

O dever fundamental ecológico e seu regime jurídico-constitucional: autonomia, beneficiários e obrigações decorrentes

The ecological fundamental duty and its legal-constitutional regime: autonomy, beneficiaries and resulting obligations

Rogério Santos Rammê*

Resumo: O artigo analisa os contornos normativos do regime jurídico-constitucional do dever fundamental ecológico, identificando os beneficiários e a natureza das obrigações decorrentes desse dever. O dever fundamental ecológico investe os indivíduos em posições subjetivas autônomas, que vão se constituir em obrigações de conduta com conteúdo positivo ou negativo, de cunho ecológico (proteger, preservar, respeitar e restaurar o equilíbrio ecológico do ambiente). A autonomia do dever fundamental ecológico e sua forte relação com o princípio da solidariedade resultam em obrigações ecológicas não abrangidas pela via da eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente, tais como as obrigações de respeito e proteção para com os animais, para com as gerações futuras e até mesmo para com a comunidade global. O método de pesquisa adotado é o dedutivo, amparado em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Dever fundamental ecológico; Obrigações ecológicas; Regime constitucional.

Abstract: The article analyzes the normative contours of the legal-constitutional regime of the fundamental ecological duty, identifying the beneficiaries and the nature of the obligations arising out. The fundamental ecological duty invests individuals in autonomous subjective positions, which will constitute obligations of conduct with positive or negative content, of an ecological nature (protecting, preserving, respecting and restoring the ecological balance of the environment). The autonomy of the fundamental ecological duty and its strong relationship with the principle of solidarity result in ecological obligations not covered by the horizontal

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Pós-Graduado em Direito Ambiental pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA; Pós-Graduado em Direito dos Animais pela Universidade de Lisboa/POR. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista IPA. Coordenador do Projeto de Extensão Direitos Animais no Centro Universitário Metodista IPA (2017-2021). Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB/RS (CDA). Coordenador do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Animal e Prática Jus Animalista do Instituto Novas Conexões Educacionais – IBNCE.

Submissão: 27.10.2020 **Aceite:** 09.02.2021

effectiveness of the fundamental right to the environment, such as the obligations of respect and protection for animals, for future generations and even for the global community. The research method adopted is the deductive one, supported by bibliographic and jurisprudential research.

Keywords: Ecological fundamental duty; Ecological obligations; Constitutional regime.

Introdução

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, e com o amadurecimento de uma leitura constitucional da tutela do ambiente, novas reflexões e percepções surgiram no cenário jurídico-doutrinário brasileiro, identificando o projeto de uma nova ordem jurídico-ecológica, capaz de tornar convergentes as agendas social e ambiental por meio de uma adequada regulação constitucional socioambiental. Identifica-se, assim, no Brasil, um modelo de Estado Socioambiental de Direito, o qual resulta de uma convergência da tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais em um mesmo projeto jurídico-político, voltado ao desenvolvimento humano em padrões sustentáveis.

Trata-se de um constitucionalismo socioambiental, o qual pode ser compreendido como um reflexo da contaminação, no espaço jurídico-político, de valores ecológicos e de princípios de justiça ambiental. Este, aliás, é o grande desafio do Estado Socioambiental de Direito contemporâneo: tornar-se um modelo de Estado onde os valores ecológicos e os princípios de justiça ambiental tornem-se referenciais normativos permanentes, em todas as esferas de atuação estatal.

O Estado Socioambiental de Direito não pode ser indiferente às práticas discriminatórias que onerem de forma injusta o modo de vida, o território, a cultura, as tradições e a saúde de indivíduos ou comunidades humanas, em virtude de raça, condição socioeconômica, localização geográfica, dentre outros fatores (aí a dimensão sociocultural da proteção ambiental); mas também não pode ser indiferente às relações ecológicas que dão sustentação à vida no planeta Terra (dimensão ecológica da proteção do ambiente). Esse último aspecto da proteção do ambiente é onde se insere o dever fundamental de proteção do ambiente, aqui chamado de dever fundamental ecológico, fruto da incorporação, pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, da proteção do ambiente como um valor comunitário fundamental, o qual impõe a um sujeito plural (coletividade) obrigações variadas voltadas a esse fim.

Nesse contexto, o presente artigo pretende analisar os contornos normativos do regime jurídico-constitucional do dever fundamental ecológico. Busca-se identificar, em especial, os principais beneficiários e a natureza das obrigações

decorrentes desse dever, temática ainda um tanto quanto inexplorada no horizonte jurídico-ambiental.

1. A autonomia do dever fundamental ecológico

A primeira característica marcante do dever fundamental ecológico a ser destacada é sua *autonomia*. Trata-se de uma autonomia estrutural e funcional, que faz com que os efeitos jurídicos que decorrem do dever fundamental ecológico complementem os efeitos jurídicos que decorrem do direito fundamental ao ambiente.

Embora autônomo, o dever fundamental ecológico mantém conexão de conteúdo com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Retoma-se aqui um conceito-chave da teoria dos deveres fundamentais: são eles uma categoria jurídica autônoma, e mesmo quando conexos ou associados a direitos, se constituem em uma realidade autônoma e exterior a cada um deles (NABAIS, 2009; VIEIRA DE ANDRADE, 2012). Logo, como já amplamente destacado até aqui, seu conteúdo não é idêntico ao do direito em questão, embora ambos digam respeito ao ambiente como valor comunitário ou interesse comum a ser tutelado.²

A autonomia do dever fundamental ecológico é o que o diferencia dos deveres que impendem sobre os particulares e sobre o próprio Estado, enquanto sujeitos passivos do direito ao ambiente (ANTUNES, 2005).

Primeiramente, afirma-se: (a) *o dever fundamental ecológico não se confunde com os deveres de proteção do Estado em matéria ambiental*. Ambos são deveres, mas de natureza jurídica diversa. A Constituição Federal de 1988, quando impõe deveres de proteção ambiental ao Estado brasileiro, o faz de forma objetiva, consagrando tarefas estatais de proteção, preservação e promoção do equilíbrio ecológico do ambiente, como previsto no § 1º do art. 225 da Constituição brasileira.³ Trata-se de típicas tarefas estatais protetivas, correlativas ao direito ao ambiente,

² Destaca-se, nesse particular, a lição de Antunes (2005, p. 646): “Com efeito, ao negligenciar este dever fundamental – enquanto realidade jurídica autônoma, da qual decorrem consequências próprias e efeitos jurídicos muito particulares – a doutrina acaba por passar ao lado de todo um conjunto de dimensões jurídicas do ambiente, que têm um interesse científico e um relevo prático extraordinários (mas que não resultam do direito ao ambiente, antes decorrem do dever de respeitar o ambiente). Ou – o que é pior – essa mesma doutrina acaba por ver-se forçada a explicar determinadas realidades ou efeitos jurídicos com base no referido direito fundamental, quando tais realidades e efeitos se poderiam fundamentar, de forma muito mais perfeita e mais conseguida, no dever fundamental de respeitar o ambiente.”

³ Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, § 1º, estabelece uma série de tarefas estatais para com o ambiente, que acarretam desdobramentos regulatórios infraconstitucionais (Cf. MOLINARO; RAMMÊ, 2015).

em decorrência da faceta prestacional que esse direito fundamental apresenta. Por ser uma tarefa estatal, não integra a “(sub)constituição do indivíduo”, referida por Nabais (2009, p. 37), à qual pertencem os direitos e deveres fundamentais. Assim, diferentemente dos deveres de proteção do Estado em matéria ambiental, cujo destinatário das obrigações correspondentes é o próprio Estado, o dever fundamental ecológico tem como destinatários das obrigações a ele correlatas os *indivíduos que integram a coletividade* (os particulares, pessoas físicas e jurídicas). Ressalte-se, porém, que as obrigações que decorrem de ambos – as quais, repita-se, não se confundem – mantêm íntima relação com uma perspectiva objetiva da proteção do ambiente, ou seja, do reconhecimento do equilíbrio ecológico como um valor comunitário reconhecido na ordem constitucional brasileira. Pode-se afirmar, portanto, com apoio em Antunes (2005), que a expressão “dever fundamental ecológico” se reserva ao dever que obriga os particulares (pessoas físicas e jurídicas), membros da comunidade estatal, a proteger, preservar, respeitar e restaurar o equilíbrio ecológico do ambiente, diferentemente do que ocorre com as tarefas fundamentais do Estado em matéria ambiental, que vinculam os poderes públicos.

Na sequência, importa destacar: (b) *o dever fundamental ecológico não se confunde com os deveres correlativos ao direito fundamental ao ambiente*, os quais, como já salientado no tópico anterior, expressam a situação jurídico-passiva correspondente ou simétrica ao direito fundamental em questão. Porém, esses não são verdadeiros deveres fundamentais, pois lhes falta a característica principal da autonomia, ou seja, sua relevância jurídica se esgota na consideração do direito fundamental correspondente. Já o dever fundamental ecológico, muito embora possua conteúdo associado ou conexo ao conteúdo do direito fundamental ao ambiente, apresenta uma relevância jurídico-dogmática própria. Muito embora haja entre eles (direito e dever) uma nítida conexão quanto ao conteúdo interno (proteção do equilíbrio ecológico do ambiente), um não é mero contraponto do outro. São figuras jurídicas que se acumulam, lado a lado, porém se dirigem a realidades jurídicas diferentes, objetivando um resultado comum (ANTUNES, 2005). Portanto, repete-se, o dever fundamental ecológico não se confunde com a *drittwirkung* (eficácia horizontal ou perante terceiros) do direito fundamental ao ambiente. O dever fundamental ecológico vai muito além dos efeitos horizontais que atingem os particulares como decorrência da dimensão objetiva do direito fundamental ao ambiente. Isso porque do dever fundamental ecológico decorrem obrigações cujo cumprimento não corresponde à satisfação de qualquer direito, mas apenas e só o cumprimento de um dever fundamental. Em outras palavras, pode-se afirmar, com apoio em Antunes (2005), que o dever fundamental ecológico

não objetiva restringir a liberdade de exercício do direito fundamental ao ambiente ou mesmo torná-lo obrigatório (funcionalizando-o e transformando-o em um dever comunitário), mas sim objetiva atingir uma proteção mais completa e eficaz do ambiente por distintas vias jurídicas.

É a autonomia do dever fundamental ecológico que permite explicar determinadas obrigações ecológicas que não são concebidas pela via da eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente. Como se demonstrará em momento oportuno, pela via do dever fundamental ecológico concebem-se as obrigações de respeito e proteção para com os animais e até mesmo para com a natureza em si, os quais, por não possuírem personalidade jurídica própria, não são reconhecidos – salvo na perspectiva de recentes interpretações doutrinárias com esse propósito⁴ – como titulares do direito fundamental ao ambiente. O mesmo ocorre com relação às gerações futuras que, por serem vindouras, não possuem personalidade jurídica e, conseqüentemente, titularidade de direitos reconhecida.

Destaque-se, ainda, que é a autonomia do dever fundamental ecológico que permite que se imponham aos indivíduos (pessoas físicas e jurídicas): *(c) obrigações de natureza pluriforme (tanto negativas quanto positivas), em favor do bem-estar ecológico de toda a comunidade, que excedem em muito a obrigação de respeito ao direito fundamental ao ambiente que caracteriza o dever correlativo desse direito fundamental.*

Outra diferenciação importante a ser feita é a de que o dever fundamental ecológico *(d) não se trata apenas de um fundamento de restrição – pautado na perspectiva objetiva da proteção do ambiente – a certos direitos fundamentais a ele conflitantes.* Embora o dever fundamental em questão possua a função eficaz restritiva de direitos, como corolário da perspectiva objetiva da proteção do ambiente, sua função principal é a de instituir determinadas posições subjetivas autônomas, ainda que conexas ou associadas ao conteúdo do direito fundamental homônimo, que estabelecem obrigações aos particulares. Um bom exemplo, no caso brasileiro, é o da obrigatoriedade imposta aos indivíduos, decorrente do dever fundamental ecológico, de não submissão dos animais à crueldade. Muito embora tal obrigação insira-se no rol das tarefas estatais de proteção do ambiente (art. 225, § 1º, VII, da CF/88), implicitamente ela também se direciona aos indivíduos. Nesse particular, o dever fundamental ecológico e a obrigação correlata de não submissão dos animais à crueldade servem de fundamento de restrição ao exercício de outros direitos fundamentais potencialmente conflitantes, tais como os que

⁴ Dentre essas perspectivas doutrinárias que buscam alargar os sujeitos cognoscentes da relação jurídico-ambiental, destaca-se a dos direitos animais, tema que aqui não poderemos desenvolver, mas que vem ganhando cada vez mais defensores no cenário jurídico nacional e internacional.

asseguram a liberdade de culto religioso e das manifestações culturais populares, sempre que tais práticas, cultos e manifestações se utilizem de animais e possam submetê-los a um tratamento que se caracterize como cruel.

Entretanto, para além de servir de fundamento de restrição ao exercício de direitos que venha a colidir com a vedação da submissão dos animais à crueldade, o dever fundamental ecológico impõe aos particulares, com relação aos animais, uma posição subjetiva autônoma, consubstanciada na obrigação – a todos imposta – de não praticar crueldade contra os animais. Não raro, porém, em virtude do relativo esquecimento que a doutrina constitucional moderna destina ao tema dos deveres fundamentais, casos como os acima citados são tratados como se colisões de direitos fundamentais fossem, a exigir uma ponderação de princípios, à luz do caso concreto, o que revela, a nosso sentir, um flagrante equívoco interpretativo.⁵

2. A dupla fundamentalidade do dever fundamental ecológico

O dever fundamental ecológico é dotado de uma dupla fundamentalidade: formal e material. Segundo a lição de Alexy (2008, p. 520), “[...] o significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico é o resultado da soma de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial”. Com efeito, conforme ensina o renomado autor, a primeira decorre da sua posição constitucional, ou seja, no ápice do ordenamento jurídico, vinculando diretamente o legislador e os demais poderes estatais. Já a segunda decorre do fato de que as normas definidoras de direitos (e deveres) fundamentais são fundamentalmente substanciais e vão determinar as decisões sobre a estrutura normativa

⁵ Ademais, no caso específico da Constituição brasileira, a melhor doutrina vem afirmando que o disposto no art. 225, § 1º, VII, da CF/88, tem natureza de regra (mandamento definitivo) que estabelece um comportamento proibido, e que, portanto, não admite ponderação, porquanto a ponderação dos princípios conflitantes já foi feita pelo legislador constituinte, previamente a sua positivação no texto constitucional. Neste sentido, o entendimento recente de Sarlet (2016) ao afirmar que a proibição de crueldade com os animais, tal como ocorre com a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante, assume a feição normativa de regra estrita, que proíbe determinados comportamentos, correspondendo assim a uma ponderação prévia realizada pelo legislador constituinte, a qual inviabiliza nova ponderação em face de outros princípios e direitos com ela colidentes.” No mesmo sentido a lição de Medeiros, Weingartner Neto e Petterle (2016, p. 101): “[...] a Constituição Federal em seu art. 225, § 1º, inciso VII, veda, por meio de uma regra estrita, toda a ação que submeta os animais à crueldade. Portanto, a vedação de crueldade é uma regra constitucional estrita, restritiva e proibitiva de condutas. Dessa forma, a *priori*, não é possível admitir como constitucional uma lei que regulamenta uma atividade de entretenimento que ofende a esta mesma regra. A teoria dos limites dos direitos fundamentais vem em socorro de uma sociedade pluralista e solidária, justamente para solucionar os conflitos entre os direitos fundamentais. No caso em tela, seria uma restrição constitucional imediata, ou seja, diretamente estabelecida pela norma constitucional.”

estatal e da própria sociedade, independentemente da quantidade de conteúdo a elas conferido no plano constitucional. Quanto menos conteúdo conferido em âmbito constitucional, mais se delega ao legislador. Em essência, importa destacar que a tese das fundamentalidades formal e material objetiva demonstrar a centralidade desempenhada pelas normas de direitos fundamentais no sistema jurídico (ALEXY, 2008, p. 520-523).

Muito embora não se possa simplesmente transpor o regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais para a esfera dos deveres fundamentais, notadamente em razão da autonomia estrutural e funcional dessa categoria jurídica e das peculiaridades que lhe são atinentes, no que se refere à noção de uma dupla fundamentalidade do dever fundamental ecológico, tanto formal quanto material, converge a doutrina especializada (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 238-243; MEDEIROS, 2004, p. 33).

O dever fundamental ecológico é um dever fundamental em sentido formal, porquanto está positivado no texto constitucional brasileiro (art. 225, *caput*, parte final, da CF/88). Também se trata de um dever fundamental em sentido material: seu conteúdo é substancialmente fundamental, na medida em que concretiza o princípio nuclear da dignidade da pessoa humana. Afinal, a proteção do ambiente está diretamente associada à dignidade da vida humana. Nesse sentido, o dever fundamental ecológico define um aspecto importante da estrutura normativa da sociedade brasileira. Destaca-se também que, em razão de sua fundamentalidade formal e material, tal como ocorre com o direito fundamental ao qual se encontra conexo ou associado, o dever fundamental ecológico está inserido no rol das matérias protegidas contra reformas injustificadas de caráter retrocessivo (decorrência do princípio da proibição de retrocesso em matéria ambiental), tendo, assim, o *status* jurídico de cláusula pétrea, forte no art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988. Nesse mesmo sentido, o entendimento de Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 241), para quem o dever fundamental de proteção do ambiente, em razão da consagração de sua jusfundamentalidade, deve “[...] dispor do mesmo regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, notadamente em relação à sua proteção contra os poderes de reforma constitucional”.

3. O dever fundamental ecológico e a tese da abertura material

No sistema constitucional brasileiro, o dever fundamental ecológico está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 225, parte final, que impõe à coletividade o dever de proteger e preservar o equilíbrio ecológico do ambiente para as gerações presentes e futuras.

A analisar o regime jurídico-constitucional dos deveres fundamentais em geral, José Casalta Nabais posiciona-se claramente contra a abertura material a deveres fundamentais. Para o autor lusitano, a consagração de deveres fundamentais obedece ao princípio da tipicidade (*numerus clausus*), exigindo previsão constitucional, seja ela expressa ou implícita (NABAIS, 2009, p. 62). Contudo, essa posição é alvo de críticas por parcela da doutrina. A título ilustrativo, reproduz-se o entendimento de Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 240):

[...] quanto a esse ponto ousamos discordar do entendimento de Nabais, já que o reconhecimento de um dever fundamental há de privilegiar o critério da fundamentalidade material, considerando sempre a possibilidade de se reconhecer um novo dever fundamental, conexo ou autônomo, mesmo que não previsto, de forma expressa ou implícita, no texto constitucional, desde que em sintonia com o sistema constitucional, o que se dá em razão da abertura material da Constituição e dos direitos fundamentais, consagrada no art. 5º, § 2º, da CF88. No caso do direito fundamental ao ambiente, com base no texto constitucional brasileiro, tais considerações seriam facilmente superadas para a configuração do dever fundamental de proteção ambiental, já que o mesmo se encontra consagrado de forma expressa no *caput* do art. 225, podendo-se, inclusive, destacar a existência de uma espécie de cláusula geral contida no referido dispositivo, no sentido de um dever fundamental geral de proteção do ambiente. Os deveres ecológicos, a partir de tal compreensão, tomam as mais diversas formas, tanto de natureza defensiva (não fazer) quanto prestacional (fazer) [...].

De fato, a configuração do dever fundamental ecológico, enunciada no *caput*, parte final, do art. 225 da Constituição Federal de 1988, consagra expressamente um dever geral de proteção do ambiente. Contudo, opta-se aqui por diferenciar conceitualmente o dever jurídico da obrigação jurídica, adotando o entendimento de que o primeiro (dever jurídico) é a vinculação imposta pelo ordenamento jurídico à vontade do sujeito, estabelecendo um determinado comportamento como devido (no caso, a proteção do meio ambiente); já a segunda (obrigação jurídica) é a situação específica de deverosidade em que se coloca o devedor, decorrente de um vínculo obrigacional, que impõem ao destinatário do dever o cumprimento de uma obrigação positiva ou negativa em prol do beneficiário do dever.

Essa distinção é importante para amparar a afirmação de que o dever fundamental ecológico, insculpido na parte final do *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, se consubstancia na vinculação constitucionalmente imposta à vontade de cada integrante da coletividade humana, estabelecendo a proteção do ambiente como um comportamento devido por todos. Logo, inexistente qualquer necessidade de se reconhecer novos deveres fundamentais de caráter ambiental ou ecológico. Ocorre, porém, que do dever fundamental ecológico emanam obri-

gações, ou seja, situações específicas de deverosidade que impõem ao destinatário do dever (particulares/coletividade) um vínculo obrigacional que estabelece o cumprimento de obrigações de natureza protetiva do ambiente, sejam de cunho defensivo (negativo), sejam de cunho prestacional (positivo).

As obrigações de cunho negativo impõem aos indivíduos abstenções à degradação ambiental para além da suportabilidade ecológica do ambiente; já as obrigações de cunho positivo redundam na imposição de ações fáticas de promoção, preservação, conservação e recuperação da qualidade e equilíbrio ecológico do ambiente. Referidas obrigações implicam, por certo, uma restrição na esfera da liberdade individual. Importa, portanto, verificar o grau de exigibilidade das obrigações (negativas e positivas) que decorrem do dever fundamental ecológico.

4. Da aplicabilidade (exigibilidade) do dever fundamental ecológico

Tal como ocorre com os deveres fundamentais em geral, também o dever fundamental ecológico carece de uma intervenção legislativa, no plano infraconstitucional, que estabeleça: (a) os encargos concretos que recaem sobre os indivíduos que integram a coletividade; (b) os modos de satisfação desses encargos; e (c) as sanções aplicáveis para quem não cumpra o seu dever. Entretanto, importantes autores vêm sustentando posições contrárias ao entendimento acima mencionado, defendendo a possibilidade de se reconhecer a aplicabilidade direta ou imediata do dever fundamental de proteção do ambiente, independentemente de conformação legislativa. Cite-se, a título exemplificativo, a posição de Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 240):

[...] especialmente considerando as peculiaridades da ordem jurídico-constitucional brasileira (que, como se sabe, não estabelece um regime dicotômico no que diz com a eficácia e aplicabilidade dos direitos civis e políticos em relação aos direitos sociais) assim como a tese da eficácia apenas mediata dos direitos fundamentais sociais já se encontra, em grande medida, superada, ao menos no que toca aos direitos integrantes do conteúdo do mínimo existencial, a eficácia apenas mediata dos deveres fundamentais também pode ser refutada – embora a necessidade de maior cautela na determinação de sua intensidade e consequências – ainda mais para aqueles casos em que estiver em causa de modo direto a proteção da dignidade da pessoa humana, e, no caso da proteção do ambiente, a garantia de um patamar mínimo de qualidade ambiental (mínimo existencial socioambiental).

Em semelhante sentido, Medeiros (2004, p. 128) advoga a tese de que a Constituição Federal de 1988, ao disciplinar o dever do Estado e da coletividade em preservar o ambiente sadio e equilibrado, inseriu na norma “princípios e valores jurídicos e éticos que determinam a sua aplicabilidade imediata para que se preserve a vida na Terra”.

A questão da aplicabilidade imediata do dever fundamental ecológico passa, necessariamente, pela análise da necessidade de intervenção do legislador no domínio dos deveres fundamentais. E nesse sentido, parece ser necessário diferenciar as obrigações dele decorrentes, ou seja, as obrigações de cunho negativo (abstenções) das obrigações de cunho positivo (prestações). As primeiras estabelecem aos indivíduos obrigações inequívocas de não degradar o equilíbrio ecológico do ambiente. Assim, poder-se-ia admitir, num esforço hermenêutico, que as obrigações de cunho negativo (não degradar o ambiente) possam dispensar de conformação legislativa específica com relação a seu conteúdo (já que negativo, de abstenção à degradação do ambiente), podendo, assim, serem consideradas com força vinculante plena e, portanto, diretamente aplicáveis, mesmo quando inexistente no ordenamento pátrio a regulamentação infraconstitucional da sanção para seu descumprimento – o que, ressalte-se, não é o que ocorre na grande maioria dos casos, já que o eventual descumprimento da maioria das obrigações de cunho negativo impostas aos indivíduos é regulado, no plano federal, por leis infraconstitucionais de natureza civil (por exemplo, art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), penal (por exemplo, artigos 1º a 69-A da Lei n. 9.605/98) e administrativa (por exemplo, artigos 70 a 76 da Lei 9.605/98 e Decreto n. 6.514/2008). Nesse mesmo sentido, aliás, é o entendimento de Benjamin (2008, p. 70), quando analisa os benefícios da constitucionalização da proteção do ambiente e, dentre esses benefícios, aponta o “dever de não degradar o ambiente”, definindo-o como um “[...] dever constitucional autossuficiente e com força vinculante plena, dispensando, na sua aplicação genérica, a atuação do legislador ordinário”.

Contudo, em se tratando de obrigações de cunho positivo, que implicam aos indivíduos um *facere*, ou seja, tarefas positivas pró-ambiente, entende-se que permanece hígida a teoria de Nabais, no sentido da necessidade de uma conformação legislativa infraconstitucional clara acerca do conteúdo e forma de cumprimento das referidas obrigações, bem como da sanção aplicável à hipótese do seu descumprimento.

Analisando-se detidamente a redação do art. 225 da CF/1988, percebe-se que o conteúdo das obrigações positivas impostas à coletividade que decorrem do dever fundamental ecológico, com exceção do disposto no parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional, não foram concretizadas pelo legislador constituinte. Em razão disso, Machado (2013, p. 157-158) tece uma crítica pontual à Constituição Federal de 1988, afirmando que ela “poderia ter feito menção de forma mais clara à participação da coletividade”, o que acaba por tornar a ação da coletividade quase uma tarefa facultativa, afinal o texto constitucional deixou de acentuar (e concretizar, completamos) o conteúdo do dever dos indivíduos na defesa e

preservação do ambiente. Nesse cenário, a tese da aplicabilidade imediata do dever fundamental ecológico se enfraquece e exige, no máximo, que sua aplicação se restrinja às obrigações de cunho negativo. As dúvidas surgem, repita-se, quanto ao conteúdo de obrigações positivas decorrentes do dever fundamental ecológico não concretizadas na própria Constituição, tampouco pelo legislador ordinário, bem como quanto à regulamentação do cumprimento dessas obrigações e quanto às sanções pelo seu descumprimento.

Calha destacar, porém, a nossa concordância com o entendimento de Sarlet e Fensterseifer a respeito da possibilidade de considerar um tanto quanto superada essa discussão, notadamente quando em causa a proteção da dignidade humana, valor nuclear do qual emanam todos os direitos e deveres fundamentais do ordenamento constitucional brasileiro. Nesse sentido, e em tais circunstâncias, há que se registrar o acerto da posição dos autores acima mencionados quando afirmam a possibilidade de haver espaço para “[...] o reconhecimento jurisprudencial de novas manifestações concretas do dever fundamental de proteção do ambiente, desde que em sintonia com o sistema constitucional [...] e se a situação concreta de agressão do ambiente de fato justifique que tal medida se imponha” (SARLET, FENSTERSEIFER, 2013, p. 240).

Por oportuno, cumpre salientar novamente que não se está aqui tratando dos deveres de proteção do Estado em matéria ambiental, cuja aplicabilidade imediata é irrefutável, porquanto decorrente do regime dos direitos fundamentais, forte no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988.⁶

5. Destinatários e beneficiários do dever fundamental ecológico e o princípio da solidariedade

Tal como ocorre com todos os deveres fundamentais, os destinatários do dever fundamental ecológico são os particulares (pessoas físicas e jurídicas) que integram o conceito de “coletividade”, expresso no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

⁶ Deve-se observar, contudo, quanto aos deveres de proteção do Estado em matéria ambiental e sua aplicabilidade imediata, a ponderação feita por Annelise Monteiro Steigleder (2002, p. 123): “[...] de sorte a exigir do Poder Público prestações efetivas para a proteção do meio ambiente, há que se considerar, todavia, o limite da reserva do possível, porquanto não se pode desconsiderar a conjuntura econômica, a qual pode inviabilizar a capacidade estatal de realizar prestações específicas em prol da proteção ambiental. Contudo, o limite da reserva do possível não deve ser encarado em termos absolutos, porquanto em sendo a qualidade do ambiente um fator determinante para uma existência digna, um patamar mínimo de qualidade ambiental deve ser assegurado pelo Estado por meio de prestações materiais”.

Já com relação aos beneficiários, o dever fundamental ecológico acarreta um fenômeno jurídico interessante, já mencionado no tópico anterior: a ampliação significativa do leque dos beneficiários diretos do cumprimento das obrigações dele decorrentes, inserindo beneficiários tradicionalmente excluídos pela proteção conferida ao direito fundamental ao ambiente, ou que exigem do intérprete um ônus argumentativo significativo para abarcá-los na esfera protetiva do direito em questão.

Corroborando o entendimento sufragado acima a posição de Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 248-256), os quais apontam a existência de: (a) “deveres fundamentais de proteção do ambiente de cunho transnacional”, os quais têm a comunidade global como maior beneficiária e se pautam na dimensão intrageracional do princípio da solidariedade; (b) “deveres fundamentais de proteção do ambiente para com as gerações futuras”, com base no princípio da solidariedade intergeracional, tendo as gerações humanas futuras como beneficiárias; e (c) “deveres fundamentais de proteção do ambiente para com os animais humanos e a Natureza como um todo”, amparada em um critério de solidariedade interespecies, tendo todas as formas de vida como beneficiárias. Dessa forma, os autores vinculam o dever fundamental ecológico ao princípio da solidariedade, o qual abarca uma tríplice dimensão: intrageracional, intergeracional e interespecies.

Para a boa compreensão do rol dos beneficiários do dever fundamental ecológico, cumpre analisar os desdobramentos normativos do princípio da solidariedade em termos ecológicos. O referido princípio traz consigo uma dimensão ética voltada à colaboração social no âmbito de tarefas essenciais à vida em comunidade, “[...] quer em termos de sobrevivência física dos elementos desta, quer ao nível do enraizamento e promoção de elementos de identidade, suporte de sobrevivência moral” (GOMES, 2007, p. 103). Percebe-se, pois, que a solidariedade, como ressaltam Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 69), “[...] expressa a necessidade fundamental de coexistência do ser humano em um corpo social, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal”. Ocorre que, para além de sua dimensão ética e moral, a solidariedade assume, no âmbito do dever fundamental ecológico, uma força jurídico-normativa que amplia o leque dos beneficiários das obrigações dele decorrentes. Isso porque o princípio da solidariedade, em termos ecológicos, implica um esforço conjunto e uma divisão de encargos e responsabilidades no sentido de reduzir a degradação do planeta e recuperar a qualidade e o equilíbrio ecológico afetado pela ação antrópica. Afinal, a crise ecológica não afeta os indivíduos de forma isolada, ao contrário, atinge a todos, dado que o equilíbrio ecológico do ambiente é condição essencial para a manutenção de todas as formas de vida na Terra. Como corolário,

o princípio da solidariedade acarreta a ampliação do rol de beneficiários do dever fundamental ecológico, superando tanto o antropocentrismo reducionista (que coisifica a natureza e os animais e os trata como meros objetos, sem valor intrínseco algum), quanto as fronteiras temporal e espacial da proteção do ambiente, na medida em que permite reconhecer as gerações vindouras e a comunidade global como beneficiárias diretas do dever fundamental ecológico.

Saliente-se, por oportuno, que o princípio da solidariedade, em termos ecológicos, há muito tem sido reconhecido como fundamento normativo do regime jurídico-constitucional da tutela do ambiente pela jurisprudência pátria. Nesse sentido, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

O direito à integridade do meio ambiente – típico de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, *consagram o princípio da solidariedade* e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (STF, MS 22.614, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95). (Grifo do autor)

Em termos ecológicos, o princípio da solidariedade consolida o paradigma de uma ordem justa e solidária no âmbito das relações ecológicas. Como princípio de justiça, a solidariedade ecológica deve ser compreendida em termos intrageracionais, intergeracionais e interespecíes, cujo principal efeito jurídico-normativo é o de ampliar o leque dos beneficiários das obrigações decorrentes do dever fundamental ecológico.

Em termos intrageracionais, a solidariedade ecológica deve ser compreendida como a gestão racional dos recursos naturais entre os seres humanos integrantes de gerações humanas contemporâneas, de modo a que todos os indivíduos, independentemente das fronteiras geopolíticas estatais, tenham condições de viver em um ambiente ecologicamente sadio e equilibrado (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 48). Riechmann (2003) também aproxima a solidariedade ecológica ao tema da justiça, tratando da dimensão intrageracional de forma atrelada a um *princípio de partes iguais*: cada habitante da Terra deve ter igualdade de direitos

sobre o patrimônio natural existente, defende o autor. Mesmo reconhecendo que eventuais desigualdades naturais (de ordem biológica, territorial, climática etc.) possam acarretar necessidades distintas de recursos entre as pessoas, caso em que se justificaria um tratamento desigual, Riechmann sustenta que as grandes diferenças na apropriação dos recursos do planeta, por parte de diferentes coletivos humanos, estão muito mais relacionadas ao atual “metabolismo industrial” e às “desigualdades de poder” do que às distintas necessidades decorrentes dessas eventuais desigualdades naturais (RIECHMANN, 2003, p. 103-120). Já Klaus Bosselmann (2001, p. 41), citando Peter Saladin, destaca o princípio da solidariedade como núcleo ético central dessa dimensão intrageracional da justiça ambiental. O princípio da solidariedade é aqui compreendido como a base ética de um “[...] respeito mútuo entre gerações humanas contemporâneas, mesmo que originárias de diferentes Estados nacionais” (FENSTERSEIFER, 2008, p. 206).

Essa noção de solidariedade ecológica intrageracional, para além das fronteiras geopolíticas das nações, enseja o reconhecimento de que as obrigações que decorrem do dever fundamental ecológico são, em essência, obrigações para com a humanidade como um todo, porquanto todos os seres humanos são credores e devedores de proteção ambiental, independentemente do local em que vivam ou vínculo jurídico-político com esta ou aquela nação. Como bem observa Fensterseifer (2008, p. 117), “todos somos reféns, em maior ou menor medida, das condições ambientais, na medida em que a própria *teia da vida*, formulada por Capra, determina a conexão de todos os ecossistemas mundiais”.

A solidariedade ecológica também dá contornos éticos e jurídicos intergeracionais às obrigações decorrentes do dever fundamental ecológico, ampliando o círculo da comunidade humana beneficiária de tais obrigações numa escala temporal evolutiva, voltada para o futuro da humanidade. A esse respeito, Peralta (2011, p. 265) observa que as gerações de hoje não são as atuais proprietárias dos recursos naturais do planeta, mas sim “[...] uma espécie de fideicomissárias de uma herança que deverá ser entregue aos sucessores em tal estado que lhes permita o seu desenvolvimento pleno”, de modo que cada geração humana seja “[...] capaz de dispor do capital ecológico básico que lhe permita a satisfação das necessidades ecológicas mínimas”.

No Brasil, a solidariedade intergeracional integra o regime jurídico-constitucional do dever fundamental ecológico, na medida em que o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988 define que as tarefas de proteção e preservação do equilíbrio ecológico do ambiente, impostas à coletividade – e também ao Poder Público –, objetivam assegurar a qualidade do ambiente para as presentes e futuras gerações.

Como refere Gomes (2007), a noção de solidariedade entre gerações é importada do direito internacional, tendo sua primeira manifestação concreta na Declaração de Estocolmo em 1972 (princípios 1 e 2⁷), tornando-se, desde então, um referencial bastante utilizado em diversos instrumentos de direito ambiental internacional.⁸ Em síntese, a ideia de solidariedade intergeracional é concebida como um princípio de justiça ou equidade entre gerações, o qual traduz um conceito bastante simples, porém significativo: cada geração humana possui deveres de solidariedade para com as gerações futuras, devendo assim repassar a elas recursos naturais equivalentes aos que recebeu das gerações anteriores. Portanto, demanda, pelas gerações presentes, um aproveitamento racional dos recursos naturais, de modo a proporcionar que as gerações futuras também possam utilizar os referidos recursos.

A solidariedade intergeracional, segundo Brown Weiss (1999), demanda o reconhecimento de “obrigações planetárias” que derivam da relação temporal entre gerações com respeito ao uso dos recursos naturais e culturais do planeta. Segundo a autora, três são as ideias centrais ou princípios-base que permeiam essas obrigações: (a) a conservação das opções de utilização dos recursos naturais pelas gerações futuras; (b) a conservação da qualidade dos recursos naturais para as gerações vindouras; e (c) a conservação do acesso aos recursos naturais pelas futuras gerações (WEISS, 1999, p. 42-50). Em semelhante sentido, Alexandre Kiss e Dinah Shelton (2007, p. 106) defendem a ideia de que tais obrigações planetárias derivam de uma noção de sociedade humana que se estende para além da totalidade da população atual do planeta, dando-lhe uma dimensão temporal. A solidariedade ecológica na sua dimensão intergeracional insere o futuro no horizonte jurídico do dever fundamental ecológico. Talvez sua principal função seja a de exigir de todos os indivíduos uma gestão dos riscos ambientais futuros (CARVALHO, 2007), por meio da adoção de medidas de prevenção e precaução.

⁷ *Princípio 1* – O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas. *Princípio 2* – Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.

⁸ Por exemplo: princípio 3º da Declaração do Rio; art. 3º, §1º, da Declaração das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas; artigo 2º da Convenção das Nações Unidas para a Proteção da Biodiversidade; capítulo 8º, pontos 7 e 31 da Agenda 21, dentre outros mais recentes (GOMES, 2007, p. 104).

Cabe ressaltar que tanto a dimensão intrageracional quanto a dimensão intergeracional do princípio da solidariedade, em termos ecológicos, muito embora dotadas de grande simbolismo, esbarram em problemas práticos operacionais, os quais acabam por esvaziar o cumprimento das mencionadas obrigações. Isso ocorre porque o cumprimento de tais obrigações ecológicas para a humanidade como um todo, aí incluídas as futuras gerações, oscila, segundo Gomes (2007, p. 107), entre “o discurso ecologicamente correto e a realidade politicamente incorreta”. A grande dificuldade em projeções jurídico-obrigacionais para além dos ordenamentos internos reside na necessidade de um profundo entendimento em nível internacional, sobre limites racionais de utilização do patrimônio ambiental, estruturas de controle sobre a utilização dos recursos naturais planetários e sobre os níveis de poluição, algo que não se afigura realizável em curto prazo. Em razão disso, Gomes alerta parecer mais realista conceber a solidariedade entre gerações como um imperativo moral e não jurídico, por se tratar de uma fórmula destituída de “relevo prático, quer em termos jurídicos, quer políticos, quer mesmo científicos, pois a responsabilidade (subjéctiva) deve, pelo menos em regra, ter a medida do conhecimento (GOMES, 2007, p. 107)”. Cumpre destacar que o posicionamento de Nabais (2009), neste particular, é ainda mais radical. O autor entende não ser possível cogitar sobre deveres da geração humana para com as gerações futuras.⁹

Entretanto, discorda-se do entendimento de Gomes e de Nabais quanto ao ponto. Parece-nos que crítica dos autores faz sentido quando direcionada a um suposto direito fundamental das futuras gerações ao ambiente. Contudo, e notadamente no contexto constitucional brasileiro, de acordo com o disposto na parte final do art. 225 da CF/88 – onde consta expressamente o traço solidariante entre gerações que está presente no dever fundamental ecológico –, negar que o referido dever acarrete obrigações jurídicas cujos beneficiários venham a ser as futuras gerações, equivaleria a negar a força normativa da Constituição brasileira. Concorde-se, porém, que não existe uma “medida” que defina com

⁹ Segundo Nabais (2009, p. 52): “Diferentemente se passam as coisas relativamente aos deveres para com as gerações futuras frequentemente referenciados por direitos das gerações futuras, o que, a nosso ver, é inadequado, uma vez que não descortinamos quem sejam os actuais titulares (activos) desses direitos. Pois que estes ou são as futuras gerações, o que não é factível, ou se reconduzem à geração actual, o que originaria a curiosa categoria de direitos a que futuras gerações tenham direito(s) a uma vida digna de ser vivida. O que não deixa de ser uma forma bastante equívoca de dizer que sobre a actual geração, quer na forma de tarefas estaduais, quer na forma de diversos deveres (sem direitos) dos indivíduos, grupos e organizações, recaem exigências para com os vindouros orientadas no sentido da preservação no futuro da comunidade actual através da prevenção de riscos e perigos que possam a vir inviabilizar ou onerar excessivamente a vida das gerações futuras”.

exatidão a “quantidade” do patrimônio ambiental que deva ser preservado para as futuras gerações. Mas isso não impede que se reconheça que o dever fundamental ecológico amplia o leque dos beneficiários das obrigações jusfundamentais dele decorrentes, incluindo as futuras gerações.¹⁰

A Constituição Federal estabelece com clareza que tanto as gerações presentes quanto as gerações futuras são beneficiárias das obrigações que se impõem a cada indivíduo humano em termos de proteção do ambiente. Consagra, portanto, a solidariedade ecológica intrageracional e intergeracional. Isso implica uma gestão racional do patrimônio ambiental numa perspectiva de presente e de futuro. Essa gestão racional, focada no futuro, deve levar em conta, como ensinava Luztenberger (1983 p. 59), “que a cada geração não pertence senão a custódia momentânea de um patrimônio eterno”, e que, portanto, é necessário que cada indivíduo humano, grupos e organizações cumpram com suas obrigações ecológicas de maneira racional. Como observa Machado (2013, p. 158), “a continuidade da vida no planeta pede que esta solidariedade não fique represada na mesma geração, mas ultrapasse a própria geração, levando em conta as gerações que virão após”.

Por mais que a dificuldade operacional seja um fator complicador para dosar a “medida” das obrigações ecológicas para com as gerações vindouras, não há como negar que a dimensão intergeracional da solidariedade, presente no mandamento constitucional definidor do dever fundamental ecológico na ordem constitucional brasileira, traz como efeito jurídico principal a proibição da desconsideração dos interesses das gerações futuras em termos ambientais. As dificuldades operacionais referidas devem, pois, ser solvidas mediante aplicação do princípio da proporcionalidade – que integra o regime jurídico-constitucional dos deveres fundamentais em geral – colocando na “balança” os interesses ecológicos das gerações vindouras.

Por fim, o princípio da solidariedade possui ainda uma dimensão que ultrapassa a esfera dos interesses exclusivamente humanos. Trata-se da dimensão *interespécies* ou *biosférica da solidariedade*. Muito embora o tema dos direitos dos animais – o qual não será aqui explorado – venha, como salientado, cada vez mais ganhando defensores, ele ainda enfrenta uma considerável resistência em

¹⁰ A esse respeito, concorda-se plenamente com a afirmação de Sarlet e Fensterseifer: “Mesmo que não se venha a atribuir a titularidade do *direito fundamental* ao ambiente às gerações humanas futuras, não há como negar a existência, ao menos, de deveres fundamentais de proteção do ambiente que vinculam a geração atual em prol das gerações futuras, inclusive de modo a ensejar a limitação de direitos fundamentais dos integrantes da geração presente. Essa, aliás, parece ser a diretriz delineada no *caput* do art. 225 da CF88 em termos de tutela do ambiente, ao estabelecer que se impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 253).

âmbito doutrinário e, especialmente, jurisprudencial. O mesmo não ocorre, porém, quando se raciocina a relação entre os seres humanos e os animais ou mesmo a natureza, pela ótica do dever.

Muito embora Nabais negue que existam deveres ou direitos para com as gerações futuras, ele admite haver deveres para com “os nossos companheiros de aventura humana”, citando como exemplo os animais, as plantas, os rios e os mares (NABAIS, 2009, p. 52). Outro autor que rechaça veementemente a tese dos direitos dos animais, mas que defende a do dever humano para com os animais, é François Ost (1985). Ambos, porém, compreendem tais deveres – ou, como preferimos, obrigações interespecies que decorrem do dever fundamental ecológico – como algo vinculado ao bem-estar humano, ou seja, a proteção jurídica destinada aos animais ou mesmo à natureza é, na verdade, uma proteção humana indireta, a qual justifica-se, ao fim e ao cabo, pela dignidade humana.

Entretanto, mesmo na lógica exclusiva do dever, a dimensão interespecies do princípio da solidariedade permite que se avance para além dessa percepção tipicamente kantiana da dignidade, reconhecendo nas demais formas de vida não humanas um conteúdo de dignidade que lhes é intrínseco, independentemente de qualquer benefício ou aproveitamento humano (SARLET; FENSTERSEIFER, 2008; MEDEIROS, 2013). A solidariedade interespecies funda-se, pois, no alargamento do espectro da dignidade para além da vida humana. Também aqui a noção de solidariedade se aproxima da de justiça. Nessa perspectiva, cumpre destacar a teoria desenvolvida por Nussbaum (2007) no campo da justiça com foco nas capacidades básicas necessárias para que os indivíduos possam viver plenamente e com dignidade. Sua abordagem das capacidades destaca a importância do pleno funcionamento e florescimento das capacidades básicas dos indivíduos, vindo na limitação deles um fator gerador de injustiças. Uma das grandes contribuições que a teoria de Nussbaum oferece, notadamente no campo da justiça e da solidariedade interespecies, é, justamente, a possibilidade de identificar os traços conformadores da dignidade para além dos seres humanos. O principal argumento de Nussbaum é que a abordagem das capacidades se mostra adequada para identificar questões de justiça básica, humana e animal, superando as estreitas concepções kantianas de reciprocidade moral para os sujeitos de justiça, bem como a proposta de Rawls no sentido de que os seres humanos possuem apenas obrigações morais indiretas para com os demais animais, ou seja, “deveres de compaixão e humanidade”, mas não deveres de justiça (NUSSBAUM, 2008, p. 92). Portanto, o enfoque das capacidades serve para uma ampliação das questões de justiça, para além dos interesses humanos individuais. Presta-se para inserir no debate político-filosófico

da justiça os interesses dos animais não humanos, os quais normalmente são alijados dos debates tradicionais sobre justiça.

No que tange aos animais sencientes, Nussbaum (2007, p. 322-325) levanta uma questão básica fundamental: o fato de os seres humanos se comportarem de modos que negam aos animais uma existência digna constitui uma questão de justiça. E mais, na concepção da autora, trata-se de uma questão urgente de justiça, não havendo razão alguma que justifique a não extensão dos mecanismos de justiça básica para além da barreira entre as espécies. Para tanto, defende uma concepção de dignidade que supere a tradicional concepção kantiana, segundo a qual a capacidade de raciocínio moral é essencial para um *status* ético. Nussbaum destaca que Kant não faz referência aos animais em suas principais obras sobre filosofia moral e política. Segundo a autora, Kant nega que os seres humanos tenham deveres diretos para com os animais. Tais deveres diretos, para Kant, devem estar dirigidos apenas aos seres dotados de consciência própria, algo que os animais não possuem. Assim, os deveres humanos para com os animais, reconhecidos por Kant, são meramente indiretos, voltados para a humanidade como um todo. Ou seja, na visão kantiana, os animais existem simplesmente como meios para um determinado fim, e este fim é o ser humano. A concepção kantiana de dignidade influenciou filósofos contemporâneos como John Rawls. Embora Rawls (2001, p. 568-569) tenha admitido que os seres humanos possuem deveres morais para com os animais, definiu-os como deveres de compaixão e humanidade e não como deveres de justiça.

Entretanto, o enfoque das capacidades de Nussbaum busca superar a concepção kantiana de dignidade, resgatando a ideia aristotélica de que o ser humano é uma criatura que necessita de uma pluralidade de atividades vitais, sendo a racionalidade apenas um aspecto típico do animal humano, mas não o único que define o funcionamento de uma vida autenticamente humana. Nussbaum (2007, p. 386-394) desenvolve uma lista (aberta) das capacidades centrais que são aplicáveis aos animais não humanos e que, uma vez obstaculizadas, retiram de tais seres vivos a oportunidade de realizar certas funções e atividades vitais, atingindo-lhes a dignidade intrínseca a suas formas de vida.

Saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp 1.797.175/SP,¹¹ reconheceu a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e, ademais disso, atribuiu dignidade e direitos aos animais não humanos e à Natureza. Nesses termos, respaldado na ampliação do conceito de dignidade, constrói-se o conteúdo normativo do princípio da solidariedade interespecies, com base no respeito, preocupação e comprometimento com a vida não humana.

¹¹ STJ, REsp 1.797.175/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.03.2019.

Em síntese, afirma-se que o dever fundamental ecológico encontra fundamento normativo central no princípio da solidariedade, o qual, compreendido como um princípio de justiça em sua tríplice dimensão ecológica (intergeracional, intrageracional e interespecies), gera o efeito jurídico ampliativo do rol dos beneficiários desse dever. Os beneficiários do dever fundamental ecológico, portanto, são: (a) *a comunidade estatal*, beneficiária número um de todos os deveres fundamentais, concebendo as obrigações decorrentes do dever fundamental ecológico como obrigações autônomas em favor da proteção do bem-estar ecológico de toda a coletividade; (b) *a comunidade global*, concebendo as obrigações decorrentes do dever fundamental ecológico como obrigações planetárias autônomas em favor da proteção do bem-estar ecológico dos povos de toda a Terra, notadamente porque a degradação do ambiente não respeita fronteiras geopolíticas (vide o problema das mudanças climáticas globais); (c) *as gerações futuras*, concebendo as obrigações decorrentes do dever fundamental ecológico como obrigações autônomas em favor da proteção do bem-estar ecológico futuro, ou seja, obrigações que objetivam garantir o repasse da qualidade ecológica do ambiente para as gerações vindouras; (d) *as demais formas de vida não humanas*, para quem as obrigações decorrentes do dever fundamental ecológico transmutam-se em verdadeiras obrigações autônomas de respeito e proteção.

6. Da natureza pluriforme das obrigações decorrentes do dever fundamental ecológico

O dever fundamental ecológico se caracteriza por impor à coletividade obrigações jusfundamentais de natureza pluriforme. Em essência, implica *obrigações de cunho negativo* (abstenções à degradação ambiental para além da suportabilidade ecológica) e *obrigações de cunho positivo* (ações fáticas de preservação, conservação, recuperação ou melhoria da qualidade ambiental).

As obrigações de cunho negativo são verdadeiras obrigações ecológicas jusfundamentais de não fazer. Sobre elas, afirma Gomes (2007, p. 126):

São normalmente impostas por normas proibitivas e tendem a corresponder ao nível mínimo de deverosidade ambiental, que se traduz na abstenção de provocar danos significativos num bem de uso coletivo. O carácter passivo do comportamento em que se materializa o dever de proteção (aqui mais no sentido de respeito) do ambiente sob esta configuração negativa não corresponde à sua desvalorização pela ordem jurídica, antes pelo contrário.

As obrigações de não fazer são objeto de conformação quanto ao conteúdo e à sanção, normalmente mediante normas jurídicas de comando e controle associadas a um modelo de sancionamento dissuasório, com o estabelecimento de

sanções punitivas (cíveis, penais e administrativas), que objetivam desincentivar a prática de determinadas condutas. Assim, quem desatender às proibições legais ou regulamentares, provocando danos ao equilíbrio ecológico do ambiente e, conseqüentemente, à fruição dos serviços ecossistêmicos, incorre nas sanções legalmente estabelecidas. Portanto, tais obrigações ecológicas jusfundamentais de cunho negativo são verdadeiras proibições que exigem do destinatário abstenções à degradação de determinados bens ambientais específicos, para além da suportabilidade ecológica do ambiente.

Já as obrigações ecológicas jusfundamentais de cunho positivo, ao contrário, são obrigações de fazer e “traduzem-se na imposição de comportamentos positivos aos sujeitos”, e correspondem ao nível máximo da deverosidade ambiental, pois exigem uma atitude ativamente comprometida com os valores ecológicos (GOMES, 2007, p. 128).

Porém, é comum que as obrigações positivas que aparentemente não acarretam lesividade ambiental elevada (se descumprida a obrigação), mesmo que tenham seu conteúdo regulamentado em normativa infraconstitucional específica, não sejam acompanhadas de cominação de sanção dissuasória. Bons exemplos disso são algumas das obrigações relacionadas à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, prevista na Lei n. 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Trata-se de obrigações de cunho positivo, individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes e consumidores, que têm por objetivo “minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos” (art. 3º, inc. XVII, Lei n. 12.305/10). Note-se o caso das obrigações contidas nos artigos 31 e 35 da referida Lei. No primeiro caso, obriga-se os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes a: (a) fazer investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada e cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível (art. 31, I, a e b, Lei n. 12.305/10); (b) divulgar informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos (art. 31, II, Lei n. 12.305/10); (c) recolher os produtos e resíduos remanescentes após o uso, providenciando sua destinação final ambientalmente adequada, no caso de produtos objeto de sistema de logística reversa (art. 31, III, Lei n. 12.305/10); (d) participar das ações previstas no plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos (art. 31, IV, Lei n. 12.305/10). No segundo caso, as seguintes obrigações positivas são impostas aos consumidores

em geral: (a) acondicionar adequadamente e de forma diferenciada os resíduos sólidos gerados (art. 35, I, Lei n. 12.305/10); (b) disponibilizar adequadamente os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis para coleta ou devolução (art. 35, II, Lei n. 12.305/10). Em todos os casos as obrigações assumem uma feição positiva, pois impõem um comportamento ativo aos destinatários. Contudo, a elas não foram cominadas sanções dissuasórias, motivo pelo qual sua assunção pelos destinatários assume mais a feição de recomendações normativas do que efetivamente obrigações decorrentes de um dever fundamental.

Em outros casos, determinadas obrigações positivas têm seu conteúdo e sanção densificados no plano infraconstitucional, normalmente quando o seu descumprimento é considerado uma grave lesividade ambiental. Note-se o exemplo da obrigação imposta a todo empreendedor de obra, serviço ou atividade potencialmente lesiva ao ambiente, de realizar o licenciamento ambiental, cujo descumprimento enseja a aplicação ao infrator de sanção penal (art. 60 da Lei n. 9.605/98)¹² e administrativa (art. 66 do Decreto n. 6.514/2008).

Contudo, como salientado, raras são as regulamentações infraconstitucionais completas (conteúdo e sanção) das obrigações ecológicas jusfundamentais de cunho positivo, as quais são, repete-se, extremamente importantes nos dias atuais. Saliente-se que a tarefa da densificação normativa das obrigações que decorrem dos deveres fundamentais, na sistemática constitucional vigente, é dada ao legislador infraconstitucional (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 335). No caso do dever fundamental ecológico e, notadamente, nas obrigações de cunho positivo, a questão é ainda mais problemática, já que há escassa densificação do conteúdo dessas obrigações no plano infraconstitucional. Com efeito, não raro as obrigações de cunho positivo restringem-se ao seu caráter deontico e a razões de ordem subjetiva individual (consciência ecológica, valores culturais, éticos, espirituais etc.) ou coletiva (acordos de cooperação voluntária entre membros de uma comunidade objetivando um benefício mútuo).

Conclusão

A partir do estudo realizado, conclui-se que o dever fundamental ecológico investe os indivíduos em posições subjetivas autônomas, que vão se constituir em

¹² A Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais), aliás, é, no plano federal, um bom exemplo de lei infraconstitucional regulamentadora de diversas obrigações de conduta, na sua grande maioria de cunho negativo, decorrentes do dever fundamental ecológico. Trata-se de modelo de regulação dissuasória, definidora do conteúdo de obrigações ecológicas de conduta e da sanção correspondente. Nela, uma série de condutas humanas e até mesmo de pessoas jurídicas são tipificadas como ilícitos penais e ilícitos administrativos, com o intuito claro de coibir a prática de tais condutas.

obrigações de conduta com conteúdo positivo ou negativo, de cunho ecológico (proteger, preservar, respeitar e restaurar o equilíbrio ecológico do ambiente). Logo, não se confunde o dever fundamental ecológico com os deveres correlativos ao direito fundamental ao ambiente, cuja relevância jurídica se esgota na consideração do direito fundamental em questão.

Essa perspectiva é de grande relevo para uma adequada compreensão das dimensões normativas contidas na relação “direito-dever fundamental ao meio ambiente” que o ordenamento constitucional brasileiro estabelece. Muito embora haja entre eles uma nítida conexão quanto ao conteúdo interno, um não é contraponto do outro. São figuras jurídicas que se cumulam, lado a lado, mas dirigidas a realidades jurídicas diferentes, objetivando um resultado comum, porém por vias distintas. Conclui-se, assim, que em virtude de sua autonomia estrutural e funcional, o dever fundamental ecológico contempla determinadas obrigações cujo cumprimento não corresponde obrigatoriamente à satisfação de qualquer direito subjetivo ao ambiente, mas apenas e só o cumprimento de um dever fundamental autônomo, muito embora conexo ao direito do ambiente pelo objeto comum que ambos visam tutelar. Essa relação de direito-dever, portanto, objetiva atingir uma proteção mais completa e eficaz do ambiente por distintas vias jurídicas.

Ademais, a partir da identificação da autonomia do dever fundamental ecológico, bem como da forte relação e influência desse dever com o princípio da solidariedade, fez-se possível identificar com clareza os beneficiários desse dever, situação de grande valia pois permite que se compreenda que a Constituição Federal brasileira estabelece a existência de obrigações ecológicas autônomas não abrangidas pela via da eficácia horizontal do direito ao ambiente, tais como as obrigações de respeito e proteção para com os animais, para com as gerações futuras e até mesmo para com a comunidade global. Ainda, é a autonomia do dever fundamental ecológico que permite que se imponham aos particulares em geral obrigações de natureza pluriforme (tanto negativas quanto positivas), em favor do bem-estar ecológico de toda a comunidade, que excedem em muito a obrigação de respeito ao direito fundamental ao ambiente que caracteriza a eficácia horizontal desse direito fundamental.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, Tiago. Ambiente: Um direito, mas também um dever. In: PINHEIRO, Luís de Lima; VICENTE, Dário Moura; MIRANDA, Jorge (Coords.). **Estudos em memória do Professor Doutor Antônio Marques dos Santos**, v. II. Coimbra: Almedina, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOSELTMANN, Klaus. **Human rights and the environment: the search for common ground**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, n. 23.

CARVALHO, Delton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 45, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Deveres Fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coords.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodvium, 2011.

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.

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**. 2007. 564 f. Tese de Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito. Universidade de Lisboa, Lisboa.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Guide to International Environmental Law**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

LUTZENBERGER, José. Fim do Futuro? Manifesto Ecológico Brasileiro (3ª edição).

Porto Alegre: Movimento, Editora da UFRGS, 1983

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

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

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos Animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MEDEIROS, Fernanda L. F.; WEINGARTNER NETO, Jayme; PETERLE, Selma Rodrigues. **Animais não-humanos e a vedação de crueldade** [recurso eletrônico]: o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural. Canoas, RS: Ed. Unilasalle, 2016.

MOLINARO, Carlos Alberto; RAMMÊ, Rogério Santos. Os deveres de proteção do Estado em matéria ambiental e o controle judicial de proteção insuficiente. **Revista de Direito Ambiental**, v. 20, 2015.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009.

NUSSBAUM, Martha C. **Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión**. Barcelona: Paidós, 2007.

NUSSBAUM, Martha C. Para além de “compaixão e humanidade” – Justiça para animais não-humanos. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Orgs.). **A dignidade da vida e os**

direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PERALTA, Carlos E. A justiça ecológica como novo paradigma da sociedade de risco contemporânea. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 1, n. 1. Caxias do Sul: Educs, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Carlos Pinto Correia. 2ª ed. Lisboa: Editorial Presença, 2001.

RIECHMANN, Jorge. Tres principios básicos de justicia ambiental. **Revista Internacional de Filosofía Política**, vol. 21, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A proteção dos animais e o papel da jurisprudência constitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 24 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-24/protecao-animais-papel-jurisprudencia-constitucional>. Acesso em: 12 fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTENSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos:** uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Discricionariedade Administrativa e Dever de Proteção do Ambiente. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 37, 2002.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

WEISS, Edith Brown. **Un mundo justo para las futuras generaciones:** derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeneracional. Traducción de Máximo E. Gowland. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 1999.