

A INEFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS

Celso Adão Portella

Preocupados com uma realidade que vivemos, no momento, no Brasil, sentimos a necessidade de uma maior investigação para buscar esclarecimentos das razões que distanciam o Direito Constitucional positivado da prática dos componentes do meio social, delimitado esse questionamento ao campo do Direito Ambiental.

Estamos cientes da força e da supremacia da norma constitucional, mas há alguma coisa ainda não identificada inteiramente diante da constatação de que em matéria de questões ambientais há um ceder constante para as práticas ilegais, abusivas e acima de tudo destrutivas do *meio ambiente*, criando-se sérios entraves para a consecução de concretude do texto legal e, por conseqüência, de uma efetiva busca de qualidade de vida para esta e para as gerações futuras.

Quando J. J. Canotilho¹ nos acena com a necessidade de serem revistas disposições constitucionais ou quando Niklas Luhmann² enfrenta questões como da legitimidade de procedimentos e positividade do Direito ou, ainda, quando Hermann Heller³ põe em cheque a questão da normatividade com normalidade, notamos a imprescindibilidade de um enfrentamento crítico do *Direito Constitucional Ambiental* posto, pois inexplicavelmente sua efetividade é deixada de lado pelas mais variadas razões, que vão desde a falta de uma cultura jurídica até a supremacia do interesse econômico, que se legitima e dita procedimentos em nome do direito de alguns poucos. Essas

¹ Esse aceno emerge de uma conferência do conhecido jurista português sob o título – *Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo*, proferida em maio de 1994, no Brasil, atendendo convite do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

² Esses questionamentos vertem da obra – *Legitimação pelo Procedimento*, de Niklas Luhmann, pois, segundo esse autor, as normas garantem expectativas mas não o comportamento correspondente, podendo gerar, inclusive, desilusões.

³ Conforme esse autor há um confronto entre o normado e a normalidade social no qual o primeiro nem sempre reflete os anseios do meio social.

questões, se bem-investigadas, fogem do plano sociológico-jurídico e se internalizam no próprio direito à vida, como bem maior a ser efetivamente respeitado.

Os avanços tecnológicos originários da Revolução Industrial determinaram uma explosão desenvolvimentista na qual o homem tende a buscar o domínio ilimitado da natureza. Contudo, não são somente os procedimentos artificiais desse homem de final de milênio que, ao pretenderem dominar a natureza, a esfacelam, a destroem, ferindo de morte o equilíbrio natural; a própria natureza como que numa revolta surda se modifica e externaliza sua irrisignação, com uma série de desequilíbrios naturais (enchentes, secas, altas temperaturas, deslocamento polar, ciclones, tufões etc.). Em nome do *lucro* tudo se faz, tudo se degrada, embora textos expressos nas mais variadas constituições e em extensas leis infraconstitucionais. Legislação existe mas também existe o fenômeno da *ineficácia* desses institutos.

Raciocinando sobre a realidade que vivemos, parece que a sociedade moderna não está preocupando-se com os impactos ambientais, com a perfeita harmonia entre o homem e a natureza. A ciência investiga os processos de degradação, os informa, e o legislador surge com textos maravilhosos matizados de uma singular política ambiental, os quais, na prática, restam inaplicados, como se fossem “*pontinhos frios e inertes*”, simplesmente colocados em folhas de papel, traduzindo-se mais em regramentos políticos do que legais. Vez por outra, de forma fragmentada, essas normas diretivas da problemática ambiental são lembradas para preservação e proteção dos recursos naturais, mas normalmente ficam cingidas à fauna e à flora, como se o meio ambiente nisso estivesse resumido. Na ausência de uma política de educação ambiental se esquece que meio ambiente é muito mais, é bem de uso comum do povo e não deve limitar-se à flora e à fauna, mas sim à garantia de qualidade de vida da própria sociedade.

A exigência de condutas protetivas desse meio ambiente é expressão de garantia de preservação de todas as formas de vida, devendo ocorrer o respeito ao texto regrado, no qual a expressividade normada se sobreponha à busca desenfreada do aumento irracional e incontrolável de produção para o encontro do lucro que pode gerar resultados talvez imediatamente satisfatórios, mas, mediamente, imprevisíveis e até desastrosos. Não basta falar, escrever, tomar posições em palanques ou praças em nome do bem-estar social se não incluímos nesse *bem-estar* a proteção de uma regulamentação diretiva das ações humanas que possam alterar o meio ambiente.

Uma caminhada responsável deve trabalhar no aspecto educacional preventivo e exigir o cumprimento da norma posta, ou, no mínimo, da supremacia constitucional, como garantia da própria sobrevivência mediata e das gerações futuras. A aceleração industrial, o descontrolado crescimento urbano, as conquistas genéticas que implicam modificações de forma de vida, o uso indiscriminado de pesticidas e outros agentes químicos podem determinar sérias alterações ambientais ou de toda ordem natural do planeta. Os textos legais devem ser cumpridos e não permanecerem inertes em “cartas políticas”. Que se as produzam, mas que se criminalize a conduta contrária ao meio ambiente, pois, do contrário, estaremos institucionalizando o costume de desrespeito não só à ordem natural da vida do planeta, mas à própria vida de cada cidadão, sacudida e ameaçada pelas catástrofes ambientais.

Assim, examinada a problemática ambiental, a complexidade dos bens e interesses compreendidos na seara ecológica, temos como justificadas as razões dessa investigação crítica que pretendemos fazer: a eficácia dessas normas.

Limitando o tema a somente três tópicos, não temos a pretensão de exaurir a discussão, mas pelo menos iniciá-la. Queremos, num primeiro momento, buscar sustentação para a questão maior que trata da eficácia ou da efetividade da *norma ambiental*, quer esteja presente em textos constitucionais ou na legislação infraconstitucional, desde os conceitos de direito e de norma jurídica. A preocupação reside no que seria essencial em termos de normatividade para garantir uma normalidade futura em termos de regramento jurídico de vez que, ao final, examinando as questões ambientais, ocorrerá o enfrentamento daquilo que acontece na prática: a antinomia entre o Direito positivado e as condutas praticadas.

Numa segunda análise há de ser questionado o problema da ineficácia de certas normas constitucionais que implicam falta de efetividade, de resultado do próprio Direito Ambiental, entre outros, não refletindo a vontade da própria sociedade, o desejo de cidadãos livres numa determinada época (Constituição Federal de 1988). Deveria haver, mais intensamente, a busca do reconhecimento dessa vontade não só pelo poder legiferante legitimado, mas também pelo operador do Direito, de modo a se efetivarem esse e outros direitos.

Ao final, à guisa de sustentação e conclusão do nosso trabalho, efetuamos uma incursão nos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, desde o genérico até o específico relacionado com as normas ambientais expressas e implícitas inseridas na Carta Magna de 1988.

1. A NORMATIVIDADE ESSENCIAL PARA A NORMALIDADE FUTURA

1.1. Considerações Iniciais

Desde os mais remotos momentos da história da sociedade humana encontramos o homem preocupado com certo regramento natural, no princípio resultante dos costumes e práticas primitivas, que pudesse viabilizar a vida em comunidade. Desde esses primórdios a sociedade humana, da qual aqui não cabe analisar mais profundamente as suas diferentes composições, através do seu componente – o homem –, procurou refletir em sua convivência um certo sistema de regras e princípios, pois os seres humanos normais não puderam escapar de momentos conflituos.

Ao longo desses conflitos históricos notamos que a vontade de alguns (reis, príncipes, chefes, patriarcas) sempre prevaleceu diante de outros. No *poder* esteve a explicação de tudo. Quem detinha um tipo de *poder* o exercia em relação aos demais. O poder político, então, representava a força, e essa soma de forças se organizou de tal forma que deu sustentação aos estados, e esses estados buscaram a inevitável sistematização de regras e princípios como solução de possíveis litígios. O homem teve consciência de si mesmo como pessoa e como cidadão e nesse processo reflexivo descobriu que era um ser racional consciente.

Mas afinal o que é consciência? Segundo aprendemos da lição de Marilena Chauí, “consciência é a capacidade humana para conhecer, para saber que conhece e para saber o que sabe que conhece. A consciência é um conhecimento (das coisas e de si) e um conhecimento desse conhecimento (reflexão)”. (1985, p. 117)

Deixando de lado as reflexões sobre a consciência, sob o ponto de vista psicológico, nos interessa a leitura do ponto de vista ético e moral, na qual a consciência humana se reflete como espontaneidade livre e racional, para escolher, deliberar e agir conforme a liberdade, os direitos alheios e o dever. Qualquer pessoa, enfim, é dotada de vontade livre e de responsabilidade, possuindo capacidade para a compreensão e interpretação do seu momento, do seu situar-se e de sua condição física e mental numa contextualização social, histórica e cultural.

1.2. O Direito como Sistema de Regras

Diante dessa consciência e do situar-se ou inteirar-se na companhia de outras pessoas (meio social), por mais privilegiada que fosse essa convivência, surgiu a necessidade do estabelecimento de normas e valores morais, definidos por esse próprio meio, entendido como *sociedade*. A vontade livre, os fins escolhidos para um determinado agir, a oposição ou aceitação de axiomas erigidos, pelo outro, como os mais adequados para a sua visão de liberdade e responsabilidade, impulsionaram o homem para a criação de regras, leis, enfim, normas. O tecido das relações sociais, mesmo que primitivas, faz nascer uma consciência da necessidade de se possuírem direitos ou se estabelecerem deveres. Essas normas de conduta irão permitir a convivência com o poder e com os seus iguais. O homem foge, enfim, daquela sociedade primitiva na qual as decisões estavam embasadas no direito natural, no costume, fixadas ontologicamente, e precisa viver com uma nova realidade: a do sistema de normas de sustentação da própria sociedade organizada, por mais tênue e incipiente que seja esse “meio”. Surge o *direito*. Mas o que é *direito*?

Embora nosso artigo esteja delimitado, temos necessidade de, neste momento, enfrentarmos o conceito de *direito*. Não cabe aqui, contudo, descermos ao terreno supracientífico, constituído das indagações da ontologia jurídica, para purificar o que seja *direito*. Multifacetado, o termo pode significar norma, permissão, justiça etc., dependendo da realidade em que está sendo examinado. Não há um conceito universal de *direito*, mas decompondo-o diante da necessidade do nosso trabalho há de ser visto sob a leitura da sociologia jurídica, de vez que o direito, sob esse ângulo, somente pode existir em função do homem. Esse recorte é o que nos interessa.

O convívio do homem com o homem, suas relações entre si, sua posição contextual exige uma noção muito particular de direito. Aliás, Maria Helena Diniz leciona que

O ser humano é gregário por natureza, não só pelo instinto sociável, mas também por força de sua inteligência, que lhe demonstra que é melhor viver em sociedade para atingir seus objetivos. O homem é “essencialmente coexistência”, pois não existe apenas, mas coexiste, isto é, vive necessariamente em companhia de outros indivíduos. Com isso, espontânea e até inconscientemente, é levado a formar grupos sociais: família, escola, associações esportiva, recreativa, cultural, religiosa, profissional, sociedades agrícola, mercantil, industrial, grêmio, partido político etc.

Em virtude disso estabelecem os indivíduos entre si “relações de coordenação, subordinação, integração e delimitação; relações essas que não se dão sem o concomitante aparecimento de normas de organização de conduta social”. (1997, p. 239-40)

Essa organização normada de que nos fala a jurista colacionada neste trabalho nos leva ao entendimento de que o *direito*, até então obra das relações naturais, do costume, acaba convertendo-se em *direito positivado*, no qual são regradas as formas de conduta para que as coisas se realizem. A sociedade, então, a partir de um certo momento, sentiu-se na condição de estabelecer as formas de como as relações poderiam ou deveriam efetivar-se. Mas, embora essa necessidade, assistimos, diariamente, a um descompasso entre o direito expresso, o regramento de condutas, e o mundo fático. O que falhou? A regra diz, por exemplo: não matar. Mas essa disposição terminou com o ato de eliminação do homem pelo homem? Então o *direito positivo*, como regramento de condutas sociais, não atendeu às necessidades de força coercitiva para inibição de condutas contrárias ao estabelecido. Mas nem por essa razão o direito posto deixa de ter vigência com possibilidade de eficácia.

A evolução das relações sociais conduziu à criação de um conjunto ou sistema normativo de plena vigência, mesmo que seja discutida a sua validade ou aceitação pelo meio social, pois o direito não encontra o seu fundamento de validade nos fatos. A formação do ordenamento jurídico é, então, resultante de um conjunto de normas diferente da moral, da religião etc. Buscando outra sustentação, encontramos em Celso Ribeiro Bastos a lição sobre o que seja o *direito*:

“Este é não só um conjunto de normas que regulam o comportamento dos homens como também um plexo normativo que regula a sua própria produção. E é tal circunstância que nos permite afirmar que a norma jurídica se funda sempre em outra da mesma natureza” (1986, p.32).

Temos certo, então, que o direito é uma pluralidade de normas formando um ordenamento jurídico, o que é repetido por todos os juristas, para os quais, genericamente, “é um conjunto de normas”.

1.3. As Normas Jurídicas

O homem é um dualismo entre indivíduo e sujeito social. Embora seja independente, não pode situar-se como não-inserto num todo que é a comunidade humana e, como tal, deve associar-se para a consecução dos seus objetivos ou fins.

A existência humana somente será possível com a coexistência pacífica com outros indivíduos. Desde o seu nascimento, como já referimos, vê-se dentro de uma organização (família, classe, nação, igreja, associação, sindicato) e, em todos esses grupos, a vida comunitária é possível com um sistema de regras e princípios de comportamento dos membros.

O fundamento da existência das normas está, pois, na necessidade da própria natureza humana de coexistência de vida em sociedade, dispondo sobre o comportamento dos que a compõem. A vida de um determinado grupo social sempre estará ligada à disciplina das condutas individuais, de modo a solidificar sua própria existência como sociedade, como organização, em razão da presença de ações humanas que devem ser obrigatórias, permitidas ou negadas.

A sociedade sempre será regida por um conjunto de normas sem as quais não poderá existir diante da necessidade do poder regulador dos atos humanos, os quais devem ser tidos e havidos, sempre, no interesse da coletividade. A finalidade maior das normas de direito é o traçar do comportamento, da conduta dos homens na vida social, assegurando que cada um tenha o que de direito e que a liberdade de um não venha limitar ou invadir a liberdade do outro.

Investigando a conceituação do que seja a *norma jurídica*, embora sejamos filiados àquela corrente que não concorda com as definições, porque essas, muitas vezes, limitam uma determinada leitura, valemo-nos de Ihering que expressou ser “a norma jurídica o instrumento elaborado pelos homens para lograr aquele fim consistente na produção da conduta desejada. A teleologia social tem, portanto, um papel dinâmico e de impulsão normativa” (apud Siches, 1965, p. 221-23). Sob essa leitura concluímos que as normas jurídicas vistas do ponto de vista sociológico procuram delimitar as condutas dentro de um meio social de modo a que o todo consiga seus objetivos e finalidades.

Contudo essa posição não é tão simplista, porque a norma, então, pressupõe um dever, não uma decisão ou um juízo de valor. Hans Kelsen leciona que

o conceito de dever é, em sua origem, um conceito específico da moral e denota a norma moral em sua relação com o indivíduo a quem certa conduta é prescrita ou proibida pela norma. A afirmação: “um indivíduo tem o dever (moral) – ou está obrigado (moralmente) – de observar tal e tal conduta” significa que existe uma norma (moral) válida ordenando essa conduta, ou que o indivíduo deve se conduzir dessa maneira. (1998, p. 83)

Claro está, então, que as normas jurídicas, embora “deveres”, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos ou permissões de um determinado poder, de uma autoridade competente dentro de uma comunidade social.

Sendo comandos, mandamentos, imperativos, pressupõe-se que tais normas sejam aceitas como válidas dentro de um determinado meio. Esse sistema de regras, de normas, informa que tal conduta estando prescrita (permitida ou proibida) deve ser respeitada. E o fundamento de validade de uma norma está intimamente ligada a outra norma superior, se bem-examinarmos o princípio da hierarquia normativa.

Mas o positivismo jurídico apregoado por Kelsen e Bobbio, seus expoentes, cede espaço para novas teorias, surgindo outro positivista, Hart, para quem o *direito* não deve ser entendido como um “conjunto de regras”,

visto apenas sob o ponto de vista sintático ou semântico da linguagem jurídica, mas sob um paradigma mais abrangente, o da hermenêutica, privilegiando usos e funções de uma determinada norma ou enunciado. Há, na visão de Hart, que se investigar o caráter obrigatório do direito-norma e o da forma pela qual esse direito-norma atua na vida dos sujeitos participantes do sistema. Mas Hart não deixa de expressar-se como autêntico positivista quando assinala: “onde há direito aí a conduta humana torna-se em certo sentido não facultativa, obrigatória.” (apud Kozicki, 1996, p. 132).

Partindo dessa posição hartiana entendemos que o direito somente existe num determinado Estado em que o sistema de regramento esteja organizado de forma a estabelecer obrigatória ou facultativamente determinadas condutas de seus membros. Um sistema de regras (normas) e princípios em que os seus componentes vislumbrem formas de conduta e cooperação. Um regramento maior. Uma “constituição” a estabelecer a “organização” sociopolítica.

Essa organização pressupõe ações concretas dos indivíduos e grupos que ajudam no todo a solidificar um sistema maior, dinâmico, para servir de embasamento de condutas para o presente e para o futuro, embora paradoxalmente estático. Deve refletir o desejo de todos os membros de uma comunidade, independentemente de ser escrita ou não. *“A Constituição do Estado, não é, por isso, em primeiro lugar, processo mas produto, não atividade mas forma de atividade; é uma forma aberta através da qual passa a vida, vida em forma e forma nascida da vida.”* (Heller, 1988, p. 296).

Assim sendo, o Estado é uma forma organizada da vida dos seus partícipes, no qual as condutas são processos reflexivos do que está normado ou não, mas como normalidades conscientes desses mesmos membros, como condutas expressas dentro de certos parâmetros normais. Contudo, essa normalidade deve ser completada com a normatividade, porque naquela o homem atua muitas vezes inconscientemente e nesta atua com a expressão dos seus atos volitivos. É importante que se tenha presente a força normalizadora do normativo. Hermann HELLER ao discorrer sobre o assunto da normatividade emergente da normalidade leciona:

A Constituição normada consiste em uma normalidade da conduta normada juridicamente, ou extrajudicamente pelo costume, a moral, a religião, a urbanidade, a moda, etc. [...] É inexato afirmar

que o sentido das leis da natureza é que as coisas se comportam na realidade como dizem as leis, enquanto que o das normas jurídicas não consiste em que os homens se comportem segundo estatuem as normas mas em que assim devem conduzir-se. (1988, p. 299).

Uma Constituição reflete, por assim dizer, uma vontade consciente, mas despersonalizada, de um determinado grupo, dentro de um certo momento histórico e cultural. As relações internas e externas, sob o enfoque social, são elementos determinantes da normatividade constitucional porque sem a permanência das normas sociais não existe constituição como sistema de regras, normas e condutas. Então, a normatividade é essencial para a normalidade futura.

2. A NORMA CONSTITUCIONAL: VONTADE DA REALIDADE SOCIAL

2.1. Considerações Preliminares

Examinada a norma como essencial para a normalidade das gerações futuras, há que incursionar-se no plano específico da Constituição como vontade num determinado momento histórico-cultural de um povo, como expressão das necessidades de normatização, de regulação da vida como ação em todos os sentidos dos componentes de uma sociedade.

Como já se disse, “a expressividade constante de uma folha de papel” não é tão importante quanto o sistema de vida que se expressa nas relações de um grupo social. O poder competente, legitimado em suas diferentes formas de procedimento, legifera uma lei maior, um conjunto de normas, um sistema de organização política, externalizando esses consensos por meio de normas expressas, implícitas ou apenas de cunho consuetudinário. Mas são expressões de uma vontade real, da vontade dos componentes do grupo (Estado).

Pois essa vontade social, dentro de uma realidade é que pretendemos dissecar, sem a pretensão de esgotamento do assunto, o que seria humanamente inviável diante da dinâmica do processo constitucional reflexivo das condutas ativas ou passivas dos seus membros. Podemos, inicialmente lembrar a posição de Kelsen, para quem o direito “é uma ordem da conduta humana. Uma ordem é um sistema de regras” (1998, p. 5).

A necessidade desse sistema de regras passa a ser entendida à medida que a sociedade política precisa de uma estrutura de poder. Essa estrutura, chamada Constituição, diferentemente do que se havia pensado até meados dos dois últimos séculos, era concebida em sentido amplo. A partir de então se vislumbrou esse documento em sentido restrito, entendendo-o somente como tal as constituições jurídicas, formais, de conteúdo específico e determinado.

As constituições, de um modo geral, não eram expressividades de vontades coletivas escritas, mas, materialmente, a vontade reguladora de uma maioria, de um poder legítimo ou legitimado, a impor condutas e posicionamentos de uma sociedade, mesmo que transitórias. Tal como a arte, a expressividade do texto, materializado, era a forma mais contundente de existência, durante um certo tempo, contrariamente às formas orais de transmissão. A necessidade de imposição do poder dominante estava plasmada na lei maior.

Já as constituições modernas diferem dessa posição de simples materialização de normas, mas se caracterizam como forma de expressão de vida de um Estado estabelecida em documento único, no qual todas as instituições e formas de governo de um país estejam presentes, sem que se exija que restem expressos todos os preceitos jurídicos de uma organização estatal. Foge-se da mera codificação para a sistematização.

Explica-se essa situação, historicamente, porque o processo de constitucionalização dos estados modernos surge em oposição ao processo legislativo existente na Idade Média, em que os poderes dominantes ditavam as regras do jogo e os partícipes simplesmente obedeciam. O príncipe, o soberano, a igreja ou os senhores feudais representavam esse poder dominante.

2.2. As Constituições Modernas

A necessidade de imposição de limites aos governantes em relação aos governados fez emergir a necessidade da existência das constituições modernas em que o poder do príncipe ou do senhor feudal não fossem absolutos, no qual se buscasse uma racionalidade do direito, sistematizando-o em regras e princípios. Embora oriunda de processos revolucionários, não há como negar que essa racionalização teve seus fundamentos no próprio jusnaturalismo que

se convertera em direito natural racional. Sem perquirirmos mais amiúde esse processo histórico-evolutivo, ambas as racionalizações, formal e material, tiveram papel decisivo na formação de uma estrutura unitária de poder do Estado.

Se bem-examinarmos o conteúdo novo dos documentos constitucionais modernos, como escreve Hermann Heller, este

consiste na tendência para realizar a limitação jurídica objetiva do poder do Estado e assegurá-la politicamente por meio dos direitos subjetivos de liberdade e intervenção dos cidadãos a respeito do poder do Estado, de modo que os direitos fundamentais do indivíduo sejam protegidos em virtude da estrutura fundamental da organização do Estado (1988, p. 321).

Esse processo de constitucionalização dos direitos fundamentais, iniciado no século XVIII com os “direitos naturais do homem”, hoje está inteiramente integrado no patrimônio da humanidade e em todas as constituições livres e soberanas. O reconhecimento desses direitos ultrapassa fronteiras e não mais os territórios são limites dessa internacionalização. São quase duzentos anos de progresso da humanidade. O problema reside na validade e na eficácia desses direitos.

2.3. Validade e Eficácia da Norma Constitucional

Primeiramente há que distinguir-se o que seja *validade* e o que entendemos por *eficácia*. E essa distinção se justifica porque uma mesma norma pode ser válida mas nem por isso é eficaz. A primeira (validade) está intimamente ligada ao direito posto. Significa que se uma norma existe, se está incorporada ao direito positivo, há o pressuposto que possui força de obrigatoriedade ou de algum tipo de sanção. As leis, as regras, as normas, são comandos de um poder autorizado ou legitimado. Já a segunda (eficácia) é a conformidade da conduta de uma pessoa à norma. Assim sendo, a validade é uma qualidade do direito e a eficácia é uma qualidade da conduta efetiva dos homens e não como o senso comum parece sugerir.

Sob o ponto de vista constitucional validade e eficácia deveriam estar lado a lado, como se fossem um único corpo ou ligado pelo liame da legitimidade porque se há uma norma constitucional, um comando da lei maior, legitimamente promulgado, essa norma e esse comando são válidos e todos os cidadãos livres têm nesse documento o regramento de suas condutas. Quem descumprir a norma constitucional por esta ou aquela razão estará descumprindo a ordem jurídica maior num determinado espaço ou tempo.

Partindo-se dessas noções podemos entender que as normas constitucionais, principalmente aquelas que asseguram direitos e garantias fundamentais, estão num patamar de validade quase que intocável, porque estariam expressando o desejo, a vontade de uma coletividade de interesses e de uma eficácia a ser exigida pela coercitividade do próprio cidadão ou do Estado.

Sob o pano de fundo da crise do estado social, envolvido nos problemas socioeconômicos de toda a sorte, pois a globalização invadiu territórios e soberanias, os direitos e garantias de um povo estão sendo relegados, esquecidos. As constituições possuem normas válidas mas de eficácia relativa. Os constituintes não usaram do mínimo senso de previsibilidade, embora o alerta de renomados doutrinadores. J. J. Canotilho, por exemplo, um dos esteios norteadores das regras constitucionais da nossa carta de 1988, expressa:

Não obstante as reticências – ideológicas, doutrinárias e jurídico-constitucionais – relativamente à inserção de um catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais na magna carta de um país, sempre entendemos que o livre desenvolvimento da personalidade e a defesa da dignidade da pessoa humana postulam ética e juridicamente a positivação constitucional dos chamados “direitos sociais”, mas uma coisa é recortar juridicamente um catálogo de direitos da terceira geração e, outra, fazer acompanhar a positivação dos direitos de um complexo de imposições constitucionais tendencialmente conformadoras de políticas públicas de direitos econômicos, sociais e culturais. (1994, p. 16)

O texto maior de um povo, a sua Constituição, deve propugnar para que os direitos sociais e fundamentais estejam plenos de eficácia em que pese a validade óbvia do direito regrado, pois se sabe que mesmo válida uma norma poderá não ser eficaz. Justificam-se os responsáveis por tais textos na norma-princípio e na norma-programática. Uma encerra os princípios que dão norte

ao regramento maior de um povo e a outra resta, muitas vezes, inerte, ineficaz, à sombra de uma programaticidade que geralmente é esquecida. Os estados precisam ser sensíveis aos clamores sociais e não somente aos interesses econômicos. Há que harmonizar democracia política com crescimento econômico e equidade social com visão de que os direitos sociais são “fundamentais”.

2.4. Direitos Fundamentais Sociais na Constituição Federal de 1998

Vivemos uma crise de identidade do próprio sistema. Poder-se-ia dizer que essa crise de identidade é resultante do fato de que o nosso país sequer se tenha adaptado à modernidade antes de defrontar-se com o período da pós-modernidade, na qual as doutrinas neoliberais criticam a gama de direitos sociais que, segundo alguns, não passam de meros instrumentos de discursos em espaços públicos, pois num regime democrático esse direitos seriam inerentes.

Inicialmente cabe identificar ou conceituar as terminologias empregadas na Constituição de 1988 relativamente aos direitos fundamentais sociais e não há, por assim dizer, um consenso sobre o assunto. Preferimos optar pelo próprio texto legislado como “direitos fundamentais” expresso no Título II da nossa Constituição, vertente e harmonizado com o constitucionalismo atual como o da Alemanha. Aliás essas questões semânticas poderiam ser propositais e resultantes da alta pressão externa do poder econômico exercido durante o processo constituinte. Contudo não se pode fugir à ilação natural e reconhecida internacionalmente de que direitos fundamentais são direitos humanos, embora delimitados territorial e temporalmente. Os fundamentos são os mesmos.

Recente publicação de autoria do juiz e professor Ingo Wolfgang Sarlet traceja de forma singular essa fundamentalidade constitucional dos direitos fundamentais ou humanos como a forte tendência atual, dispondo:

Assim, é a fundamentalidade na sua perspectiva formal que se encontra intimamente ligada ao direito constitucional positivo que irá, em última análise, distinguir os direitos fundamentais constitucionais. Na Constituição de 1988, esta fundamentalidade recebeu especial dignidade,

revelando-se não apenas na hierarquia normativa superior das normas constitucionais em geral, mas principalmente no fato de que, de acordo com o disposto no art. 5º, § 1º, da nossa Carta Magna, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata” (1999, p. 139-40).

Diante dessa posição podemos dizer que o legislador constituinte resolveu proteger os direitos e as garantias fundamentais da ingerência do legislador ordinário ao acenar para a aplicabilidade imediata (eficácia garantida ou pelo menos exigível) e para a impossibilidade de mudança pela flagrante couraça de cláusula pétrea, de conformidade com o art. 60, § 4º, inc. IV, da CF.

Diante de tudo isso podemos conceituar: direitos fundamentais seriam normas jurídicas concernentes às pessoas inseridas na Constituição mas retiradas da esfera das disponibilidades dos poderes constituídos além daqueles direitos fundamentais implícitos (art. 5º, § 2º, da CF). Assim vistos, a concretude constitucional seria indiscutível, o que implica a busca incessante da plena eficácia de direitos fundamentais como o direito ao meio ambiente.

2.5. O Direito Constitucional Ambiental

Nossa Constituição de 1988, além de situar o meio ambiente como direito-garantia, direito fundamental portanto, dedica um capítulo específico para o assunto (Capítulo VI, Título VIII), quando trata da “Ordem Social”. Mas é importante que se diga que não bastou o capítulo específico para a garantia de eficácia plena. Raramente os operadores do direito (juízes, advogados, promotores), sem falar nos que estão direta ou indiretamente envolvidos com os processos de degradação, identificam a plena validade ou eficácia do direito ambiental constitucional positivado. Nada se diga, por conseguinte, dos demais institutos reguladores que estão expressos ou implícitos no referido documento. Sobre esses últimos Renato Magalhães Jr. alude: “são dispositivos com valores do meio ambiente em penumbra constitucional passíveis de descoberta, que demanda pesquisa atenta na Constituição” (apud Silva, 1998, p. 26).

No que respeita às referências expressas sobre meio ambiente não há necessidade de individualizá-las neste artigo, pois constantes do texto da Constituição de 1988, eminentemente ambientalista. Importa a identificação como um dos direitos fundamentais sociais, constantes de normas imperativas de conduta e normas-princípio.

No plano das referências implícitas teríamos uma longa investigação que demandaria um exame demorado de quase todos os institutos que envolvem a garantia de vida, saúde, educação, trabalho e outras que não podem ser analisadas neste modesto ensaio. Mas vale a lembrança de algumas, como é o caso do art. 21, XIX, que confere competência à União para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e para definir critérios de outorga de direito de seu uso. Essa referência estatui instrumentos do controle da qualidade das águas. No mesmo artigo, inc. XX, consta a competência federal para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes, ou seja, há a presença, embora implícita, da norma ambiental diante da possibilidade de efeitos danosos (transporte público, esgotos etc.) ao meio ambiente pelo uso irracional do espaço urbano. Outras normas implícitas seguem, como é o caso das instalações nucleares, inspeção do trabalho, estabelecimentos de áreas e condições para o exercício da garimpagem, metalurgia, se falarmos no âmbito federal, não esquecendo que também nas competências estaduais e municipais outras disposições implícitas são facilmente encontradas.

Contudo, a maior expressividade dos direitos ao meio ambiente, núcleo dos mesmos, está no art. 225, seus parágrafos e incisos, parte da “Ordem Social”, logo, direito social do homem, sendo desnecessária a sua transcrição. O importante é que surgem observações e indagações emergentes da expressividade e do capítulo específico sobre o meio ambiente. Trata-se de dispositivo constitucional que encerra três conjuntos de normas: o primeiro (norma-princípio) está presente no *caput* do art. 225; o segundo é encontrado no § 1º, com seus incisos, revelando os instrumentos ofertados para a efetividade (eficácia) do direito estatuído, não significando meras normas processuais, meramente formais, e sim, a instrumentalidade do princípio. São normas-instrumento para a outorga de direitos e deveres em relação ao objeto (meio ambiente); já o terceiro é caracterizado por um conjunto de determinações e regras particulares relacionadas com os objetos e setores referidos nos

§§ 2º a 6º, especificamente no 4º, do citado art. 225, nos quais, por nossa leitura, se encontra a incidência de exigência e urgência de sua aplicabilidade para não oportunizar mais degradação ao meio ambiente.

Resumindo, não há como negar a presença de normas expressas ou implícitas (válidas) mas cuja eficácia é, no mínimo, questionável, como de sorte todas as normas que impliquem um comando diretivo dos procedimentos de produção, de lucro.

3. FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

3.1. Compatibilidade do Econômico com o Ambiental

Primeiramente há que dizer-se que não deveria acontecer a separação, o distanciamento entre economia e ecologia ou meio ambiente, de vez que a base daquela está na própria natureza e esta somente poderá ser compreendida enquanto integrante das relações humanas, inclusive as econômicas.

Diante disso não há como vislumbrar o art. 225, seus parágrafos e incisos, distanciados do art. 170 em sua integralidade. Há que buscar-se uma união visceral entre esses dois institutos (como realização do art. 225 ou do 170 e vice-versa).

Em se vivendo numa sociedade politicamente organizada é de competência do Estado como um todo, incluindo-se aí os participantes do processo, a busca de compatibilização entre os recursos naturais, a qualidade de vida e o desenvolvimento econômico. Este não pode pressionar setores públicos ou particulares para truncar a aplicabilidade do direito posto ou para cimentar a ineficácia de uma norma válida constitucionalmente, sob o escudo da inviabilização dos meios de produção. Há que buscar-se cooperação, como propugna o legislador no art. 225 da CF, quando impõe medidas e deveres do poder público e da coletividade.

Como organizador das riquezas sociais dentro do sistema vigente, o Estado tem suas atividades regradas, normadas pela legislação constitucional ou ordinária, por ela limitadas e ditadas. Deve, acima de qualquer outro ente,

exigir o cumprimento das disposições legais, mormente quando entre essas riquezas está a própria vida do cidadão. Não há como compreender a inércia no sentido de exigir-se a plena aplicabilidade, efetividade e eficácia da norma ambiental constitucional. Há apenas que fazer surgir a vontade política para procedimentos públicos de desenvolvimento juridicamente orientado. Afinal, tratam-se de *direitos fundamentais sociais*.

3.2. A Fragilidade Jurisprudencial

No plano jurisprudencial a experiência é incipiente. Nossos tribunais ou juízes estão ainda arraigados, presos ao privatismo exacerbado, ao patrimonialismo herdado dos portugueses, e não raro se confundem em sentenças ou acórdãos quando da aplicação das normas ambientais, quer constitucionais ou infraconstitucionais.

Investigando o assunto entendemos que a falta de informação ou de especialização nesse campo é uma determinante dessa postura a favor do desenvolvimento econômico sem maiores cuidados ambientais. Mas há alguns que estão mais preparados, como é o caso do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no qual encontramos interessante acórdão para ilustrar a forma de fazer valer a disposição normada ambiental.

Flora – Derrubada de árvores e outras formas de vegetação da Mata Atlântica – Caracterização. A derrubada de árvores e outras formas de vegetação em área de preservação permanente, como por exemplo, as da Mata Atlântica, localizadas em topo de morro, por presunção legal absoluta, configura o ilícito contravencional previsto no art. 26, a, da Lei nº 4.771/65 (4ª Câm. Acrim. 774.793/7 – SP, J. 22-2-994, RJDTCrim. São Paulo, 21:105)

Observe-se que a tipificação da conduta ficou centrada na Lei 4.771/65 (Código Florestal), embora o julgamento em 1994, esquecendo-se que outras disposições, inclusive constitucionais (CF/1988), contêm previsão específica para procedimentos em tais atos. Recentemente, para lembrar, grande devastador da Amazônia pagava multas irrisórias mas continuava cortando árvores preservadas. Não há consciência e nem utilização adequada dos instrumentos normados (cf. REDE GLOBO, Jornal Nacional e Globo Repórter, setembro, 1999).

Ao transportarmos tais ensinamentos para as questões ambientais veremos que o direito primitivo, sem um sistema de regras propriamente dito, se preocupava com a vida de outros seres ou com suas relações com os seres humanos. Pois esse sistema de regras, graças ao processo evolutivo, hoje também se preocupa com os eventos naturais, com a vida planetária, com o ecossistema, com a biosfera. A importância de um regramento está em sua essência: na eficácia da norma jurídica. Infelizmente, no plano ambiental, por várias razões que fogem ao nosso trabalho, a *ineficácia* é a única realidade.

CONCLUSÃO

A conclusão verte da forma como o trabalho foi exposto. O homem, desde os primórdios, sentiu a necessidade de agregação, de vida em sociedade. Com tais comunidades surgiu o direito e, com o direito, sistemas de regras e procedimentos na forma de legislação ordinária e constitucional. Mas isso tudo de nada valeu para que ele, *homem*, entendesse a importância da sua própria existência, com base na justa e devida valoração da *vida*. Decididamente o *lucro* inibe condutas de sobrevivência. Matamos o planeta a cada dia e não queremos aceitar tal constatação.

Por tudo isso vale lembrar Élio Wanderley Siqueira Filho, juiz federal da 8ª Vara de Pernambuco, que assim escreveu em artigo relacionado com a importância e proteção jurídica diante das práticas contrárias ao meio ambiente (destruição de manguezais):

A vulneração do meio ambiente é um preço bastante alto a ser pago pela sociedade. O homem não pode continuar sendo o lobo do homem. O equilíbrio entre os recursos naturais é fundamental para um exercício pleno e civilizado da cidadania. A destruição dos manguezais devastados, se o processo de degradação natural tivesse permanecido, apenas ocorreria dentro de séculos ou, quiçá, nem chegaria a ocorrer, em face da regeneração também natural. O homem tem, irresponsavelmente, antecipado a extinção do meio ambiente, ignorando a ameaça que esta sua prática representa para a própria subsistência da vida na terra.

O Estado e a coletividade não podem se furtar a deter o processo de deterioração do bem estar social, fatalmente associado ao vilipêndio à natureza, em suas plurais manifestações. Os manguezais, constituindo ecossistema de singular riqueza, imprescindíveis para o desenvolvimento de inúmeras espécies e a manutenção do equilíbrio ecológico,

fundamentais por significarem um mecanismo natural de controle da poluição, merecem uma especial atenção. Preservá-los é garantir a subsistência da fauna e da flora típicas e da própria espécie humana. (1998, p. 73)

As normas estão postas, válidas, produto de um trabalho legiferante do poder legalmente constituído para tal finalidade. A eficácia dessas normas é que concentra o cerne do problema. Talvez num futuro que esperamos esteja próximo o homem se dê conta de sua incrível finitude e respeite a vida dos seus semelhantes. Deus nos deu a *biosfera* e nós a matamos com a *tecnosfera*, tornando ineficazes nossas ações de preservação da vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 1986.
- REDE GLOBO. *Jornal Nacional e Globo Repórter. Rede Globo*. Setembro, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*. São Paulo, Revista nº 15, abril/junho, 1996.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 5. ed. São Paulo : Ática, 1985.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 1997.
- HELLER, Hermann. *Teoria do estado*. São Paulo : Mestre Jou, 1988.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.
- KOZICKI, Kátia. *Paradoxos da auto-observação*. São Paulo, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang *et alii*. *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999.
- SICHES, R. *Tratado general de filosofía del derecho*. 3. ed. México : Porrúa, 1965.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1998.
- SIQUEIRA FILHO, Hélio Wanderley de. Mangues – importância e proteção jurídica. In: *Direito ambiental em evolução*. FREITAS, Wladimir de (org.). Curitiba : Juruá, 1998.

