

FACULDADES DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

MARIANA TONIATO DE SOUZA

**FORMAÇÃO HUMANÍSTICA NOS CURSOS DE  
DIREITO: UM DIÁLOGO A PARTIR DOS  
MOVIMENTOS SOCIAIS**

VITÓRIA  
2010

MARIANA TONIATO DE SOUZA

**FORMAÇÃO HUMANÍSTICA NOS CURSOS DE  
DIREITO: UM DIÁLOGO A PARTIR DOS  
MOVIMENTOS SOCIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais das Faculdades de Direito de Vitória como pré-requisito para a obtenção de grau de mestre em Direito.

Orientador(a): Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Gilsilene Passon Francischetto

VITÓRIA

2010

MARIANA TONIATO DE SOUZA

# **FORMAÇÃO HUMANÍSTICA NOS CURSOS DE DIREITO: UM DIÁLOGO A PARTIR DOS MOVIMENTOS SOCIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais das Faculdades de Direito de Vitória como pré-requisito para a obtenção do grau de mestre em Direito.

Aprovada em

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Gilsilene Passon Francischetto  
Faculdades de Direito de Vitória  
Orientador(a)

---

Prof. Dr. Aloísio Krohling  
Faculdades de Direito de Vitória

---

Prof. Dr. André Filipe Pereira Reid dos Santos  
Faculdades de Direito de Vitória

A Deus, Pai misericordioso, que cuida de mim e me dá forças para seguir lutando pelos meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha orientadora, que demonstrando imenso prazer pelo trabalho que realiza, me deu todo o suporte para que essa pesquisa fosse concretizada.

Aos membros da banca que aceitaram o convite para participar da minha defesa enriquecendo o meu trabalho.

Aos meus pais, amores da minha vida, que sempre me apoiaram incondicionalmente.

Aos meus irmãos, fontes de inspiração minha, que sempre me incentivaram a lutar pelos meus sonhos.

Ao Vitor, meu querido marido, que com muito amor me ajudou a seguir sob pressão durante esses dois anos de pesquisa sem me deixar desistir deste sonho.

À minha avó, Lourdes, por todo o amor e apoio.

Aos demais parentes e amigos que acreditaram em mim e torceram para que eu alcançasse mais uma conquista em minha vida.

A FDV que me concedeu a oportunidade de realizar o sonho de tornar-me mestre em Direito.

“Estou disposto a lutar pela paz... Não é melhor morrer por algo que se acredita, como a paz, do que sofrer por uma causa em que não se acredita, como a guerra?”.

Albert Einstein

## RESUMO

Com base na exigência da sólida formação humanística dos estudantes prevista na Resolução CNE/CES nº 09/04, o presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de tentar criar um instrumento possível para que esta exigência seja cumprida na prática da extensão dos centros acadêmicos de ensino jurídico. E estabelecendo as linhas por meio dos quais os movimentos sociais têm se desenvolvido em busca de suas conquistas ensejando a humanização dos seus indivíduos, levanta-se o seguinte problema: em que medida apropriar-se-á a extensão, como espaço de produção de saberes e fazeres, das linhas que orientam os movimentos sociais para proporcionar uma formação humanística? Sendo os objetivos estudados: descrever a importância da extensão como espaço de produção de saberes e fazeres nos cursos de Direito; analisar a possível retroalimentação de saberes entre os movimentos sociais e os estudantes de Direito e a contribuição das linhas de atuação dos movimentos sociais na prática extensionista nos cursos de Direito especificando-as no alcance de seus objetivos. Este estudo foi orientado por meio do método dialético de pesquisa na tentativa de superar a tensão entre o conhecimento perquirido pela sociedade civil e o regulado pelo sistema de mercado, que gera uma dicotomia na operabilidade do Direito, com o fim de resultar numa proposta para a prática da extensão. A síntese deste confronto resultou na proposta de um novo mecanismo que enseje a humanização dos estudantes na prática da extensão que ocorrerá por meio da convivência destes com outros sujeitos e realidades diversas para que possa haver a troca de saberes gerando a consciência crítica dos mesmos e o engajamento para com causas sociais tornando-os humanizados.

Palavras-chave: Humanização. Movimentos sociais. Prática da extensão.

## **ABSTRACT**

Based on the requirement of solid humanistic training of students under Resolution CNE/CES no 09/04, this work was developed with the goal of trying to create a possible instrument for this requirement is fulfilled in the practice of extension of academic legal education. And establishing the lines through which social movements have developed in search of his achievements establishing the humanization of its individuals, arises the following problem: the extent to which ownership of the extension, as production space of knowledge and influence, the lines that drive social movements to deliver a humanistic training? Being studied: objectives describe the importance of extension as an area of production of knowledge and influence in the courses of law; analyze the possible feedback of knowledge between social movements and law students and the contribution of business lines of social movements in practice Advisory officers in courses of law specifying them in achieving their goals. This study was guided through the dialectical method of search in an attempt to overcome the tension between knowledge wanted by civil society and the governed by market system, which generates a dichotomy in the operability of the law, to result in a proposal for the practice of extension. The synthesis of this confrontation resulted in the proposal for a new mechanism that occasions it the humanization of students in the practice of extension which will occur through the coexistence of these with other subject and various realities to be the exchange of knowledge generating critical consciousness and commitment to social causes making them humane trapping.

Keywords: Humanization. Social movements. Practice of extension.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 OS MOVIMENTOS SOCIAIS E SEU PROTAGONISMO NA LUTA PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	17
2.1 A ORIGEM DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NO MUNDO .....	25
2.2 A ORIGEM DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NO BRASIL .....	37
2.3 OS MOVIMENTOS SOCIAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	45
<b>2.3.1 Do fascismo social à alteridade dos movimentos sociais: direito fundamental à uma cidadania coletiva</b> .....	53
<b>2.3.2 A dignidade humana como um direito fundamental</b> .....	63
<b>3 AS LINHAS DE ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS</b> .....	70
3.1 AS FORÇAS QUE IMPULSIONAM MUDANÇA NA SOCIEDADE .....	72
3.2 A IDENTIDADE COLETIVA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS .....	75
3.3 A PRÁTICA DA AÇÃO E REFLEXÃO COTIDIANA .....	76
<b>3.3.1 Remir o conflito para consentir na prática</b> .....	79
<b>3.3.2 A conscientização dos movimentos sociais em busca da <i>práxis</i></b> .....	82
3.4 DOS ESPAÇOS NÃO INSTITUCIONALIZADOS .....	95
3.5 A SOLIDARIEDADE NOS MOVIMENTOS SOCIAIS .....	96
3.6 O DIÁLOGO COMO PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANÍSTICO .....	99
<b>4 UM PROJETO DE EXTENSÃO A PARTIR DAS LINHAS DE ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS</b> .....	109
4.1 O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL .....	110
<b>4.1.1 Portaria MEC nº 1.886/94</b> .....	116
<b>4.1.2 Resolução CNE/CES nº 09/04</b> .....	118
4.2 A PRÁTICA EXTENSIONISTA COMO INSTRUMENTO HÁBIL À FORMAÇÃO HUMANÍSTICA .....	120
<b>4.2.1 Um campo para o desenvolvimento de novos saberes</b> .....	126
<b>4.2.2 A humanização dos estudantes por meio de um novo projeto</b>	

<b>de extensão .....</b>	<b>135</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>157</b>
<b>6 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>164</b>

## INTRODUÇÃO

Um grande desafio atual da sociedade mundial é conciliar o desenvolvimento econômico e tecnológico com as causas ambientais, que cada vez mais chamam a atenção do seres humanos, em razão das catástrofes ecológicas que atingem diariamente a humanidade. Uma das maiores preocupações é com o fim próximo dos recursos naturais e com a extinção dos serviços ambientais, principalmente com a água, bem ambiental valiosíssimo por apresentar enorme potencial energético e por ser vital para todas as espécies de vida.

Movido pelas constantes preocupações com o meio ambiente, muitos estudiosos de todas as áreas do saber humano se propõem pesquisar sobre a temática. A finalidade é a busca por um mundo sustentável que valorize uma melhor qualidade de vida conjuntamente com a continuação do desenvolvimento tecnológico e econômico, adequado à ideia de uma democracia voltada para um Estado ambientalmente sustentável.

As condutas de comando-controle-punição não respondem mais às complexas demandas socioambientais. Buscam-se, assim, outros instrumentos que venham a contribuir para a formação do Estado Socioambiental de Direito, pois, no atual contexto de degradação ambiental, impõem-se novos desafios ao Direito Constitucional, que deve ser repensado a partir das transformações das realidades socioambientais vivenciadas, na sua dimensão tanto local, quanto regional, nacional e até mesmo internacional.

O presente trabalho tem por objeto de estudo a proteção e a preservação ambiental sob a ótica do Direito Constitucional, especificamente por meio do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, alicerçado na teoria da função promocional do Direito desenvolvida por Norberto Bobbio.

É na busca da conformação de uma matriz ecológica a ser traçada pela comunidade político-estatal que o presente trabalho tem como finalidade principal discutir um programa de pagamento de serviços ambientais como instrumento de incentivo

positivo àqueles que conservarem e/ou recuperarem o meio ambiente em suas propriedades.

Partimos, para o desenvolvimento da pesquisa, do entendimento de que na forma a qual hoje o Direito se encontra estruturado, por condutas de fiscalização-repressão, não suporta mais a complexa demanda dos problemas ambientais, que, a cada dia, se tornam mais frequentes, atingindo toda a humanidade. Nesse contexto, o instituto do pagamento por serviços ambientais se justifica em face das mudanças sociais e da orientação ecológica que a Constituição Federal de 1988 acolhe em seu escopo, devendo o Estado, dessa forma, assumir o seu papel de assegurador e concretizador dos direitos fundamentais diante do alarmante quadro ambiental que está intrinsecamente ligado ao bem jurídico maior da vida.

Apesar do grande avanço trazido pela temática do meio ambiente como direito fundamental e, conseqüentemente, com as normas infraconstitucionais tutelando a matéria, essas normas ainda não foram suficientes para evitar a degradação ambiental que cresce a cada dia. E é neste momento que o Estado tem que agir, não apenas usando seu poder de polícia ou o Direito como instrumento de proteção e repressão, mas também, como instrumento de estímulos positivos à mudança de comportamento dos indivíduos em prol da conservação e preservação ambiental.

A mudança para um modelo de Estado que tem como temática principal o meio ambiente nos convida a analisar a realidade a partir de novas fundamentações, sob um enfoque fora do prisma individualista, destacando, assim, uma noção de desenvolvimento econômico e tecnológico voltado para um modo de vida sustentável, preocupado com a qualidade ambiental. Dessa forma, o pagamento de serviços ambientais vem como nova proposta que pode ser implementada pelo Estado e confirmada pelo Direito para concretização de um Estado ambientalmente sustentável.

Cada capítulo desta pesquisa abará um assunto específico. A discussão desses assuntos servirá, ao final, de base para responder ao problema que nos propomos enfrentar. Surge, então, o questionamento: o pagamento de serviços ambientais como sanção positiva aos proprietários de terras rurais que recuperem e/ou

conservem o meio ambiente em sua propriedade se encontra adequado ao modelo constitucional brasileiro vigente?

Lançamos assim a hipótese: o pagamento de serviços ambientais como uma das formas de sanção positiva aplicada pelo Estado não se encontra em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a função promocional do Direito se encontra em consonância na Constituição Federal de 1988, como forma de estímulo a condutas desejáveis pela comunidade político-estatal.

Observadas as razões já expostas, importa registrar que o embate consiste em que muitos consideram o programa de pagamento por serviços ambientais incompatível com a Constituição Federal, pois a preservação ambiental é obrigação de todos, incluindo, aqui, o proprietário de terra, não sendo permitido, assim, estipular qualquer espécie de valor pecuniário ou mesmo ressarcimento para que se cumpra a lei.

Para respondermos ao questionamento aqui proposto, o primeiro capítulo da dissertação abordará o direito fundamental ao meio ambiente. Contudo, antes de nos adentrarmos no exame propriamente dito do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe-se exame da conceituação e análise da evolução dos direitos fundamentais. Nesse sentido, abordaremos o meio ambiente como direito da terceira dimensão, para, em seguida entrarmos na jusfundamentalidade do meio ambiente. A tutela do ambiente ecologicamente equilibrado assume, assim, a máxima importância para compreendermos os rumos a serem tomados pelo Estado, pela sociedade e pelo Direito.

O segundo capítulo da dissertação abordará a crise ambiental de que hoje tanto se ouve falar. Em seguida, serão feitas algumas digressões acerca dos fundamentos constitucionais do Estado Socioambiental e de qual é o papel do Direito perante a crise socioambiental no país.

No terceiro capítulo, será tratado o marco teórico da presente pesquisa. O objetivo central desse tópico é expor, a partir da visão inovadora dos ensinamentos de Norberto Bobbio, a teoria funcionalista do Direito, ou seja, o Direito indo além de um

instrumento de controle social, exercendo também, efetivamente, a sua função de incentivador de condutas desejáveis na comunidade estatal.

Por fim, o último capítulo abordará, primeiramente, o que vem a ser serviços ambientais e a importância da atribuição de valor econômico aos serviços providos pela natureza. Em seguida, serão tecidos o conceito, os objetivos e a importância do pagamento de serviços ambientais na conservação do meio ambiente. Limitar-nos-emos, até mesmo em face das limitações deste estudo, a traçar, em linhas gerais, as características básicas do instituto, sem pretensão alguma de esgotar o tema, que exige conhecimentos muito específicos de outras áreas do conhecimento. Por fim, será discutido o emprego do pagamento de serviços ambientais como sanção positiva no ordenamento jurídico. A proposta aqui é compreender o instituto ora referido, como instrumento positivo alicerçado na função promocional do Direito na Constituição Federal de 1988.

Na elaboração da presente dissertação, o caminho metodológico adotado para abordar o tema proposto foi a dialética. Nenhuma realidade permanece sempre do mesmo modo, tudo muda, tudo se modifica, os objetos se transformam. E é isto que a dialética privilegia: o movimento das coisas, as modificações que acabam sempre por refletir no pensamento humano, gerando sempre novas ideias. A técnica a ser utilizada na dissertação será de natureza exploratória, por meio de levantamento bibliográfico.

# 1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

## 1.1 O CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL

Compreender o que são os Direitos e as Garantias Fundamentais permite uma melhor visão das normas constitucionais e de todo o ordenamento jurídico. Saber a importância desses direitos e garantias é de grande relevância nos dias de hoje. A sua importância não é apenas teórica mas também prática: eles fazem parte do dia a dia de todos nós. Assim, entendê-los nos fornece argumentos para enfrentar eventuais conflitos reais que possam ocorrer entre os direitos protegidos pela Constituição Federal, uma vez que esta resguarda alguns valores sob a forma de normas constitucionais.

No Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais exercem grande influência sobre a vida dos homens, enquanto indivíduos de uma comunidade determinada. Como a democracia foi o regime político escolhido para uma sociedade que comporta cidadãos, estes somente poderão ser assim considerados, se lhes forem reconhecidos direitos fundamentais (BOBBIO, 2004, p. 21). O reconhecimento e a positivação de direitos fundamentais na Constituição do Estado possibilitam que os cidadãos tenham assegurada uma vida digna na liberdade, condição essa essencial para que os cidadãos possam influir na vida política do seu país. A proclamação dos direitos fundamentais é algo recente. Esses direitos, antes de chegarem às Constituições, tinham acepções de cunho filosófico como forma de garantir a plenitude existencial. Atualmente, situam-se como valores básicos a serem perseguidos por toda a comunidade.

Cumpram-se destacar a diferença terminológica entre direitos humanos e direitos fundamentais. Não obstante o fato de serem as expressões com maior emprego pelas doutrinas é comum a confusão gerada pelo uso indiferente de uma ou de outras dessas duas expressões como se elas fossem sinônimas. Direitos humanos, no plano formal, são as parcelas de direitos firmados no âmbito internacional por

volta do ano de 1914, a partir dos tratados, acordos e convenções feitas pelos Estados. Após o ano de 1945, com a segunda guerra mundial, surge uma maior necessidade e preocupação com a dignidade do homem, e o mundo passa, cada vez mais, a proteger os homens onde quer que se encontrem (BONAVIDES, 2009, p. 560). De outro lado, a expressão direitos humanos significa as posições jurídicas que se reconhecem aos seres humanos de forma universal, ou seja, são direitos reconhecidos a qualquer indivíduo, independentemente da sua cidadania, relacionados em documentos internacionais.

Peces-Barbas (1999, p. 21-25) ressalta que a confusão terminológica ocorre devido ao fato de haver vários termos para designar “direitos humanos”. São eles: direitos naturais, direitos públicos subjetivos, direitos morais, liberdades públicas, direitos individuais, direitos fundamentais, entre outros. O problema é que cada um desses termos se encontra impregnado de valores culturais e de fundamentações que serão diferentes de acordo com os interesses, com as ideologias, com o momento histórico vivenciado e com as posições científicas e filosóficas de fundo. É justamente pelo fato de o uso de cada termo acima ser influenciado por motivos diferentes que perpassam por pressupostos morais ou por direitos subjetivos amparados por uma norma positiva, que tais expressões não podem ser utilizadas como sinônimas. Deve-se ter cuidado ao utilizá-las, pois, como afirma Peces-Barbas (1999, p. 24) “[...] detrás de cada uno de los dos sentidos em que se usa la expresión <<derechos humanos>> existen unas tradiciones culturales no sólo dispares sino, en límite, incompatibles”. Desta forma, antes de utilizar cada um dos termos acima, deve-se verificar se ele é compatível com o que se quer evidenciar. A crítica tecida aqui se justifica pelo fato de que cada uma dessas expressões define valores de uma determinada época; portanto, essas expressões possuem significados diversos, cada qual de acordo com o momento histórico em que surgiu com os objetivos que pretendia alcançar.

De outro lado, temos a expressão “direitos fundamentais”. Ainda em consonância com as lições de Peces-Barbas, a expressão “direito fundamental” é a mais adequada e precisa para ser utilizada. Isto porque, diferentemente da expressão “direitos humanos”, ela não comporta ambiguidades, por compreender

[...] presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevância moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevância jurídica que convierte a los derechos em norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle em la sociedad todas sus potencialidades (PECES-BARBAS, 1999, p. 37).

Como já foi exposto, para o autor acima, a expressão “direitos fundamentais”, entre os diversos termos, configura-se como a mais adequada, a mais abrangente para designar o conceito de direitos humanos. Isto porque, diferentemente das demais expressões, que ou só possuem aspectos morais ou somente aspectos jurídico-positivos, esta abarca, em seu âmbito, os dois aspectos. Ao utilizar expressões como “direito público subjetivo” ou “direitos naturais”, cai-se num reducionismo do significado de direitos humanos, atualmente.

No entanto, isto não significa dizer que as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são sinônimas. Há ainda uma diferença básica entre os dois termos. Direitos fundamentais são, assim, os direitos formalmente recepcionados como valores pela Constituição de cada Estado por serem considerados elementares para a manutenção da unidade política e da integração da comunidade estatal, asseguradas por garantias constitucionais (FABRIZ, 2003, p. 187). O Estado, portanto, tem a função de preservar esses direitos, que somente serão limitados quando se confrontarem com outros direitos individuais fundamentais. Sarlet (2009, p. 29-32) salienta que o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos dos homens reconhecidos e positivados na Lei maior de cada Estado. De acordo com esse autor, a concreção positiva é a forma mais adequada para diferenciarmos os direitos humanos dos direitos fundamentais; em outras palavras, a positivação desses valores na Constituição interna de cada país.

Justamente por isso é que há uma conexão íntima entre os dois termos, uma vez que os direitos humanos podem ser transformados em direitos fundamentais de um determinado Estado. No caso do Brasil, quando os direitos humanos são incorporados na ordem jurídico-positiva interna, qualificam-se como direitos fundamentais dos homens, com caráter vinculante e aplicação imediata, de acordo com o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988.

Convém então, que fique esclarecido que será adotado, no presente trabalho, a expressão “direitos fundamentais”, por considerarmos a mais adequada para denominar todos os direitos dos homens positivados no âmbito do direito interno, direitos estes considerados essenciais ao homem, de caráter indisponível (FABRIZ, 2003, p. 16) e indivisível. A escolha da denominação “direitos fundamentais” decorre também do seu caráter genérico, abrangendo o termo assim, todas as categorias e espécies de direitos fundamentais consubstanciados no direito constitucional interno. O termo aqui utilizado encontra-se também em consonância com o Título II da Constituição Federal, que se valeu da expressão "Direitos e Garantias Fundamentais", embora a Constituição, em outras passagens, utilize também outra terminologia para fazer referência aos direitos fundamentais dos homens.

Para ampliar as nossas referências, convém trazer a opinião de Jorge Miranda (2000, p. 07), que por direitos fundamentais, entende ser "[...] os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material [...]".

Ainda a esse respeito, importa mencionar o entendimento de Bonavides (2009, p. 561) para quem, numa acepção mais lata do termo, os direitos fundamentais são "pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana". Porém, de acordo com o autor, há uma acepção mais restrita dos direitos fundamentais segundo o qual estes representam todos os direitos e garantias explicitamente colocados na Constituição, mais precisamente no ápice desta, podendo ser imutáveis ou de difícil modificação mediante emenda à Constituição. Do ponto de vista material, (BONAVIDES, 2009, p. 561) considera que os direitos fundamentais vão variar de acordo com as ideologias, a moralidade do Estado, a espécie de valores e princípios específicos que são fixados na Constituição de cada país.

Não podemos deixar de aludir também aos ensinamentos de Canotilho (2003, p. 377), que alerta para a importância da positivação dos direitos fundamentais na ordem jurídica, pois, sem essas positavações "[...] os direitos do homem são

esperanças, aspirações, ideais, impulsos, ou, até por vezes, mera retórica política [...]".

Observados os conceitos dos vários autores já colecionados acima, importa registrar que nos filiamos ao conceito estipulado por Sarlet (2009, p. 77):

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material) integradas ao texto constitucional e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).

Sustentamos que os direitos fundamentais são os direitos pertencentes a todos os homens de um determinado Estado, acolhidos pela lei fundamental. Destacamos, que os direitos fundamentais devem manter um horizonte normativo-constitucional aberto materialmente em face dos novos desafios que podem vir a cometer a sociedade, podendo esta modificar e incorporar novos valores à medida que os acontecimentos históricos forem ocorrendo em busca sempre de uma vida digna para todos.

Cumpramos frisar ainda que os direitos fundamentais serão abordados, neste trabalho, a partir de uma perspectiva estatal ou constitucional dos direitos fundamentais; em outras palavras, a partir do enfoque de uma dimensão concreta dos direitos fundamentais, em que eles são analisados na qualidade de direitos dos indivíduos em um lugar e tempo determinado, com ênfase no Direito pátrio (SARLET, 2009, p. 22). A definição terminológica e a conceituação dos direitos fundamentais se tornaram necessárias para que delimitássemos um critério unificador do tema, visto que a análise do objeto desta pesquisa passa pela determinação do conteúdo jurídico do meio ambiente como direito fundamental à luz do direito constitucional pátrio.

## 1.2 O DIREITO AMBIENTAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE TERCEIRA DIMENSÃO

### **1.2.1 O processo histórico-constitucional das dimensões dos direitos fundamentais**

A análise a partir de uma perspectiva histórica da evolução dos direitos fundamentais, que vai desde o Estado Liberal até chegarmos ao Estado Democrático de Direito, ajuda na compreensão da formação do Estado Constitucional, das limitações impostas ao poder (FABRIZ, 2003), assim como atua como um importante mecanismo hermenêutico em relação aos problemas práticos da sociedade (SARLET, 2009, p. 36), como também em relação ao início da construção de um Estado Socioambiental de Direito.

Como foi frisado alhures, adotaremos a teoria dimensional dos direitos fundamentais, que nos permite visualizar o caráter cumulativo e indissociável de todos os direitos fundamentais. Além disso, a partir do estudo das dimensões dos direitos, poderemos afirmar a sua unidade e indivisibilidade no âmbito constitucional interno (SARLET, 2009, p. 46).

O rol dos direitos fundamentais, no decorrer da história, ampliou-se e passou por diversas transformações ao longo do tempo; os já existentes ganharam uma nova roupagem de acordo com cada momento histórico, adequando-se aos valores e necessidades da sociedade. O estudo das dimensões dos direitos fundamentais não explica por si toda a complexidade da evolução e afirmação dos direitos, porém nos revela que seu processo foi marcado "[...] por avanços, retrocessos e contradições, ressaltando, entre outros aspectos, a dimensão histórica e relativa dos direitos fundamentais [...]" (SARLET, 2009, p. 52).

Todo esse processo histórico-civilizatório da sociedade legitima os direitos que deverão integrar a "lista" dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico de cada Estado, regendo as finalidades e os objetivos a serem perseguidos. Isso significa que a sociedade, ao longo da sua história, incorpora novos valores à medida que os seus interesses e necessidades se modificam, de acordo com as demandas históricas vivenciadas por essa sociedade. É o que afirma Fensterseifer (2008, p. 144):

Cada dimensão de direitos fundamentais representa a fotografia constitucional de um dado momento e contexto histórico, considerando-se que o registro fotográfico e a revelação de novas "fotos" devem ser constantes a fim de acompanhar os novos enfrentamentos constitucionais formulados permanentemente diante da busca de uma salvaguarda plena da dignidade humana a cada etapa evolutiva e dialética da história humana.

A doutrina aponta para o fato de que o agrupamento dos direitos fundamentais em dimensões tem caráter apenas didático, a fim de facilitar o estudo da evolução e positivação dos direitos, além de ajudar na visualização de que cada uma das dimensões não se constitui em categoria fechada e imutável, ou seja, as dimensões não se eliminam mutuamente, mas se integram formando uma unidade normativa. Não há como não advertir que, apesar das dimensões formarem um todo normativo, haverá conflitos entre os direitos fundamentais de cada dimensão e que estes conflitos devem ser solucionados de forma harmônica e integrativa com todo o ordenamento jurídico (FENSTERSEIFER, 2008, p. 144). Especificamente no âmbito do direito interno, a importância da evolução desses direitos se dá não unicamente pela positivação dos chamados "novos" direitos, mas também pela alteração ou transformação hermenêutica e criação jurisprudencial no sentido de se reconhecerem novos conteúdos (SARLET, 2009, p. 53).

Será por meio desse caminhar histórico que veremos que a proteção do meio ambiente se coloca como um valor de alta importância para a sociedade, na medida em que essa proteção se tornou peça fundamental para uma qualidade melhor de vida, assim como de uma vida digna. Adotaremos a evolução dos direitos fundamentais em três dimensões, embora outros autores defendam a existência de uma quarta dimensão dos direitos. O que foi exposto nos impele a traçar essas dimensões de forma setORIZADA, por mais que haja críticas a essa divisão.

Em que pese a todo o processo de elaboração dos direitos humanos desde o medievo, podemos somente considerar o nascimento dos direitos fundamentais - como os conhecemos hoje - com a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa de 1789. Ambas tinham como característica a inspiração no jusnaturalismo e reconheciam a todos os homens seus direitos naturais com o *status* de inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, vinculando inclusive todos os poderes públicos (SARLET, 2009, p. 43-45). As duas declarações

acima coincidem com o surgimento do Estado Liberal, que influenciou diretamente a concepção clássica dos direitos fundamentais da primeira dimensão.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são, especificamente, direitos de defesa, conhecidos como direitos de cunho negativo, por configurarem uma ação de abstenção do Estado na autonomia do indivíduo (FABRIZ, 2003, p. 194). São produtos do pensamento peculiar burguês do século XVIII, notadamente conhecidos como direitos individualistas, firmados perante a não intromissão do Estado na esfera particular do indivíduo. O homem, como titular dos direitos, não tinha a preocupação de agir como sujeito integrante de um contexto social, no qual ele deveria ter responsabilidades com os valores comunitários (FENSTERSEIFER, 2008, p. 145).

Surgem os denominados direitos de liberdade ou direitos civis e políticos, que têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado e são marcados pelo seu grau de subjetividade (BONAVIDES, 2009, p. 563). Podemos, desta forma, destacar, nessa dimensão, os direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à igualdade perante a lei. Medeiros (2004, p. 71) nos lembra que, mais tarde, esses direitos foram complementados por uma rede mais ampla de liberdades, como é o caso da liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, entre outros.

Nesse momento, a Constituição Liberal, como era denominada, traz mecanismos de proteção contra o Estado, mas nenhum contra o próprio indivíduo, permitindo que os burgueses, classe que dominava o poder econômico nessa época (HABERMAS, 2003, p. 134), explorasse as demais classes desfavorecidas, gerando uma riqueza desproporcional para poucos e muita miséria para a grande maioria.

Sarlet (2009, p. 47) aponta para o fato de que o impacto da industrialização, os graves problemas sociais e econômicos e a consagração formal da liberdade e da igualdade não geravam a garantia dos direitos até aqui conquistados, o que impulsionou uma crescente onda de disparidades geradas por uma sociedade individualista, ocasionando uma grande crise social. Assim, pensamentos de promoção coletiva, socialista, comunista e anarquista passaram a se destacar no meio desse cenário. Exige-se um Estado interventor, que materialize o direito

privado (HABERMAS, 2003), e, nesse contexto, os movimentos de massas crescem e reforçam a luta pelos direitos sociais.

O descontentamento social marca a passagem para a segunda dimensão dos direitos fundamentais já no decorrer do século XIX (BONAVIDES, 2009). Os trabalhadores, ao se organizarem, começaram a exigir direitos de cunho social e coletivo. O Estado social tem como pano de fundo a afirmação do princípio da igualdade e como marco histórico a Constituição alemã de Weimar (1919). Reformula-se, nessa esteira, a noção de liberdade. Esta não consiste mais em apenas se fazer tudo o que quiser, com exceção sempre do mínimo; consiste também, ao se atender os direitos individuais, em buscar promover uma justiça social (FABRIZ, 2003, p. 197-198).

À medida que as sociedades foram crescendo em tamanho e complexidade, o conceito de direito começou também a se alargar e transformou-se juntamente com as sociedades (PIOVESAN, acesso em jun. 2010). Nesse contexto, o Estado Social começou a tomar contornos. Temos, então, os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos, que nascem de uma íntima relação com o princípio da igualdade, no qual eles se fundamentam (BONAVIDES, 2009, p. 564). Esses direitos passaram, no Estado Social, a ser reconhecidos como direitos de segunda dimensão. Importa destacar a mudança do papel desempenhado pelo Estado que, para a concretização e efetivação desses direitos sociais, se tornou um Estado forte, intervencionista e promocional (BOBBIO, 2007).

O que difere esses direitos dos direitos de primeira dimensão é o seu caráter positivo, uma vez que a sua finalidade não é de proibir a intervenção do Estado, mais, sim, de que este garanta as liberdades aos indivíduos (SARLET, 2009, p. 47). Esses direitos, ainda hoje, são caracterizados por concederem prestações de caráter social, como direitos ao trabalho, à previdência, à saúde, à educação, entre outros, dando um aspecto novo ao princípio da igualdade. Surgem, assim, direitos a prestações objetivas do Estado, ou seja, surge a materialização da igualdade para todos.

Salienta-se, contudo, que os direitos da segunda dimensão, assim como os direitos de primeira dimensão, estão voltados à pessoa do indivíduo, em que pese à expressão empregada “direitos sociais”. A utilização da expressão encontra justificativa no fato de esses princípios poderem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social e por favorecerem eles as classes menos privilegiadas (SARLET, 2009, p. 48).

As sociedades, já na era da comunicação e da informatização, encontram-se extremamente complexas. Surge a necessidade de novos direitos, que acabam por reformular os demais direitos já reconhecidos. Aparecem, nessa esteira, o direito ao meio ambiente, o direito do consumidor, do idoso, da criança, o direito à paz, ao patrimônio comum da humanidade (CANOTILHO, 2003, p. 386), entre outros. São os chamados direitos de terceira dimensão ou direitos e interesses difusos, que marcam, assim, a passagem histórica para um novo modelo de Estado de Direito, que deve incorporar direitos de conteúdo universal.

Entramos, desta forma, na seara dos direitos da terceira dimensão, objeto primordial deste trabalho. A consciência de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas incentivou a busca por uma outra dimensão dos direitos fundamentais até então despercebida, juridicamente. Um novo polo de direitos de teor humanista e universal se une aos direitos de liberdade e igualdade, no fim do século XX, tendo como principal destinatário o gênero humano e consagrando-se como direitos de fraternidade, ou, como muitos preferem, direitos de solidariedade (BONAVIDES, 2009, p. 569).

A principal distinção dos direitos da terceira dimensão é o fato de que estes não se centram na figura do homem-indivíduo como destinatário, como fazem as duas outras dimensões, mas destinam-se à proteção de grupos humanos, residindo basicamente na sua titularidade coletiva ou difusa, muitas vezes indefinida ou até mesmo indeterminável, o que se revela em especial no caso do meio ambiente (MEDEIROS, 2004, p. 73).

Devido ao fato de ser a titularidade atribuída ao Estado e à Nação em virtude dos direitos à autodeterminação dos povos e à paz, além do direito ao desenvolvimento,

têm-se levantado inúmeros questionamentos se esses não são apenas verdadeiros reflexos das necessidades humanas e, até mesmo, se esses se enquadram como autênticos direitos fundamentais. A respeito da positivação desses direitos de solidariedade, reconhece-se que, com exceção de alguns direitos já positivados, a maior parcela dos direitos de terceira dimensão ainda não foram consagrados na seara do direito constitucional pátrio; entretanto, estão em processo de afirmação no âmbito do direito internacional (SARLET, 2009, p. 49).

Miranda (2000, p. 24) salienta que os direitos da terceira dimensão estão "[...] inseridos numa geração que ostenta uma estrutura extremamente complexa: é o caso do direito ao meio ambiente". Hoje, na busca pela concretização de um Estado norteado pelos direitos fundamentais da primeira e da segunda dimensão e impulsionado pelos direitos da terceira dimensão, principalmente pelo direito ao meio ambiente saudável, estamos avançando para um novo modelo capaz de enfrentar os novos desafios impostos pelos problemas ambientais, sem abandonar os demais problemas e conflitos sociais. Em outras palavras, a partir do novo marco histórico-cultural dos direitos fundamentais de cunho coletivo, sem deixar de lado, é claro, os direitos de cunho individual, o Estado Socioambiental de Direito tem a capacidade de fazer convergir as agendas políticas, sociais e ambientais em um único propósito (FENSTERSEIFER, 2008).

É importante frisar, novamente, que essa divisão em dimensões de direitos é apenas para demonstrar, de forma mais clara, o processo evolutivo desses direitos que surgiram como reivindicações, valores conquistados pelos homens e reconhecidos pela ordem jurídica. No entorno do processo de formação dos direitos, há toda uma complexidade, daí a criação de dimensões para melhor demonstrar o caráter cumulativo desses direitos no tempo, pois um direito de uma dimensão permanece válido juntamente com os demais direitos das outras dimensões, ou seja, um não exclui o outro. Aliás, muitos desses "antigos" direitos ganharam nova roupagem com o surgimento de outros direitos ou tiveram que se adaptar para melhor se adequar aos novos problemas e às novas reivindicações da sociedade. Devemos compreender os direitos de forma dialética, uns interagindo com os outros. E é devido a essa dinamicidade entre os direitos que devemos sempre compreendê-los dentro de um contexto de unicidade e indivisibilidade.

Com efeito, a evolução da primeira e da segunda dimensão dos direitos fundamentais não ocorreu apenas para o reconhecimento destes. Com o aparecimento dos direitos da terceira dimensão, as duas outras dimensões foram reformuladas por esses direitos, ou seja, buscou-se também redefinir os direitos à liberdade, à igualdade e à propriedade em direção da justiça social para todos aqueles que, de alguma forma, foram desfavorecidos na primeira e segunda dimensão. Nessa mesma linha de pensamento, Piovesan (acesso em jun. 2010) destaca que os direitos fundamentais formam um complexo único e indivisível de direitos, que se encontram necessariamente interrelacionados e interdependentes entre si.

À luz das considerações tecidas, constatamos que, mesmo diante da confirmação dos direitos fundamentais para além dos clássicos direitos individuais e sociais, a concretização dos direitos de solidariedade, em especial o meio ambiente, enfrenta ainda grandes dificuldades para a sua implementação no Brasil.

### **1.2.2 O meio ambiente como direito fundamental de terceira dimensão na Constituição Federal de 1988**

No Brasil, as Constituições anteriores à Constituição Federal de 1988 não deram a devida atenção ao meio ambiente, trazendo apenas orientações sobre a saúde e a competência para legislar sobre as águas, as florestas, a caça e a pesca. A proteção do meio ambiente teve como marco referencial, no Direito pátrio, a constitucionalização da sua matéria na Lei fundamental vigente. A partir da Constituição Federal de 1988, a proteção do meio ambiente recebeu tratamento de matéria de conteúdo constitucional. Nesse contexto, o artigo 225 da Constituição Federal proclama:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Nesse aspecto, a doutrina destaca a dupla fundamentalidade da proteção dos direitos: num sentido formal e num sentido material. Há a fundamentalidade formal quando o direito fundamental se encontra escrito de forma expressa na Constituição. No caso do Direito pátrio, que é nosso objeto de estudo, ele aparece mais especificamente no rol do título II da Constituição. Nesse sentido, o direito fundamental pode ser consagrado como tal por estar "[...] no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário" (ALEXY, 2006, p. 520).

Sarlet (2009, p. 74-75) salienta que os direitos fundamentais têm seu conteúdo formal reconhecido quando apresentam os seguintes aspectos de acordo com o constitucionalismo brasileiro: a) integram a Constituição escrita, situando-se como os valores maiores de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se de direitos supralegais; b) como normas constitucionais, são limitados por aspectos formais (procedimento agravado) e aspectos materiais (cláusulas pétreas, artigo 60 da Constituição); c) são normas diretamente aplicáveis que vinculam tanto o Poder Público como as entidades privadas (artigo 5º, §1, CF).

De outro lado, a fundamentalidade material decorre da análise do conteúdo do direito e da sua importância enquanto valor para a comunidade num determinado momento histórico. Esses direitos constituem a Constituição material de cada Estado de acordo com o seu direito positivo. Importa ressaltar que somente da análise do conteúdo poderemos afirmar a fundamentalidade material do direito fundamental. Em especial, deve ser verificada a sua vinculação, principalmente, com o princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2009, p. 75). Nesse contexto, cumpre ainda frisar que nem todos os direitos fundamentais encontram o seu conteúdo radicado no referido princípio, pelo menos, não de forma direta. Cumpre citar a lição de Sarlet (2009, p. 80):

De modo geral, os direitos fundamentais em sentido formal podem, na esteira de Konrad Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa - na sua dimensão individual, coletiva ou social - que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo de direitos fundamentais (aqui considerados em sentido amplo). Direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.

Seguindo esse entendimento, torna-se importante, também, referir a lição de Miranda (2000, p. 09) acerca da dupla fundamentalidade do direito fundamental. De acordo com o autor, "[...] todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material. Mas há direitos fundamentais em sentido material para além deles". Segundo esse autor, há direitos constantes do rol que não contêm conteúdo material; são simplesmente formais, por estarem positivados. Porém, também poderemos encontrar na Constituição direitos que não encontram assento na Lei Maior do país, ou seja, não estão positivados, mas, devido a sua substância, são considerados direitos fundamentais.

Nesse sentido, Sarlet (2009) dispõe os direitos fundamentais da seguinte forma: há os direitos fundamentais escritos e os direitos fundamentais não escritos. Os direitos fundamentais escritos são os direitos formalmente e materialmente fundamentais (os constantes do catálogo do Título II da Constituição Federal, os substancialmente fundamentais, com assento na Constituição, mas que se encontram fora do catálogo ou se encontram nos tratados internacionais). Já os direitos não escritos, genericamente considerados, são aqueles direitos que não foram objeto de previsão expressa constitucional ou internacional, subdividindo-se em implícitos (posições fundamentais subentendidas nos direitos e garantias fundamentais) e os previstos no parágrafo 2º do artigo 5º, CF/88, ao mencionar os direitos decorrentes dos princípios e do regime constitucional.

Defenderemos, assim, posição assumida por Sarlet (2009), que considera uma abertura material do sistema de direitos fundamentais com um regime jurídico privilegiado equivalente ao regime de direitos fundamentais consagrados na Constituição, apesar de haver críticas a esse posicionamento, como menciona o autor. Entendemos que essas críticas decorrem do fato de ter o legislador constituinte agrupado esses direitos num rol, por um motivo relevante. Quis ele resguardar a devida importância, no ordenamento jurídico, àqueles valores e princípios que foram agrupados e colocados de forma expressa num catálogo na Constituição. Com uma abertura material dos direitos fundamentais poder-se-ia ampliar o leque de direitos considerados fundamentais conforme interesses específicos, avolumando de forma perigosa o número desses direitos. E, o fato de os direitos considerados fundamentais não serem homogêneos dificulta muito mais

ainda um conceito material amplo e concreto que abranja todos os direitos de categoria fundamental, proporcionando uma insegurança na adoção desse argumento para identificar direitos então fora do catálogo, elevando-os à categoria de fundamentais.

A regra constante no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, possibilita uma abertura material dos direitos fundamentais. Reza o mencionado artigo: "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte" (BRASIL, 1988). Apoiando-nos na literalidade da regra, podemos constatar que o mencionado parágrafo aponta para a existência de outros direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, não constantes do catálogo, mas dispersos pela Constituição, como também em tratados internacionais (compondo os direitos fundamentais escritos), além de prever direitos fundamentais não escritos (implícitos e decorrentes do regime e dos princípios) (SARLET, 2009, p. 71). Apesar de a regra da cláusula de abertura encontrar-se localizada no capítulo dos direitos e deveres coletivos, entendemos que ela abrange outros direitos fundamentais escritos fora do catálogo, como também direitos não escritos.

O fato de o legislador constituinte ter posto na Constituição uma cláusula de abertura tem uma justificativa político-jurídica. A sociedade encontra-se sempre em constante evolução, e o Direito, como instrumento organizador e disciplinador da sociedade, deve acompanhar tais transformações. Desse modo, o efeito dessa regra é autorizar os interpretes do Direito a executar a Constituição, visto que os direitos fundamentais informam os demais direitos constitucionais. Além disso, novos direitos, de acordo com as transformações e interesses da comunidade, podem surgir, tornando-se, aliás, fundamentais para as gerações vindouras.

É necessário ter claro que a abrangência das expressões "regimes" e "princípios" se limita aos valores que regem o Estado brasileiro e os princípios constitucionais previstos no Título I (artigos 1º ao 4º) da Constituição Federal, pois, caso contrário, qualquer princípio constante da Constituição poderia ser utilizado como parâmetro interpretativo para justificar a fundamentalidade de um direito (SALET, 2009, p. 94).

Nesse sentido, o importante é saber identificar alguns critérios para elevar à categoria de fundamentais direitos que não foram relacionados pelo constituinte no rol do Título II da Constituição Federal. Para isso, é necessária toda cautela do intérprete para que não haja uma ampliação desnecessária de direitos considerados fundamentais ou até mesmo que novos direitos ganhem, de forma inútil, o *status* constitucional. Sarlet (2009, p. 87) ressalta que é necessária a definição de dois critérios "que possam servir de parâmetro na atividade 'reveladora' destes direitos". Desse modo, só serão direitos materialmente fundamentais aqueles que, por sua substância (1º critério) e por sua importância (2º critério), possam ser equiparados aos outros direitos fundamentais constantes do catálogo da Constituição.

No que diz respeito ao primeiro critério abordado para justificar a fundamentalidade material do direito, o da substância, Sarlet (2009, p. 93) adverte que o intérprete deve ter a sensibilidade de identificar “[...] o que caracteriza a matéria dos direitos fundamentais de acordo com o direito constitucional positivo vigente”, ou seja, principalmente em relação aos direitos que não se encontram consolidados na Constituição do país, devemos ter o cuidado de que o conteúdo deles esteja de acordo com os objetivos e os valores buscados pelo Estado brasileiro. Além do mais, devemos ter a ciência de que para determinar a similitude do conteúdo de um direito fundamental fora do catálogo com o de outro previsto no rol do Título II, é preciso não somente analisar um ou outro artigo de forma isolada, mas também olhar para os elementos que comungam o conteúdo desses direitos fundamentais positivados (SARLET, 2009, p. 93).

Já o segundo critério, o da importância, baseia-se na efetiva relevância deste direito para a sociedade dentro de um determinado momento histórico (SARLET, 2009, p. 92). Desta feita, não podemos nos esquecer de levar em consideração que, para reconhecer outro direito fundamental fora do catálogo, deve ser realizada uma análise cuidadosa do conteúdo e da relevância desse suposto direito fundamental, pois, em alguns casos, poderá, por exemplo, ocorrer que tal direito seja apenas a explicitação ou o reflexo de um direito fundamental já reconhecido.

Será, portanto, por meio da fundamentalidade material decorrente do alcance e do significado da cláusula de abertura prevista no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal

que poderemos reconhecer o *status* de direito fundamental à norma de proteção ambiental consubstanciada no artigo 225 da CF.

Dito isto, no que diz respeito ao primeiro critério, da substância da norma do artigo 225 da Constituição Federal, observamos que essa substância guarda similitudes com a de outros direitos fundamentais localizados no rol do Título II. O conteúdo da matéria ambiental encontra-se interligado direta e indiretamente com o de outros direitos fundamentais como, o direito à vida, à integridade física, à qualidade de vida, à saúde, à propriedade e o direito ao desenvolvimento econômico. De acordo com Alexy (2006, p. 521), os direitos substancialmente fundamentais determinam a estrutura básica normativa do Estado e da sociedade, orientando, assim, o caminho a ser perseguido tanto pelo país quanto pela sociedade civil. O constituinte brasileiro não o fez diferentemente quando materializou o artigo 225 da Constituição Federal, demonstrando a importância que o meio ambiente tem na vida dos seres humanos, ao escrever que o ambiente é bem jurídico essencial ao desenvolvimento dos indivíduos.

Cabe ainda dizer que a decisão jurídica contida no conteúdo do direito ao meio ambiente se encontra em consonância com a contida no conteúdo de vários outros direitos fundamentais previstos no catálogo da Constituição. Como exemplo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIII, estabeleceu que qualquer cidadão configura parte legítima para propor ação popular contra ato lesivo ao ambiente. Podemos, ainda, evidenciar o conteúdo constante do direito da função social da propriedade, entre outros.

Quanto ao critério da relevância, podemos destacar que, sem um ambiente equilibrado, não há como manter uma vida saudável e digna e nem mesmo proporcionar o desenvolvimento do país. Esse valor transmitido pela mensagem embutida no artigo 225 da Constituição Federal revela a importância do direito ao meio ambiente para a sociedade atual, em um momento histórico em que a crise ambiental assola a sociedade. Os argumentos acima, como bem ressalta Sarlet (2009, p. 92), são de extrema importância para que os direitos considerados fundamentais na ordem jurídica do Estado do ponto de vista do direito constitucional, por serem tão relevantes para a sociedade, não sejam deixados na esfera da

disponibilidade absoluta do legislador ordinário. Isso porque devemos levar em consideração que a substância desse direito se encontra no mesmo patamar que a dos direitos do catálogo, enquanto valor axiológico da comunidade que não pode ser deixado ao arbítrio do legislador ordinário.

Da interpretação do exposto no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, concluimos que o direito fundamental ao meio ambiente se impõe tanto perante as entidades públicas como perante as entidades privadas, pois são essas entidades que, em parte, incorporam os valores básicos da sociedade e de toda ordem jurídica como também constituem parâmetro hermenêutico para as decisões judiciais. A vinculação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário às normas de direito fundamental não somente obriga o Estado a abster-se de condutas lesivas ao meio ambiente, mas também gera para o Estado obrigações de praticar todas as ações possíveis para a realização do direito fundamental ao meio ambiente.

Concluimos então, que será por meio de uma leitura material do conteúdo da norma de proteção ambiental e por intermédio da sua relação direta com os demais valores constitucionais, ou seja, com os direitos fundamentais que constam no catálogo do Título II da Constituição Federal de 1988, que o meio ambiente alcança o patamar de direito fundamental, mesmo não estando ele localizado no rol dos direitos fundamentais.

A constitucionalização do direito ao meio ambiente determina ainda que este é bem essencial à sadia qualidade de vida do homem, sem deixar de lado a preocupação com a proteção dos animais, da fauna e da flora, como também da preservação dos recursos naturais. Cabe ressaltar que a norma constitucional contida no artigo 225 da Constituição tem como pano de fundo uma mensagem de interação harmoniosa entre os seres humanos e a natureza, a fim de buscar um equilíbrio entre a existência humana e a natural (TEIXEIRA, 2006, p. 67).

Com a degradação ambiental influenciando cada vez mais o desenvolvimento da sociedade, a proteção do meio ambiente coloca-se no ordenamento jurídico pátrio, como valor de alta importância para que a sociedade continue a desenvolver-se. Atualmente, o meio ambiente tornou-se peça fundamental para uma melhor

qualidade de vida dos seres humanos. O reconhecimento do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em sede jurídico-constitucional, como um dos valores que compõem agora o quadro dos direitos fundamentais do país, confirma a qualidade ambiental como elemento essencial a uma vida digna aos seres humanos e não humanos. Além disso, configura-se também como elemento essencial para o gozo de outros direitos fundamentais básicos, como é o caso do direito à saúde, uma vez que o meio ambiente conforma a vida humana. Assevera Fensterseifer (2008, p.150):

O direito fundamental ao meio ambiente, neste contexto, ajusta-se aos novos enfrentamentos históricos de natureza existencial postos pela degradação e poluição ambiental em prejuízo do pleno desenvolvimento da vida humana, no sentido de contemplar um complexo normativo mais abrangente (e da máxima eficácia jurídica e social) para a tutela da dignidade humana.

No Brasil, uma nova fase abre-se com a tutela ambiental em âmbito constitucional, no ano de 1988, ao determinar a Constituição que o Estado e principalmente a sociedade atuem como sujeitos ativos na proteção do ambiente. O fato de a proteção ambiental ser direito de terceira dimensão decorrente de norma constitucional não implica que essa postura seja tomada apenas pelo Poder Público; impõe-se também deveres a serem cumpridos pelos próprios cidadãos, diferentemente dos direitos de primeira e segunda dimensão, que não exigiam dos indivíduos uma postura ativa. É importante que os homens não vivam isoladamente. Mas, sim, em comunidade. A sua liberdade não é absoluta de modo a poderem eles fazer o que bem entenderem, pois os cidadãos têm a responsabilidade, tanto no campo político quanto no campo econômico, social e cultural, de promover o progresso da sociedade (ANDRADE, 2004, p. 160-161).

Devido ao fato de os direitos fundamentais expressarem os valores considerados mais importantes a serem buscados pela sociedade, o indivíduo, ao empregar os seus direitos subjetivos no âmbito social, deve compatibilizar e harmonizar esses direitos aos valores objetivos eleitos pela comunidade, como forma de zelar pelo funcionamento do Estado e da própria sociedade, assim como de garantir os direitos fundamentais no seu todo (FENSTERSEIFER, 2008, p. 190). Para tanto, necessário é que os indivíduos estejam comprometidos não somente com a busca pelos seus direitos mas também com a realização dos seus deveres, pois sem estes fica

impossível a realização daqueles. Daí decorre a afirmativa de que na atribuição de direitos e deveres fundamentais projeta-se o dever (valor) de solidariedade, ou seja, a necessidade de uma responsabilidade (MEDEIROS, 2004, p. 103) comum a todos com a manutenção da ordem social.

Como oportunamente registra Fabríz (2003, p. 184), esses novos conteúdos introduzidos pelos direitos de terceira dimensão na ordem jurídica contemporânea identificam-se com as novas funções a serem cumpridas pela ordem jurídica constitucional. Por derradeiro, a configuração do direito fundamental ao meio ambiente significa para o Estado que este deve direcionar os seus objetivos a um fim fundamental, que é tutelar e melhorar a qualidade de vida e defender e conservar o meio ambiente, não havendo, assim, espaço para discricionariedade da administração pública e devendo esta sempre se submeter a esse fim fundamental (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 41).

Com efeito, não restam dúvidas que o meio ambiente, na Constituição Federal, é um típico direito fundamental de terceira dimensão que consagra o princípio da solidariedade. O meio ambiente, enquanto direito de terceira dimensão, terá como marca distintiva a sua natureza transindividual, ou seja, a sua titularidade será indefinida ou indeterminável e o seu objeto será indivisível, o que não impede, apesar da sua natureza residir basicamente no seu caráter difuso, que a defesa do meio ambiente se estenda também ao homem na sua individualidade.

## 2 OS CONTORNOS DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 2.1 A CRISE AMBIENTAL

Atualmente, todas as espécies de vida estão sendo ameaçadas de deixarem de existir. A maior crise já vivenciada pela humanidade é de tamanha profundidade que, devido a sua abrangência, se encontra hoje em escala planetária.

As últimas duas décadas de nosso século vêm registrando um estado de profunda crise mundial. É uma crise complexa, multidimensional, cujas facetas afetam todos os aspectos de nossa vida – a saúde e o modo de vida, a qualidade do meio ambiente e das relações sociais, da economia, tecnologia e política. É uma crise de dimensões intelectuais, morais e espirituais; uma crise de escala e premência sem precedentes em toda a história da humanidade. Pela primeira vez, temos que nos defrontar com a real ameaça de extinção da raça humana e de toda a vida do planeta (CAPRA, 2006, p.19).

Durante 15 bilhões de anos, o planeta Terra (BOFF, 2004, p. 12) passou por várias crises, tanto biológicas, quanto climáticas e geológicas. Após cada grande ciclo de crise, foram necessários vários milhões de anos de lenta evolução para que, a terra se recuperasse de toda a destruição e toda a riqueza natural do planeta voltasse a florescer em forma de vida novamente. Porém, desta vez, a presente crise ambiental não ocorre por motivos absolutamente naturais, mas, sim, pelas ações dos seres humanos que perturbam, mexem, destroem a natureza, sem medir as consequências que os seus atos provocam em todo o ecossistema. Para Seiffert (2009, p. 06) “embora mudanças climáticas sejam, sem dúvidas, constantes na história geológica do planeta, a influência antrópica vem gerando desequilíbrio com características muito singulares, que dificilmente iriam ocorrer sem sua interferência”.

Por esse prisma, é importante destacar ainda a opinião de Leff (2003, p. 19), que chama a atenção para o fato de que diversas mudanças na natureza já ocorreram nas várias fases da evolução geológica e ecológica da terra. No entanto, a crise ambiental atual decorre, pela primeira vez, não de uma mudança natural, mas de

uma transformação da natureza incentivada pelas concepções metafísica, filosófica, ética, científica e tecnológica.

Foi a partir da Revolução Industrial, com a significativa mudança do modo de produção, marcada pela ascensão de uma economia industrial, que o homem passou a interferir em maior grau no meio ambiente, potencializando o desequilíbrio ecológico no planeta. Desta forma, o século XVIII ficou conhecido pelo processo de queima de combustíveis fósseis para a geração de energia para os diversos polos industriais (SEIFFERT, 2009, p. 07). Esse fato histórico marcou, então, o momento em que a crise ambiental começou a ser instaurada.

A Revolução Industrial foi considerada como a libertação dos homens para um novo mundo, um mundo do progresso, de tecnologias inovadoras, um mundo capaz de suprir as crescentes necessidades da sociedade e de possibilitar uma vida melhor para todos. As transformações ocorridas durante todo o século XVIII, sem dúvida, foram de extrema importância para a evolução da humanidade, mas, simultaneamente, trouxeram diversos malefícios que começaram a despontar e a serem sentidos há bastante tempo.

Assim, com o surgimento da industrialização, o crescimento populacional, a existência de grandes extensões territoriais não exploradas e a fatura de recursos minerais, a sociedade foi se modificando, ocupando as áreas de forma não planejada, utilizando-se de uma política de consumo predatória, sem se preocupar com as consequências, os danos que poderiam e ainda podem ser causados ao meio ambiente e que influenciam diretamente na vida de todas as espécies humanas e não humanas.

O despertar para tal gravidade ocorreu na Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em 1972 pela Organização das Nações Unidas (ONU) em Estocolmo, devido à repercussão do grande impacto causado pelo Relatório do Clube de Roma acerca da disponibilidade limitada dos recursos naturais (TOZONI-REIS, 2004, p. 04). A iniciativa foi tomada pelo grupo de países ricos e industrializados, ao perceberem esses países um elevado aumento da degradação ambiental causada pelo modelo de crescimento econômico adotado, provocando, conseqüentemente,

cada vez mais, uma escassez dos recursos naturais (MILARÉ, 2007, p. 56) essenciais para o desenvolvimento da economia.

Nesse evento, algumas nações desenvolvidas propuseram a ideia do crescimento econômico zero. No entanto, principalmente os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, liderados pelo Brasil, repugnaram tal ideia e defenderam o crescimento econômico a qualquer custo, fundados no argumento de que, por ainda não terem conseguido solucionar seus problemas socioeconômicos, todos os seus recursos deveriam ser investidos no seu desenvolvimento, e não na proteção do meio ambiente, ao contrário do que queriam algumas nações (MILARÉ, 2007, p. 57). Cumpre referir que as autoridades governamentais, como a do Brasil, entendiam que ainda tinham muito o que poluir, daí, a não necessidade de preocupação e proteção ambiental (SILVA, 2009a, p. 25).

O Brasil, de fato, naquele ano da conferência, apresentou alto nível de crescimento econômico, sem se preocupar com nenhum tipo de tutela ambiental. Todavia, a alternativa escolhida de crescer a todo custo, levou o país a uma nefasta destruição da natureza, hoje bastante desmatada (MILARÉ, 2007, p. 57), o que gera diversas consequências maléficas como o aquecimento do clima, a imunodeficiência da atmosfera, a desflorestação e a desertificação, resíduos tóxicos (FRANÇOIS, 1997, p. 121) jogados nos mares, nos rios e no ar, o assoreamento dos rios, etc. Além dos efeitos negativos na natureza, Capra (2006, p. 21-22) alerta para o fato de que toda essa deterioração no meio ambiente provocou também um aumento nos problemas de saúde dos seres humanos. Revela o autor que, nos países subdesenvolvidos, o maior responsável pelas mortes dos indivíduos são as doenças nutricionais e infecciosas, enquanto os países industrializados são atingidos pelas doenças crônicas e degenerativas, principalmente pelas enfermidades cardíacas, o câncer e o derrame.

Com base no exposto, verifica-se que a apropriação, pelos progresso industrial e tecnológico, dos recursos e serviços prestados pela natureza, em nome do desenvolvimento das sociedades modernas, sem preocupações com o esgotamento dos recursos naturais, sem tutela jurídica eficaz ao meio ambiente e nem políticas

públicas voltadas ao incentivo de condutas positivas de preservação ambiental por parte dos indivíduos, contribuiu para o atual estágio de degradação da natureza.

Com uma crise ambiental instaurada, iniciaram-se várias discussões voltadas para a tutela do meio ambiente. Encontramo-nos em um momento em que o modelo de um crescimento econômico industrial e tecnológico crescente e linear (BOFF, 2004, p. 19) está impregnado na forma com a qual nos relacionamos com o meio ambiente. Vivemos em um período de intensas disparidades econômico-político-sociais da humanidade (MEDEIROS, 2004, p. 15). Desde que os problemas ambientais passaram a ser tema constante nas pautas internacionais, o modelo econômico adotado vem sendo profundamente questionado. Gutiérrez e Prado (2008, p. 34) destacam que esse modelo econômico proposto é inviável, pois não respeita as diferenças entre os próprios seres humanos, entre estes e o meio ambiente, como também entre as culturas e a etnia das diferentes regiões do planeta Terra.

Predomina, assim, a influência de um modelo econômico explorador das diferenças sociais, culturais e do ambiente, o qual desencadeia, permanentemente, uma crise socioambiental de proporções incalculáveis. O colapso ambiental vivenciado tem-se mostrado como resposta a uma postura extremamente utilitarista e antropocêntrica do ser humano. Na tensão entre desenvolvimento e meio ambiente, opta-se pela deterioração deste último, em prol do contínuo crescimento industrial, às custas da miséria da população (BOFF, 2004, p. 19).

Atualmente, o desenvolvimento econômico é decorrência da aplicação direta de toda a tecnologia que visa substituir os serviços e o bem estar que a natureza proporciona à humanidade, mas, no fim, o que se pretende é a obtenção de lucro, na forma de dinheiro, o que é, normal e erradamente, confundido com uma melhor qualidade de vida (SILVA, 2009, p. 25). Com efeito, não há dúvida de que o dinheiro compra conforto, e não qualidade de vida. Desvela-se, então, gradualmente, a falácia de um contínuo progresso tecnológico como futuro ideal da humanidade. Isto porque esse futuro ideal depende diretamente dos recursos e serviços fornecidos pela natureza, assim como de condições favoráveis do meio ambiente para uma maior qualidade de vida. Como bem averba Boff (2004, p. 23), “a utopia de melhorar as condições humanas piorou a qualidade de vida. O sonho de crescimento ilimitado

produziu o subdesenvolvimento de dois terços da humanidade, a volúpia de utilização optimal dos recursos da terra levou à exaustão dos sistemas vitais [...]”.

Nesse sentido, compreender a relação homem-natureza tornou-se preocupação primeira nas reflexões sobre a aceleração da crise ambiental, principalmente no que diz respeito ao paradoxo proporcionado pelo modelo de organização econômica adotado pelos países. O que queremos aqui apontar é o antagonismo criado pelo modo de produção econômica, que provoca profundas desigualdades no planeta. Nessa sistemática, as novas tecnologias são utilizadas como mercadoria, visando ao alto lucro das empresas, e não melhorias para a população, e contribuindo também, mais e mais, para um consumo desnecessário dos indivíduos que, para usufruir dessas tecnologias, exploram o trabalho humano em prol unicamente de si mesmos à custa do ambiente e da parcela mais pobre da população (TOZONI-REIS, 2004, p. 34).

Acrescenta-se, ainda, que o desenvolvimento tecnológico não vem igualmente em prol de todos ou em busca de uma melhor qualidade ambiental para os seres vivos, até mesmo porque as classes mais necessitadas não possuem condições de adquirir os produtos tecnológicos e as tecnologias não são empregadas para uma busca de melhor infraestrutura das regiões do planeta mais necessitadas. Cumpre, aqui, referirmos a lição de Tozoni-Reis (2004, p. 47), que diz parecer impossível pensarmos uma relação homem-natureza mediada pela tecnologia, numa perspectiva ambiental, uma vez que as soluções dos problemas ambientais não são soluções de natureza técnica, mas de natureza política.

A razão para essa dicotomia entre homem-natureza é que o homem se coloca como eixo principal do pensamento, em redor do qual giram todos os demais seres, reservando-se ele, assim, o direito de dispor do meio ambiente de acordo com a sua conveniência. No ideário humano, a visão que se tem do ambiente é relacionada à natureza, à vida animal e biológica, desassociada do conjunto. O problema é que essa já é uma visão naturalizada pelos homens (CARVALHO, 2008, p. 35), em que a natureza é vista com valor instrumental e econômico, destinada ao uso exclusivo dos interesses particulares de poucos.

Como alternativa, devemos analisar nossos atuais padrões de produção e consumo para diminuirmos os impactos negativos da degradação do meio ambiente. A partir de dados extraídos da Agenda 21, os padrões atuais, como a pobreza, o consumo irresponsável de combustíveis fósseis, a falta de uma política pública eficaz que estimule a geração de energia de fontes renováveis e não poluidoras, o aumento da poluição pelas indústrias, a falta de conscientização da população para o consumo de bens produzidos a partir de produtos ecologicamente corretos, entre outros, estão todos diretamente interligados com a degradação e proteção do meio ambiente. Em adição, podemos incluir aqui a questão do crescimento demográfico, fator este incompatível com a preservação ambiental. O problema do crescimento populacional não é de hoje que se encontra em discussão, mas o de que temos certeza é que vai chegar um momento em que esse crescimento terá que estacionar, pelo simples fato de os recursos naturais não serem finitos<sup>1</sup> para o sustento dessa crescente população do planeta Terra.

Pouco relacionamos nossos hábitos cotidianos às questões ambientais a nossa volta. Consumimos mercadorias de forma automática, sem pensarmos na degradação que foi feita ao ambiente e ao próprio homem para aquele produto chegar até nós. Consumimos, nos dias de hoje, além da capacidade que o planeta tem de se regenerar, uma vez que qualquer ecossistema, quando perturbado, demora milhões de anos para voltar ao seu estado inicial, e também, por muitas vezes, nem chega voltar igualmente ao seu estado anterior. A Terra encontra-se cada vez mais comprometida com o impacto causado pelas ações antrópicas no meio ambiente por conta dessa degradação; os processos ecológicos essenciais à vida de qualquer espécie se tornam cada vez mais escassos, o que traz para o planeta Terra consequências graves e nem todas conhecidas ainda.

## 2.2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

O Estado irá desempenhar papéis diversos conforme o modelo adotado. Com a crise ambiental, o enfrentamento desse problema tornou-se questão extremamente

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.crescentefertil.org.br/agenda21/index2.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2010.

relevante e urgente, exigindo do Estado uma nova postura a ser tomada. Assim, para justificar o modelo socioambiental, torna-se necessário passarmos pelo processo de evolução do Estado no que diz respeito aos três últimos modelos (de Estado de Direito), para, no fim, analisarmos se, realmente há um Estado Socioambiental de Direito no Brasil.

Antes de adentrarmos no tema, cabe esclarecer que, principalmente nos países considerados de terceiro mundo (em desenvolvimento e subdesenvolvidos), tal evolução histórica do Estado não se deu de forma linear, mais foi realizada com avanços e retrocessos em contextos e momentos históricos diferentes. A pretensão, aqui, é apenas a de destacar as características gerais de cada modelo de Estado de Direito.

Silva (2009, p. 112) menciona que o Estado de Direito surge como "[...] expressão jurídica da democracia liberal", pressupondo a existência de uma Constituição – escrita e rígida – como Lei fundamental e superior, atuando esta como limitadora do poder por meio do Direito. Bonavides (2008, p. 302) esclarece:

Quanto ao Estado de Direito, não é forma de Estado nem forma de governo. Trata-se de status quo institucional, que reflete nos cidadãos a confiança depositada sobre os governantes como fiadores e executores das garantias constitucionais, aptos a proteger o homem e a sociedade nos seus direitos e nas suas liberdades.

Segundo análise realizada por Verdú (2007, p. 90), o Estado de Direito atua ao mesmo tempo como limite e garantia. Atua como limite, pois determina questões mínimas que não podem ser ultrapassadas na tentativa de evitar que alguns erros, cometidos em outros modelos de Estados (a exemplo do Estado absolutista), sejam novamente repetidos. Atua também como garantia, devido ao fato de estabelecer respeito pelas normas jurídicas, afastando, assim, a arbitrariedade por parte do Estado e garantindo, pelo menos em tese, que os cidadãos vivam em liberdade.

Será com o liberalismo clássico que o Estado de Direito se manifestará primeiramente, e, por isso, o seu conceito acaba por ser um conceito tipicamente liberal, formando, então, o Estado Liberal de Direito. Tem como principais características a submissão ao império da lei, a divisão dos poderes e a garantia dos

direitos fundamentais individuais (VERDÚ, p. 13-14, 2007). Todas as três características foram típicas conquistas da sociedade burguesa, que tinha a intenção de manutenção do seu *status quo*, mantendo uma estratificação social extremamente rígida.

O século XVIII colocou, por conseguinte, todas as premissas e divisas subsequentes da rotação que a ideia revolucionária, para cumprir-se, teve que cursar. Primeiro, promulgou as Constituições do chamado Estado de Direito e, ao mesmo passo, com a Revolução da burguesia, decretou os códigos da Sociedade civil. Outro não foi, portanto, o Estado da separação de poderes e das Declarações de Direitos, que entrou para a história sob a denominação de Estado liberal (BONAVIDES, 2009a, p. 31).

O Estado Liberal de Direito veio como forma de assegurar as conquistas da sociedade burguesa, tendo como principal foco a liberdade dos cidadãos e uma igualdade formal e abstrata. Nesse sentido, a Constituição do Estado Liberal clássico mantinha uma estrutura adequada de forma a privilegiar e favorecer apenas os interesses da burguesia.

Tal conjuntura, uma combinação de individualismo, que desconsiderava as desigualdades entre os cidadãos, e o abstencionismo do Estado Liberal, possibilitou uma série de injustiças sociais que o então vigente modelo não mais conseguia resolver. Com o advento de uma sociedade cada vez mais industrial, plural e com novas demandas sociais, exigem-se novas funções do Estado e do Direito. A formação do Estado Social de Direito veio como resposta para esse novo momento histórico, que, inicialmente, tinha como objetivo imediato realizar a igualdade, mas sem sacrificar os privilégios liberais, pretendia fazer isto por meio da intervenção e regulação da economia e da sociedade, sem retirar a essência das liberdades humanas (BONAVIDES, 2009a, p. 33).

A liberdade defendida pela classe burguesa levou as outras classes sociais a graves situações de exploração. O Estado Social de Direito veio então, com a proposta de corrigir o individualismo liberal clássico por meio da afirmação dos direitos sociais com o intuito de realizar justiça social. Para isso, era necessário um Estado interventor que promovesse oportunidades iguais a todos os cidadãos. É o que revela a análise feita por Verdú (2007, p. 91) acerca da transição do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito:

O Estado de Direito serviu de apoio para os direitos subjetivos públicos, convertendo os súditos em cidadãos livres. Os movimentos sociais do século XIX revelaram a insuficiência das liberdades burguesas, permitindo que se formasse uma consciência da necessidade da justiça social. Mas o Estado de Direito, que já não podia se justificar como liberal, precisou abandonar a sua neutralidade para afrontar a maré social, além de integrar a sociedade sem renunciar o primado do Direito. O Estado de Direito deixa de ser formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado Material de Direito, na medida em que adota uma dogmática e uma finalidade voltadas para o fomento da justiça social. Desse modo, pode-se dizer que, nas condições do capitalismo avançado, a classe dominante optou pelo Estado Social de Direito.

A caracterização do Estado Social de Direito como Estado Material se deu pelo fato de os direitos fundamentais terem acrescentado, dentro do Estado de Direito, conteúdos de ordem ética, cultural e sociológicos. Em suma, o Estado Social de Direito se ergueu com a positivação de várias aspirações sociais, incorporadas nos direitos sociais, dentro de Constituições rígidas, que vinculavam os poderes públicos à sua observância, harmonizando, assim, a segurança social com a segurança jurídica (VERDÚ, 2007, p. 79). Percebe-se que a concessão de direitos individuais e sociais e a sua consequente positivação em uma Constituição imediatamente vigente, vinculativa e rígida não foram suficientemente capazes de garantir ainda o desenvolvimento dos indivíduos.

Desse modo, necessitava-se de uma nova forma de Estado de Direito que superasse os demais modelos (o Liberal e o Social), sendo, assim, capaz de promover mudanças e concretizar os direitos já positivados na Constituição. Como menciona Verdú (2007, p. 91), era necessário um Estado que viesse “[...] a harmonizar-se plenamente com a justiça social”.

O Estado Social, como já mencionado, não conseguiu cumprir com a promessa de justiça social e de bem-estar na sociedade, entrando irremediavelmente em crise. Surge, nesta esteira, o Estado Democrático de Direito. Entretanto, antes de prosseguirmos, cumpre mencionar que Estado democrático é aquele que tem como viga mestra o princípio da soberania popular, ou seja, da participação dos cidadãos no governo, mas essa participação não deve limitar-se à eleição de representantes. A participação popular (que pode ser direta ou indireta) é indispensável para a realização da democracia; por isso, é necessária a adoção de mecanismos que assegurem a todos acesso igualitário à tomada das decisões governamentais.

Assim, a democracia possui duas bases principais que a sustentam: a soberania popular, pela qual todo poder emana do povo, e a participação desses cidadãos no poder para que sempre prevaleça a vontade de todos. Além dessas duas premissas, Dallari (2010, p. 145) esclarece que de um Estado democrático se espera que a sua organização e funcionamento estejam voltados para a proteção dos valores fundamentais da pessoa humana. Nessa mesma linha, Pedra (2005, p. 246) salienta que "os direitos fundamentais criam um espaço pessoal contra o exercício do poder antidemocrático, assegurando o exercício da democracia mediante a exigência de garantias de organização e de processos com transparência democrática".

No que diz respeito ao conceito de Estado Democrático de Direito, Silva (2009, p. 119) leciona que é uma construção nova que não se restringe à união dos conceitos de Estado de Direito (Liberal e Social) e de Estado Democrático. O conceito leva em conta o significado desses modelos, contudo os supera ao integrar um novo componente: o de transformação do *status quo* da sociedade. Em outros termos, não é apenas um Estado que garante a participação popular e que se encontra vinculado a um ordenamento jurídico. O Estado Democrático de Direito vai além: adicionam-se, aí, elementos transformadores capazes de impulsionar a sociedade a atingir comportamentos desejáveis que a levem a modificar as incoerências e imperfeições dos modelos anteriores e a alcançar os valores desejados. Eis o que revela a análise de Verdú (2007, p. 134):

O Estado de Direito, em qualquer de suas espécies - Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito, Estado Democrático de Direito -, é uma conquista. Quero dizer que cada uma dessas espécies foi estabelecida ou foi objeto de tentativas de estabelecimento por meio da luta contra estruturas de poder contrárias: o Estado Liberal de Direito em relação ao antigo regime; o Estado Social de Direito contra o individualismo e absenteísmo do Estado Liberal; o Estado Democrático de Direito, que forceja com as estruturas sociopolíticas do modelo anterior: resquícios individualistas, neocapitalismo opressor, sistema estabelecido privilegiado.

Por serem conquistas alcançadas, um modelo não exclui o outro. Os direitos, as garantias e os avanços de cada etapa da evolução do Estado se agregam ao outro modelo, assim como os seus erros, mas, em uma perspectiva diferente, o propósito de cada modelo é corrigir e combater tais imperfeições.

O Estado Democrático de Direito baseia-se principalmente no princípio da soberania popular, pois, sem a participação efetiva do povo na coisa pública, não há democracia. Esta, como mencionamos, não pode ser resumida ao ato de eleger representantes para o governo. Isso porque a democracia representativa é um estágio da democracia, e esta que não se resume àquela: é necessário um misto de democracia representativa com democracia participativa.

De outro lado, esse modelo de Estado propõe uma constante revisão dos seus atos a fim de permitir uma reconstrução dos direitos e garantias de acordo com a realidade social vivenciada naquele momento histórico. Preocupa-se, efetivamente, em realizar o bem comum da sociedade. Saímos, assim, de uma perspectiva individualista para um resgate da solidariedade entre os indivíduos da sociedade. Com efeito, o Estado Democrático de Direito tenta estabelecer os direitos de terceira dimensão, ou seja, dentro da Constituição do país, coexistem ao mesmo tempo, em relação de interdependência, os direitos individuais, os direitos sociais e econômicos, reinterpretados pelos direitos denominados difusos, como os direitos do consumidor e da proteção do meio ambiente. No Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais exercem papel primordial, e "sua observância faz a legitimidade de todo o ordenamento jurídico" (BONAVIDES, 2009a, p. 33).

Particularmente no Brasil, o grande desafio do Estado Democrático de Direito é concretizar os valores positivados na Constituição sempre em consonância com a realidade social, em constante transformação. Ele também tem a tarefa de materializar uma efetiva participação do povo nas decisões políticas que afeta diretamente a vida de todos. Quanto a esta última, Canotilho (2003, p. 1.354) ressalta que é principalmente nas decisões de risco, que afetam a sociedade como um todo, que o povo fica de fora. De acordo com o autor, estes tipos de decisões de risco como a de catástrofes civilizatórias, a exemplo do que ocorreu em Chernobyl, são criados por poucos e suportados por todos os demais. Mas o problema é que quem participa na hora da tomada de decisões de risco "[...] são organismos e organizações a quem falta legitimação democrática para decidir sobre a vida e a morte de comunidades inteiras". Continua o autor afirmando que "[...] a localização das fontes de risco pauta-se, não raras as vezes, por critérios de injustiça ambiental, situando indústrias e actividades perigosas nas zonas e países mais desprotegidos

(em termos econômicos, sociais, culturais, científicos)" (CANOTILHO, 2003, p. 1.354).

Embora persistam grandes desafios, existe a perspectiva de que o conceito de democracia, dentro do Estado Democrático de Direito, seja ampliado, aprofundando as suas bases em uma política mais geral de integridade, comunidade, liberdade, igualdade, fraternidade. Em respeito ao princípio democrático, não se deve acomodar em um regime de democracia meramente formal, sendo imprescindível a construção de uma democracia participativa, pluralista, que assegure a vigência e a eficácia dos direitos fundamentais (PEDRA, 2005, p. 260).

Enfim, o Estado Democrático de Direito está pautado nos princípios da separação dos poderes, no pluralismo político, na igualdade material, na legalidade e na dignidade da pessoa humana. Além disso, pauta-se ele na concretização dos direitos fundamentais.

O artigo 3º da Constituição Federal desenha o quadro social que compõe o Brasil. Fica evidente, a partir da leitura do artigo, que ainda somos um país composto por diferenças sociais e muita miséria, em busca da realização dos objetivos desse artigo, que dispõe que o país deve construir uma sociedade solidária, deve acabar com a pobreza e a marginalização da sociedade, entre outros. Esse quadro social descrito na Constituição e a determinação da construção de um país sem injustiças sociais exigem uma atuação forte do Estado para a modificação dessa realidade brasileira. Nessa esteira, não há como deixarmos de abordar, de forma breve, a seguinte questão: se a Constituição vigente no ordenamento jurídico pátrio é uma Lei dirigente e compromissória.

Seguindo a opinião de Streck (2009), entendemos que, em países de modernidade tardia, como é o caso do Brasil, onde as promessas da modernidade não foram realizadas e o Estado Social foi um simulacro, não podemos abandonar a tese da Constituição dirigente. Estamos ainda longe de alcançar os objetivos descritos no artigo 3º, e, para isso, é imprescindível uma Constituição que firme compromissos, dirija e vincule o Estado à realização desses objetivos. Afirma Streck (2002, p. 113)

O preenchimento do déficit resultante do histórico descumprimento das promessas da modernidade, pode ser considerado, no plano de uma teoria da Constituição adequada a países periféricos ou, mais especificamente, de uma teoria da Constituição dirigente adequada aos países de modernidade

tardia, como conteúdo compromissório mínimo a constar no texto constitucional, bem como os correspondentes mecanismos de acesso à jurisdição constitucional e participação democrática.

A Constituição dirigente é entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem diretrizes e se estatuem imposições a serem seguidas pelo Estado (CANOTILHO, 2003, p. 224). Não deve ela ser entendida como uma Constituição revolucionária capaz de sozinha conduzir transformações emancipatórias, como antes foi desenvolvido por Canotilho. Esse dirigismo constitucional é que se encontra, como vem sido denominado, morto. A noção de Constituição dirigente que permanece, adequada a países de modernidade tardia é a vinculação do Legislador aos conteúdos materiais da Lei Fundamental (STRECK, 2002, p. 113), não ficando a Constituição ao livre arbítrio dos poderes públicos.

O Estado Democrático de Direito brasileiro deve atuar, então, na luta pela efetivação dos valores consagrados pela Constituição. Desta feita, o Estado encontra-se vinculado ao cumprimento desses compromissos firmados na Carta Constitucional, até que eles sejam realizados. Enquanto isso, não há como falarmos num rompimento com a Constituição dirigente.

Não há como negar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu um novo momento histórico no Brasil. Um marco importante dentro desse novo contexto (consolidado no âmbito da Constituição de 1988 conjuntamente com as outras conquistas de um longo desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro), como já sabemos, é a submissão de todos, como determina o artigo primeiro da Lei Fundamental ao Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1988 traz, em seu bojo, meios de como concretizar esse modelo de Estado, e um deles é a determinação ecológica que ela traz consigo, a fim, primordialmente, de efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. De acordo com as lições de Canotilho (2003, p. 1.354), o atual Estado é composto de qualificações: Estado de Direito, Estado Democrático, Estado Constitucional, Estado Social e um Estado Ambiental. Será sobre esta última qualificação do Estado que passaremos a analisar.

Cumprir frisar que esse modelo de Estado resulta da integração dos outros modelos, o Liberal, o Social e o Democrático, mas com uma ênfase maior para as questões ecológicas como forma de responder aos frequentes problemas ambientais que são maquiados pelo discurso do desenvolvimento econômico linear (progresso) como única forma de alcançar o bem-estar da sociedade.

É oportuno salientar, desde já, que o Estado Socioambiental de Direito não será um novo modelo de Estado que precederá o modelo de Estado Democrático de Direito, mas que aquele faz parte deste, qualificando, configurando umas das facetas do Estado Democrático de Direito, como, então, determina a Constituição vigente. De uma leitura da Constituição Federal de 1988, percebe-se uma diretriz ecológica que determina os contornos do Estado Socioambiental de Direito, influenciando, dessa forma, a tomada de decisões em todos os seus aspectos, sejam eles políticos, jurídicos, sejam sociais.

### **2.2.1 O Estado Socioambiental de Direito**

O Estado Socioambiental de Direito começa a formar-se num momento em que a crise ambiental começa a tomar proporções maiores e passa exigir um modelo de Estado que inclua o zelo com o meio ambiente como uma das suas prioridades. Antes, o Estado Liberal e o Estado Social colocaram em prática um modelo de desenvolvimento econômico e de crescimento do Estado agressivo às causas ambientais.

Na verdade, durante o Estado Liberal, tinha-se a noção de que o meio ambiente era abundante e que os recursos naturais não eram finitos. Tal noção, conjuntamente com a promessa de desenvolver o país, ocasionou, infelizmente, uma nefasta degradação ambiental que, conseqüentemente, propiciou uma ampliação da exploração, principalmente nos países mais pobres. De outro lado, enquanto o Estado Social tentava responder aos anseios de justiça social por meio de políticas de emprego e de maximização da utilização dos fatores de produção, este ignorou completamente a questão social ambiental, deixando de se preocupar com políticas

ambientais voltadas para uma melhor qualidade de vida (LEITE, 2000, p. 23), esquecendo que esta é fundamental na busca do bem-estar da sociedade.

Com a tomada de consciência da crise ambiental no que diz respeito, principalmente, à constatação “[...] de que as condições tecnológicas, industriais e as formas de organização e gestão econômica da sociedade estão em conflito com a qualidade ambiental” (LEITE, 2000, p. 21-22), inicia-se uma discussão para remodelar a forma de desenvolvimento econômico nos países, integrando esse desenvolvimento às questões socioambientais. Em outras palavras, busca-se o equilíbrio entre desenvolvimento econômico e industrial e a preservação do meio ambiente.

Dessa forma, a adoção pelo Estado Democrático de Direito de um projeto jurídico-constitucional socioambiental resulta da necessidade da convergência das agendas políticas, sociais e ambientais num único projeto, visando à proteção de todas as espécies vivas no planeta sem deixar de desenvolver. Esse novo modelo de Estado Socioambiental de Direito tem como objetivo conciliar harmoniosamente todos os aspectos culturais, sociais, econômicos, jurídicos, políticos e ambientais dentro de um único projeto político-jurídico a ser seguido pelo Estado brasileiro (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 15-16).

Importa consignar que a construção desse novo modelo de Estado não significa começar do zero, ou seja, não representa um marco a-histórico, mas, sim, mais um passo na evolução do Estado e da sociedade, que teve início sob o marco do Estado Liberal, não deixando de levar em consideração todos os demais avanços nas sociedades que o antecederam (FENSTERSEIFER, 2008, p. 97). Numa analogia com a evolução das dimensões dos direitos fundamentais, que não se excluem, Fensterseifer (2008, p. 99) diz que o mesmo ocorre com as dimensões do Estado de Direito, que “[...] se agregam e se somam para formar o arcabouço de princípios e valores consagrados pela sociedade em um processo histórico permanente e cumulativo”.

Canotilho (2004, p. 03) denomina esse modelo de Estado Constitucional Ecológico e afirma que o que se pretende dizer com tal denominação é que esse Estado, além

de ser de Direito Democrático e Social, é também um Estado que deve ser regido com base nos princípios ecológicos. Há que levar em conta que, com base na análise da Constituição Federal de 1988, podemos afirmar que, por esta conter em seu bojo diversos dispositivos sociais, de aspectos democráticos, e outros dispositivos que, direta ou indiretamente refletem em questões ambientais, a Lei fundamental em vigor é considerada uma Constituição ambientalista. Nesse sentido, vale trazer à colação a lição de Leite e Belchior (2009, p. 65):

Em linhas gerais, o Estado de Direito Ambiental pode ser compreendido como produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que confere à proteção do meio ambiente. [...] O Estado de Direito Ambiental constitui um conceito teórico-abstrato que abrange elementos jurídicos, sociais e políticos na persecução de uma condição ambiental capaz de favorecer a harmonia entre os ecossistemas, conseqüentemente, garantir a plena satisfação da dignidade para além do ser humano.

Para a consolidação desse novo modelo ecológico, o país deve ser construído sobre três pilares: o social, o econômico e o ambiental. O Estado socioambiental vai configurar-se, em linhas gerais, em um Estado comprometido com a igualdade numa perspectiva democrática, com o respeito ao outro e à natureza, buscando, dessa forma, um desenvolvimento econômico compatível com uma vida digna, que, para ser digna, não pode prescindir de uma qualidade ambiental.

A mudança para um novo perfil do Estado que tem como uma das temáticas principais o meio ambiente nos convida a analisar a realidade com base em novas fundamentações, sob um enfoque fora do prisma individualista, destacando, assim, uma noção de desenvolvimento econômico e tecnológico voltado para um modo de vida sustentável, preocupado com a qualidade ambiental. Afirmam Sarlet e Fensterseifer (2010, p. 12):

Para além de um bem-estar individual e social, as construções jurídico-constitucionais caminham hoje no sentido de garantir ao indivíduo e à comunidade como um todo o desfrute de um bem-estar ambiental, ou seja, de uma vida saudável com qualidade ambiental, o que se apresenta como indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao desenvolvimento humano no seu conjunto.

Um dos obstáculos a ser enfrentado é que, até os dias atuais, a realização dos direitos sociais ainda não se encontra completa, ou seja, efetivada. O resultado disso é que a maior parte da população ainda carece da realização do mínimo

essencial desses direitos, o que contribui muito para uma maior degradação ambiental, implicando em uma maior dificuldade com a mudança de postura da sociedade.

Na prática o Estado Socioambiental exige mudanças drásticas e profundas nas estruturas sociais. Tudo isso nos faz repensar numa nova categoria de direito: a cidadania ambiental. A cidadania ambiental ultrapassa os direitos já conquistados no Estado Liberal e no Estado Social, enquadrando-se, assim, na 3ª geração dos direitos humanos, que dessa forma, recepciona uma gama de novos direitos. De acordo com Roxana Cardoso Borges (1999, p. 27), “o seu conteúdo abrangeria as características das cidadanias civil, política e social e as integraria a novos direitos e novas condições de vida desejadas pelo cidadão do final do século XX”.

Decorre daqui a necessidade de uma cidadania participativa ambiental, em que se priorize uma ação conjunta entre o Estado e a coletividade. Esse compromisso de agir conjuntamente deve ser fundado na solidariedade e na responsabilidade compartilhada entre o Estado e a sociedade civil, assim como entre os próprios indivíduos da coletividade, tudo isto consolidado numa base que leve em consideração as ideias e valores ambientais. Compreende-se que essa mudança de comportamento não será fácil de ser empreendida, mas é necessária. Para isso, urge que o Estado comece dando o primeiro passo, disponibilizando instrumentos, como é o caso do pagamento de serviços ambientais, com o intuito de criar oportunidades para o início dessa transformação.

A participação democrática da sociedade é pilar essencial na construção do Estado Socioambiental. A democracia ambiental “[...] proporcionará uma vertente de gestão participativa no Estado, que estimulará o exercício da cidadania com vistas ao gerenciamento da problemática ambiental” (LEITE, 2000, p. 35). É isto que a cidadania ambiental propõe: cidadãos emancipados do modelo dominante e construtores da sua vida, a fim de nos impulsionar a alcançar a harmonia entre o homem e o meio ambiente.

O que ocorre hoje é que, na prática, a sociedade obteve muito pouco avanço apesar das teorias sustentadas a favor da proteção ambiental. Isso porque as teorias

defendidas, assim como a educação formal referente, sobre tudo, às questões ambientais, não têm sido efetivamente pedagógicas e transformadoras para obter uma consciência ambiental cidadã. Uma consciência cidadã só será alcançada se vier acompanhada de pessoas organizadas e preparadas para entender e exigir os seus direitos e para exercer as suas responsabilidades. A sociedade ainda tem que avançar muito mais para a construção de uma cidadania consciente e ativa no cumprimento de uma efetiva gestão ambiental pública (BÁRCENA, 2008, p. 14). É o que, oportunamente, lembram Leite e Ferreira (2004, p. IX):

Ao assumir um novo perfil, o Estado de Direito Ambiental deve sustentar-se em estruturas ambientais globais sem desprezar as instâncias nacionais, pautar-se em uma concepção integrada do ambiente, amparar-se em uma institucionalização dos deveres fundamentais ecológicos e basear-se em uma atuação integrada da administração, o que exige novas formas de comunicação e participação, reforçando a cidadania ambiental.

Para começar a trilhar uma cidadania ambiental, o Estado deve, antes de tudo, disponibilizar um sistema legislativo que propicie a participação da coletividade nas decisões ambientais, como deve, também, investir e garantir que a população tenha acesso a informações de caráter ambiental, necessárias para a tomada de consciência e formação de opinião (LEITE, 2000, p. 38), podendo desta forma, influenciar nas decisões governamentais. Uma vez assegurado isto, torna-se indispensável que o Governo viabilize canais de comunicação entre ele e a coletividade.

No entanto, o que pode ser constatado é que, no campo prático, a sociedade encontra dificuldades para absorver e colocar em prática uma nova forma de vida centrada nas questões ecológicas. Por mais que a crise ambiental seja pauta certa nas discussões políticas, econômicas, sociais e culturais, a sociedade continua aprisionada numa visão de mundo individualista, não conseguindo enxergar alternativas civilizatórias viáveis para a solução dos problemas, e, por isso, o ambiente é deixado para segundo plano.

Na edificação do modelo Socioambiental, o Estado deve agir como agente planejador e interventor nas causas ambientais por meio de políticas públicas com o objetivo de efetivar jurídica e socialmente os direitos fundamentais, principalmente o

direito ao meio ambiente, de modo a viabilizar que a sociedade civil tenha uma maior participação na elaboração e na concretização das iniciativas ambientais. Ao contrário dos demais modelos de Estados, o Estado Socioambiental terá “[...] um **papel ativo e promocional** dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à tutela ambiental” (FENTERSEIFER, 2008, p. 100) (Grifo nosso).

O modelo de estado Socioambiental de Direito partirá de uma plataforma ecológico-social para a construção das demais instâncias sociais: a codificação do direito, a economia, a política e os bens culturais e espirituais (BOFF, 2003, p. X). É isto que significa uma mudança para um Estado Socioambiental: a responsabilidade do homem de decidir pelo futuro da humanidade e do planeta terra.

Necessário se faz deixar claro que, em nenhum momento, ocorrerá a sucumbência do direito ao desenvolvimento econômico em face do ambiente. O Estado hoje deve compatibilizar o crescimento econômico com uma melhor qualidade de vida dos cidadãos, assim como para os demais elementos da natureza. Não é verdadeiro o dilema, ou a proteção do meio ambiente ou o desenvolvimento econômico. Isso porque esse desenvolvimento depende dos recursos naturais produzidos pela natureza (MILARÉ, 2007, p. 62).

O que afirmamos é a insustentabilidade do modelo econômico na forma em que se encontra. Propõe-se uma harmonização entre os dois pontos, ou seja, que se compatibilize a proteção ambiental com o desenvolvimento, o que significa dizer que a política ambiental deve configurar-se, não como obstáculo ao desenvolvimento, mas, sim, como instrumento para a conservação dos serviços ambientais e para uma melhor utilização dos recursos naturais (MILARÉ, 2007, p. 62). De acordo com Mattos, Romeiro e Hercowitz (2009, p. 51), “a mudança paradigmática em curso aparece como elemento reorganizador dos processos econômicos, cujo eixo principal é a busca da sustentabilidade ambiental nos processos de desenvolvimento (sem abdicar dele)”.

A respeito da existência de um Estado Socioambiental de Direito no Brasil, não há dúvida de que esse modelo de Estado se encontra já delineado na Constituição Federal de 1988. No entanto, encontra-se num estágio de compromisso, o que não

significa dizer que ele carece de normatividade, tanto que obriga (vincula) necessariamente o Poder Público a efetivá-lo.

### 2.3 O PAPEL DO DIREITO COMO INSTRUMENTO DO ESTADO NA TAREFA DA CONSERVAÇÃO AMBIENTAL

Com toda a evolução dos papéis do Estado, este, além das suas obrigações com a economia, com a política, passa a ter também como função à promoção de uma vida saudável para os homens e a defesa do ecossistema dentro das suas atribuições, de forma a vincular suas atividades já rotineiras ao atendimento obrigatório das questões ambientais.

Postas algumas das vertentes da crise ambiental, podemos afirmar, do ponto de vista jurídico e a partir de um enfoque nacional, que a atual conjuntura entre Estado e Direito privilegia, cada vez mais, um país industrial, uma vez que o desenvolvimento econômico não se encontra compatível com a realidade social, cultural e ambiental do Brasil. De acordo como vem se desenvolvendo, será muito difícil alcançarmos êxito na proteção ambiental, inclusive porque o Brasil cresce de forma não adequada com os próprios preceitos da Constituição Federal.

O modelo econômico desenvolvido aqui é o modo de produção capitalista, garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 170, ao dispor, em seus princípios fundamentais, a defesa da livre iniciativa e o trabalho assalariado, garantindo, assim, constitucionalmente a economia de mercado (DERANI, 1997, p. 30). Contudo, a Constituição não adotou um capitalismo puro, em que não há nenhum compromisso com os demais valores da sociedade brasileira.

A Constituição Federal impõe regras próprias ao modo de produção capitalista, ao direcioná-lo à observância obrigatória dos direitos sociais, como também lhe dá limites quando exige o respeito ao meio ambiente. O artigo 170, IV da Constituição Federal explicita o princípio do desenvolvimento sustentável, o que acaba por desmistificar a perspectiva de um capitalismo liberal-individualista (FENSTERSEIFER, 2008, p. 101).

Derani (1997, p. 17-18) ressalta que a finalidade do direito econômico e a finalidade do direito ambiental coincidem. Ambos defendem uma melhor qualidade de vida e bem-estar, tanto no âmbito individual como no coletivo. No entanto, o significado de qualidade de vida é o que difere os propósitos buscados por cada um. A questão ecológica envolve tanto a questão social e cultural, como também a questão econômica. Enquanto a economia capitalista, na forma em que se encontra hoje, visa ao lucro de poucos, deteriorando o meio ambiente, ou seja, “[...] o custo social e ambiental não é considerado no preço final do produto, de modo que se privatiza o lucro e socializa o dano” (ALTMANN, 2009, p. 65).

É por esse motivo que deve ocorrer um redirecionamento da prática econômica que envolva de forma mais abrangente políticas públicas sociais e ambientais, pois, nos dias presentes, a economia, como demonstrado, está voltada mais para práticas predatórias do que para práticas econômicas equilibradas entre meio ambiente e desenvolvimento. Diante de tal contexto, o Direito é tido como um eficiente instrumento social, necessário para ajustar as atividades econômicas à garantia do ambiente sadio, que se encontra relacionado com a efetivação de todo o ordenamento jurídico, porém esse instrumento não vem sendo utilizado de forma a sustentar tal afirmativa.

A complexidade que envolve o problema da racionalidade econômica fez com que o legislador, mundo afora, decidisse pela limitação da liberdade em se tratando de proteção ambiental. Assim, as normas voltadas à salvaguarda do meio ambiente se caracterizam pelo estabelecimento de padrões de emissão de tolerabilidade. Isso para evitar a desautorização de toda e qualquer atividade econômica, posto que essas, via de regra, causam impacto ambiental. Então, se a racionalidade econômica está voltada a incrementar a produção, o Direito responde com limitações a essas atividades, com vistas a evitar danos ao ambiente (ALTMANN, 2009, p. 67).

O problema é que a maior parte do aparato legislativo ambiental dispõe sobre a qual quantidade ou sobre o nível de até quanto de agrotóxico, por exemplo, se pode jogar na terra. O ideal seria que as legislações não fossem permissivas mas, sim, que proibissem o uso de componentes agressivos ao meio ambiente e aos seres humanos. De outro lado, impõe-se reconhecer que o Direito, passo a passo, vem se familiarizando com as complexidades ambientais e com as muitas dúvidas e incertezas que há quando falamos em ecologia. Dessa forma, uma atualização

constante dos dados e a revisão dos estudos que envolvem o meio ambiente devem ser feito com o objetivo de atualizar seu conteúdo na esfera do Direito, à medida que novas descobertas são feitas (OST, 1997, p. 110) na seara ambiental.

Acerca da evolução da proteção ambiental, podemos visualizar, pela análise das primeiras legislações ambientais, que havia a preocupação em proteger, de forma específica, certas questões ambientais, esquecendo-se do todo. Dessa forma, havia a possibilidade, por exemplo, de espécies animais que não estavam protegidas, pelo fato de não estarem em extinção, entrarem, ao final, na lista de animais que correm perigo de deixar de existir. Atualmente, as leis são mais globalizantes e gerais, utilizando termos como a proteção da biodiversidade (OST, 1990, p. 112). No entanto, tais legislações continuam ainda muito esparsas e impotentes diante do campo prático em que devem ser aplicadas.

Uma vertente ecológica caracteriza-se pelos processos complexos e holísticos, que acabam por gerar ainda muitas incertezas. De acordo com Ost (1997, p. 114-116), um dos papéis do Direito é justamente transformar essas incertezas em certezas sociais, medida esta nem um pouco fácil, mas possível, desde que as normas jurídicas tenham uma maior flexibilidade, ou seja, possam ser reconstruídas e adaptáveis sempre às novas realidades socioambientais, operando, assim, de modo eficaz, em fatos que se encontram sempre em movimento, afetados constantemente por intervenções e acontecimentos imprevisíveis.

A norma jurídica será constantemente retrabalhada, para se adaptar aos processos dos conhecimentos e das técnicas; trata-se aqui, aparentemente, da única maneira de sair de uma situação onde se trata de tomar decisões duras num contexto de conhecimentos frágeis (OST, 1997, p. 115).

Com efeito, não restam dúvidas de que o Direito não deve ser reconhecido somente pelo temor ao poder repressivo que ele exerce sobre a coletividade. Deve ser reconhecido, também, pela sua capacidade modificadora e transformadora da realidade social. Muitas das normas que são apresentadas à sociedade e, aos poucos, são reconhecidas por esta, têm efeito mais conscientizador do que provocador de temor em relação ao desrespeito a elas. Essas normas apresentam

alternativas (DERANI, 2004, p. 58), escolhas que foram feitas. Importante é a constatação de que essas normas traduzem

[...] a materialização de um pensamento e da vontade desta sociedade (seus grupos ou na sua totalidade) trazidas à administração (proteção) das instituições. A formação do texto normativo é reveladora, à medida que desvela anseios e expectativas ao declarar e assegurar a proteção e o reconhecimento público de um interesse presente na sociedade (DERANI, 2004, p. 58-59).

O Direito não pode ficar indiferente à nova realidade social e ambiental que vem se formando, uma vez que elegemos o meio ambiente como valor na sociedade a ser perseguido. Cumpra ao Direito, uma vez que o meio ambiente foi erigido à categoria de direito fundamental, procurar soluções para os riscos sociais e ambientais delineados na realidade da sociedade contemporânea. Como oportunamente lembra Fensterseifer (2008, p. 26), cabe ao Direito

[...] posicionar-se contra essas novas ameaças que fragilizam e colocam em risco a ordem de valores e princípios fundamentais da nossa sociedade, firmando seu compromisso existencial para com o presente, bem como para o futuro humano e mesmo para com a vida em termos gerais.

Desta forma, deve o Direito construir conceitos jurídicos que atendam à realidade socioambiental. A garantia do meio ambiente sadio e equilibrado para as gerações presentes e futuras, assim como a proteção da biodiversidade, dependem da efetivação da norma fundamental. Enfim, devem ser pensados novos contornos ao Estado, para que este consiga enfrentar os novos desafios socioambientais.

Inquestionavelmente, o Direito vem se aperfeiçoando e evoluindo nas questões ambientais dentro do ordenamento jurídico social, uma vez que o ecossistema planetário tem valor próprio, não unicamente valor de uso, estimativo ou de troca aos seres humanos, sendo imprescindível que ele tenha a tutela do Direito, independentemente dos interesses dos homens (MILARÉ, 2007, p. 101).

Todos esses fatos têm demonstrado a importância de um maior conhecimento sobre o meio ambiente na busca de soluções para os problemas que estão surgindo nas últimas décadas. O Direito tem ganhado espaço nessa discussão, assumindo papel

importante na busca de mecanismos e formas que possam levar ao desenvolvimento com sustentabilidade. Os problemas ambientais vivenciados na atualidade têm demonstrado a necessidade de adoção de políticas públicas urgentes que possam minimizar esses impactos, que são de cunho ambiental, mas também, envolvem questões sociais e econômicas.

Dessa forma, o Direito assume uma função específica, de guardião do meio ambiente e de responsável por ele. A Constituição Federal de 1988 ultrapassa o antropocentrismo jurídico rígido, indo em direção a uma vertente ecológica. Neste passo, uma ideia que se configura com força e dá substrato aos nossos argumentos para uma maior proteção ambiental conciliada com o desenvolvimento é a atuação do Estado como agente interventor e promovedor de condutas positivas na sociedade. Como bem se sabe, o ordenamento jurídico, em geral, é estruturado por normas de proteção-repressão. No entanto, tal conjunção entre Estado e Direito não mais é capaz de suprimir a degradação ambiental. Assim, o estudo das sanções jurídicas positivas como técnica de controle social utilizada pelo Estado, propõe uma nova forma, ao lado do sistema normativo repressor, de promover ações preservacionistas concretas dos agentes em prol do meio ambiente.

### **3 A TEORIA FUNCIONALISTA DE NORBERTO BOBBIO E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

#### **3.1 ORDENAMENTO JURÍDICO PROTETOR–REPRESSIVO**

Desde o Estado Liberal clássico, o Direito era desenvolvido a partir de duas correntes: a do Direito como instrumento protetor e a do Direito como instrumento repressor. Na primeira corrente, o Direito caracteriza-se por buscar o seu próprio objetivo, que é proteger por meio de comandos negativos, proibindo os cidadãos de terem determinadas condutas. Já na segunda corrente, adotada pelo positivismo jurídico, e aqui incluímos Jhering e Kelsen, o Direito atinge o seu próprio objetivo, que é repressivo, via comandos negativos, por meio do uso da coação. No entanto, normalmente, as duas perspectivas costumam se encontrar sobrepostas uma à outra, ou seja, o Direito atuando ao mesmo tempo como instrumento protetor em relação aos atos permitidos e como instrumento repressor perante os atos ilícitos (BOBBIO, 2007, p. 02-06).

Nessa época, o Estado era composto por apenas normas de condutas, isto é, normas primárias. Por isso, podemos afirmar que o papel do Direito, sempre foi mais passivo do que ativo, ou seja, o seu papel era o “[...] de proteger os interesses mediante a repressão dos atos desviantes” (BOBBIO, 2007, p. 04). Dessa forma, a concepção protetora-repressiva do Direito representa um modelo teórico típico de um determinado momento histórico da sociedade que não admitia a intervenção do Estado nas atividades econômicas.

Preceitua Bobbio (2007, p. 15) que um ordenamento protetor-repressivo, para atingir o seu fim, efetuará operações de três tipos, uma vez que existem três típicas maneiras de impedir que uma conduta não desejada seja realizada. A primeira é torná-la impossível, a segunda é torná-la difícil, e a terceira é torná-la desvantajosa.

Nesse contexto, a aplicação de recompensas (prêmios) no ordenamento jurídico não era aceita. Isso porque o ordenamento jurídico era influenciado diretamente pelo

modelo de Estado Liberal, vigente na época em que havia a separação da esfera das atividades econômicas, movida pelas recompensas, da esfera das atividades políticas, movida pelas penas. (BOBBIO, 2007, p. 08-09). É o que confirma as palavras de Jhering (2002, p.131):

O emprego que a sociedade hodiernamente faz da recompensa, é bastante inferior em relação à pena. Neste sentido, fez um grande retrocesso em relação à antiguidade. Em Roma, recompensa e pena equiparavam-se perfeitamente como os dois meios postos à disposição da sociedade para a perseguição de seus objetivos, aos olhos dos políticos sociais [...] o que tem o jurista a ver com recompensa? Hoje, nada, pois que na atualidade é, só a pena que lhe é confiada. Hodiernamente, não cabe uma pretensão jurídica à gratificação de mérito proeminentes, incomuns.

No Estado Liberal, as sanções jurídicas caracterizavam-se por consistir no uso da força, o que significa dizer, em outras palavras, que o ordenamento jurídico somente pode ser coativo. Desde então, por influência da teoria estruturalista (teoria clássica do Direito), as penas são acolhidas como a única forma possível de sanção jurídica, sendo denominadas assim, de sanções negativas.

Importa considerar que o Direito, nesse momento, é visto como uma técnica social específica, o que significa dizer que a condição social desejada somente será alcançada pela sociedade por meio de um ordenamento jurídico que parta do pressuposto de “[...] que os homens, cuja conduta ele regula, consideram este ato coercitivo um mal que procuram evitar” (KELSEN, 2007, p. 72). Segundo Kelsen (2007, p. 72), o único objetivo de incentivar que o ordenamento jurídico tem, é motivar o homem a ter uma determinada conduta mostrando a ele o mal que o espera caso ele tenha uma conduta contrária à que já foi determinada.

Nesse sentido, a teoria estruturalista difunde o Direito como o único instrumento capaz de realizar o controle social por meio de proibições reforçadas por castigos. Em outras palavras, o Direito é reconhecido como ordenamento coativo que é a mesma coisa que um ordenamento jurídico baseado em sanções negativas. A sanção negativa é utilizada como técnica específica da repressão, podendo ser distinguida em medidas retributivas, que são as penas propriamente ditas, que atingem diretamente os atos não conformes à lei, e em medidas reparadoras, como

o ressarcimento de um dano ou o pagamento de uma multa, que buscam atingir as consequências dos atos não conformes à lei (BOBBIO, 2007, p. 25).

Na teoria geral do Direito, a concepção que prevalece ainda hoje é a do Direito na sua função repressiva. Ou seja, o Direito continua ainda sendo predominantemente visto como ordenamento proibitivo reforçado por castigo. É o que esclarece o autor:

Quer a força seja considerada um meio para obter o máximo de respeito às normas (primárias) do sistema, quer seja considerada como o conteúdo mesmo das normas (secundárias), a concepção dominante é certamente a que considera o direito como ordenamento coativo, estabelecendo assim, um vínculo necessário e indissolúvel entre direito e coação (BOBBIO, 2007, p. 7).

A visão propagada do Direito como ordenamento coativo enaltece a importância dada às sanções negativas. Isto porque a coação é considerada como sendo ela mesma sanção negativa ou o meio pelo qual ela torna eficazes as sanções negativas, como se estas últimas só fossem possíveis de ser concretizadas por meio da coação. O que ocorre é que, na visão jurídica, baseada no positivismo jurídico, o termo sanção é usado no sentido estrito, ou seja, denota unicamente as sanções negativas. Kelsen (2007, p. 69) compreendia que uma norma jurídica somente poderia ser uma norma coercitiva, ou seja, uma norma de coação, o que a diferenciava das demais normas existentes.

Com efeito, dá para compreender o por que a sanção negativa foi mais desenvolvida no Estado Liberal, pois ela é a mais adequada para, ao mesmo tempo, proteger os direitos e reprimir os atos que não estão conformes à lei. Para Bobbio (2007), essa perspectiva da teoria clássica não passa de uma falsa visão do Direito, porque este não pode ser resumido unicamente como coação. O Direito vai muito além de ser um ordenamento normativo-repressivo de condutas; é também um ordenamento jurídico incentivador de condutas e transformador de comportamentos considerados indesejados pela sociedade.

### 3.2 ORDENAMENTO JURÍDICO PROMOCIONAL

Na Europa, a teoria geral do Direito, até o século XX, estava limitada a um ordenamento jurídico repressor, em que o Estado era reduzido a uma função mínima, a de proteger os interesses da sociedade. Mesmo já superando o modelo de Estado Liberal, grande parte das teorias jurídicas ainda encontram respaldo na teoria clássica do Direito, que o desenvolve como instrumento repressivo, inspiradas essas teorias, uma a uma, pelo ideal Liberal-individualista, em que o Estado assumia a função de simples guardião da ordem pública (BOBBIO, 2007, p. 04).

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, houve um significativo aparecimento de normas de organização (normas secundárias), desequilibrando o primado do Direito, entendido como ordenamento protetor-repressivo que visualiza apenas as normas de condutas. Importa registrar que, de os autores liberais, fortemente influenciados por uma sociedade industrial, não assentirem (no sentido de não concordarem com a necessidade de normas de organização) com esse aumento das normas secundárias, não há como defender que o ordenamento jurídico seja somente coativo, atribuindo unicamente funções limitadas aos poderes públicos (BOBBIO, 2007, p. 10-11).

Com a entrada do novo modelo de Estado, as entidades públicas passaram a visar a novos fins a serem perseguidos, mediante novas técnicas de controle social, diversas da técnica tradicional, em que o Estado atuava como um Estado castigador. Há que se levar em conta que, com todas as complexas alterações vivenciadas pela sociedade e com a mudança para um Estado intervencionista, não era mais possível que o aparato conceitual desenvolvido, até aquele momento, pela teoria clássica do Direito permanecesse inalterado no tempo, com tantas transformações históricas em curso.

Com a crise do primado do Direito, ficou mais evidente que este não mais atuava sozinho como instrumento de controle social, e duas novas tendências (os meios de comunicação de massa e um ordenamento preventivo) passaram a despontar ao lado daquele, caracterizado, por um lado, como instrumento de controle social por meio da coação e, por outro lado, pelo uso dos meios coercitivos em função repressiva, influenciando, assim o comportamento dos indivíduos (BOBBIO, 2007, p. 35).

Diante do atual contexto, um novo tipo de controle social começou a aparecer e passou a assumir grande papel no Estado: os meios de comunicação de massa. Com o crescimento da mídia, ampliou-se, na sociedade, um tipo de controle social diverso do Direito que, como este, tem a capacidade de influenciar e ditar comportamentos, não pela coação dos indivíduos, mas pela persuasão, via o condicionamento psicológico (BOBBIO, 2007, p. 35).

Ao lado desse novo tipo de controle social, desenvolveu-se outro fenômeno mais relevante, denominado por Bobbio de controle antecipado, que significa o “[...] deslocamento da reação social do momento subsequente para o momento precedente ao comportamento ou evento não desejado. [...] Em outras palavras: da repressão à prevenção” (BOBBIO, 2007, p. 36).

Isto não significa dizer que o Direito não tenha uma função preventiva, pois, a partir do pressuposto de que o Direito tem um valor intimidativo, acaba ele atuando também com função preventiva; no entanto, a sua estrutura continua sendo predominantemente repressiva. Adverte Bobbio (2007, p. 36), ao afirmar que houve um deslocamento da repressão para a prevenção na política social, que se trata de um fenômeno muito mais complexo, isto é, a tendência de o Direito utilizar os conhecimentos da sociologia, que julga mais adequados, ao estudo dos comportamentos, com o objetivo de impedir que seja necessário recorrer a reparações após a conduta já ter sido praticada. Em outras palavras, não há por que o Estado sempre mobilizar um gigantesco aparato para antes individualizar, depois julgar e, finalmente, punir um comportamento desviante, quando ele pode modificar as condições sociais de modo a influir nas próprias causas que determinam o descumprimento das normas (BOBBIO, 2007, p. 36).

O entendimento da doutrina clássica de que sempre que surgissem novos conflitos seria necessário apenas modificar o Direito para que este proscreva tal conduta indesejada a fim de reprimir quem cometesse o ato antijurídico, foi aos poucos sendo desvelado como falso, e o estudo do Direito passou a perceber que era

necessário se aliar aos outros ramos da ciências sociais que tivessem como foco o estudo do comportamento social, como é o caso da sociologia<sup>2</sup>.

Importa advertir que o aumento das normas de organização e a importância atribuída a elas no Estado assistencial não excluiu ou diminuiu a imagem do Direito como ordenamento protetor-repressivo. Importa consignar ainda que, ao lado das normas de organização, começou a ser observado o aumento de normas de encorajamento por parte do Estado Social. Cabe ainda ressaltar que, apesar de a característica mais marcante do ordenamento jurídico no Estado assistencial ter sido um abrupto aumento das normas de organização, estas não excluíram o desenvolvimento conjunto das normas positivas e das sanções positivas (BOBBIO, 2007, p. 10), que atuam como técnica específica de estímulos e propulsão de atos considerados socialmente úteis (BOBBIO, 2007, p. 24).

Assim, de acordo com Bobbio (2007, p. 13), ao lado das normas de organização, uma nova imagem tomou forma: a do ordenamento jurídico como função promocional. Assim, na Constituição de Estados pós-liberais, ao lado da função protetor-repressiva, aparece, cada vez mais, a função de promover comportamentos desejáveis. De acordo com Bobbio (2007, p. 15), o ordenamento promocional, para atingir o seu fim, fará isso de três formas assimétricas ao ordenamento repressivo. Busca tornar a ação desejada: necessária, fácil e vantajosa.

Cabe ainda ressaltar que, apesar de a característica mais marcante do ordenamento jurídico no Estado assistencial ter sido um abrupto aumento das normas de organização, estas não excluíram o desenvolvimento conjunto das normas positivas e das sanções positivas (BOBBIO, 2007, p. 10), que atuam como técnica específica de estímulos e propulsão de atos considerados socialmente úteis (BOBBIO, 2007, p. 24).

As sanções positivas caracterizam-se por serem medidas privativas de uma desvantagem ou atributivas de uma vantagem. Assim, uma sanção positiva pode ser

---

<sup>2</sup> Para Bobbio, todas as vezes que a sociedade atravessa por período de profundas e significativas transformações, a ciência jurídica estreita mais os seus contatos com as outras áreas das ciências sociais, principalmente com a sociologia.

retributiva ou reparadora. A sanção positiva terá função retributiva quando for uma reação favorável a um comportamento socialmente vantajoso. Já a sanção positiva será reparadora, quando ao proporcionar o agente uma vantagem à sociedade, tendo ele assimilado os ônus, as despesas e o trabalho pelo seu ato, lhe será retribuída uma indenização (BOBBIO, 2007, p. 24-26).

Por esse prisma, é importante destacar que aqueles que entendem como sanção jurídica apenas as sanções caracterizadas pelo uso da força, sendo, dessa forma, as sanções negativas as penas e a execução coercitiva civil ou administrativa (KELSEN, 2007, p. 70), não têm como incluir as sanções positivas como sanções jurídicas. Bobbio expõe um modo de, na visão dele, interpretar a sanção jurídica em relação à coação, no que concordamos com o autor. Deve-se entender que as sanções, genericamente tratadas, não devem ser compreendidas como uso da força; em outras palavras, como conjunto de meios empregados para constranger um indivíduo a não realizar aquela conduta considerada condenável pela comunidade (BOBBIO, 2007, p. 28).

Para que seja justificada a sanção positiva como sanção jurídica, a coação deve ser compreendida como mera consequência do cumprimento da sanção. Uma vez compreendida a coação desta forma, fica evidente que um olhar reducionista das sanções jurídicas como coação não é compatível com o ordenamento normativo que visa incluir paralelamente as sanções negativas e as positivas, como parte do gênero sanção jurídica (BOBBIO, 2007, p. 29). Segundo Bobbio (2007, p. 29),

[...] podemos dizer que existe um certo consenso em entender como “sanção” a resposta ou a reação que o grupo social manifesta por ocasião de um comportamento por algum motivo relevante de um membro do grupo (relevante no sentido negativo ou positivo, não importa), com o objetivo de exercer um controle sobre o conjunto dos comportamentos sociais e direcioná-los a certos objetivos mais do que a outros.

Portanto, a sanção não pode ser compreendida mais como sinônimo de coação e, em hipótese alguma, nos Estados que desejam estar em consonâncias com as realidades em constante transformação, a sanção não pode ser considerada como a única técnica passível de ser empregada ou abarcada pelo Direito para cumprir com o seu objetivo, que aqui consideraremos, com base nos estudo de Norberto Bobbio

(2007), o de manter a ordem social ao lado do direcionamento da sociedade em busca, especificamente no caso brasileiro, da efetivação do Estado Democrático de Direito rumo a uma vertente socioambiental. Não cabe mais ao Direito proteger os atos conformes e reprimir os atos não condizentes com a norma; deve o Direito estimular atos desejáveis, cumprindo com o seu papel de Direito promocional.

### 3.3 A TEORIA FUNCIONALISTA DE BOBBIO: um contributo ao Estado Democrático de Direito.

#### 3.3.1 O emprego das técnicas de encorajamento e desencorajamento

Preliminarmente, antes de continuarmos prosseguindo com a matéria, parece oportuno que seja lançado um olhar a respeito da diferença entre as normas positivas e as normas negativas, o que, em outras palavras, significa dizer que não pode haver confusão acerca da diferença entre comandos e proibições, para um melhor entendimento da função promocional do direito. Nota-se que os institutos acima não se excluem um ao outro. Apesar de, habitualmente, as normas negativas se apresentarem como sanções negativas e as normas positivas como sanções positivas, nada impede que o inverso também aconteça. De acordo com Bobbio (2007, p. 06),

[...] pode-se tanto desencorajar a fazer quanto encorajar a não fazer. Por tanto, podem ocorrer, de fato, quatro diferentes sanções: a) comandos reforçados por prêmios; b) comandos reforçados por castigos; c) proibições reforçadas por prêmios; d) proibições reforçadas por castigos.

Foi a partir das transformações introduzidas pelo Estado Social, que Bobbio (2007) desenvolveu o que ele considera um dos aspectos mais relevantes e pouco estudados pela teoria do Direito: as novas técnicas de controle social, que, cada vez mais, se encontram difundidas no emprego das técnicas de encorajamento, ao lado das técnicas de desencorajamento ou em substituição a estas, nos indivíduos na sociedade. Daí podermos desprender que há duas formas, então, de o Estado atuar: ou por meio do desencorajamento ou por meio do encorajamento das condutas.

Podemos, assim, considerar que o ato de encorajamento ou de desencorajamento pelo Estado é o efeito que deriva de uma norma jurídica que determina um dever a ser cumprido pelos indivíduos. Esse efeito será a observância e o cumprimento da obrigação ou a transgressão à norma superveniente. Em vista disso, a sanção positiva e a negativa serão a resposta a uma determinada conduta normativa imposta pelo Estado (BOBBIO, 2007, p. 72).

Sustentamos, nessa linha de pensamento, que o sistema normativo distingue duas espécies de atos humanos: os atos conformes e os atos desviantes. Com relação aos atos conformes, a técnica de desencorajamento visa a proteger seu exercício, 1) tutelando a possibilidade de fazer ou não fazer, caso se trate de atos permitidos; 2) tutelando a possibilidade de fazer, caso se trate de atos obrigatórios; 3) tutelando a possibilidade de não fazer, caso se trate de atos proibidos. Em relação aos atos desviantes, a técnica do desencorajamento 1) visa coibir os atos desviantes por defeito; 2) visa a coibir os atos propriamente não conformes, atribuindo-lhes algumas consequências; 3) tolera os atos desviantes por excesso, ou seja, os atos superconformes, não lhes atribuindo nenhum tipo de efeito jurídico (BOBBIO, 2007, p. 14).

A técnica do encorajamento, por sua vez, além de tutelar os atos humanos, visa também a provocar o exercício dos atos conformes, tornando os atos obrigatórios atraentes e os atos proibidos repugnantes (BOBBIO, 2007, p. 14-15). A técnica de encorajamento, no caso dos atos desviantes, visa apenas aos atos desviantes por excesso, ou seja, os atos superconformes, atribuindo-lhes efeito jurídico, enquanto tolera os atos desviantes por defeito (BOBBIO, 2007, p. 15). Abaixo, apresentamos uma tabela para uma melhor visualização do tema.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> A nosso ver, podemos, assim, entender os atos superconformes como um supercumprimento das normas jurídicas. Em outras palavras, o indivíduo já se encontra agindo lícitamente, ou seja, está de acordo com as normas penais e civis, mas ainda realizará uma conduta desejada e prevista pelo ordenamento jurídico que atribuirá para esta norma uma sanção positiva, que, uma vez realizada, disponibilizará, como prometido, um prêmio para o indivíduo; por outro lado.

<b>TÉCNICA</b>	<b>ATO CONFORME</b>	<b>ATO DESVIANTE</b>
<b>DESENCORAJAMENTO</b>	1) Tutela a possibilidade de fazer ou não fazer caso se trate de atos permitidos.	1) Visa coibir os atos desviantes por defeito.
	2) Tutela a possibilidade de não fazer, caso se trate de atos obrigatórios.	2) Visa coibir os atos propriamente não conformes, atribuindo-lhes algumas consequências.
	3) Tutela a possibilidade de não fazer, caso se trate de atos proibidos.	3) Tolera os atos desviantes por excesso, ou seja, os atos superconformes, não lhes atribuindo nem um tipo de efeito.
<b>ENCORAJAMENTO</b>	1) Provoca o exercício dos atos conformes, tornando os atos obrigatórios atraentes.	1) Visa os atos desviantes por excesso, ou seja, visa os atos superconformes atribuindo-lhes efeito jurídico
	2) Provoca o exercício dos atos conformes, tornando os atos proibidos repugnantes.	2) Tolera os atos desviantes por defeito.

O que importa, no presente trabalho, é que o emprego da técnica do encorajamento repercute de maneira a transformar a função do sistema normativo global e, inclusive, influencia a forma de realizar o controle social. Por derradeiro, muda-se a forma de controle social. Sai um controle passivo, preocupado em reprimir as condutas ilícitas mais do que em incentivar as vantajosas, dando lugar para um controle ativo, preocupado em incentivar as condutas desejáveis, mais do que em reprimir as nocivas (BOBBIO, 2007, p. 15).

A inovação mais importante no ordenamento jurídico, desde a entrada do Estado Social, não foi o aumento expressivo de comandos positivos, mas, sim, a introdução de estímulos à execução ou à superexecução de comandos, ou seja, de uma maneira geral, da difusão das técnicas de encorajamento ao lado das sanções negativas (BOBBIO, 2007, p. 23).

Ainda sobre a técnica de desencorajamento e de desincentivo podemos afirmar com Bobbio (2007, p. 18):

O momento inicial de uma medida de desencorajamento é uma ameaça; já o de uma medida de encorajamento, uma promessa. Enquanto a ameaça da autoridade legítima se faz surgir, para o destinatário, a obrigação de comporta-se de um certo modo, a promessa implica, por parte do promitente, a obrigação de mantê-la. Todavia, enquanto a prática de um comportamento desencorajado por uma ameaça faz surgir, para aquele que ameaça, o direito de executá-la, a realização de um comportamento encorajado por uma promessa faz surgir, para aquele que o realiza, o direito de que a promessa seja mantida.

Importa ainda considerar, como já foi mencionado, que são três os tipos de operações que podem ser utilizadas para influenciar o comportamento do agente. No ordenamento repressivo, são três os tipos de operações para impedir uma ação não desejada: 1º) torná-la impossível, 2º) torná-la difícil e 3º) torná-la desvantajosa. De modo inverso, no ordenamento promocional, serão três os tipos de operação para tornar uma ação desejada: 1º) torná-la necessária, 2º) torná-la fácil e 3º) torná-la vantajosa.

O primeiro tipo de operação consiste em colocar o destinatário da norma em condição de não poder substancialmente violar a norma e nem subtrair-se à sua execução. São denominadas de medidas diretas, ou seja, o ordenamento adota normas que faz com que o destinatário esteja em conformidade com elas, impedindo de forma preventiva a sua violação ou proibindo a sua execução (BOBBIO, 2007, p. 15-16). Cumpre esclarecermos, aqui, que as medidas diretas vão atuar diretamente sobre as ações dos indivíduos, ou seja, essas normas são feitas para incidirem num momento precedente e durante o comportamento do indivíduo, para que este não viole a conduta indesejada.

As operações de segundo e terceiro tipo, por sua vez, são denominadas de normas indiretas, porque visam atingir o seu objetivo – de função repressiva ou de função promocional –, não agindo diretamente no comportamento indesejado ou desejável, mais, sim, influenciando as ações dos destinatários das normas por meios psíquicos. Por isso é que são denominadas de medidas indiretas, por não agirem diretamente no comportamento do agente, ao contrário da primeira operação, anteriormente mencionada (BOBBIO, 2007, p. 16). Entende-se, no caso das medidas indiretas, que o comportamento não desejado pelo ordenamento é sempre possível de acontecer, porém, deve ser tornado mais difícil ou mais fácil de ser realizado, ou uma vez realizado esse comportamento, as suas consequências devem ser desagradáveis ou agradáveis, de acordo com o caso concreto (BOBBIO, 2007, p. 16).

Nesse sentido, o ordenamento repressivo irá sempre se valer da técnica do desencorajamento das condutas não compatíveis com ele, por meio das medidas indiretas. O desencorajamento consistirá numa operação em que uma norma “A” tem como finalidade influenciar o comportamento (comissivo ou omissivo) não desejável do indivíduo, dificultando a sua realização ou atribuindo-lhe consequências desagradáveis. De outro lado, o ordenamento promocional utilizará a técnica do encorajamento por via das medidas indiretas, da seguinte forma: a norma “B” procura influenciar o comportamento desejável (comissivo ou omissivo) do indivíduo, facilitando a conduta ou atribuindo-lhe consequências agradáveis (BOBBIO, 2007, p.16).

Importante, por ora, é termos bem claro que, a partir das técnicas de desencorajamento e encorajamento, podemos visualizar dois casos diferentes, nos quais as figuras do titular do direito (sujeito ativo) e do titular da obrigação (sujeito passivo) estarão invertidas. No primeiro caso (Direito repressivo), o direito-obrigação parte do sujeito ativo (que irá sancionar) para o sujeito passivo (que deverá ser sancionado); no segundo caso (Direito promocional), a relação se desloca do sujeito passivo (que deve ser sancionado) para o sujeito ativo (que vai sancionar) (BOBBIO, 2007, p. 19). Mediante a fórmula da norma condicionada, podemos expressar as situações acima, de ambos os destinatários, da seguinte maneira: no primeiro caso, “[...] ‘se fazes A, deves B’, ou seja, tens a obrigação de submeter-se à pena; no

segundo, é: 'se fazes A, podes B', isto é, tens o direito de obter o bem do prêmio" (BOBBIO, 2007, p. 19).

### **3.3.2 A teoria funcionalista do Direito**

O estudo do Direito, em geral, sempre deu uma maior importância e maior relevância a uma abordagem do Direito como ordenamento repressivo do que como um ordenamento promocional, o que vem ainda prevalecendo até os dias atuais. A verdade é que a falsa imagem que se tem do Estado como tão-somente pacificador social, por meio do uso da força, não pode mais prevalecer, uma vez que o Estado também dirige a economia do país e intervém nas atividades econômicas de distribuição e produção de bens, atividades essas consideradas, antes, como de exercício exclusivo da esfera particular.

Se o Estado, desde a entrada do modelo do Estado Social, cada vez mais, dispõe de recursos econômicos, não poderemos mais falar em separar os prêmios das sanções jurídicas, sendo estas últimas reconhecidas, até o momento, unicamente como as penas. De acordo com Bobbio (2007, p. 68), a imagem difundida por Jhering e reafirmada por Kelsen, de que os prêmios cabem unicamente na esfera privada, como incentivo de comportamentos nas atividades econômicas e mercantis, encontra-se defasada, pois o Estado, possuidor também de reservas econômicas, tem condições de determinar ou desenvolver comportamentos desejados nos indivíduos, oferecendo-lhes vantagens econômicas ou outros meios não econômicos, ou seja, além de condicionar o comportamento dos indivíduos com o exercício da coação, desenvolve também uma função promocional. Bobbio (2007, p. 68) afirma:

Em poucas palavras, essa função é exercida com a promessa de uma vantagem (de natureza econômica) a uma ação desejada, e não com a ameaça de um mal a uma ação indesejada. É exercida, pois, com o uso cada vez mais frequente do expediente das sanções positivas.

Nesse sentido, a teoria geral do Direito clássico não deu importância ao fato de que o Estado, cada vez mais, poder conduzir o indivíduo a adotar uma determinada

conduta sem o ameaçar, sem desencorajá-lo, mas encorajando-o por meio de uma promessa de recompensa para que aquela ação seja realizada. Atua, assim, o Estado com função interventora e promocional (BOBBIO, 2007, p. 70). Em outras palavras, o Estado tem duas opções: ou ele pode repreender o agente por ter praticado uma ação proibida, ou pode estimulá-lo, por meio do Direito, a praticar ou não determinado ato, que continua sendo um ato permitido (BOBBIO, 2007, p. 71), e, para tanto, o Estado oferece recompensas econômicas para aqueles que cumprirem a norma.

Com a entrada do Estado Social e até o atual modelo de Estado, pode este intervir, cada vez mais no domínio do poder econômico. Desde então, a força não é mais a única forma de exercício de poder. Ao lado desta, há outras duas formas que são: a posse dos instrumentos de produção (poder econômico) e a posse dos instrumentos de formação de ideias (poder ideológico) (BOBBIO, 2007, p. 76). No presente trabalho, interessa-nos a posse dos instrumentos de produção, que não mais se encontra restrita aos particulares nas relações de comércio, mas também, se estende ao Estado, que, cada vez mais, dispõe desses recursos, podendo, assim, dispor desse tipo de poder. Nesse sentido, ao poder econômico poderá ser atribuída uma função promocional, que servirá, não para punir, mas para gratificar o indivíduo que cumpra determinada norma, ao passo que, se ele deixar de observá-la, nada acontecerá. Bobbio (2007, p. 79) afirma:

A função de um ordenamento jurídico não é somente controlar os comportamentos dos indivíduos, o que pode ser obtido por meio da técnica das sanções negativas, mas também, direcionar os comportamentos para certos objetivos preestabelecidos. Isso pode ser obtido, preferivelmente, por meio da técnica das sanções positivas e dos incentivos.

Com base nas linhas traçadas acima, reconhecemos que o Direito pode não se limitar a apenas reprimir condutas; pode ir além, estimulando e promovendo condutas desejadas em prol dos objetivos e direitos de toda a coletividade, buscado pelo Estado. Entretanto, apesar de o aparecimento do Direito promocional não excluir ou diminuir a importância do Direito com base na visão estruturalista, não pode mais o Direito ser definido, no que atina à sua função, como sendo unicamente forma de controle social. A partir, então, dos estudos da função do Direito, aqueles que compreendem uma função promocional ao lado de uma função repressiva

deverão definir o Direito como forma de controle e de direção social (BOBBIO, 2007, p. 79).

Do ponto de vista funcional, o mais importante a ser destacado é que a técnica de desencorajamento é predominantemente utilizada com a finalidade da conservação social, ou seja, de manter o status quo da sociedade, ou seja, de manter as coisas do jeito que elas estão. Já a técnica de encorajamento é utilizada com o objetivo de incentivar a mudança, a transformação social. Bobbio resume isso da seguinte forma: a técnica do desencorajamento tem uma função conservadora da sociedade, e a técnica do encorajamento tem uma função de inovar por meio da transformação da conduta dos indivíduos.

Nessa situação, o comportamento que serve à função de conservação é aquele conforme à obrigação (quer se trate de obrigação positiva ou negativa); o comportamento que serve à função de mudança e de inovação é aquele superconforme. Ora, não há dúvida de que, no primeiro caso, entra em ação a técnica do desencorajamento pelo emprego das sanções negativas; no segundo caso, entra em funcionamento a técnica do encorajamento pelo emprego das sanções positivas (BOBBIO, 2007, p. 20).

Concluimos, então, que a função promocional do Direito pode ser exercida por meio de dois expedientes: os incentivos e os prêmios. Os incentivos serão “[...] as medidas que servem para facilitar o exercício de uma determinada atividade econômica” (BOBBIO, 2007, p. 72), e os prêmios são as “[...] medidas que visam oferecer uma satisfação àqueles que já tenham realizado uma determinada atividade” (BOBBIO, 2007, p. 72). A verdade é que, na prática, distinguir uma medida da outra não é tarefa muito fácil de realizar, pois o que difere os incentivos dos prêmios é uma linha muito tênue, difícil de ser visualizada. Contudo, a distinção entre uma e outra se faz necessária, pois os incentivos não fazem parte da sanção positiva, ou seja, somente os prêmios podem ser inseridos na categoria de sanção jurídica, ao lado das penas. Dessa forma, Bobbio afirma que os incentivos vão acompanhar a formação da atividade, enquanto os prêmios somente serão atribuídos quando a atividade for realizada. Cumpre, assim, dizer que “o contrário de prêmio é pena, isto é, o caso mais típico de sanção negativa. O contrário de incentivo é desincentivo. [...] O prêmio é uma resposta a uma ação boa; o incentivo é um expediente para obter uma ação boa” (BOBBIO, 2007, p. 72).

No que se diz respeito à técnica de encorajamento, pode-se, então, discernir dois expedientes: o da sanção positiva propriamente dita, aplicada em forma de prêmio, em que este somente irá ser empreendido depois de a conduta ser realizada, e o expediente da facilitação, que precede ou é feita juntamente com a conduta que se pretende encorajar, caso em que se deseja tornar menos onerosa a conduta desejada, fornecendo meios para que a ação se realize ou diminuindo algum ônus sobre ela (BOBBIO, 2007, p. 18).

Em vista do exposto, fica fácil distinguir um ordenamento protetor-repressivo de um ordenamento promocional. O primeiro se preocupa, principalmente, com os comportamentos não desejáveis socialmente, tendo como finalidade impedir o máximo possível o seu exercício. Já o segundo visa aos comportamentos socialmente desejáveis, possuindo como finalidade o exercício deste, o máximo possível (BOBBIO, 2007, p. 15).

Cumprido deixar claro que não estamos afirmando que o reconhecimento do Direito promocional coloca em desuso a teoria instrumental do Direito. O que pretendemos é chamar a atenção dos estudiosos da área jurídica para o fato de que a importância do Direito promocional não é em relação à sua estrutura, mas em relação a sua abordagem funcional.

O Estado democrático não pode mais ser definido a partir do modelo liberal, ou seja, de um Estado não interventor na economia, que apenas regula e protege, por meio do Direito, os interesses dos indivíduos. O Direito não pode se limitar apenas a instrumento de controle social, mas deve assumir uma dimensão de direção social, reforçando as condutas dos cidadãos por meio de estímulos positivos. Concluímos, então, que Bobbio (2007), em sua Teoria funcionalista visualiza o papel do Direito com atitude promocional, ou seja, o Direito caracterizado por promover, por meio das sanções positivas (prêmios) e dos incentivos, condutas socialmente desejáveis. Assume, assim, o Direito um direcionamento da sociedade para o futuro, não indo de forma alguma ao encontro da teoria estruturalista dominante, mas funcionando como acréscimo a ela.

### 3.4 OS REFORÇADORES DE CONDUTAS DESEJÁVEIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Direito com função promocional, caracterizado pelo emprego das sanções positivas e dos incentivos positivos, vem ganhando crescente destaque na doutrina brasileira devido a seu relevante papel no direcionamento da sociedade na conquista de seus valores e objetivos enquanto Estado Democrático de Direito.

Desde já, devemos levar em conta que, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, houve um considerado aumento das atividades do Estado, o que, conseqüentemente, levou também a uma mudança do papel que o Direito exerce na sociedade, acompanhando, assim, as novas transformações naquele momento histórico. Porém, devido à influência do modelo Liberal, as Constituições sempre mencionaram, em seus dispositivos, os termos “garantir”, “assegurar”. Apesar de essa influência permanecer ainda forte nas Constituições atuais, com a entrada do Estado Social Democrático de Direito o emprego do termo “promover” ou de outros termos similares, com o sentido de incentivar condutas desejáveis, vem sendo cada vez mais frequente nas Constituições. É o que observa Bobbio (2007, p. 45) ao analisar a Constituição italiana:

Consideremos qualquer uma das constituições dos Estados pós-liberais, como a atual constituição italiana. Nas constituições liberais clássicas, a principal função do Estado parece ser a de tutelar (ou garantir). Nas constituições pós-liberais, ao lado da função de tutela ou garantia, aparece, cada vez com maior frequência, a função de promover (BOBBIO, 2007, p. 13).

Seguindo esse entendimento, Lafer (2007, p. LI) comenta que, desde a metade do século XX, o Direito positivo deixou de circunscrever apenas normas de caráter repressivo e protetor de interesses, contemplando, também, reforçadores positivos nas normas com a intenção de promover e estimular comportamentos, explicitando – a Constituição – a sua preocupação com o direcionamento social.

Consoante o que foi demonstrado, não podemos olvidar que “a velha afirmação, ainda recentemente repetida, de que o direito pune a inobservância das próprias normas e não premia a observância, não espelha a realidade de fato” (BOBBIO,

2007, p. 100). Tendo em vista que, se compararmos as tarefas do Estado atual com as tarefas do Estado em outros momentos históricos, não há como deixar de notar, quando nos referimos, principalmente, à tarefa de intervir e dirigir o desenvolvimento econômico, que o Estado, por meio da ordem jurídica, estimula e provoca conduta nos indivíduos. Quando há essa intenção do Estado de estimular ou encorajar atividades econômicas, e não apenas estas, por meio do procedimento das sanções positivas (BOBBIO, 2007, p. 100-101) podemos, então, concluir que o Direito está atuando na sua função promocional.

Tais entendimentos subjacentes podem ser aplicados à Constituição Federal de 1988. Entendemos, assim, ser adequada uma análise dessa Constituição para evidenciar que a função promocional do Direito se encontra adequada no ordenamento jurídico pátrio. Com o apoio do sentido literal da norma, preceitua o artigo 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

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

Partindo do artigo citado acima, que revela o caráter dirigente da Lei Fundamental ao estabelecer metas a serem atingidas pelo Estado brasileiro, podemos constatar que essa norma jurídica tem a intenção de direcionar os rumos a serem perseguidos e alcançados pelo país. Desse modo, é possível sustentar o ponto de vista de acordo com o qual somente será possível concretizar tais metas se o Estado não utilizar o Direito unicamente como instrumento repressivo e protetor de interesses, mas também como instrumento capaz de direcionar, por meio de reforçadores positivos, a sociedade a atingir tais objetivos, que, como a própria Constituição menciona, são de magnitude fundamental para a República Federativa do Brasil. Com efeito, é o que verbaliza Piovesan (acesso em jun. 2010):

Vislumbram-se no cenário constitucional um amplo universo de normas programáticas, que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade. Logo, a Constituição Dirigente

de 1988, em sua dinâmica, não se apresenta como um instrumento de conformação do status quo, mas surge como um instrumento de direção e transformação social, bem como instrumento de implementação de políticas públicas.

Nesta mesma linha, vale trazer à colação a lição de Streck (2009, p. 37):

A essa noção [de Estado Democrático de Direito] se acopla o conteúdo das Constituições, através do ideal de vida consubstanciado nos princípios que apontam para uma mudança no status quo da sociedade. Por isso, como já referido, no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional entendido no seu todo dirigente-principiológico.

Cabe mencionar também o argumento de que a Constituição Federal incentiva tanto o Estado como a sociedade a não serem somente agentes passivos mas também ativos na construção e no desenvolvimento do país, e, para tanto, necessário é que o Direito promocional incida no ordenamento jurídico nacional por meio das sanções positivas ou incentivos positivos. Num simples olhar pelos objetivos e pelos princípios fundamentais dispostos, respectivamente, no artigo 3º e 4º da Constituição Federal, perceberemos também que eles somente serão passíveis de concretizar-se, se o Estado utilizar o Direito como instrumento de direção social.

Corroborando com essa linha de pensamento, Piovesan (acesso em jun. 2010) afirma que “a Constituição Dirigente se relaciona com a função promocional do direito, que rompe com a concepção de sanções negativas, apontando às sanções positivas de cunho premial”. Continua explicando a autora que é devido a essa função promocional que “[...] o conceito de Constituição também abandona a imagem de ordenamento repressivo e afirma-se de acordo com as novas funções do direito [...]. E daí suas funções positivas de impulso, incentivo e direção do processo social” (PIOVESAN, acesso em jun. 2010).

Como bem coloca Fabriz (2003, p. 179), não deve a Constituição resumir-se ao normativismo puro imputado pelo liberalismo clássico; deve ela integrar ao seu corpo também elementos sociológicos e filosóficos, não isolando a realidade social da norma fundamental do país. Ressalta o autor que o entendimento da Constituição com base em “[...] conceito liberal-revolucionário [...], aliado ao seu aspecto formal, advindo de sua forma escrita, que lhe concede o adjetivo de lei suprema, não deve

ser deixado de lado” (FABRIZ, 2003, p. 181). Por fim, a Constituição Federal de 1988 não deve ser compreendida como ordem jurídica advinda da matriz liberal, preocupada em controlar e reprimir a sociedade por meio do Direito penal, mas, sim, como uma ordem jurídica de matriz social intervencionista que atua na realidade social com função de direção e promoção, por meio das técnicas de incentivo positivo à população (PIOVESAN, acesso em jun. 2010).

Com a adoção pelo Estado brasileiro do regime político democrático e do direcionamento do país para uma nova ordem ecológica, podemos, assim, deduzir que a função promocional do Direito se encontra em perfeita sintonia com a Constituição Federal. Fabriz (2003, p. 183), teorizando acerca da Constituição, assevera que esta deve expressar uma função transformadora da sociedade, envolvendo sempre todos os cidadãos, sendo esta tarefa ininterrupta.

Como já foi demonstrado, a Constituição Federal não determina apenas um ordenamento jurídico protetor-repressor. Se a considerarmos assim, não poderemos falar numa Constituição democrática, ou seja, numa Constituição que visa à proteção, à defesa dos interesses e atribuem direitos e deveres fundamentais aos cidadãos, atuando também como norma que auxilia o Estado a ser empreendedor de mudanças no campo social, político e ecológico. É isso que podemos atribuir à Constituição Federal quando conforma, em seu corpo, não só a proteção de interesses individuais e coletivos, assim como a repressão a condutas desviantes, mas também um Direito com função promocional, a fim de envolver tanto o Estado como os cidadãos na busca da concretização preventiva dos direitos.

O artigo 225 da Constituição Federal dispõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida, sendo dever do Poder Público, assim como da sociedade, não degradá-lo, preservando-o para as presentes e ainda para as vindouras gerações. Fica evidente que uma das maneiras para que o Estado consiga realizar condutas preventivas, por parte dos cidadãos, visando à tutela do meio ambiente em prol tanto das presentes e como das futuras gerações, será pelo uso da técnica de encorajamento das condutas desejadas. Cabe frisar que “só existirá sadia qualidade de vida se o meio ambiente for ecologicamente equilibrado, não degradado” (PIOVESAN, acesso em jun. 2010).

Cumpra ainda destacar que o artigo 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) utiliza o termo “promover”, em seu inciso VI, que impõe como dever do Estado “**promover** a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” (grifo nosso). O emprego pela Constituição Federal do termo mencionado acima confirma o entendimento esposado na presente pesquisa. Há também outros exemplos que podem ser retirados da Constituição, que usa o termo “promover” ou outro termo similar para que o Estado alcance os objetivos esposados por ela, assim como concretize os valores buscados pela comunidade estatal. A título de exemplo, teremos o artigo 216 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que menciona, em seu texto, que o Poder Público **promoverá** e protegerá o patrimônio cultural brasileiro. Em outra passagem, determina que deverá a lei estabelecer **incentivos** para a produção e reconhecimento de bens culturais. Há também o artigo 218 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que expressa o seguinte: “**O Estado promoverá e incentivará** o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas” (grifo nosso).

A importância dessa linha de argumentação está em tornar possível a construção de que o Direito, em sua função promocional, é instrumento valiosíssimo para o Estado brasileiro incentivar comportamentos nos agentes, com vistas a encorajá-los na participação da execução das políticas públicas (SEBASTIÃO, 2010, p. 37-38), assim como, na participação da continuidade da construção de um país democrático. Vale citar que “o Direito deve partir do pressuposto da liberdade do cidadão, e não, da sua coação” (SEBASTIÃO, 2010, p. 38).

Ainda a respeito do tema, importa mencionar o entendimento de Streck (2009, p. 31), segundo o qual, pelo fato de o Brasil ser um Estado Democrático, o papel do Direito é de agir como instrumento de transformação social. Porém, ressalta o autor que o Direito pátrio, assim como a dogmática jurídica que o instrumentaliza, se encontram ainda baseados em um paradigma liberal-individualista, provocando, dessa forma, um atraso na evolução do país.

O objetivo que ora propomos aqui, é de criticar a leitura individualista e estrutural ainda feita do Direito, de modo a demonstrar que tal compreensão vai de encontro ao texto constitucional, provocando a inefetividade dos dispositivos da Lei Maior, em

particular, o direito fundamental do meio ambiente equilibrado. Segundo Streck (2009, p. 35), de um lado, temos uma sociedade carente de direitos e, do outro lado, uma Constituição que garante de forma ampla esses direitos. Porém, na realidade, a teoria encontra-se ainda pouco praticada, principalmente no que atina aos direitos da terceira dimensão, ou seja, aos direitos difusos.

Com o intuito de começar a reverter essa situação, deve ocorrer uma mobilização do Estado para rever as suas estruturas dentro do modelo instituído pela Constituição Federal, a de um Estado (democrático) Socioambiental de Direito, a fim que se possa implementar políticas ambientais positivas. Tais contornos devem ao menos começar como uma nova postura do Estado atuando por intermédio do Direito, como incentivador de condutas de caráter positivo aos cidadãos, estimulando estes a participarem ativamente da proteção ambiental, pois as normas jurídicas, além da sua face coercitiva e inibidora, possuem também uma face conscientizadora e incentivadora de comportamentos.

## **4 A ESTRUTURA DO PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS E A SUA ADEQUAÇÃO NA FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO**

### **4.1 SERVIÇOS AMBIENTAIS**

Os serviços ambientais essenciais para toda a diversidade ecológica e também para a vida humana não são, muitas vezes, nem sequer percebidos ou conhecidos pela humanidade. Isso porque, desde os primórdios, a natureza sempre prestou esses serviços e, talvez por isto, o homem não consegue perceber o quanto eles são úteis à sobrevivência planetária.

Foi na década de 90 que se teve a preocupação com a necessidade de preservação e manutenção dos serviços prestados pela natureza (WUNDER, 2008, p. 11) como meio de salvaguardar a vida no planeta. Nesse passo, verificamos, desde logo, ser indispensável uma compreensão do que vem a ser serviço ambiental. São várias as definições atribuídas ao termo. Na prática, os vários nomes são usados para designar a mesma finalidade, isso quando não usados como sinônimos. Os dois termos mais usados são serviços ambientais e serviços ecossistêmicos, que conceitualmente, possuem diferenças que não são percebidas. Ensinam Hercowitz, Mattos e Souza (2009, p. 136):

O termo “serviços ambientais” é usado para designar alguns serviços prestados pelos ecossistemas, o termo “serviços ecossistêmicos” é utilizado por aqueles que alegam que não é possível separar em partes diversos serviços, os quais deveriam, portanto, ser vistos de forma integrada.

Ainda de acordo com os autores acima, a definição de serviços ambientais é utilizada para dar ênfase aos benefícios percebidos pela humanidade, enquanto a de serviços ecossistêmicos foca mais nos processos naturais que os produzem (HERCOWITZ; MATTOS; SOUZA, 2009, p. 137), ou seja, o primeiro baseia-se numa visão antropocêntrica e o segundo numa visão no biocentrismo. Apesar da diferença conceitual, o que pode ser observado na literatura é o uso indiscriminado dos dois termos para designar a mesma coisa. Independentemente disso, ainda não há um consenso acerca de qual definição é a ideal para ser utilizada. Utilizaremos, na

presente pesquisa, o termo serviço ambiental por ser de uso mais frequente na literatura e nos Projetos de Lei brasileiros, mas ciente da diferença que há entre serviços ambientais e serviços ecossistêmicos.

Uma crítica constantemente tecida é a de que muitos conceitos são definidos a partir de uma visão antropocêntrica do meio ambiente (HERCOWITZ; MATTOS; SOUZA, 2009, p. 138). É o que faz Wunder (2008, p. 20) ao conceituar serviços ambientais da seguinte forma: são aqueles que “[...] abrangem as condições e os processos pelos quais os ecossistemas sustentam a vida humana”.

Embora não tenhamos a pretensão de criar um conceito para o tema, ainda cercado de dúvidas, complexidades e indefinições, entendemos ser possível sustentar que os serviços ambientais são as funções fundamentais exercidas pela natureza que trazem benefícios vitais para a sobrevivência humana, mesmo que os homens não percebam. São também as funções de que a própria natureza necessita para a manutenção dos seus ciclos com fins de garantir a sua existência e a continuação da provisão dos recursos ambientais existentes. Ou seja, nem todos os serviços produzidos pelo meio ambiente são em prol da sobrevivência humana; funcionam, também, como medida necessária para todo o ecossistema continuar existindo, independentemente de serem aproveitados pelo homem.

De forma mais direta, são serviços úteis que a natureza presta para a manutenção dos recursos hídricos, a fertilidade do solo, para a produção de oxigênio, a proteção das belezas cênicas, a regulação dos gases jogados na atmosfera, como o caso do sequestro do carbono, a conservação do equilíbrio de toda a biodiversidade e a proteção do solo, benefícios esses essenciais para a manutenção de qualquer tipo de vida no planeta<sup>4</sup>. A esse respeito, importa transcrever alguns serviços ambientais citados por Bensusan (2006, p. 140):

Purificação do ar e da água; mitigação de enchentes e secas; desintoxicação e decomposição de dejetos; geração e renovação do solo e

---

<sup>4</sup> Diferentemente dos serviços ambientais, temos os produtos ou bens fornecidos pelo ambiente que o homem retira da natureza ou dele faz proveito para a utilização, comercialização e consumo, sendo importantíssimos para o desenvolvimento da sociedade, como é o caso da madeira extraída das florestas para o uso na construção civil, a utilização da terra para as atividades na agricultura, na criação de gado, as matérias primas retiradas da terra para produção industrial, entre outros exemplos.

de sua fertilidade; polinização de culturas agrícolas e da vegetação natural; controle da maioria das potenciais pragas agrícolas; dispersão de sementes e translocação de nutrientes; manutenção de biodiversidade; proteção dos prejudiciais raios solares ultravioleta; estabilização parcial do clima; moderação de temperaturas extremadas e da força de ventos e ondas.

Não poderemos deixar de mencionar que o Substitutivo<sup>5</sup> dos Projetos de Lei números 792, 1.190, 1.920, 1.999 e 2.364, de 2007, e 5.487, 5.528, 6.005 e 6.204, de 2009, de autoria do Deputado Federal Fábio Souto, conceitua os serviços ambientais como “benefícios relevantes para a sociedade gerados pelos ecossistemas, em termos de manutenção, recuperação ou melhoramento das condições ambientais”. O programa nacional de pagamento de serviços ambientais definido no Substitutivo dos Projetos de Lei que acabamos de mencionar, classifica os serviços em quatro modalidades:

a) serviços de provisão: os que fornecem diretamente bens ou produtos ambientais utilizados pelo ser humano para consumo ou comercialização; b) serviços de suporte: os que promovem a ciclagem de nutrientes, a decomposição de resíduos, a produção, a manutenção ou a renovação da fertilidade do solo, a polinização, a dispersão de sementes, o controle de populações de potenciais pragas e de vetores potenciais de doenças humanas, a proteção contra a radiação solar ultravioleta, a manutenção da biodiversidade e do patrimônio genético, entre outros que mantenham a perenidade da vida na Terra; c) serviços de regulação: os que promovem o sequestro de carbono, a purificação do ar, a moderação de eventos climáticos extremos, a manutenção do equilíbrio do ciclo hidrológico, a minimização das enchentes e das secas, e o controle dos processos críticos de erosão e de deslizamentos de encostas, entre outros que concorram para a manutenção da estabilidade dos processos ecossistêmicos; d) serviços culturais: os que proveem benefícios recreacionais, estéticos, espirituais ou outros benefícios não materiais à sociedade humana.

Dessa forma, revela-se a grande importância que esses serviços ambientais têm, por mais que não sejam notados pelos seres humanos. Se a natureza, à título de exemplo, não puder fazer o controle de pragas agrícolas, não há pesticidas ou qualquer outra invenção humana capaz de controlar tais pragas (BENSUSAN, 2006, p. 140). Nenhuma tecnologia, por mais avançada que seja, é capaz de substituir os serviços ambientais e daí decorre a fundamental importância da conservação ambiental por meio da tutela do Direito.

---

<sup>5</sup> Informações e inteiro teor do Substitutivo dos Projetos de Lei disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 10 de ago. 2010.

Há ainda um elemento que alguns pesquisadores da área de serviços ambientais consideram importante para definição do que esses serviços vêm a ser. Para esses pesquisadores, não podem ser deixadas de fora as externalidades positivas que contribuem para a manutenção e ajudam a aumentar em quantidade e qualidade os benefícios aproveitados por toda a coletividade, devendo elas, assim, ser consideradas como serviços ambientais. Externalidades, no caso em questão, refere-se a ações antrópicas no meio ambiente, que podem ser positivas (quando contribuem para uma maior eficiência dos serviços ambientais) e negativas (quando, por exemplo, o meio ambiente é poluído).

Ainda nesse contexto, a Avaliação dos Ecossistemas do Milênio considera que há 24 tipos de serviços prestados pela natureza, 15 dos quais estão quase sendo extintos, entre eles o fornecimento de água doce, a autodepuração da atmosfera, a regulação dos desastres naturais e outros (BUTZKE, 2009, p. 28).

#### **4.1.1 Valorização dos serviços ambientais**

A continuidade da prestação dos serviços ambientais depende de que o meio ambiente seja mantido de forma que ele permaneça preservado para as presentes e futuras gerações. Contudo, o atual quadro de degradação ambiental afeta diretamente os serviços ambientais, extinguindo-o aos poucos. Por conta do desaparecimento de alguns serviços essenciais, que dão suporte à vida humana e não humana na terra, vem ocorrendo uma valorização desses serviços, uma vez que a natureza precisa de tempo e espaço para promovê-los. A atribuição de valor a bens tão intangíveis é um dos primeiros obstáculos que deve ser superado.

O primeiro passo a ser dado é reconhecer que a vida humana depende diretamente dos ecossistemas preservados, ou seja, somos dependentes econômica, social e culturalmente do meio ambiente; por isso, ele é de extrema importância para a sadia qualidade de vida (ALTMANN, 2009, p. 94-95). Nos dias atuais, sofremos com a qualidade do ar e a quantidade de água doce que há no planeta. Num futuro não muito distante, será necessário reproduzi-los, em outras palavras, reciclá-los, o que custará muito caro à população. Atualmente, ainda há consideráveis reservas, mas,

cada vez mais, serão custosos os investimentos em exploração para descobri-las e valorá-las, assim como sairá muito caro descobrir novas alternativas que substituam os serviços ambientais, pois a pesquisa de novas tecnologias e o uso de fontes de energia não convencionais, como a energia solar, têm alto custo (DUPUY, 1980, p. 19), e esses custos serão repassados à sociedade.

Devido à dependência humana da provisão pela natureza dos serviços ambientais, observa-se um movimento de valorização desses serviços, reconhecendo-lhes valor econômico. A partir da leitura das legislações ambientais e dos Projetos de Lei sobre pagamento de serviços ambientais, podemos observar que, no Brasil, vêm crescendo os incentivos para pesquisas que possam atribuir valor econômico para os serviços ambientais encontrados no território nacional.

Esse valor deve ser consistente e concreto, para evitar decisões econômicas não sustentáveis em relação ao meio ambiente. Com esse intuito, uma equipe de pesquisadores estipulou o valor econômico de 17 tipos de serviços ambientais – entre eles, regulação hídrica, regulação do clima, abastecimento de água, formação dos solos, controle biológico, matéria prima – em 16 biomas espalhados pelo mundo. Ao final da pesquisa, o resultado encontrado foi que, em média, os serviços que o meio ambiente proporciona equivalem a 33 trilhões de dólares ao ano. Vale destacar que o Produto Interno Bruto mundial, naquele ano de 1997, foi de 18 trilhões de dólares (MAIOR, acesso em set. 2010).

Há vários questionamentos acerca das tentativas de atribuir valor a bens intangíveis, de valores incomensuráveis como é o caso do meio ambiente ou da vida humana. Porém, valoramos tais serviços todos os dias, como é o caso da água, da madeira, dos produtos derivados de matérias primas, dos produtos agrícolas que compramos para alimentação, entre outras coisas que somente são possíveis de acontecer devido aos serviços que o meio ambiente se propõe realizar. O que ocorre nos dias atuais, mas que vem sendo modificado, é que, devido ao fato de os serviços ambientais não serem quantificados e transacionados em mercado, com exceção do sequestro de carbono, não lhes é atribuído muito peso nas decisões políticas, o que compromete a sustentabilidade da vida no planeta, uma vez que quase todos os serviços são insubstituíveis (MAIOR, acesso set. 2010).

O Brasil, devido a seu extenso território, possui uma variedade enorme de ecossistemas influenciados por vários fatores, como o clima e o tipo do solo. Sabendo disto, impõe-se que uma política pública de serviços ambientais no território brasileiro contenha indicadores oficiais dos valores de acordo com cada tipo dos serviços ambientais, para que eles sirvam de base para o pagamento dos serviços ambientais. Por exemplo, temos o Pantanal, a floresta amazônica, o cerrado, cada um prestando tipos de serviços ambientais diversos.

Para tanto, se faz necessária a realização de pesquisas aprofundadas em cada tipo de ambiente para valorar os serviços adequadamente. Mattos e Hercowitz (2009, p. 128) ressaltam a necessidade de que o método de verificação a ser utilizado seja simples e evite alto custo de transação (custo de informação, negociações anteriores ao início do projeto, monitoramento, controle, pesquisa, sobre os serviços, entre outros), uma vez que as pesquisas e estudos para formar a base dos valores dos serviços são uma atividade meio, custeada pela mesma fonte que servirá para os pagamentos.

Diante dessa situação, Besunsan (2006, p. 140) afirma que o cálculo pode se basear, para determinar o valor de um determinado serviço, numa avaliação de quanto custaria para a sociedade a substituição desse serviço, o que, reconhece o autor, não é tarefa nada fácil.

Um grande complicador é definir o serviço ambiental para operacionalizar o programa. Determinar o serviço é algo bem complicado e representa um desafio mensurá-lo ou atribuir-lhe dimensões. Na prática, o que temos, atualmente, são várias metodologias e indicadores não padronizados, com uma única exceção, os projetos de captura de carbono. Contudo, o programa requer, para uma maior efetividade, uma definição explícita e padronizada dos serviços ambientais a serem remunerados (WUNDER, 2008, p. 35).

Uma etapa do programa que vem sendo bastante discutida é a de como será calculado o benefício que cada participante irá receber por prover os serviços. O Substitutivo dos Projetos de Leis acerca do pagamento de serviços ambientais, no seu artigo 5º, § 4º, III, fornece uma dica. Dispõe o inciso mencionado que a definição

dos valores a serem transferidos aos beneficiados considerará a importância do serviço ambiental prestado na propriedade, a extensão da área, a condição socioeconômica do beneficiado, entre outros parâmetros que serão definidos em regulamento.

#### 4.2 CONCEITO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS E SEUS ASPECTOS SOCIOAMBIENTAIS

Remunerar pelos serviços que a natureza presta tem sido proposto como alternativa complementar às já existentes formas de combate à degradação e de recuperação do meio ambiente. O pagamento de serviços ambientais ainda não possui contornos muito bem definidos. O Projeto de Lei 792/07<sup>6</sup> o conceitua da seguinte forma:

Pagamento de serviços ambientais: transação contratual mediante a qual um beneficiário ou usuário de serviços ecossistêmicos transfere a um provedor desses serviços recursos financeiros ou outra forma de remuneração, nas condições acertadas, respeitadas as disposições legais e regulamentares pertinentes.

O conceito de Wunder (2008, p. 29) acerca de pagamento de serviços ambientais é um dos mais difundidos na literatura. Esse autor definiu cinco critérios, que, uma vez cumpridos, configuram o pagamento de serviços ambientais. São eles:

1. Uma transação voluntária, na qual,
2. um serviço ambiental bem definido ou um uso da terra que possa assegurar este serviço
3. é comprado por, pelo menos, um comprador
4. de, pelo menos, um provedor
5. sob a condição de que o provedor garanta a provisão deste serviço.

Wunder reconhece que a definição de pagamento de serviços ambientais ainda é falha e que se está longe de chegar a um consenso a respeito dela. A definição feita pelo mencionado autor sofre algumas críticas. Hercowitz, Mattos e Souza (2009, p. 139) entendem que a definição elaborada por Wunder é “[...] extremamente restritiva e coloca erroneamente toda a ênfase do termo PSA [pagamento de serviços ambientais] nos mecanismos de mercado”. Essa também é a crítica que outros autores tecem sobre a definição que Wunder formulou. Concordamos que a

---

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

definição de Wunder engloba apenas o lado do mercado, esquecendo-se efetivamente do meio ambiente, mas também não a entendemos como completamente errada. Isto porque, em certos momentos, o termo pagamento nos remeterá a lógica do mercado; mas não podemos nos esquecer de que um programa de pagamento de serviços ambientais vai além do que uma simples venda de serviços ambientais.

Posta essa questão, partiremos do conceito de Wunder para começarmos a trabalhar o pagamento de serviços ambientais, mas não nos restringiremos a ele. Questão a ser enfrentada preliminarmente é a que diz respeito ao termo “pagamento”. Apesar de o instituto fazer referência ao termo pagamento de serviços ambientais, isso não significa que o pagamento seja unicamente em espécie. Como bem aborda o conceito estipulado pelo Substitutivo dos Projetos de Lei, que prevê a política nacional de serviços ambientais e o programa de pagamento de serviços ambientais no âmbito brasileiro, nada impede que a remuneração seja feita de outra forma que não seja em dinheiro, desde que essa outra forma de pagamento seja lícita, como o fornecimento de mudas de espécie nativa daquela região onde se encontra a propriedade, o que ajudará na recuperação da cobertura vegetal, tarefa esta muita onerosa para os proprietários.

A participação no programa de pagamento de serviços ambientais é voluntária (WUNDER, 2008, p. 13; OLIVEIRA, 2009, p. 285), pelo fato de não ser compulsória a participação dos potenciais atores no programa, ficando, dessa forma, a critério do proprietário assumir tal compromisso. Mas, uma vez assumido, ele deve manter o provimento dos serviços prestados pela natureza por meio da conservação ou da recuperação do ambiente em sua propriedade. Se for constatado que o proprietário (provedor do serviço ambiental) não esteja cumprindo a legislação, a remuneração, dependendo do caso, poderá ser reduzida ou retirada do participante, excluindo-o do programa.

Somente poderão participar do programa aqueles que se encontrarem nas áreas em que o projeto esteja sendo realizado, com a condição que o proprietário possa garantir a provisão dos serviços ambientais durante o tempo estabelecido no

instrumento contratual específico para o programa de pagamentos de serviços ambientais.

Poderá ser comprador de um serviço ambiental qualquer pessoa física ou jurídica que possa remunerar pelo serviço, ou seja, qualquer um pode ser comprador de serviços ambientais. Cabe mencionar que o programa de pagamento de serviços ambientais pode ser público ou privado. Quando privado, o comprador será diretamente aquele que se beneficia dos serviços; quando público, o Estado é que será o comprador, representando todos os usuários que se beneficiam dos serviços ambientais. Normalmente, o Estado será o comprador quando se tratar de serviços com caráter público, que beneficiam a sociedade como um todo, sem excluir nenhum tipo de grupo (WUNDER, 2008, p. 29-31). Para efeitos desta pesquisa, trabalharemos com o Estado como comprador desses serviços. Desta forma, quem arcará com os custos serão os indivíduos que usufruem dos serviços ambientais, ou seja, toda a sociedade.

A compra poderá ser realizada 1) diretamente com o provedor do serviço, 2) de forma indireta e 3) por um intermediário (WUNDER, 2008, p. 12). A compra será realizada de forma direta com o provedor quando a remuneração for transferida diretamente a ele. Será indireta quando a compra for realizada por uma entidade com capacidade de implementar medidas e políticas na provisão dos serviços ambientais na comunidade local. Nesse caso, os atores que participarem do programa receberão de forma indireta o pagamento, pois os recursos recebidos serão investidos no bem-estar de toda a comunidade. E, por último, o pagamento pode ser realizado por intermédio de um fundo, o que é mais comum ser encontrado nos esquemas de pagamento de serviços ambientais feitos em outros países (WUNDER, 2008, p. 31).

Com base em uma análise dos Projetos de Lei no Brasil, podemos concluir que o programa de pagamento de serviços ambientais optou por fazer a transferência da remuneração por intermédio de um fundo nacional – o que nada impede que haja um fundo estadual, distrital e municipal.

Antes de continuarmos, cumpre esclarecer que os pequenos produtores rurais, populações tradicionais e as populações indígenas são os potenciais participantes<sup>7</sup> do programa de pagamento de serviços ambientais, por dois motivos: primeiro porque eles possuem um papel crucial na conservação ou na modificação da natureza, afetando diretamente os serviços produzidos, e, segundo porque o programa surtirá mais efeitos com esses participantes, por oferecer benefícios que devem compensar qualquer atividade econômica que venha a prejudicar o meio ambiente, ou seja, proporciona uma harmonização entre as práticas econômicas e a preservação ambiental, respeitando sempre a cultura dos provedores dos serviços ambientais.

Não restam dúvidas de que a maior parte da cobertura vegetal, de nascente de rios e o percurso desses rios encontram-se em várias terras consideradas rurais, principalmente de pequenos produtores que desconhecem os serviços providos pelo meio ambiente, desmatando, assim, toda a área de cobertura vegetal, incentivados por interesses econômicos, ou seja, degradam o meio ambiente com fim de uma maior produção em suas terras visando ao lucro pessoal para a sua subsistência. Foi com base principalmente nessa realidade que o programa de pagamento de serviços ambientais foi pensado.

Importa destacar que, ao contrário do que é afirmado, o pagamento de serviços ambientais não tem como objetivo incentivar uma visão mercadológica da proteção dos serviços ambientais. Assim, é lição pacífica da doutrina que não se trata de mercantilizar o meio ambiente. Com efeito, como bem averba Altmann (2009, p. 87), o objetivo de se pagar pelos serviços ambientais é adotado como estratégia para valorizar quem pode contribuir diretamente com a manutenção e o fornecimento dos serviços ambientais, sem onerar excessivamente quem paga por esses serviços.

Conciliar o valor do serviço ambiental, o pagamento que deverá ser recebido pelo provedor de forma competitiva com outras práticas econômicas que degradam o meio ambiente, sem onerar excessivamente a sociedade, que é quem vai pagar,

---

<sup>7</sup> O programa de pagamento de serviços ambientais pode voltar-se para qualquer tipo de público. A participação de pequenos produtores rurais, de povos tradicionais e das populações indígenas como participantes do programa não se configura como requisito fundamental, mas, sim, estratégico, visando a uma maior efetividade do instituto.

sem dúvida alguma, não é tarefa fácil de ser enfrentada. De outro lado, impõe-se que seja considerada a importância dos serviços ambientais e o quanto será muito mais custoso à população, principalmente aos mais necessitados, se os serviços ambientais deixarem de existir. Nessa esteira, o programa de pagamento de serviços ambientais configura-se como instrumento preventivo ideal para que tal situação (escassez dos serviços) não ocorra. Desta forma, como oportunamente registra Altmann (2009, p. 87), o pagamento aos provedores diretos dos serviços ambientais, “[...] refere-se, portanto, não a uma lógica de mercado, mas a uma lógica econômica” do desenvolvimento do país e da preservação do meio ambiente.

Um ponto controvertido é se grandes proprietários de terras e pessoas jurídicas podem participar do programa de pagamento de serviços ambientais. Rech e Altmann (2009, p. 95), com base no Projeto de Lei 5.487/09, têm como entendimento que aqueles não devem ser abrangidos pelo projeto, uma vez que o programa de pagamento de serviços ambientais está voltado para a agricultura familiar, para os povos indígenas, os povos e comunidades tradicionais, em situações de vulnerabilidade, e para as populações pobres e dependentes do ecossistema.

É preciso enfatizar que a ideia básica do programa é de remunerar quem conserva e/ou recupera a natureza em suas propriedades, por meio da transferência de recursos monetários ou outro tipo de incentivo que não seja financeiro, àqueles que voluntariamente optaram em participar do projeto, que tem a finalidade de proteger os serviços ambientais. É o que consta no voto do relator do Projeto de Lei 792, de 2007, segundo qual o pagamento de serviços ambientais “[...] tem como principal objetivo transferir recursos, de forma direta ou indireta, àqueles que voluntariamente ajudam a manter, recuperar ou melhorar os ecossistemas que produzam tais serviços” (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2010).

Assim, sustentamos a ideia de que os grandes proprietários rurais e pessoas jurídicas possam se cadastrar para participarem do programa, pois, se o projeto tem como finalidade, também, recuperar as florestas, por exemplo, os dois grupos acima poderão ser os que mais tenham condições de fazer isso, visto que hoje, no Brasil, há muito mais áreas desmatadas do que preservadas ou conservadas. Entendemos,

então, ser adequado que os dois grupos mencionados possam configurar no polo de provedores de serviços ambientais quando recuperarem o meio ambiente em suas terras. Desse modo, “o que é de interesse público deve ser restaurado e preservado pelo Poder Público, não podendo obrigar-se os particulares a fazê-lo” (RECH; ALTMANN, 2009, p. 129).

Retomando a fala de Altmann (2009, p.95) sobre o fato de o pagamento de serviços ambientais encontrar-se voltado para a agricultura familiar, para os povos indígenas, os povos e comunidades tradicionais em situações de vulnerabilidade e para as populações pobres e dependentes do ecossistema, não concordamos plenamente com isto. O Substitutivo dos Projetos de Lei que se encontram no Congresso Nacional também menciona algo parecido no seu artigo 4º, II, dispondo que o pagamento dos serviços ambientais deve ser utilizado como instrumento de promoção do desenvolvimento cultural, social e econômico de agricultores familiares, dos povos indígenas e das populações tradicionais.

Nesse contexto, cumpre salientar que o instituto mencionado na pesquisa vem como proposta de ser mais um instrumento para reforçar a proteção ambiental. É de extrema relevância deixar claro que o programa de pagamento de serviços ambientais poderá, também, contribuir para a redução da pobreza e a promoção cultural e social. No entanto, esse não é o seu objetivo principal. Os esquemas de pagamento de serviços ambientais consistem, especificamente, em um instrumento de gestão ambiental, não sendo substituto de políticas públicas que visam, principalmente, à redução da pobreza no país (OLIVEIRA, 2009, p. 272). O programa realiza transferências financeiras condicionadas à provisão dos serviços ambientais com a finalidade principal de manutenção destes últimos que dão suporte para que a vida na terra continue, sem deixar o programa de levar em questão os aspectos sociais e econômicos do local a em que o projeto é implementado, podendo, assim, ajudar, colateralmente, na redução da pobreza.

Outro ponto importante se refere à questão de que o programa de pagamento de serviços deve ser direcionado para áreas prioritárias, como ecossistemas com maiores potenciais de prover os serviços ambientais que estejam ameaçados, os corredores ecológicos, essenciais para a conservação da biodiversidade, as matas

ciliares que protegem as nascentes e os próprios rios. Devem também ser priorizadas áreas sob maior risco socioambiental. Por áreas de risco socioambiental deve-se entender “[...] aquelas cujos ecossistemas que fornecem importantes serviços ambientais à população encontram-se ameaçados. Essa ameaça refere-se não só à biodiversidade, mas aos próprios serviços ambientais fornecidos pelo ecossistema à população” (ALTMANN, 2009, p. 97).

De acordo com Mattos e Hercowitz (2009, p. 118-119), as experiências de programas de pagamento de serviços ambientais aplicadas tanto dentro do Brasil como fora, como no caso do México e da Costa Rica, demonstram que as políticas ambientais ligadas a projetos de pagamentos de serviços ambientais são muito mais bem sucedidas, a longo prazo, quando há interferência e coordenação feita pelo Estado, em comparação a projetos de serviços ambientais privados. No que pese à importância de políticas públicas<sup>8</sup> ambientais para definição de conceitos acerca do objeto, das metas a serem cumpridas, dos princípios e dos objetivos postos em uma lei pelo Legislativo, para uma melhor aplicação e sucesso dos projetos (o que também vai atingir programas privados, embora estes não dependam de uma lei), a relevância da participação do Estado se dá por conta da perenidade das ações e da longevidade dos resultados dos programas quando são públicos, o que não pode ser dito dos programas privados, que podem findar de uma hora para outra.

Com base no exposto, podemos afirmar que o pagamento de serviços ambientais foi proposto com três objetivos: reconhecimento do valor econômico dos serviços ambientais, reconhecimento de quem contribui com a proteção ambiental, e o último objetivo, que é a longo prazo, a conscientização sobre a importância da preservação dos serviços ambientais para a sobrevivência humana e de qualquer outra espécie no planeta.

Deve-se tomar cuidado para que a conceituação não vulgarize os objetivos almejados por uma política de valoração dos serviços ambientais. Isto porque muitos

---

<sup>8</sup> Política pública pode ser definida como a formulação de conceitos, atribuição de metas a serem cumpridas, os objetivos buscados, após discussões e profundos debates acerca de um determinado assunto que configurará em um ou em vários programas a serem implementados na sociedade, ou seja, é toda a parte teórica de condutas que vão resultar numa ação prática por parte, é claro, do Estado.

querem ampliar demais o projeto de pagamento pelos serviços ambientais, fugindo-se, dessa forma, do propósito com o qual ele foi criado, qual seja, de reconhecer quem adote condutas que colaborem na manutenção dos serviços prestados pela natureza, e correndo-se, assim, o risco de o projeto ficar balizado sem, antes, ter sido aplicado concretamente pelo Poder Público, na prática.

A ausência de marco legal é um dos pontos mais reivindicados pelos grupos que estudam o pagamento de serviços ambientais. Entre os vários obstáculos ainda a vencer para que haja a consolidação do programa de pagamento de serviços ambientais, um deles é a falta da definição legal do instituto e de fontes continuadas para operacionalizar os projetos (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 120).

#### **4.2.1 Financiamento para o Programa de pagamento de serviços ambientais**

Questão pertinente é a que diz respeito às fontes de custeio da programa de pagamento de serviços ambientais. Nesse prisma, é importante destacar que, por ser um programa público, as fontes financeiras devem ser continuadas, dividindo-se, assim, em fontes complementares e fontes fixas. Primeiramente, as fontes complementares podem ser doações de empresas privadas nacionais e multinacionais ou agências de cooperação internacional (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 120-121), feitas diretamente, como já foi mencionado, ao fundo nacional que atuará como intermediário no programa. A doação dos recursos nunca deve ser feita de forma direta aos provedores de serviços ambientais, para que se possa garantir o controle pelo Estado.

Tais formas de arrecadar recursos para os projetos são essenciais, porém não podem ser a única forma; caso contrário, não há como assegurar os programas de pagamento de serviços ambientais a longo prazo, por isso, são fontes complementares. Já as fontes fixas devem estar previstas no orçamento geral da União “[...] numa política distributiva (com realocação de fundos fiscais já existentes) ou numa política redistributiva (com determinação de novas fontes fiscais)” (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 120).

O processo político que define as políticas distributivas<sup>9</sup> é marcado por fortes pressões feitas às comissões parlamentares responsáveis pelo programa (o que se pretende delinear), sendo essas políticas decididas por meio de colaboração e troca recíproca de favores entre os partidos políticos. Porém, o processo político caracteriza-se por não ser muito complexo, pelo fato de apenas envolver novos critérios de distribuição de recursos já arrecadados pelo Poder Público, tendo, assim, a vantagem de poder a distribuição ser implementada de forma mais ágil. Contudo, por poder ser constituída como mera política governamental, ela poderá ser extinta com a transição de um Governo para outro, caso os recursos sejam fixados por meio de plano plurianual – PPA, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e as Leis Orçamentárias Anuais – LOA (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 91-121).

Outro problema que surge é que o “[...] ordenador de despesas de uma unidade de gestão onde está alocado qualquer programa governamental atrelado ao PPA-LDO-LOA tem autonomia para realocar o orçamento para outros programas da mesma unidade de gestão [...]” (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 122), comprometendo, assim, o alcance dos objetivos traçados ao projeto. Uma alternativa viável para que isso não aconteça e seja assegurada a perenidade dos programas é a realização de uma proposta de emenda constitucional (PEC) (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 121). A previsão constitucional de fundos destinados aos serviços ambientais seria o ideal, porém possui uma complexidade muito maior, já que depende de *quorum* qualificado para ser aprovada.

Por sua vez, uma política redistributiva<sup>10</sup> possui um processo político mais longo, que fomenta complexas negociações entre organizações dotadas de representatividade. Ela tem, no entanto, a vantagem de ser dificilmente eliminada quando ocorrer a transição governamental, por se consolidar mais rapidamente como política de Estado. Importa considerar que os recursos são obtidos por meio da criação de novas taxações de renda e riqueza que não se encontram previstas,

---

<sup>9</sup> Políticas distributivas são aquelas que atribuem a programas transferências de recursos bem definidos por meio de critérios sociais, setoriais ou regionais, atingindo toda a sociedade. Os recursos serão captados por meio de medidas fiscais, como é o caso da Bolsa Família, que se utiliza do critério social.

<sup>10</sup> Políticas redistributivas são aquelas que transferem recursos alcançando grande faixas sociais, como a reforma previdenciária.

sofrendo, assim, muita resistência política, como resistência também, da sociedade civil (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 91-121).

#### 4.3 A ADEQUAÇÃO DO PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO INSTRUMENTO PROMOCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A proposta de adoção do programa de pagamento de serviços ambientais decorre da necessidade de mudança de postura na política ambiental brasileira, uma vez que essa política se desenvolve quase que totalmente em instrumentos de fiscalização e repressão ou em criação de áreas protegidas. Já se constatou que o Brasil possui um aparato legislativo ambiental bastante avançado e rigoroso, mas pouco praticado.

Apesar de ser o atual aparato legislativo considerado avançado, acumula-se, a cada ano, no país, um alto nível de degradação ambiental. Nos anos de 2005 e 2006, houve uma redução no índice de desmatamento; no entanto, tal diminuição se encontra associada mais aos baixos preços internacionais de commodities, como no caso da soja e da carne bovina, do que a uma fiscalização eficiente do Governo ou do respeito ao cumprimento das normas ambientais. No ano de 2007, após a elevação dos preços dos commodities, o índice de desmatamento voltou a subir no país (WUNDER, 2008, p. 12).

Constata-se a ineficiência do modelo legislativo atual, que, por meio somente de normas de fiscalização e repressão, não consegue modificar a situação da degradação ambiental no país. Tal conjuntura firmada pelo Estado tem-se demonstrado inócua, uma vez que não vem cumprindo com a sua finalidade de proteger o meio ambiente.

O problema central da normatização atual é que esta não veio acompanhada de incentivos que economicamente viabilizassem outra forma do uso da terra. O que foi pensado nas normas ambientais para mudar a situação do meio ambiente não surtiu efeito algum, pois a situação continuou a mesma de antes: os bancos públicos continuaram a financiar a agricultura nas áreas de preservação permanente, as

prefeituras continuaram dando licenças para construir nas áreas de proteção ambiental, os proprietários particulares continuaram a derrubar florestas que, por lei, são protegidas, tudo isso associado ao fato de que a própria legislação aplica somente punição que nunca chegou (NOVION; VALLE, 2009, p. 06-07).

O Estado criava um ônus para determinados indivíduos [...] em prol do bem comum, mas não se propunha a auxiliá-los a cumprir a lei, mesmo sabendo que em muitos casos isso poderia ser impossível sem auxílio financeiro e tecnológico. O resultado foi que, onde quer que se vá, o cumprimento da lei é baixíssimo, e onde ela vem sendo mais aplicada há graves situações de conflito entre agricultor e o agente fiscalizador, pois a única face estatal que continua chegando – e mesmo assim com defeitos – é a da fiscalização (NOVION; VALLE, 2009, p. 07).

Na situação atual, o Direito vem sendo utilizado pelo Estado, de forma geral, apenas como instrumento voltado a punir condutas ilícitas ao meio ambiente. Com efeito, maior parte do aparato legislativo ambiental resume-se a instrumentos de repressão, alguns poucos de prevenção e quase nenhum instrumento de incentivo àqueles que preservam a natureza. O Estado, em sintonia com os preceitos da Constituição, deve buscar promover formas de incentivos positivos para que a sociedade participe ativamente do enfrentamento das questões ambientais do país.

A participação da sociedade nesse processo de mudança pode se dar por meio de políticas ambientais que não utilizem o potencial do Direito exclusivamente, para reprimir as condutas dos indivíduos, mas que conjuntamente, se valham de técnicas de estímulo/encorajamento de condutas socialmente desejáveis, como é o caso do programa de pagamento de serviços ambientais. Para tanto, também se torna necessário que o Estado promova uma maior aproximação do Direito com a realidade ambiental vivenciada pelos cidadãos do país. A distância que há entre os dois fatos acima impede que as medidas ambientais adotadas alcancem uma maior efetividade. Tal constatação também é feita por Novion e Valle (2009, p. 05):

Já é lugar-comum dizer que o Brasil é um país com uma legislação ambiental bastante arrojada, mas que nunca “pegou”. Essa distância entre o ser e o dever ser, entre a conduta social e a norma, não é uma exclusividade do direito ambiental, mas sem dúvida é nesse campo onde ela mais se alarga.

O ordenamento constitucional brasileiro aponta para um Estado interventor, regulador e promocional, podendo este não ficar restrito ao ordenamento jurídico

protetor-repressivo. A Constituição permite que o Estado vá além e disponibiliza meios para que ele atue estimulando e promovendo ações positivas em prol da coletividade por meio do Direito promocional.

Diante das complexas demandas da sociedade, exigem-se novos instrumentos que atuem ao lado dos já existentes. O programa de pagamento por serviços ambientais encaixa-se perfeitamente com o propósito delineado acima. O proprietário que decidir, voluntariamente, participar do programa poderá, após cumprir com os requisitos necessários, estabelecidos na lei, receber um prêmio, ou seja, o pagamento pelos serviços ambientais fornecidos à sociedade. Em outras palavras, o particular participante do programa que não desmatar ou que recuperar o meio ambiente na propriedade, propiciando à natureza a possibilidade de retomar ou continuar ou aumentar a sua capacidade em prover serviços ambientais, que são extremamente necessários para a vida humana e não humana, ao fim do programa, poderá cobrar do Estado o prêmio.

O pagamento de serviços ambientais, enquanto mecanismo ambiental, encontra respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 225, § 1º, I, que designa como incumbência do Poder Público, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” (BRASIL, 1988). Para que o Estado cumpra esse dever, o programa de pagamento por serviços ambientais apresenta-se como alternativa viável de ser implementada, visto que coibir e punir não são medidas eficientes para que tal objetivo esboçado no inciso aludido seja alcançado. O instituto também se encontra adequado ao princípio ambiental da Prevenção e do princípio ambiental do Protetor-Recebedor.

A respeito, primeiramente, do princípio da Prevenção, a Constituição Federal de 1988 adotou implicitamente esse princípio ao determinar que o meio ambiente é essencial à sadia qualidade de vida, sendo, então, dever do Poder Público e da coletividade **preservá-lo** ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Importa consignar que o artigo 225 da Constituição Federal utiliza o termo

proteção não somente no sentido reparatório, mas também no sentido de prevenção (ABELHA, 2008, p. 27-28).

O princípio ora mencionado é de fundamental relevância para o Direito Ambiental, uma vez que se deve dar prioridade às ações preventivas e eficazes que evitem danos ao meio ambiente (MUKAI, 1998, p. 35). Ainda de acordo com Milaré (2007, p. 776), o princípio da prevenção é aplicado “quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa”. Podemos ainda verificar a importância desse princípio para a proteção do meio ambiente, devido à incapacidade de restabelecer a situação anterior, antes do meio ambiente ser degradado, uma vez que, na maioria dos casos, os danos são irreversíveis, como, a título de exemplo, desmatar toda a mata ciliar que preserva a nascente de um rio.

O princípio da Prevenção traduz uma conduta racional ante uma situação já detectada e mensurada que possa vir a ocorrer, trazendo um mal muitas vezes irreparável ao meio ambiente. Esse princípio deve ser aplicado quando o perigo é certo e se tem dados seguros de que uma determinada atividade é perigosa. Ou seja, o princípio da Prevenção tem o objetivo de impedir que atividades maléficas ao meio ambiente venham a acontecer e, por meio de medidas preventivas, visa a resguardar a proteção ambiental (SETZER; GOUVEIA, 2008, p. 167).

O princípio da prevenção atua no sentido de inibir o risco da ocorrência de dano potencial, ou seja, procura-se evitar que uma atividade sabidamente perigosa venha produzir efeitos indesejáveis (danos ambientais). Constatase, pois, que aplicando o princípio da prevenção busca-se evitar que uma atividade reconhecidamente perigosa revele-se, de fato, perigosa, isto é, “concretamente perigosa”, produzindo efetivamente efeitos nocivos ao meio ambiente (FERREIRA, 2004, p. 65-66).

O desmatamento total da cobertura vegetal das propriedades para atividades agropecuárias é reconhecidamente prejudicial ao meio ambiente, assim como pode impedir que este proveja os serviços ambientais. Dessa forma, o princípio da prevenção é ferramenta valiosíssima e segura para que danos não sejam cometidos à natureza, resguardando os serviços ambientais. Santos e Guimarães (2008, p. 41) destacam que o princípio mencionado é aplicável a riscos ambientais já reconhecidos e derivados de ações antrópicas. Nesse sentido, o princípio confirma

a importância de que o Estado atue preventivamente para que não ocorram danos, afastando, assim, a necessidade de reparação da natureza.

Dito isto, entendemos que o princípio da prevenção serve como base para a implementação de uma política pública voltada para a conservação dos serviços ambientais, uma vez que não há dúvida e nem incertezas de que tais serviços estão cada vez mais escassos, correndo o eminente risco de deixarem de existir, o que provocaria um colapso na vida na terra.

De outro lado, há o princípio do protetor-recebedor, denominado também de provedor-recebedor, que tem contornos recentes na doutrina ambiental e se encontra relacionado diretamente com o pagamento de serviços ambientais. O princípio do provedor-recebedor encontra-se presente nos artigos 47 e 48 da Lei 9.985, de 2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação).

Este princípio tem a finalidade de conjugar justiça econômica e ambiental ao desenvolvimento sustentável, na medida que reconhece os que contribuem adotando condutas condizentes com a proteção ambiental e trazendo, com isso, benefícios para toda a coletividade. O princípio do protetor-recebedor busca encorajar os cidadãos a ter um maior engajamento nas causas ambientais no país, proporcionando justa compensação àqueles que contribuem para a conservação ambiental e conseqüentemente, para a manutenção dos serviços ambientais (FURLAN, 2008, p. 229-231).

Tendo em vista que a Constituição Federal permite que o Direito pátrio atenda a uma função promocional e o Estado atue por meio da técnica de encorajamento, não poderemos, assim, negar que o pagamento de serviços ambientais se encontra recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro. No caso específico do meio ambiente, não é suficiente que o texto Constitucional declare o direito fundamental ao ambiente e não disponha de medidas que atuem como ações preventivas aos atos lesivos à natureza. Nesse sentido, para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente, cumpre, em caráter emergencial, que o Estado mude a sua postura de Estado apenas regulador e castigador.

Silva (acesso em set. 2010) posiciona-se no sentido de que o meio ambiente, como direito fundamental de terceira dimensão, não possui apenas uma dimensão de defesa, como os direitos individuais, e nem apenas uma dimensão prestacional, como os direitos sociais, mas é, ao mesmo tempo, um direito de defesa e de prestação, porque ele exige que o Estado, de um lado, por si mesmo, respeite o ambiente e, de outro lado, atue como um garantidor da incolumidade do bem jurídico. O Estado deve atuar como um promotor do direito mediante ações positivas que criem condições satisfatórias ao gozo do bem jurídico denominado de qualidade ambiental (SILVA, acesso em set. 2010).

Com efeito, não adianta apenas penalizar; é fundamental também incentivar boas condutas. No geral, o ordenamento protetor-repressivo organiza todo o aparato legislativo no sentido de não fazer ou de fazer algo que prejudique o meio ambiente, com o ônus da punição, ou uma legislação com o fim único de fiscalização das condutas dos indivíduos. Em adição a esse ordenamento, o ordenamento jurídico promocional viabilizado pelo programa de pagamento de serviços ambientais priorizará áreas com grande potencial de provisão de serviços ambientais por meio de comandos reforçados por prêmios, ou seja, organizará um aparato legislativo que determine condutas de deixar de fazer ou de fazer e, uma vez feito, terá o direito de obter o bem do prêmio.

O raciocínio empregado aqui é que o Estado, por meio de estímulos positivos, motivará o indivíduo a adotar a conduta de uma determinada ação, como recuperar o meio ambiente ou ter atividade agrícola adequada ao manejo sustentável, ou de não fazer alguma ação, como desmatar a mata ciliar ou utilizar fogo para limpar a roça, oferecendo, assim, o Estado uma recompensa (prêmio) para aqueles que cumpram com a norma, a fazer ou deixar de fazer a ação, aumentando ou mantendo, com isso, a provisão dos serviços ambientais.

Mas a intenção aqui vai muito mais longe do que recompensar aqueles que tenham condutas benéficas para a toda a coletividade. A função do ordenamento jurídico promocional será de direcionar para os objetivos e valores estabelecidos na Constituição Federal, o que poderá ser obtido por meio da sanção positiva, ou seja, por meio de prêmios aos cidadãos por terem ações que influam na conservação e

recuperação do meio ambiente, participando diretamente na construção de uma vida digna para toda a coletividade.

Com o pagamento de serviços ambientais, haverá uma descentralização do dever de cuidar do meio ambiente do Estado, levando também políticas públicas para serem cumpridas pela própria sociedade, ou seja, políticas públicas ambientais idealizadas pelo Estado conjuntamente com os particulares e realizadas por estes últimos. O objetivo é o de encorajar uma maior participação dos atores sociais nas políticas públicas de conservação ambiental, sempre visando a essa interação com o interesse local. Dessa forma, as normas ambientais contidas na Constituição Federal serão implementadas por meio de políticas públicas cumpridoras dos ditames de um Estado Democrático de Direito. Não podemos deixar de notar a função que assume o Direito nesse contexto:

Embora seja tarefa essencial do Direito fixar as linhas das estruturas sociais, ele vem assumindo sempre com maior intensidade uma postura de ordenação de situações conjunturais, o que lhe impregna também uma função de instrumento implementador das políticas públicas, revelando atualmente o lado funcional do Direito paralelamente ao seu conteúdo estrutural. Pois, se por um lado fixa e ordena as estruturas básicas de desenvolvimento de uma sociedade, por outro impõe constantemente ações visando determinado objetivo social (DERANI, 2004, p. 53).

O papel do Estado em relação à proteção ambiental não é somente o de criar normas que imponham obrigações ou limites aos seus cidadãos, mas tem como papel também, buscar transformar os seus cidadãos em sujeitos atuantes na construção do país. E é neste momento que o Direito pode atuar como ordenamento promocional. O Estado, ao aprovar a lei acerca do pagamento de serviços ambientais, atribuirá a essa norma uma sanção positiva, possibilitando àqueles que queiram participar do programa de pagamento de serviços ambientais segurança jurídica com o instituto, uma vez que, ao cumprirem com o determinado na lei, terão os participantes direito de exigir do Estado o recebimento da sanção premial.

#### 4.4 O PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS: duas experiências no Brasil

Ainda que não seja objeto central de estudo da pesquisa desenvolver uma análise detalhada de estudos de caso, entendemos necessária a apresentação de duas experiências nacionais a fim de demonstrar a existência da função promocional do Direito no Brasil acerca do programa de pagamento de serviços ambientais.

O Programa de Desenvolvimento Socioambiental de Produção Familiar Rural (PROAMBIENTE) teve origem no Grito do Amazônia 2000, oriundo de discussões entre os vários segmentos de movimentos sociais rurais com o objetivo de iniciar um novo processo que promovesse o equilíbrio entre a conservação dos recursos naturais e a produção familiar rural. Desde a década de 90, já havia modalidades de crédito rural na região financiado pelo Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO) que apesar de ter proporcionando um avanço no desenvolvimento rural da região, não conseguiu superar a dicotomia existente entre produção rural e conservação ambiental.

Os movimentos sociais rurais em parceria com organizações não-governamentais iniciaram assim vários debates resultando na construção do Proambiente (2000/2002). A criação de uma política pública em conjunto com instrumentos econômicos compatíveis com a proposta de desenvolver a região protegendo o meio ambiente, adaptado as necessidades locais, é mais tarde, com o apoio do Ministério do Meio Ambiente, após um período de transição no ano de 2003, incorporada como política pública do Governo Federal.

O público alvo do Proambiente são os produtores familiares (agricultores, extrativistas, pescadores, populações tradicionais, comunidades quilombolas e povos indígenas) que residam na Amazônia Legal. Encontram-se divididos em 11 pólos com aproximadamente 4.000 famílias. A criação do Programa ocorre com a tomada de consciência por parte deste dos constantes desequilíbrios e desastres naturais, que conseqüentemente provocam também desequilíbrios sociais e econômicos (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 175) nas comunidades.

O objetivo desses movimentos sociais rurais era unir dentro de uma única política pública, os seguintes conceitos: a) controle social e gestão participativa entre o Governo federal, estadual e municipal com a sociedade civil; b) desenvolvimento territorial, por meio da formação de pólos, divididos de acordo com os aspectos sociais, culturais, geográficos e naturais; c) assessoria técnica, extensão rural qualificada preocupada com a conservação ambiental; d) crédito rural diferenciado e regionalizado; e) e uma das grandes inovações do Proambiente, a remuneração de serviços ambientais.

O pagamento de serviços ambientais surge com o propósito de compensar os custos com a mudança para uma forma qualitativa do uso da terra (não mais do modo convencional) com base "[...] em formas mais adequadas de uso e manejo de recursos naturais que obedecem a uma alternativa de aproveitamento social e econômico da terra com baixos riscos de degradação ambiental" (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 176).

O Proambiente remunera os seguintes tipos de serviços: desmatamento evitado, sequestro de carbono atmosférico, redução da inflamabilidade da paisagem, conservação do solo, restabelecimento das funções hidrológicas e, conservação e preservação da biodiversidade. De acordo com Mattos e Hercowitz (2009, p. 178-180) para que os beneficiários possam receber o pagamento pelos serviços ambientais devem eles cumprir e preencher algumas exigências socioambientais de acordo com os "padrões de certificação de serviços ambientais" estipulados pelo Proambiente.

Para a verificação dos serviços ambientais estes foram divididos em dois grupos. O primeiro grupo de serviços ambientais são aqueles que possuem indicadores diretos de verificação, como é o caso da redução de desmatamento e o sequestro de carbono. A verificação destes é feita via monitoramento ambiental, ou seja, a metodologia utilizada envolve o georreferenciamento do pólo, a interpretação de imagens de satélite realizando comparações com imagens anteriores. No caso do sequestro de carbono é construída a linha de base de carbono e estipulado a adicionalidade de carbono (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 178).

Já para os demais serviços ambientais que compõe o segundo grupo, a verificação é feita de forma indireta, por meio do cumprimento de uma série de princípios e critérios que compõe os “padrões de certificação de serviços ambientais” do Proambiente. São eles:

Obediência às leis e aos princípios de certificação de serviços ambientais do Proambiente, relações sociais, direitos, deveres e responsabilidades de posse e uso da terra e dos recursos naturais, benefícios econômicos da unidade de produção, serviços ambientais e o plano de utilização da unidade de produção (MATTOS; HERCOWITZ, 2009, p. 179).

A remuneração pelos serviços ambientais estipulada pelo Proambiente é de meio salário mínimo por mês durante um ano de contrato. Após a verificação anual do cumprimento dos requisitos necessários pelos pólos, quando o contrato é renovado novamente.

No Espírito Santo foi sancionada a Lei 8.995, de 22 de setembro de 2008, que institui o Programa de pagamento de serviços ambientais direcionados a remuneração de proprietários da área rural pelos serviços ambientais prestados em suas propriedades. São dois os projetos já implementados pelo Governo estadual: o "Produtor de Água" e o "Florestas para a Vida". O projeto Produtor de Água vem sendo implantado na bacia hidrográfica do rio Benevente, enquanto o Florestas para a Vida atua em áreas prioritárias localizadas ao redor das bacias de Santa Maria da Vitória e do Rio Jucu, que juntos abastecem a população da Grande Vitória.

O financiamento do programa decorre do Fundo Estadual de Recursos Hídricos que recebe 3% dos royalties do petróleo, como também recursos do setor elétrico e do orçamento do estado do Espírito Santo. A administração do Fundo fica sob a responsabilidade do Instituto Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA). Determina a lei 8.995 que a remuneração a ser paga aos proprietários participantes do Programa de pagamento de serviços ambientais será no máximo de 510 (quinhentos e dez) Valores de Referência do Tesouro Estadual (VRTEs) por hectares preservados e/ou conservados com cobertura florestal. Para tanto o proprietário firmará contrato de no mínimo dois anos e no máximo de dez anos, pela prestação dos serviços. O pagamento será realizado anualmente.

Assim, é possível identificar pontos comuns sobre o programa de pagamento de serviços ambientais já anteriormente discutidos com as experiências do Proambiente (Amazônia Legal) e do projeto “Produtor de Águas” e “Florestas para a Vida” (Espírito Santo). Destacamos que ambos os projetos priorizam áreas ambientais de maior impacto se não preservadas (a título de exemplo, as nascentes e os afluentes dos rios, a Floresta Amazônica). Ainda, há a perspectiva de que as áreas sejam efetivamente preservadas, pois esse conhecimento, da importância da proteção ambiental para continuidade da produção agrícola, poderá ser transmitido para as futuras gerações no âmbito familiar. Em que pese às características socioculturais e geográficas dos programas instituídos na Amazônia Legal e no Espírito Santo, ambos destacam como potenciais participantes os pequenos produtores rurais, comunidades tradicionais, povos indígenas e quilombolas, devido a localização em que vivem.

O processo de construção do Proambiente tem uma característica importantíssima por ter sido projeto desenvolvido pela sociedade civil e depois levado ao Governo Federal, tornando-se política pública federal com amplo processo participativo dos interessados no programa. Destaca-se a participação da sociedade não mais como atores sociais coadjuvantes, mas como os principais atores na formulação, no desenvolvimento e na conquista de uma política pública em parceria com o Estado. Nota-se, que o projeto nasce da tomada de consciência de produtores rurais familiares e comunidades tradicionais da superação da dicotomia desenvolvimento (econômico) e meio ambiente envolvendo voluntariamente todos os que desejam transformar o cenário de destruição do meio ambiente.

O modelo de exploração agrícola vigente antes do projeto do Proambiente encaminhava-se, cada vez mais, para um aumento das monoculturas que agridem muito mais o meio ambiente por necessitar de grande quantidade de insumos químicos e pesticidas para o combate de pragas, ocasionando assim, uma deteriorização maior da Floresta Amazônica.

Os dois casos acima exemplificam que uma política pública promocional do meio ambiente é viável no Brasil. Todavia, entendemos necessária uma política nacional e

uma legislação geral que possam uniformizar os programas, a fim de evitar contradições entre os programas dos entes federativos.

## CONCLUSÃO

A conservação e a preservação do meio ambiente são, no século XXI, um desafio para as sociedades modernas, a ser trabalhado conjuntamente com o desenvolvimento econômico e social dos Estados. Diante do contexto de crise ambiental, instaurou-se a proposta de trabalhar o pagamento de serviços ambientais como sanção premial no ordenamento jurídico pátrio, proposta essa que foi, aos poucos, sendo delineada no decorrer desta pesquisa.

Nesse sentido, não há de se falar na ausência de legislações voltadas para a proteção do ambiente, mas, sim, na sua não efetiva aplicação, como também na falta de fiscalização e punição dos ilícitos ambientais cometidos. Tudo isto se junta ao fato de o Estado não atuar como agente incentivador de comportamentos desejáveis pelos particulares, dependendo unicamente de um sistema que não resolve os problemas ambientais, como é o caso da escassez dos recursos e dos serviços ambientais.

Assim, é urgente a busca pela realização de um Estado, de uma sociedade e de um Direito comprometidos com a preservação do meio ambiente, pois um grande problema detectado no Brasil é o gasto de milhões de reais para recuperar o meio ambiente, ao passo que muito pouco é aplicado em ações de prevenção. É necessário inverter essa lógica.

O Direito não pode ser trabalhado apenas como instrumento repressivo e protetor, mas também como incentivador de condutas desejadas por todos. Propõe-se, dessa forma, outra postura ao Estado diante da degradação ambiental, devendo ele adotar novos instrumentos jurídicos que vão além da proteção aos direitos e da repressão de condutas consideradas ilícitas pelo ordenamento jurídico.

O instrumento positivo de pagamento de serviços ambientais deve ser construído dialeticamente com o viés tanto cultural, quanto social, econômico, jurídico e ecológico. Como bem se sabe, o ordenamento jurídico brasileiro, em geral, é estruturado por normas de proteção aos direitos e de repressão de condutas ilícitas

na sociedade. No entanto, tal conjunção entre Estado e Direito não é mais capaz de fazer frente à degradação ambiental. Nesse sentido, o estudo das sanções jurídicas positivas, enquanto técnica de encorajamento de condutas desejadas a ser utilizada pelo Estado, propõe uma nova forma, ao lado do sistema normativo repressor, de promover ações preservacionistas concretas dos agentes em prol de uma melhor qualidade de vida. O que pretendemos, com os argumentos aqui expressos, é afirmar que apenas normas, legislações ambientais de condutas de fiscalização e repressão não mais conseguem evitar a degradação do meio ambiente no atual estágio em que ela se encontra.

O programa de pagamento de serviços ambientais enquanto sanção positiva a ser aplicada pelo Estado encontra-se em consonância com a Constituição Federal de 1988. O diferencial do Estado Democrático de Direito é a sua função transformadora da realidade, o que se encontra em plena harmonia com a Lei Fundamental do país. É justamente dessa característica que decorre a indispensabilidade de uma Constituição dirigente (adequada aos países de modernidade tardia). Este momento no Brasil - o caráter transformador do Estado Democrático de Direito e uma Constituição dirigente - coaduna-se com uma intervenção estatal positiva em parceria com um Direito de cunho promocional. A busca pelo cumprimento da promessa (do projeto) de modernidade e bem-estar geral para a sociedade perpassa indubitavelmente pela resolução da crise ambiental que constitui enorme obstáculo a ser superado. Não há como dissociar qualidade (digna) de vida da qualidade ambiental, pois uma depende da outra.

Entendemos, por fim, que, independentemente da obrigação que temos de zelar pelo meio ambiente, nada impede, à luz dos argumentos tecidos no presente trabalho, que o Estado estimule a proteção ambiental por meio da sanção positiva. Dessa forma, o programa de pagamento por serviços ambientais, apesar de não estar explicitado na Constituição Federal de 1988, encontra-se adequado ao ordenamento jurídico promocional, como política pública ambiental, não podendo, assim, ser deixado de lado, por comportar, em sua configuração, uma nova postura do Estado e uma nova visão do papel do Direito diante das complexas demandas socioambientais.

A proposta de se ter o programa de pagamento por serviços ambientais como sanção premial não se resume em transformar esse mecanismo em fonte de renda para os participantes do projeto ou somente em repor os custos econômicos gerados com a preservação ambiental. O objetivo é, principalmente, influir na vontade dos indivíduos, incentivando-os a cumprir ou a superar as expectativas dos preceitos normativos. A intenção vai ainda além: procura-se, também, interferir no comportamento de consumo da sociedade, ao chamar a atenção desta para produtos ecologicamente "corretos", a fim de viabilizar a proteção do meio ambiente.

Há uma grande descrença por parte da sociedade quando se fala em remuneração por serviços ambientais. A crítica recai em por que pagar ao outro para cumprir a lei, ou se, realmente, o programa vai conseguir influenciar o comportamento dos indivíduos. Contudo, antes de concluir previamente pelo fracasso do projeto pautado sobre sanções premiaias, como é o caso do pagamento de serviços ambientais, devemos, antes, incorporar esse projeto à realidade socioambiental brasileira, para, somente depois, afirmar se o instrumento é ou não eficiente, pois não adianta falar em desenvolvimento econômico acompanhado de mudanças sociais, sem que sejam disponibilizados instrumentos para que tais transformações ocorram.

Na esteira da evolução do Estado e da transformação da sociedade, a construção do Estado Socioambiental de Direito, delineado na Constituição Federal, tem caráter vinculante tanto ao Estado quanto ao Direito. No primeiro caso, determina as diretrizes a serem seguidas. Já no segundo caso, impõe observação obrigatória na interpretação e aplicação dos direitos. O propósito do Estado Socioambiental de Direito é firmar uma nova postura do Estado, da sociedade civil e do Direito, este último, na criação de mecanismos jurídicos para resguardar, efetivamente, o meio ambiente.

No Brasil, uma nova fase se abre com a tutela ambiental em âmbito constitucional, no ano de 1988, ao determinar a Constituição que o Estado e, principalmente, a sociedade atuem como sujeitos ativos na proteção do ambiente. O fato de a proteção ambiental ser direito de terceira dimensão decorrente de norma constitucional não implica que essa postura seja tomada apenas pelo Poder Público; impõem-se também deveres a serem cumpridos pelos próprios cidadãos,

diferentemente dos direitos de primeira e de segunda dimensão, que não exigiam dos indivíduos uma postura ativa.

## REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALTMANN, Alexandre. A função promocional do direito e o pagamento pelos serviços ecológicos. In: LECEY, Eladio; CAPPELLI, Silvia (org.). **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 52, 2008.

\_\_\_\_\_. A compensação financeira pela preservação e recuperação da mata ciliar como instrumento de gestão ambiental. In: LECEY, Eladio; CAPPELLI, Silvia (org.) **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 49, p. , 2008.

\_\_\_\_\_. O desenvolvimento sustentável e os serviços ambientais. In: RECH, Adir Ulbaldo; ALTMANN, Alexandre (org.). **Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares**. Caxias do Sul: Educs, 2009, p. 57-106.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção do meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BÁRCENA, Alicia. Cidadania ambiental. In: GUTIÉRREZ, Francisco; PRADO, Cruz. **Ecopedagogia e cidadania planetária**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 13-20.

BENSUSAN, Nurit. **Conservação da biodiversidade em áreas protegidas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 2, 2004.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luis Fernando. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e Constituição econômica. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Da função à estrutura: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007.

\_\_\_\_\_. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. **Ecologia: grito da terra, grito dos pobres**. Rio de Janeiro: Sextante, 2004.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito Ambiental e ecologia: aspectos filosóficos contemporâneos**. São Paulo: Manole, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: Ltr, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Proambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=33>>. Acesso em: 27 dez. 2010.

BRASIL. **Substitutivo de Projeto de Lei**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 de ago. 2010.

BUTZKE, Alindo. As matas ciliares e seu significado ambiental. In: RECH, Adir Ulbaldo; ALTMANN, Alexandre (org.). **Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares**. Caxias do Sul: Educs, 2009, p. 11-56.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Portugal: Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Estado Constitucional Ecológico e Democracia sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 03-18.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Isabel Cristina de Moura. **Educação ambiental: a formação do sujeito ecológico**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

\_\_\_\_\_. Os sentidos de “ambiental”: a contribuição da hermenêutica à pedagogia da complexidade. In: LEFF, Henrique (coord). **A complexidade ambiental**. Tradução de Eliete Wolff. São Paulo: Cortez, 2003.

CUNHA, Sandra Baptista da; GUERRA, Antonio José Teixeira (org.). **Avaliação e perícia ambiental**. 8 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revistados Tribunais, 2009.

DEAN, Waren. **A ferro e fogo: a história e a devastação da mata atlântica brasileira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DUPUY, Jean- Pierre. **Introdução à crítica da ecologia política**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

ESPIRÍRO SANTO. **Secretária da agricultura, abastecimento, aquicultura e pesca**. Portal do Governo do estado do Espírito Santo. Disponível em: <<http://www.seag.es.gov.br/?p=2037>>. Acesso em: 13 mai. 2009.

FABRIZ, Dauri Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Estado de Direito e Constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Heline Sivini. O risco ecológico e o princípio da precaução. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 55-70.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limond, 1999.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; LEONEL, Thaís. A ordem econômica do capitalismo e a questão do meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco (coord.). **Revista brasileira de direito ambiental**. São Paulo: Fiuza, ano 3, nº 10, abr./jun. 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FURLAN, Melissa. **A função promocional do Direito no panorama das mudanças climáticas**: a ideia de pagamento de serviços ambientais e o princípio do protetor-recebedor. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito das Relações Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUIMARÃES, Mauro. **A formação de educadores ambientais**. São Paulo: Papyrus, 2004.

GUTIÉRREZ, Francisco; PRADO, Cruz. **Ecopedagogia e cidadania planetária**. 4 ed. V. 3. Guia da escola cidadã. São Paulo: Cortez, 2008.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

JHERING, Rudolf Von. **A finalidade do direito**. Tomo I. São Paulo: Bookseller, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**: introdução à problemática científica do Direito. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LAFER, Celso. Apresentação à edição brasileira. In: BOBBIO, Norberto. **Da função à estrutura**: novos estudos de teoria do direito. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007, p. LI – LVII.

LEFF, Henrique. Pensar a complexidade ambiental. In: LEFF, Henrique (coord). **A complexidade ambiental**. Tradução de Eliete Wolff. São Paulo: Cortez, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista do tribunais, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental no STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 56, 2009.

MAIOR, Gustavo Souto. **O valor da natureza**. Disponível em: <[www.asselegis.org.br/natureza.htm](http://www.asselegis.org.br/natureza.htm)>. Acesso em: ago. 2010.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de Derechos fundamentales**: teoria general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

MATTOS, Luciano; ROMEIRO, Ademar Ribeiro; HERCOWITZ, Marcelo. Economia do meio ambiente. In: NOVION, Henry de; VALLE, Raul do. (org.) **É pagando que se preserva?** Subsídios para políticas de compensação por serviços ambientais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009, p. 43-86.

MATTOS, Luciano; HERCOWITZ, Marcelo. Políticas públicas. In: NOVION, Henry de; VALLE, Raul do. (org.) **É pagando que se preserva?** Subsídios para políticas de compensação por serviços ambientais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009, p. 87-102.

MATTOS, Luciano; HERCOWITZ, Marcelo. Capital social e controle social na gestão de políticas públicas. In: NOVION, Henry de; VALLE, Raul do. (org.) **É pagando que se preserva?** Subsídios para políticas de compensação por serviços ambientais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009, p. 103-117.

\_\_\_\_\_. Pontos fundamentais para o desenho de políticas públicas de serviços ambientais voltadas às populações tradicionais e povos indígenas. In: NOVION, Henry de; VALLE, Raul do. (org.) **É pagando que se preserva?** Subsídios para políticas de compensação por serviços ambientais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009, p. 118-135.

MAY, Peter H; LUSTOSA, Maria Cecília; VINHA, Valéria da (org.). **Economia do meio ambiente**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

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

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édís; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édís (coord.). **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos tribunais, ano 9, n. 36, p. , out/dez. 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

MODENA, Cesar Augusto. Proteção ambiental através de incentivos fiscais. In: RECH, Adir Ulbaldo; ALTMANN, Alexandre (org.). **Pagamento por serviços ambientais**: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares. Caxias do Sul: Educs, 2009, p. 143-168.

MOREIRA, Nelson Camata. **Fundamentos de uma teoria da Constituição dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

MOTTA, Ronaldo Seroa da. **Economia ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

MOURA, Luiz Antônio Abdalla de. **Economia ambiental: gestão de custos e investimentos**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2003.

NOVION, Henry; VALLE, Raul do (org.). **É pagando que se preserva?: Subsídios para a política de compensação por serviços ambientais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Meio ambiente cotidiano: a qualidade de vida na cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição viva: poder constituinte e cláusulas pétreas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **O direito ao meio ambiente e a constituição de 1988: diagnósticos e perspectivas**. Disponível em: <[www.revistasrtonline.com.br](http://www.revistasrtonline.com.br)>. Acesso em: jun. 2010.

RECH, Adir Ulbaldo. Fundamentos jurídicos da recuperação e preservação das matas ciliares e dos recursos hídricos por pagamento de serviços ambientais. In: RECH, Adir Ulbaldo; ALTMANN, Alexandre (org.). **Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares**. Caxias do Sul: Educs, 2009, p. 107-142.

RODRIGUES, Marcela Abelha. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Carlos Lopes dos; GUIMARÃES, João Roberto Penna de Freitas. Princípio da prevenção, dano ambiental e queima de carvão vegetal e carvão mineral no Brasil. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 51, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_(org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**: extrafiscalidade e função promocional do Direito. Curitiba: Juruá, 2010.

SEIFFERT, Mari Elizabete Bernadini. **Mercado de carbono e protocolo de Quioto**: oportunidades de negócio na busca da sustentabilidade. São Paulo: Atlas, 2009.

SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz. Princípio da Precaução rima com ação. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 49, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos Constitucionais da proteção do meio ambiente**. Disponível em: <[www.revistasrtonline.com.br](http://www.revistasrtonline.com.br)>. Acesso em: jun. 2010.

SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia**: aspectos filosóficos contemporâneos. São Paulo: Manole, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TOZONI-REIS, Marília Freitas de Campos. **Educação ambiental: natureza, razão e história**. São Paulo: Autores associados, 2004.

VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VERNIER, Jacques. **O meio ambiente**. 3. ed. São Paulo: Papyrus, 1994.

WUNDER, Sven (coord.). **Pagamento por serviços ambientais**: perspectivas para a Amazônia legal. Brasília: Ministério do meio ambiente, 2008. Série estudos 10.

