica, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Paulo Bonavides esclarece que essa dignidade se fez “artigo constitucional em nosso sistema jurídico, tendo sido erigida por fundamento de um novo Estado de Direito, que é aquele do art. 1º da Carta Política da República”.<sup>238</sup>

Com efeito, a democracia representa o reconhecimento da realização da dignidade humana como o projeto fundamental da sociedade e do Estado, em que se garanta a plenitude da liberdade de ser, pensar e criar do ser humano, com participação efetiva e operante na gestão da coisa pública, conforme se pôde verificar no capítulo 4. Trata-se do mais alto valor incorporado à Constituição como fórmula universal do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>238</sup> Idem, p. 642.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, consagrado na Carta Magna, a atuação dos cidadãos na construção da democracia e das normas que a fundamentam situa-se na base do sistema político, econômico, social e cultural. Nesse sentido, o termo cidadão assume novas feições.

Conforme esclarece Clèmerson Merlin Clève, e na esteira do que foi examinado no capítulo 4 sobre os princípios democráticos, o termo *cidadão* deve ser entendido de forma ampla, não restrita ao universo daqueles que, por serem detentores de direitos políticos, podem votar ou podem ser votados. Nesse sentido, numa dimensão dialética, o termo *cidadão* identifica os sujeitos responsáveis pela história que os envolve. Sujeitos ativos da cena política, sujeitos reivindicantes, os provocadores de mutação do Direito: homens inseridos nas relações de força que comandam a historicidade e a natureza da política.<sup>239</sup> Logo, o princípio da participação popular molda um regime democrático que não se restringe à consagração de instituições representativas, mas que insere o elemento popular na formação da vontade estatal, isto é, que assume a feição de uma democracia real, concreta.

Com o escopo de garantia da dignidade humana, a Constituição Federal de 1988 estabelece como tarefa fundamental do Estado brasileiro a superação das desigualdades sociais e regionais, para que se instaure um regime democrático que realize a justiça social (art. 3º). Os objetivos fundamentais, assinalados no texto constitucional, exsurtem como exigência de prestações positivas do Estado brasileiro, necessárias à concretização da democracia não somente política, mas também econômica, social e cultural, para que, na prática, se torne efetiva a dignidade da pessoa humana. Deve-se atentar para a necessária participação do cidadão na realização dessas prestações positivas.

---

<sup>239</sup> *Temas de Direito Constitucional e de Teoria do Direito*, p. 16.

No Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade assume novos contornos. Conforme elucida José Afonso da Silva:

“O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização de condições socialmente desiguais.”<sup>240</sup>

A lei, portanto, adquire relevância não como enunciado meramente formal e abstrato, descompromissado com a realidade política, social, econômica, cultural. Para a garantia dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, a lei ganha relevo com ato que reflète uma decisão política capaz de intervir na realidade social, para que seja cumprida a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito, que consiste, vale reiterar, na superação das desigualdades sociais e regionais, e, desta forma, seja instaurado um regime democrático que realize a justiça social e garanta o direito à vida com qualidade.

Com efeito, aquele Estado de Direito que historicamente estabeleceu seus fundamentos no princípio da *legalidade*, e despontou na época do liberalismo, com o culto à lei, entrou em declínio com o apogeu do Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da *constitucionalidade*, o qual, segundo Paulo Bonavides, “deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica”.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 125.

<sup>241</sup> *Curso de Direito Constitucional*, p. 398.

Desta forma, Krueger nos ensina que “já não são os direitos fundamentais que valem unicamente na moldura das leis, mas as leis na moldura dos direitos fundamentais”.<sup>242</sup>

Sobre o princípio democrático, Gomes Canotilho assevera:

“O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais, é um *processo de continuidade transpessoal*, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade *aberta e activa*, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político, condições de igualdade económica, política e social.”<sup>243</sup> (grifos do autor)

Nesse sentido, não é compatível com o Estado Democrático de Direito uma concepção formal e abstrata do princípio da igualdade, entendido como *igualdade perante a lei*, desconsiderando-se a desigualdade entre as pessoas; e, nesse sentido, a justiça torna-se um valor esvaziado de conteúdo. A liberdade, nessa perspectiva formal, adquire a noção de um conceito negativo (liberdade para fazer o que não é proibido) e positivo (liberdade para fazer aquilo a que estiver obrigado). A fraternidade também é concebida abstratamente, como “espírito de colaboração”, longe da concepção de solidariedade para com o ser humano em sua concretude.<sup>244</sup>

O Estado Democrático de Direito requer, portanto, seja superada a concepção formalista dos princípios. Segundo Willis Santiago Guerra Filho, a

---

<sup>242</sup> Herbert Krueger, *Grundgesetz und Kartellgesetzgebung*, p. 12, *apud* Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 394.

<sup>243</sup> *Direito Constitucional*, p. 416.

<sup>244</sup> Willis Santiago Guerra Filho, *op. cit.*, p. 133 e 134.

perspectiva material de respeito à dignidade humana, a que faz referência a idéia democrática, exige uma transformação na concepção de “segurança”, “igualdade”, “justiça”, “liberdade” etc., a partir da qual o ser humano jamais seja considerado como meio para a efetivação desses valores, mas sim como sujeito desses valores, que devem ser realizados para uma progressiva efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>245</sup> Com efeito, uma linha de eticidade vincula todos os direitos fundamentais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, modificando-lhes o sentido e conferindo-lhes unidade.

José Afonso da Silva esclarece que “o Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um compromisso revolucionário de transformação do *status quo*”.<sup>246</sup>

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a síntese dialética entre os princípios relativos ao Estado de Direito, tais como legalidade e segurança jurídica, e aqueles referentes ao Estado Democrático, concernentes, por exemplo, à igualdade, solidariedade, participação popular. Isto significa que o sopesamento desses princípios terá como vetor a realização da dignidade humana. Assim, podemos dizer que o princípio da proporcionalidade constitui o princípio *meio* para a realização do princípio *fim*, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

No sopesamento dos princípios conflitantes, o princípio da proporcionalidade terá em mira a relação adequada entre os meios escolhidos e o fim pretendido nas disposições constitucionais, cuidando para que o meio escolhido seja o mais suave dentre os disponíveis e que promova ao máximo o

---

<sup>245</sup> Idem, p. 134.

<sup>246</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p.116.

fundamento do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana.<sup>247</sup> Nenhum princípio será expulso do ordenamento jurídico, tal como acontece com a norma inconstitucional; ao cabo da ponderação estimativa de valores, bens e interesses, o princípio afastado mantém incólume sua validade no sistema e a possibilidade de aplicação futura.

A importância alcançada pelo princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional consolida-se à medida que este princípio participa do processo em que a Democracia vai moldando um novo Estado de Direito, não mais fundamentado no princípio da *legalidade*, mas no princípio da *constitucionalidade*, marcado pela expansão dos direitos fundamentais na Sociedade contemporânea, com altos níveis de complexidade.

Após a II Guerra Mundial, a preocupação com a proteção do cidadão contra os excessos do Estado e as reflexões sobre os limites do poder perpassaram a doutrina e a jurisprudência, inicialmente, sobretudo, na Alemanha e Suíça. Este contexto histórico criou as condições de surgimento do princípio da proporcionalidade como princípio vivo, elástico, que serve ao apoio e proteção dos direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade, que tem suas origens firmadas no Direito Administrativo, erigiu-se em princípio ou máxima constitucional, como grande novidade do fim do século XX, em razão de sua importância fundamental no amparo aos direitos fundamentais. Surgiu estabelecendo os limites para o Exercício do Poder de Polícia, isto é, fornecendo os critérios das limitações da liberdade individual, e auferindo o prestígio de princípio cardeal do Direito Constitucional pela sua centralidade na salvaguarda dos direitos fundamentais.<sup>248</sup>

---

<sup>247</sup> Os três aspectos do princípio da proporcionalidade, quais sejam, adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito, foram enunciados no item 5.1 do presente trabalho.

<sup>248</sup> Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 392-436.

É importante salientar que a adoção do princípio da proporcionalidade, inicialmente como construção doutrinária e jurisprudencial, fez expandir o controle de constitucionalidade. Paulo Bonavides observa que “o controle de proporcionalidade é, de natureza, expressão mesma do controle de constitucionalidade”.<sup>249</sup>

Aprimorou-se, na dinâmica da separação de poderes, o controle simultâneo, uma vez que o legislador, em razão do aprimoramento dos mecanismos jurisdicionais de controle de seus atos, não mais detém a liberdade que possuía na época em que o princípio da legalidade dava os contornos do Estado de Direito. Ao legislador, não mais é possível legislar ao seu livre alvedrio. Por outro lado, o juiz, valendo-se do princípio da proporcionalidade, dispõe de mais espaço livre para fazer uso das noções de conformidade e compatibilidade.

Tais limitações ao poder de legislar revelam a realidade da supremacia da Constituição sobre a lei, isto é, configuram a “preponderância sólida do princípio da constitucionalidade, hegemônico e moderno, sobre o velho princípio da legalidade ora em declínio nos termos da sua versão clássica, de fundo e inspiração liberal”.<sup>250</sup>

Na atual sociedade, complexa, pluralista, o princípio da proporcionalidade representa, decerto, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Mais uma vez recorremos ao mestre Paulo Bonavides que, em sábias palavras, observa:

---

<sup>249</sup> Idem, p. 399.

<sup>250</sup> Ibid., p. 400.

“Contribui o princípio notavelmente para conciliar o direito formal com o direito material, em ordem a prover exigências de transformações sociais extremamente velozes, e doutra parte juridicamente incontrolláveis caso faltasse a presteza do novo axioma constitucional”.<sup>251</sup>

Essa primazia do princípio da proporcionalidade, todavia, somente encontra sentido porque vinculada ao amparo eficaz dos direitos fundamentais. Trata-se de princípio com eficácia geral para todas as situações que envolvam tais direitos. Desta forma, quanto maior for a possibilidade de violação a direito fundamental, mais cuidadosamente deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade, para que sejam ponderados os fundamentos da medida objeto da pretensão do Estado, ou mesmo dos particulares.

Tais operações cognitivas de ponderações dos valores envolvidos, ante a realidade complexa e pluralista, tornam possível a justiça do caso concreto, revelando uma hermenêutica constitucional de caráter valorativo ou material, que supera o formalismo clássico.

Paulo Bonavides explicita a vocação do princípio da proporcionalidade:

“(…) compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas.”<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Idem, p. 399.

<sup>252</sup> Idem, p. 434.

Pertencendo à essência do Estado Democrático de Direito, o princípio da proporcionalidade merece observância independentemente de sua explicitação no texto constitucional. Na ordem constitucional brasileira vigente, o princípio da proporcionalidade é extraído do espírito e valores do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988), que fazem inviolável a unidade da Constituição, existindo também como norma esparsa no texto constitucional.<sup>253</sup>

Desta forma, o princípio da proporcionalidade, como princípio *meio*, e o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio *fim*, no Estado Democrático de Direito, estendem sua eficácia a toda a atividade do Estado, de natureza administrativa, jurisdicional ou legislativa.

A violação aos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana tem a dimensão de dano irreparável à integridade do sistema constitucional. Em outras palavras, atentar contra os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, de grau hierárquico superior, significa atentar contra o fundamento de toda a ordem jurídica.

Sob a orientação do princípio *meio*, da proporcionalidade e do princípio *fim*, da dignidade da pessoa humana, verifica-se, no processo de construção da norma constitucional, a compreensão da Constituição Federal como “obra aberta”, cujo sentido é permanentemente construído e reconstruído

---

<sup>253</sup> Paulo Bonavides afere a consagração explícita do princípio da proporcionalidade nos seguintes dispositivos do texto constitucional: “Incisos V, X e XXV do art. 5º sobre direitos e deveres individuais e coletivos; incisos IV, V e XXI do art. 7º sobre direitos sociais; § 3º do art. 36 sobre a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal; inciso IX do art. 37 sobre disposições gerais pertinentes à administração pública; § 4º, bem como alíneas *c* e *d* do inciso III do art. 40 sobre aposentadoria de servidor público; inciso V do art. 40 sobre competência exclusiva do Congresso Nacional; inciso VIII do art. 71 da Seção que dispõe sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária; parágrafo único do art. 84 relativo à competência privativa do Presidente da República; incisos II e IX do art. 129 sobre funções constitucionais do Ministério Público; *caput* do art. 170 sobre princípios gerais da atividade econômica; *caput* e §§ 3º, 4º e 5º do art. 173 sobre exploração da atividade econômica pelo Estado; § 1º do art. 174 e inciso IV do art. 175 sobre prestação de serviços públicos (In Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, p. 434 e 435).

por seus destinatários, segundo os reclamos do Estado Democrático de Direito,<sup>254</sup> que pretende a conciliação de valores em busca da efetividade do princípio *fim* da dignidade da pessoa humana.

Uma vez que o valor da vida digna, com qualidade, já foi conquistado e assimilado no Estado Democrático de Direito, toda e qualquer satisfação às exigências de constitucionalidade, legalidade e segurança jurídica deve se dar em concreção ao princípio da dignidade da pessoa humana, e todos os outros princípios devem ser interpretados, aplicados e sopesados para uma maior garantia deste princípio fundamental. Nele reside o conteúdo ético do Direito, que se expressa na noção de responsabilidade do intérprete e operador do Direito em que o objetivo de garantia da ordem seja sempre acompanhado do escopo de justiça, tendo sempre em mira a inclusão social dos seres humanos em situação vulnerável, prejudicial ao desenvolvimento de suas dimensões física, emocional, intelectual e cultural.

Uma norma que contrarie o princípio da dignidade humana será decerto inválida, e este mesmo princípio maior permite aferir, entre duas regras antinômicas, qual é a norma válida, bem como, entre dois princípios em conflito, qual deverá prevalecer. A interpretação da própria Constituição e de todas as demais normas do ordenamento jurídico deverão guardar conformidade com este princípio básico.

Flávia Piovesan leciona que “o valor fundamental da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”.<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> Willis Santiago Guerra Filho, op. cit., p. 157.

<sup>255</sup> *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, p. 53.

Ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo também o escopo de preservação da vida com qualidade, o princípio da prevenção erigiu-se em princípio constitucional ao ser consagrado no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual o Poder Público e a coletividade têm o dever de *defender* e *preservar* o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. A inserção deste princípio na ordem constitucional gera inúmeras implicações na elaboração, aplicação e interpretação do Direito.

Ao consagrar o valor fundamental da preservação da vida com qualidade, o princípio da prevenção é, decerto, um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana e constitui, por conseguinte, fundamento de validade do sistema jurídico. Aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da prevenção permite no sistema jurídico o balanceamento de valores e interesses, tendo sempre em vista a preservação deste valor fundamental, cuja importância encontra suas raízes nas exigências da justiça concreta. Conforme demonstrado nos capítulos 2 e 3, tais princípios consagram valores indissociáveis entre si, tendo em vista a relação essencial recíproca entre ser humano e natureza.

Somente com a proteção do meio ambiente é possível garantir uma vida digna ao ser humano: a pobreza e a miséria, como enfermidades sociais, são reflexos da degradação ambiental.

Assim, o princípio da prevenção informa a criação, interpretação e aplicação das normas integrantes do sistema jurídico. Cria obrigações aos cidadãos e estabelece as diretrizes da interpretação e aplicação do Direito pelo julgador e pelo administrador da coisa pública, bem como da própria atividade legiferante do Estado. Desta forma, na interpretação e aplicação de regras jurídicas, seja das regras constitucionais, seja daquelas veiculadas na legislação ordinária, o referido princípio deverá ser observado por ser substrato de toda a ordem constitucional. Mesmo no sopesamento entre os princípios, o da

prevenção pesa mais na balança, pois da sua eficácia depende a própria manutenção da vida na Terra.

Segundo dispõe a Constituição Federal de 1988, o desenvolvimento da atividade econômica deverá observar o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI, da Constituição Federal de 1988), do que se pode aferir que o princípio da prevenção vai moldar os princípios da livre iniciativa e livre concorrência.

Outrossim, o direito de propriedade vai encontrar limites também no princípio da prevenção. Conforme preceitua o art. 5º, inc. XXIII, da Carta Magna, a propriedade deve atender à sua função social, que somente é cumprida quando o proprietário rural utiliza adequadamente os recursos naturais disponíveis e preserva o meio ambiente (art. 186, inc. II, da Constituição Federal de 1988) e quando a propriedade urbana atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade constantes do plano diretor, o qual deve perseguir a garantia do bem-estar de seus habitantes (art. 182, § 2º da Constituição Federal de 1988).

Assim, a ordem jurídica, cuja unidade é outorgada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, deve servir à realização da tarefa fundamental do Estado brasileiro, prevista no art. 3º da Constituição Federal de 1988.<sup>256</sup>

A realização desta tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito somente é construída com êxito a partir da eficácia do princípio da prevenção que, vale reiterar, visa à garantia da vida com qualidade.

---

<sup>256</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Todavia, para uma melhor compreensão do princípio da prevenção na ordem jurídica é importante situá-lo como parte de um sistema jurídico de proteção ambiental, que compreende inúmeros outros princípios que compõem uma unidade.

## 6. A UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

Hodiernamente, tendo em vista o alarmante quadro de degradação ambiental que ameaça a vida na Terra, o Direito Ambiental desponta como importante ramo da ciência jurídica. Tem por objeto a investigação do sistema de princípios e regras voltados à proteção da qualidade do meio ambiente.

É importante salientar que esse quadro de desequilíbrio do meio ambiente demanda dos operadores do sistema jurídico de proteção ambiental muito mais do que um conhecimento eminentemente descritivo. Torna-se premente a investigação da problemática ambiental numa perspectiva voltada a um conhecimento crítico, que atue como agente transformador desse cenário.

No Brasil, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, passível de fruição por toda a coletividade (direito difuso, tal como conceituado no art. 81, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 8.078/90<sup>257</sup>), está previsto no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988. A ordem constitucional, portanto, consagra este direito fundamental, que tem por objeto a sadia qualidade de vida em todas as suas formas, o que significa a proteção não apenas dos recursos naturais, mas também a garantia da saúde (física e psíquica), bem-estar e segurança da população, indispensáveis à sobredita qualidade de vida.

---

<sup>257</sup> “Art. 81 (...)”

Parágrafo único – A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; (...)”

Segundo José Afonso da Silva, “o conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico, e arqueológico”.<sup>258</sup>

Sobre a complexidade do meio ambiente, José Afonso da Silva acrescenta:

“O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais”.<sup>259</sup>

Como reflexo da complexidade do meio ambiente, o direito fundamental à vida com qualidade também é complexo:

“o que o direito visa proteger é a *qualidade do meio ambiente* em função da *qualidade de vida*. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um *imediato*, que é a qualidade do meio ambiente, e outro *mediato*, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vê sintetizado na expressão *qualidade de vida*.”<sup>260</sup> (grifos do autor)

Verifica-se, pois, numa análise sistemática da Constituição Federal, que a separação entre objeto imediato e mediato da tutela ambiental possui caráter meramente didático, pois a relação de interdependência entre o objeto

---

<sup>258</sup> *Direito Ambiental Constitucional*, p. 2.

<sup>259</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>260</sup> *Idem*, p. 54.

imediato e o mediato de tutela ambiental exige a proteção do meio ambiente em seus múltiplos aspectos. Tais objetos estão insertos na tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito, qual seja, vale reiterar, a erradicação da pobreza e marginalização, com a inclusão social, para que se instaure um regime democrático que realize a justiça social (art. 3º da Constituição Federal de 1988).

Cristiane Derani explica que, “aquilo que chamamos de crise ambiental não se reduz a ameaças aos sistemas ecológicos como água, ar, florestas. Trata-se de uma concomitante, e também daquelas decorrentes, ameaça às condições sociais de existência”.<sup>261</sup> A mesma autora leciona que “a razão do direito ambiental está na busca de uma prática produtiva social compatível com a manutenção das bases naturais e com a melhoria da qualidade de vida”.<sup>262</sup>

Esta concepção ampla do meio ambiente remete-nos mais uma vez à interdependência dos valores consagrados pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção.

Os princípios constitucionais de proteção ambiental são consagrados para a garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tais princípios incorporam valores fundamentais voltados à proteção do meio ambiente e introduzem no sistema jurídico os critérios de balanceamento de valores e interesses conflitantes. Nesse sentido, permitem o desenvolvimento, a integração e a complementação do Direito (não somente do Direito Ambiental), orientando sua interpretação e aplicação e, desta forma, tornando-o apto a responder às demandas da realidade, marcada pela degradação do meio ambiente.

---

<sup>261</sup> *Direito Ambiental Econômico*, p. 80 e 81.

<sup>262</sup> *Idem*, p. 80 e 81.

Conferindo sistematicidade à ordem jurídica, os princípios de proteção ambiental, previstos na Constituição Federal de 1988, intervêm na elaboração das diretrizes da ordem econômica e social e possibilitam que os valores de proteção ao meio ambiente se irradiem por todo o sistema jurídico.

Segundo Hoppe, os princípios de proteção ambiental são concepções básicas, “instruções para ações políticas visando a uma política ambiental racional”.<sup>263</sup>

Portanto, os princípios de proteção ambiental conferem unidade ao sistema jurídico, caracterizada pela interdependência das diversas normas pertencentes ao referido sistema, que, desta forma, constituem um sistema integrado no qual cada regra encontra sua justificativa nos valores superiores, consagrados naqueles princípios, até que se alcance o princípio fundante do Estado Democrático de Direito: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, os princípios do sistema jurídico de proteção ambiental estão intimamente relacionados entre si. Nesse sentido, o princípio da prevenção encontra-se dialeticamente acoplado aos demais princípios de proteção ambiental.

### **6.1. O princípio da prevenção na ordem constitucional**

O princípio da prevenção constitui um dos postulados de maior importância do sistema jurídico de proteção ambiental. Encontra-se previsto expressamente no art. 225, *caput* da Constituição Federal de 1988, segundo o qual o Poder Público e a coletividade têm o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. A

---

<sup>263</sup> Werner Hoppe; Martin Beckmann. *Umweltrecht*, p. 17, *apud* Cristiane Derani. *Direito Ambiental Econômico*, p. 156.

nova ordem constitucional, portanto, prevê este princípio como fundamento do sistema jurídico de proteção ambiental. Destarte, o “modelo *reaja e corrija* deverá ser complementar de uma abordagem *preveja e previna*.”<sup>264</sup> (grifos do autor)

A adoção do princípio da prevenção pela Carta Magna erigiu este princípio no vetor de toda atuação estatal, norteador a interpretação e a aplicação das normas infraconstitucionais, dando novo sentido a todas as leis em vigor, com o escopo de orientar uma prática social, política e jurídica coerente com a diretriz inaugurada com a nova ordem constitucional.

Desde a Conferência de Estocolmo, em 1972, o princípio da prevenção já era considerado um postulado fundamental do Direito Ambiental como reflexo do grande interesse despertado no cenário internacional.

No âmbito interno, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabeleceu, em seu art. 2º, como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente, “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental”. Portanto, o princípio da prevenção já estava consagrado no Direito positivo brasileiro antes do advento da Constituição Federal de 1988.

Na Declaração do Rio de Janeiro de janeiro de 1992, também mereceu destaque o princípio em comento. Com efeito, o Princípio nº15 estabelece:

“Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis,

---

<sup>264</sup> Paulo Affonso Leme Machado. “Princípios Gerais de Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira”, in *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, p. 398.

a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente”.

Nesse sentido, o Estado e os cidadãos<sup>265</sup> devem atuar, principalmente, de forma a evitar que ocorra dano ao meio ambiente, porque esses danos, sob a perspectiva científica e técnica, são irreversíveis e irreparáveis, em face da impossibilidade de o homem retornar ao *status quo ante*, reconstituindo o meio ambiente de forma exatamente igual àquele criado pela própria natureza. O sistema jurídico é incapaz de restabelecer o estado ou condição anterior ao dano ambiental. Logo, deve-se priorizar, por absoluta necessidade, o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente, dado o escopo essencialmente preventivo do Direito Ambiental.<sup>266</sup>

O princípio da prevenção pode ser concebido num duplo aspecto: sob o de prescrição normativa negativa, segundo a qual o Estado e a coletividade têm o dever de se abster de ações nocivas ao meio ambiente; e o de prescrição normativa positiva, que preceitua o dever que possui o Estado de realizar políticas públicas que garantam a prevenção aos danos ambientais e o dever que recai sobre os cidadãos de pautar suas condutas na preservação ambiental.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado, o posicionamento preventivo tem por fundamento a responsabilidade no causar perigo ao meio ambiente, e dela decorrem obrigações de fazer e não fazer, que têm o escopo de inibição e redução dos perigos de danos ambientais.<sup>267</sup>

---

<sup>265</sup> Termo a ser compreendido de forma ampla, conforme examinado no item 5.2.

<sup>266</sup> Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, p. 93, *apud* Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcello Abelha Rodrigues. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, p. 140.

<sup>267</sup> “Princípios Gerais do Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira”, in *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, p. 398.

Alguns autores não fazem diferença entre princípio da prevenção e precaução, utilizando uma ou outra denominação. Outros, entretanto, estabelecem diferenças entre esses princípios, considerando que aquele orienta a conduta racional ante a um mal objetivado e mensurado pela ciência, e este orienta a conduta racional ante um mal ainda marcado pela incerteza científica. Enquanto no princípio da prevenção está em causa um *dano potencial*, o princípio da precaução vai gerir um *risco de perigo potencial*.<sup>268</sup>

Todavia, o escopo da ordem constitucional de preservação efetiva do meio ambiente para as futuras gerações requer uma concepção ampla do princípio da prevenção, de tal forma que a referida dicotomia não se justifica.

Assim, as medidas de proteção ambiental devem ser imediatamente adotadas em caso de risco de dano, não sendo exigível prova científica absoluta de que sobrevirá o dano ambiental. Instalando-se a dúvida sobre a possibilidade de vir a ocorrer o dano ao homem e ao ambiente, o desfecho da questão deve priorizar o meio ambiente, e não o intuito de lucro imediato, mesmo que esta seja a solução atrativa às gerações presentes.<sup>269</sup> A atuação do Estado e dos cidadãos somente em caso de dano certo ou para a restauração do meio ambiente em caso de dano perpetrado não estará em consonância com o princípio da prevenção. Assim, o Direito Ambiental tutela não somente o dano, mas também o *mero risco*, voltando-se ao momento anterior à consumação do dano.

Cristiane Derani, não estabelecendo diferenças entre princípio da precaução e princípio da prevenção, esclarece:

---

<sup>268</sup> Denise Hammerschmidt. “O Risco na Sociedade Contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental”, in *Revista de Direito Ambiental*, vol. 31, p. 147.

<sup>269</sup> Paulo Affonso Leme Machado. “Princípios Gerais do Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira”, in *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, p. 400.

“O princípio da precaução se resume na busca do afastamento, no tempo e no espaço, do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades. (...) O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade (...).”<sup>270</sup>

A autora acrescenta que a atuação deste princípio se verifica, mais apropriadamente, “na formação de políticas públicas ambientais, onde a exigência de utilização da melhor tecnologia disponível é necessariamente um corolário”.<sup>271</sup>

As políticas públicas ambientais, indispensáveis à eficácia do princípio da prevenção, podem ser elencadas nas seguintes ações:

“implementação de pesquisas no campo ambiental, melhoramento e desenvolvimento de ‘tecnologia ambiental’, construção de um sistema para observação de mudanças ecológicas, imposição de objetivos de política ambiental a serem alcançados a médio e longo prazo, sistematização das organizações no plano de uma política de proteção ambiental,

---

<sup>270</sup> *Direito Ambiental Econômico*, p. 166 e 167.

<sup>271</sup> *Idem*, p. 166.

fortalecimento dos órgãos estatais competentes para a melhoria na execução dos programas ambientais, bem como para a formação de textos legislativos visando a uma efetiva organização política e legislativa da proteção ambiental.”<sup>272</sup>

Para a implementação das políticas públicas ambientais, o Estado dispõe de *poder de polícia*, mediante o qual limita os direitos individuais em benefício da coletividade. Tais políticas públicas, de dever do Estado implementá-las, podem ser exigidas coativamente, até mesmo pelas vias judiciais.

Paulo Afonso Leme Machado divide a aplicação do princípio da prevenção em cinco itens:

“primeiro: identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação e inventário das fontes contaminantes das águas e do ar, quanto ao controle da poluição; segundo: identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; terceiro: planejamento ambiental e econômico integrados; quarto: ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com sua aptidão e quinto: estudo de impacto ambiental.”<sup>273</sup>

O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA), previsto no art. 225, § 1º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988, bem como as disposições constitucionais, incumbências do Poder Público – “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e

---

<sup>272</sup> Eckard Reh binder, *apud* Cristiane Derani, op. cit., p. 167.

<sup>273</sup> “Princípios Gerais do Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira”, in *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, p. 398.

ecossistemas” (art. 225, § 1º, inc. I); “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético” (art. 225, § 1º, inc. II); “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” (art. 225, § 1º, inc. III), “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” (art. 225, § 1º, inc. V); “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” (art. 225, § 1º, inc. VII) –, são expressões claras que também deixam patente a orientação preventiva da ordem constitucional.<sup>274</sup>

O EPIA merece relevo como instrumento de grande importância para a proteção do meio ambiente. Trata-se de um estudo que precede a execução de qualquer projeto (obra ou atividade), público ou privado, que possa causar significativa degradação do ambiente. Constitui um meio de atuação preventiva que tem por objetivo evitar que um empreendimento traga consequências nocivas ao ambiente, qualificando ou quantificando antecipadamente o impacto ambiental.

O estudo de impacto ambiental deve ser, necessariamente, prévio, conforme preceitua o mandamento constitucional (art. 225, § 1º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988), não podendo ser concomitante ou posterior à obra ou atividade, sob pena de tornar inócuo seu caráter preventivo.

---

<sup>274</sup> Edis Milaré, *Direito do Ambiente*, p. 103.

O EPIA é pressuposto para que a Administração Pública possa conceder licenciamento para a instalação de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental. Destarte, permite um controle prévio do licenciamento ambiental,<sup>275</sup> retirando da Administração a discricionariedade absoluta sobre a autorização da referida obra ou atividade. Trata-se de instrumento de controle da atividade estatal que, conforme preceitua o texto constitucional (art. 225), vale reiterar, se deve pautar na observância do princípio da prevenção.

Segundo Édis Milaré, para que o EPIA possa cumprir sua função básica, qual seja, prevenção ao dano ambiental, sujeita-se a três condicionantes básicos, todos em consonância com o princípio democrático: transparência administrativa, a consulta aos interessados e a motivação da decisão ambiental (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

A transparência administrativa se revela no debate público que se instaura sobre os efeitos ambientais de um determinado projeto, mediante audiência pública, em que o órgão público e o proponente fornecem todas as informações para esclarecimento da comunidade, respeitado apenas o sigilo industrial. A consulta aos interessados consiste na participação efetiva da comunidade nos debates e concomitante fiscalização da atividade administrativa, esclarecendo suas dúvidas para que, com isso, possa contribuir, neste momento, para a formação da vontade estatal. A motivação da decisão ambiental representa um consectário fundamental do processo democrático de formação da vontade

---

<sup>275</sup> A Resolução Conama 237/97 conceitua o licenciamento ambiental:

“Art. 1º – (...)

I – Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”

estatal, decorrente do princípio genérico de motivação das decisões administrativas. Ao optar por uma das alternativas apontadas no EPIA, ou outorgar a licença ambiental ainda que o EPIA seja desfavorável, ou até mesmo quando deixa de determinar a elaboração do referido estudo por considerar inexistente a possibilidade de “significativa degradação” ao meio ambiente, a autoridade administrativa deverá fundamentar sua decisão para esclarecimento dos cidadãos que, com isso, poderão melhor controlar a decisão administrativa e tomar as medidas judiciais pertinentes.

A falta de transparência administrativa, da consulta aos interessados e de motivação da decisão ambiental poderá dar ensejo a que a comunidade tome as medidas administrativas<sup>276</sup> ou judiciais cabíveis, tal como propositura de ação civil pública<sup>277</sup> ou de ação popular constitucional<sup>278</sup> para que o procedimento concernente ao EPIA tenha transcurso regular.

Diante da complexidade dos problemas que envolvem o meio ambiente, abrangendo diversas áreas do conhecimento científico, o EPIA é realizado por equipe multidisciplinar, que compreende um grupo de especialistas habilitados em várias disciplinas cujo estudo envolverá os múltiplos aspectos ambientais, tais como aqueles referentes ao meio físico, meio biológico e ecossistemas naturais e meio socioeconômico. São profissionais legalmente habilitados que, ao subscreverem tais estudos, serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais, conforme preceitua a Resolução Conama nº 237/97.

---

<sup>276</sup> Segundo dispõe o art. 2º, *caput*, da Resolução Conama 009/87, a audiência pública poderá ser convocada pelo órgão de meio ambiente, quando julgar necessário, por entidade civil, pelo Ministério Público ou a pedido de 50 (cinquenta) ou mais cidadãos. Não havendo audiência pública, não obstante a solicitação de quaisquer dos legitimados referidos, a licença não terá validade (art. 2º, § 2º, *in fine*, da Resolução Conama 009/87).

<sup>277</sup> Lei nº 7.347/85.

<sup>278</sup> Constituição Federal, art. 5º, LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, *ao meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas e do ônus da sucumbência”. (grifo nosso)

Este amplo estudo permite que qualquer ameaça de dano seja aferida em sua complexidade, dando ao Estado melhores elementos para a decisão a respeito do licenciamento para instalação da obra ou atividade, principalmente quando consubstanciados em debate público, o que dá condições, a despeito da pressão ordinariamente exercida pelos detentores do poder econômico, para que haja prevenção de danos ao meio ambiente.

No momento em que a autoridade administrativa realiza a análise do estudo multidisciplinar, que vai inclusive avaliar os impactos socioeconômicos do projeto, verifica-se uma nítida relação dialética entre a decisão a ser construída, de cunho normativo, e diversos outros ramos do conhecimento humano. O mesmo ocorre quando a autoridade judicial examina o referido estudo, quando questionado judicialmente.

Na esteira da orientação preventiva da ordem constitucional, também a tutela jurisdicional de urgência erige-se como instrumento de eficácia do princípio da prevenção. Nesse sentido, as ações cautelares e as tutelas antecipadas nas ações de conhecimento podem impedir o início de um fato danoso ao meio ambiente, ou fazê-lo cessar, se iniciado, bem como impedir atividade que contenha risco sério e fundado de degradação ambiental. Nesse caso, o princípio da prevenção acarreta, na esfera judicial, a inversão do ônus da prova, impondo àquele que pretende exercer uma atividade ou desenvolver uma nova técnica demonstrar cabalmente que elas não são efetiva ou potencialmente ofensivas ao meio ambiente, demonstrando tratarem-se de atividades ou tecnologias limpas.<sup>279</sup>

Outro desdobramento do princípio da prevenção é o princípio do *in dubio pro ambiente* e *in dubio contra projectum*. Assim, ante uma situação de

---

<sup>279</sup> Álvaro Luiz Valery Mirra. “Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial”, in *Revista de Direito Ambiental*, vol. 21, p. 100.

incerteza científica sobre as conseqüências de uma dada atividade, havendo suspeitas da irreversibilidade e gravidade de dano futuro, a ordem constitucional impõe que se evitem os riscos. Em síntese: quando os argumentos contrários ou favoráveis a determinado projeto forem igualmente fortes, o conflito entre os interesses econômicos e os difusos (ambientais<sup>280</sup>) deve ser solucionado em favor do ambiente, dando-se prioridade à prognose negativa sobre a prognose positiva.<sup>281</sup>

É importante salientar que a norma individual concreta, isto é, a decisão judicial ou administrativa que verse sobre questão ambiental, traz ínsita a complexidade da realidade envolvida, que exige sempre para a sua compreensão o conhecimento interdisciplinar. Se o conhecimento alcançado não foi suficiente para precisar a existência de risco, a dúvida milita em prol da proteção ao meio ambiente.

As sanções premiais também ganham destaque na atuação do Estado para a prevenção de danos ambientais. Nesse sentido, “incentivos fiscais conferidos às atividades que atuem em parceria com o meio ambiente, bem como maiores benefícios às que utilizem tecnologias limpas também são instrumentos a serem explorados na efetivação do princípio da prevenção”.<sup>282</sup>

Assim, o princípio da prevenção, em sendo fundamento da ordem jurídica, vai moldar inúmeros conceitos e institutos do direito positivo, para alcançar maior efetividade e com isso atuar para o cumprimento da tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito concernente à garantia do direito à vida com qualidade.

---

<sup>280</sup> Ver nota 257.

<sup>281</sup> Denise Hammerschmidt. “O Risco na Sociedade Contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental”, p. 149 e 150.

<sup>282</sup> Celso Antônio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 36.

## **6.2. O princípio da prevenção e os demais princípios constitucionais de proteção ambiental**

A relação de interdependência entre os princípios de proteção ambiental requer o exame dos pontos de contato entre o princípio da prevenção e cada um dos demais princípios constitucionais de proteção ambiental.

### **6.2.1. Princípio do desenvolvimento sustentável**

O princípio do desenvolvimento sustentável determina a adoção de um modelo de desenvolvimento compatível com a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Sua relação de dependência recíproca com o princípio da prevenção é evidente, pois o desenvolvimento somente será compatível com a preservação do meio ambiente se estiver norteado pelo propósito de evitar que ocorram riscos de danos ambientais.

A Constituição Federal dispõe, no art. 225, *caput*, que o Estado e a coletividade têm o dever de *defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações*. A ordem constitucional prevê, portanto, a necessária compatibilidade de dois valores fundamentais: o desenvolvimento econômico-social e a preservação do meio ambiente, do equilíbrio ecológico, através da promoção do desenvolvimento sustentável que, segundo José Afonso da Silva, “consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação da necessidade e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras”.<sup>283</sup>

O autor acrescenta que o desenvolvimento sustentável requer, como requisito indispensável,

---

<sup>283</sup> *Direito Ambiental Constitucional*, p. 7 e 8.

“um desenvolvimento econômico que envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atendimento da maioria da população. Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de *sustentável*. ”<sup>284</sup> (grifo do autor)

Mais uma vez evocamos a relação essencial recíproca entre o ser humano e a natureza para afirmar que o desenvolvimento sustentável constitui um processo socioeconômico, político e cultural que compreende a necessária erradicação da pobreza, o que significa proteção da vida humana, com qualidade, como parte do ecossistema em que se insere.

No sistema jurídico de proteção ambiental, centrado no princípio da prevenção, situam-se os limites jurídicos do processo econômico, necessários a que se desloque a ênfase no crescimento contínuo da economia para o compromisso com a preservação do meio ambiente. Assim, em cada situação concreta, torna-se premente que se proponha um tipo de atividade econômica que se ajuste às condições determinadas pela base física em que está apoiada.

O imperativo de que a atividade econômica se desenvolva em estrita observância ao princípio da defesa do meio ambiente está consagrado na Carta Magna brasileira (art. 170, inc. VI). A degradação ambiental, além de gerar graves problemas sociais, também afeta a capacidade econômica do País. A livre iniciativa não prescinde de avaliações dos empreendimentos econômicos, de forma a garantir a manutenção da sadia qualidade de vida.

---

<sup>284</sup> Idem, p. 8.

O princípio da prevenção orienta, portanto, a responsabilidade das gerações presentes relativamente às futuras, o que torna premente ao operador do Direito a investigação dos limites para o uso dos recursos à disposição dos seres humanos de forma que reste preservada a capacidade de sustentação do ecossistema. Para tal, precisa buscar elementos em outros ramos do conhecimento humano, através de um método cognoscitivo interdisciplinar.

Através de uma abordagem interdisciplinar da questão ambiental é possível perceber que o desenvolvimento sustentável pressupõe uma modificação nos padrões de produção e consumo que vêm sendo adotados na economia de mercado. A compatibilidade entre desenvolvimento e preservação ambiental requer, por exemplo, um modelo de produção que adote tecnologias limpas, não residuárias, indispensáveis à redução das agressões ambientais globais, envolvendo elementos com reduzido potencial de degradação ambiental e que possam ser reintegrados à dinâmica natural do planeta.

O setor produtivo deve adotar medidas para diminuição dos desperdícios, como a redução, reutilização e reciclagem de resíduos sólidos, que alcancem toda a cadeia produtiva. A matriz energética, por sua vez, necessita sustentar-se em tecnologias limpas, baseadas, por exemplo, na hidroeletricidade, energia eólica, solar e bioenergéticos, todos dotados de melhor adaptação aos ciclos naturais do planeta.

Convém ainda observar que o modelo de desenvolvimento sustentável reclama uma modificação nos padrões de consumo, a partir de transformações na cultura dominante nas sociedades contemporâneas, onde se verifica que o consumo desenfreado está associado à qualidade de vida e os produtos são predominantemente descartáveis. O consumidor, que tem importante papel nesse processo, precisa estar mais consciente dos aspectos socioambientais ligados ao sistema de produção, exigindo e optando por produtos que tenham implícitos, em

seu processo produtivo e na etapa pós-consumo, esforços do setor produtivo para torná-los menos agressores do meio ambiente, plenamente adaptáveis à dinâmica natural do planeta. A educação ambiental exsurge como fundamental nesse processo de conscientização.

### **6.2.2. Princípio da educação ambiental**

O princípio da prevenção está intimamente relacionado ao princípio da educação ambiental, positivado no art. 225, § 1º, inc. VI, da Constituição Federal 1988, segundo o qual incumbe ao Poder Público *promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente*.

A Lei nº 6.038, de 31 de agosto de 1981, no art. 2º, inc. X, estabelece, como princípio da Política Nacional do Meio Ambiente, “a educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente”.

O princípio da educação ambiental alçou relevância tal na ordem jurídica brasileira, que foi instituída a Política Nacional de Educação Ambiental (Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999). Neste diploma legal, a educação ambiental é concebida como um conjunto de “processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade” (art. 1º).

Com efeito, para que efetivamente ocorra a prevenção aos danos ambientais é imprescindível que haja uma efetiva consciência ecológica a ser desenvolvida mediante uma política de educação ambiental.<sup>285</sup>

Na medida em que os cidadãos, conscientes da necessidade de preservação ambiental, tornam-se guardiões desse propósito perante a sociedade e o Estado, atuando de forma cooperada, a tendência será a redução dos custos ambientais. O cidadão produtor buscará sempre a utilização de tecnologias limpas e, como consumidor, optará pelos produtos em cujo processo produtivo foram utilizadas tecnologias limpas.

A educação ambiental também é fundamental à efetiva participação dos cidadãos no controle do Estado e da iniciativa privada com vistas à preservação do meio ambiente. Tanto é assim que um dos objetivos fundamentais da educação ambiental é “o incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente, entendendo-se a defesa da qualidade ambiental como valor inseparável do exercício da cidadania” (Lei nº 9.795/99, art. 5º, inc. IV).

### **6.2.3. Princípio da participação**

O princípio da participação constitui um corolário do Estado Democrático de Direito que, conforme examinado no item 5.2, está assentado no princípio da participação popular na formação da vontade do Estado e tem por fundamento a realização da dignidade humana.

A Constituição Federal de 1988 conclama, na defesa do meio ambiente, a atuação conjunta do Estado e da sociedade civil. Com efeito, os atores sociais devem, no exercício da cidadania, participar na solução das

---

<sup>285</sup> Celso Antônio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 36.

questões que afligem o equilíbrio ecológico e, em cooperação com o Estado, atuar na elaboração e implementação da política ambiental.

A permanente interlocução, ínsita à democracia, conforme visto nos capítulos 4 e 5, entre o Estado e os movimentos sociais de proteção ambiental é indispensável ao atendimento das demandas ambientais e à solução de conflitos.

Édis Milaré observa o quanto é importante, para o sucesso das políticas públicas de proteção ambiental, a participação dos cidadãos na sua formulação e execução, uma vez conscientes de sua responsabilidade na preservação ambiental, e ressalta as audiências públicas no âmbito do estudo prévio de impacto ambiental como uma expressão concreta do princípio da participação.<sup>286</sup>

Com efeito, o estudo prévio de impacto ambiental, na forma como é estabelecido pela ordem jurídica, permite que haja consciência e participação dos cidadãos nas discussões sobre o modelo econômico e sua repercussão sobre o meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988, no art. 225, § 1º, inc. IV, dispõe que será dada publicidade ao estudo prévio de impacto ambiental, consagrando, portanto, o princípio da publicidade, que garante aos cidadãos terem conhecimento dos atos praticados pelo Poder Público e do relatório de impacto ambiental elaborado pela equipe multidisciplinar. Outrossim, a Resolução Conama nº 009/87 prevê a audiência pública, que permite ao cidadão discutir e intervir, como parte diretamente interessada, no procedimento de tomada de decisões na esfera ambiental, como consectário do princípio da participação.

---

<sup>286</sup> “Direito do Ambiente: um direito adulto”, in *Revista de Direito Ambiental*, n. 15, p. 41.

Destarte, o estudo prévio de impacto ambiental, dando ensejo ao esclarecimento da população a respeito das ameaças ao meio ambiente, decorrentes do desenvolvimento da atividade econômica, permite, não obstante haja enorme pressão normalmente exercida pelos agentes detentores do poder econômico, um maior controle popular sobre o poder público, máxime no que diz respeito ao seu dever de prevenção aos danos ambientais.

Outrossim, para a maior eficácia do princípio da prevenção, devem ser discutidas, com ampla participação popular, as tecnologias empregadas no processo produtivo, os recursos que servirão de insumos, a destinação final do bem produzido e, inclusive, a problemática da geração de resíduos sólidos. O setor produtivo precisa ser responsabilizado pelos danos causados ao meio ambiente, ao mesmo tempo em que se buscam alternativas para evitar a degradação ambiental.

#### **6.2.4. Princípio do poluidor-pagador**

O princípio do poluidor-pagador está previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 225, § 3º) e determina que *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.*

Este princípio também guarda estreita ligação com o da prevenção, pois o aparato legislativo de proteção ao meio ambiente, que prevê reparação de danos a que fica obrigado o poluidor, exerce influência sobre a vontade e comportamento dos destinatários da norma para que não pratiquem atos de agressão ao meio ambiente.

Caso o dano ambiental venha a ocorrer, a responsabilidade poderá ser configurada em três esferas independentes, que poderão ser cumulativas: responsabilidade penal, caso a conduta seja tipificada como crime; responsabilidade administrativa, em caso de infração administrativa, cuja apuração é corolário do exercício do poder de política da Administração Pública; e responsabilidade civil, hipótese em que o princípio do poluidor-pagador se aplica às situações de reparação de danos causados.

Para promover melhor tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o regime jurídico de responsabilidade civil aos danos ambientais apresenta algumas particularidades: a) responsabilidade civil objetiva; b) prioridade da reparação específica do dano ambiental; c) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente.<sup>287</sup>

Ocorrido o dano ambiental, é requisito da responsabilidade civil objetiva a comprovação deste dano e do nexo de causalidade entre o dano e a autoria do evento danoso, sendo desnecessária a prova da culpa, já que aquele que exerce a atividade deve assumir os riscos.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) já previa a responsabilidade civil objetiva do poluidor (art. 14, § 1º). Sob a égide da Carta Magna, tal norma infraconstitucional foi recepcionada pelo art. 225, § 3º, que consagrou a responsabilidade civil objetiva, considerando a importância do direito fundamental tutelado.

O regime jurídico de proteção ambiental também prevê a prioridade da reparação específica do dano ambiental, com a recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado, verificando-se, em caso de impossibilidade desta forma

---

<sup>287</sup> Celso Antônio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 26 a 35.

de reparação, a indenização em dinheiro, cujo *quantum* é, quase sempre, difícil de apurar.

Não obstante seja quase impossível restaurar por completo um ecossistema afetado, que a natureza levou séculos para construir, a restauração específica, por ser mais vantajosa para o homem e para o meio ambiente, deve prevalecer em relação à indenização em pecúnia.

O fundamento jurídico da prevalência à reparação específica do dano ambiental encontra-se na Lei nº 6.938/81, art. 4º, inc. VI, ao disciplinar os objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente:

“Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.”

Os legitimados passivos numa ação de reparação de dano ambiental estão identificados no art. 225 da Constituição Federal de 1988, ao dispor que o *Poder Público* e a *coletividade* têm o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Desta forma, as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado que, de algum modo, praticarem ato causador de dano ambiental enquadram-se na figura do poluidor.

Além do conceito de *poluidor*, também os conceitos de *poluição* e *degradação ambiental*, previstos no art. 3º da Lei nº 6.938/81, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(....)

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;<sup>288</sup>
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.”

Verifica-se, no exercício de interpretação do dispositivo legal supra, que, ao contrário do conceito de degradação ambiental, mais amplo, o conceito de poluição está necessariamente ligado a uma *atividade* que, direta ou indiretamente, degrade a qualidade ambiental. Destarte, das formas de degradação ambiental, somente a poluição pode ser imputada a determinada pessoa física ou jurídica que desenvolva atividade poluidora.

Assim, conclui-se que a *poluição* é a espécie de *degradação ambiental* indenizável, por ser condicionada pela prática, direta ou indireta, por pessoa física ou jurídica, de atividade causadora de degradação ambiental, podendo-se, portanto, identificar o sujeito ativo do ato danoso ao meio ambiente.

---

<sup>288</sup> Fauna e flora.

Para dar ensejo à responsabilidade, basta que a atividade se enquadre em qualquer uma das hipóteses do art. 3º, inc. III, sendo desnecessário que as situações sejam cumulativas.

Cumpre ainda destacar que o rol do art. 3º é exemplificativo, significando que, havendo atividade poluente não enumerada no referido dispositivo, o dever de reparar o dano ambiental sobrevirá desde que haja *atividade* de pessoa física ou jurídica que, direta ou indiretamente, cause alteração adversa na qualidade do meio ambiente.

Outrossim, é importante salientar que todos aqueles que, direta ou indiretamente, concorrerem para a prática do ato danoso ao meio ambiente responderão solidariamente (art. 942 do Código Civil).

A relação essencial e recíproca entre o ser humano e o meio ambiente pode ser deduzida claramente do rol previsto no art. 3º da Lei nº 6.938/81, que confere proteção ampla à qualidade de vida, cuja agressão será suportada solidariamente pela coletividade.

A efetiva punição realizada pelo Estado, seja em âmbito administrativo, pelo exercício do poder de polícia, seja judicialmente, uma vez prestada a tutela jurisdicional, atua no sentido de demover os agressores de futuras ações destrutivas. A impunidade nas situações de dano ambiental constitui, decerto, um grave problema que atinge a eficácia do sistema jurídico de proteção ambiental.

## CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito, em permanente construção através da relação dialética entre suas três dimensões, quais sejam, defesa dos direitos fundamentais, cidadania e representatividade dos governantes, congrega o sistema político e jurídico hábil à defesa do direito fundamental à vida com qualidade ante o quadro de degradação ambiental.

A democracia se sustenta no reconhecimento da existência de um campo político, onde os cidadãos atuam através de um debate público e os conflitos sociais se revelam, e onde são tomadas decisões por voto majoritário após um procedimento de diálogo e argumentação. Tais decisões são reconhecidas como legítimas pelo conjunto da sociedade na medida em que observem os valores fundamentais da coletividade consagrados na Constituição. Na relação democrática entre sociedade civil, sociedade política e Estado existe o compromisso constante de garantia dos direitos fundamentais.

A participação ativa dos indivíduos, como atores de seus projetos individuais e coletivos, na formação da vontade do Estado, abre caminhos para a mudança do quadro de degradação ambiental, mediante a interlocução com os movimentos sociais, bem como através dos instrumentos disponíveis de participação popular na discussão das questões ambientais, tais como as audiências públicas.

Comprometido com a defesa dos direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito eleva-os à categoria de princípios constitucionais e, nessa posição, eles representam o mais importante pólo de eficácia normativa da Constituição, com juridicidade e hegemonia hierárquica consolidadas. Cada geração de direitos fundamentais se acrescenta à anterior, modificando-a, e todas

encontrarão sua síntese no princípio da dignidade da pessoa humana. Da eficácia dos direitos fundamentais, portanto, depende a própria existência do Estado Democrático de Direito. Na satisfação desses direitos reside a legitimidade do poder do Estado.

Tendo em conta os valores historicamente assimilados e compartilhados pela sociedade, que consagram o direito à vida com qualidade, o Estado Democrático de Direito brasileiro, em permanente construção, através de uma decisão política fundamental, erigiu em princípios constitucionais os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental. Estes princípios, dotados de indubitável juridicidade e eficácia sobre todas as relações jurídicas, vão influenciar também as relações políticas, sociais, econômicas e culturais futuras.

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental, pelo seu evidente conteúdo valorativo, permeiam o Direito de reflexões que atuam na construção e reconstrução da ordem jurídica para uma ampliação e salvaguarda dos direitos fundamentais.

Com a afirmação do seu conteúdo valorativo, o Direito se mantém próximo da dinâmica da realidade e possui, com o auxílio desses princípios constitucionais, melhor aparato jurídico para enfrentar as questões da degradação ambiental e preservação da vida com qualidade e dignidade. Estando o Direito repleto dos valores fundamentais da sociedade e atento às demandas sociais, a juridicidade resta evidentemente fortalecida. Ocorre, desta forma, uma proximidade entre o *dever ser* e o *ser*.

A força normativa dos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental foi se consolidando no decorrer da história à

medida que os direitos fundamentais, em suas diferentes gerações, eram ampliados e assegurados, reforçando a força normativa da própria Constituição.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a síntese dialética entre os princípios do Estado de Direito, tais como legalidade e segurança jurídica, e aqueles referentes ao Estado Democrático, concernentes, por exemplo, à igualdade, solidariedade, participação popular. O sopesamento desses princípios terá como vetor a realização da dignidade humana.

Podemos concluir, portanto, que o princípio da proporcionalidade constitui o princípio *meio* para a realização do princípio *fim*, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, e estes princípios estendem sua eficácia a toda atividade do Estado, de natureza administrativa, jurisdicional ou legislativa, orientando a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

O princípio da prevenção, por consagrar o valor fundamental da preservação da vida com qualidade, é um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, também fundamento de validade do sistema jurídico. Ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da prevenção permite no sistema jurídico o balanceamento de valores e interesses, tendo sempre em vista a preservação desse valor fundamental. Tendo em vista a relação essencial recíproca entre ser humano e natureza, tais princípios consagram valores indissociáveis entre si.

Assim, o princípio da prevenção cria obrigações aos cidadãos e ao Estado, como também vai orientar a interpretação e aplicação das leis pelo julgador, pelo administrador da coisa pública, e estabelecer as diretrizes da própria atividade legiferante do Estado.

Também os cidadãos são intérpretes da Constituição no Estado Democrático de Direito. A preservação do meio ambiente é dever do Estado e também da sociedade, cabendo às pessoas físicas e jurídicas compreender os reflexos da aplicação do princípio da prevenção nas situações do seu dia-a-dia em que se deparam com a necessidade de preservação da vida com qualidade.

Conceitos e institutos de Direito Constitucional são redesenhados pelo princípio da prevenção e terão nova feição. É o que acontece com o desenvolvimento da atividade econômica, a livre iniciativa (art. 170, inc. VI, da Constituição Federal de 1988) e o direito de propriedade (arts. 5º, inc. XXIII, 186, inc. II e 182, § 2º, todos da Constituição Federal de 1988), que deverão observar a preservação do meio ambiente.

O Estado Democrático de Direito brasileiro confere proteção ampla ao meio ambiente, consagrando, além do princípio da prevenção, os princípios constitucionais do desenvolvimento sustentável, da educação ambiental, participação e do poluidor-pagador, e estabelece importantes instrumentos de proteção ambiental, tais como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e as audiências públicas. No sistema jurídico de proteção ambiental, podemos aferir uma interação entre esses princípios constitucionais de proteção ambiental e um substrato comum e essencialmente preventivo em todos eles.

Através de uma abordagem interdisciplinar no presente trabalho, os elementos trazidos do pensamento filosófico, da economia, história e política serviram para uma melhor compreensão da problemática da degradação ambiental e necessidade de preservação da vida. Auxiliaram na compreensão da realidade que desafia a ordem jurídica.

Com o auxílio do conhecimento trazido de outras ciências e com a interligação de conceitos da Filosofia do Direito, Direito Constitucional e Direito

Ambiental, foi possível perceber com maior clareza que os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental, em unidade com os demais princípios de proteção ambiental, irradiando e modificando toda a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito brasileiro, constituem decerto importante instrumento da sociedade civil, dos agentes políticos e do Estado para a garantia do direito fundamental à vida com qualidade, necessária à superação do quadro de degradação ambiental.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVES, Alaôr Caffé. *Lógica: Pensamento Formal e Argumentação*. São Paulo: Adipro, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11<sup>a</sup>-ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

\_\_\_\_\_. *O futuro da democracia*. 7<sup>a</sup> ed., São Paulo: Paz e Terra, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1990.

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. *Do Estado liberal ao Estado social*. 7<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

\_\_\_\_\_. *A Constituição Aberta*. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CASSIRER, Ernst. *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*, vol. I. 7<sup>a</sup> ed., São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CAVALCANTI, Clóvis. “Uma tentativa de caracterização da economia ecológica”. In *Ambiente & Sociedade*, vol. VII, n<sup>o</sup>1. Campinas: ANPPAS-UNICAMP, jan./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. “Breve Introdução à Economia da Sustentabilidade”. In CAVALCANTI, Clóvis (org.). *Desenvolvimento e Natureza: Estudos para uma sociedade sustentável*. 4<sup>a</sup> ed., São Paulo: Cortez, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Constitucional e de Teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, José Eduardo. *Poder e Legitimidade*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1978.

\_\_\_\_\_. *O Direito na Economia Globalizada*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 1980.

FIGUEIREDO, Jorge Moraes. *A sociedade do lixo: os resíduos, a questão energética e a crise ambiental*. São Paulo: Editora UNIMEP, 1994.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_ e RODRIGUES, Marcello Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna: Introdução a uma Teoria Social Sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HAMMERSCHMIDT, Denise. "O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental". In *Revista de Direito Ambiental*, vol. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*, vol. I, São Paulo: Loyola, 1995.

HOBBSBAWM, Eric J. *A era das revoluções – Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 9<sup>a</sup>-ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

\_\_\_\_\_. *Era dos Extremos: O breve século XX – 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KANT, Immanuel. *Crítica da Faculdade do Juízo*. 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LINHARES, Paulo Afonso. *Direitos Fundamentais e Qualidade de Vida*. São Paulo: Iglu, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. “Princípios Gerais do Direito Ambiental Internacional e a política Ambiental Brasileira”. In BEJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. “Direito do Ambiente: um direito adulto”. In *Revista de Direito Ambiental*, vol. 15, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial”. In *Revista de Direito Ambiental*, vol. 21, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RODRIGUES, Arlete Moysés. *Produção e consumo do e no espaço: problemática ambiental urbana*. São Paulo: Hucitec, 1998.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*, São Paulo: Cortez Editora, 2002.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

\_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

STIGLITZ, Joseph E. *A Globalização e seus malefícios: a promessa não cumprida dos benefícios globais*. São Paulo: Futura, 2002.

TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* Petrópolis: Vozes, 1996.