

JOSIANE DALLA VECHIA

DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO
(ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL)

Dissertação realizada como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

ORIENTADOR: PROF. DR. CARLOS ALBERTO MOLINARO

PORTO ALEGRE
2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D144d Dalla Vechia, Josiane

Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (algumas reflexões sobre a responsabilidade civil ambiental) / Josiane Dalla Vechia. – Porto Alegre, 2011.

162 f.

Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS.
Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro

1. Direitos Fundamentais. 2. Meio Ambiente.
3. Responsabilidade (Direito). 4. Princípios Ambientais.
I. Molinaro, Carlos Alberto. II. Título.

CDDir 341.27

Bibliotecária Responsável: Salete Maria Sartori, CRB 10/1363

RESUMO

O presente trabalho estuda a evolução do direito ao meio ambiente equilibrado, o qual passou a ser considerado um direito fundamental de terceira dimensão, possuindo todas as características inerentes a essa modalidade de direito. Surgiu uma posição intermediária entre a visão antropocêntrica e a visão ecocêntrica. Em matéria ambiental, vários princípios são abordados, entre eles, o princípio do desenvolvimento sustentável, da prevenção, da precaução, da função social da propriedade, do poluidor-pagador, do usuário pagador, da participação e da educação ambiental, da solidariedade intergeracional, da cooperação, da equidade, da obrigatoriedade de intervenção do Poder Público e da proibição de retrocesso ambiental. Todavia, percebeu-se que para garantir a proteção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado não bastava a existência de princípios e regras ambientais, sendo necessária a efetiva responsabilização dos causadores, diretos e indiretos, dos danos ambientais. Para isso, adotou-se o regime da responsabilidade civil ambiental objetiva, tendo por pressupostos apenas a ocorrência do dano e do nexo de causalidade. Com base nesse sistema de responsabilidade, defende-se a responsabilidade do Poder Público, dos fornecedores e consumidores, das instituições financeiras e do investidor imobiliário estrangeiro.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Meio ambiente. Princípios. Responsabilidade.

ABSTRACT

This paper studies the evolution of the right to a balanced environment, which is now regarded a Third Dimension Fundamental Right, possessing all the characteristics inherent in this kind of right. An intermediate position between the anthropocentric and the ecocentric view has emerged. In the environmental subject, several principles are addressed, including the principles of sustainable development, prevention, precaution, the social function of property, the polluter pays, user pays, participation and environmental education, intergenerational solidarity, cooperation, fairness, mandatory intervention of the Government and the environmental setback ban. However, it was noted that to ensure the protection of the fundamental right to a balanced environment, principles and environmental rules were no longer enough, requiring the effective responsibility of the environmental damage direct and indirect causers. For this, it has been adopted the Environmental Objective Liability Regime, having, as assumptions, only the occurrence of damage and causation. Based on that liability system, the responsibility of the Government, suppliers, consumers, financial institutions and foreigner real estate investor is claimed.

Keywords: Fundamental Rights. Environment. Principles. Responsibility.

SUMÁRIO

Introdução.....	09
1. Direitos fundamentais.....	13
1.1 Direitos fundamentais. Distinções. Dimensões.....	13
1.2 Aplicabilidade dos direitos fundamentais.....	20
1.3 Vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas.....	25
1.4 Diferença entre princípios e regras.....	32
1.5 Colisão entre princípio e antinomia entre regras.....	34
1.6 A hierarquia dos Tratados e Convenções Internacionais.....	37
2. Meio ambiente como direito fundamental.....	42
2.1 Meio ambiente, ambiente e ecologia.....	42
2.2 Evolução da proteção ambiental.....	44
2.3 Visão antropocêntrica e visão ecocêntrica. Do absoluto ao moderado.....	48
2.4 Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.....	52
2.5 Princípios ambientais.....	61
2.5.1 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	61
2.5.2 Princípio da prevenção.....	65
2.5.3 Princípio da precaução.....	67
2.5.4 Princípio da função social da propriedade.....	72
2.5.5 Princípio do poluidor-pagador.....	77
2.5.6 Princípio do usuário-pagador.....	80

2.5.7 Princípio da participação e da educação.....	83
2.5.8 Princípio da solidariedade intergeracional.....	88
2.5.9 Princípio da cooperação.....	91
2.5.10 Princípio da ubiquidade.....	93
2.5.11 Princípio da obrigatoriedade de intervenção do Poder Público.....	94
2.5.12 Princípio da proibição de retrocesso ambiental.....	95
3. Responsabilidade por dano ambiental.....	99
3.1 Noções gerais.....	99
3.1.1 Regime de responsabilidade civil ambiental.....	100
3.1.2 Pressupostos da responsabilidade por dano ambiental.....	105
3.1.2.1 Evento danoso.....	105
3.1.2.2 Nexo de causalidade.....	112
3.1.3 Alguns aspectos sobre as excludentes.....	114
3.1.3.1 Degradação preexistente.....	114
3.1.3.2 Caso fortuito, força maior e fato de terceiro.....	115
3.2 Responsabilidade do Poder Público.....	117
3.3 Responsabilidade do fornecedor.....	124
3.4 Responsabilidade do consumidor.....	129
3.5 Responsabilidade das instituições financeiras.....	138
3.6 Responsabilidade do investidor estrangeiro.....	147
Conclusão.....	151
Referências Bibliográficas.....	155

INTRODUÇÃO

O meio ambiente, com a evolução dos ordenamentos jurídicos, passou a ocupar um papel de destaque. Percebeu-se que os recursos naturais não são inesgotáveis e que um meio ambiente equilibrado é fundamental para uma vida com dignidade. O meio ambiente, que apenas era visto como objeto de satisfação das necessidades do homem, passou a ser considerado um bem, cujo valor transcende o âmbito individual, devendo ser protegido para as presentes e futuras gerações.

De acordo com esse novo pensamento, defende-se que as condições de vida das gerações futuras não devem ser mais desfavoráveis que aquelas que usufruíram seus antecessores. Este direito das gerações futuras é na realidade inscrito em tudo o que diz respeito à proteção do meio ambiente e à preservação dos recursos naturais. Nem tudo pode ser consumido e desperdiçado no presente.

Através dessa mudança de percepção várias transformações ocorreram, a proteção ambiental deixou de estar em segundo plano, passando a ser o centro das discussões e a integrar a terceira dimensão dos direitos fundamentais. Vários mecanismos, nacionais e internacionais, foram criados para garantir a proteção ambiental. Internamente, a Constituição Federal de 1988 foi o marco fundamental para o processo de proteção, não somente do meio ambiente, mas de todos os demais direitos humanos no país. Seu texto elevou a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental, pelo qual a República Federativa do Brasil deve se reger no cenário internacional e nacional.

Entretanto, apesar de toda essa proteção normativa constitucional, ainda existiam vários obstáculos a serem transpassados, entre eles, o conflito existente entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental, a falta de responsabilização efetiva e a falta de conscientização da necessidade de se preservar o meio ambiente para as presentes e

futuras gerações. Diante deste fato, e com o intuito de buscar uma maior proteção ao meio ambiente, desenvolveu-se um regime próprio de responsabilidade civil ambiental, o qual visa facilitar a responsabilização dos causadores, diretos e indiretos, dos danos ambientais.

Neste contexto, a presente dissertação pretende analisar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, destacando a evolução da proteção ambiental, os principais princípios relacionados com a matéria e, por fim, o regime de responsabilidade civil ambiental adotado no Brasil, especificando alguns casos. Para tanto, dividi-se o trabalho em três capítulos.

O primeiro capítulo tratará dos direitos fundamentais de forma geral, caracterizando-os como direitos humanos reconhecidos e protegidos pela ordem constitucional de um Estado, e diferenciando-os dos chamados direitos humanos, reconhecidos internacionalmente ao ser humano considerado em si. Neste ponto, ainda será abordada a classificação dos direitos fundamentais de acordo com o reconhecimento de seu conteúdo no decorrer da história, classificando o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado na terceira dimensão dos direitos fundamentais.

Por estar ligado ao tema, também será analisada a questão da aplicabilidade, direta ou indireta, dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e sua possível vinculação nas relações privadas, comumente chamada de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Na sequência, abordar-se-á a diferença existente entre princípios e regras, apresentando uma possível solução para o caso de haver uma colisão entre princípios ou uma antinomia entre regras. Problema comum em matéria ambiental, uma vez que geralmente o caso concreto apresentará um conflito de valores.

Ainda, no final do referido capítulo, far-se-á um exame da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o *status* normativo dos Tratados e Convenções Internacionais, a qual será sintetizada em quatro principais correntes: da hierarquia supraconstitucional, da hierarquia constitucional, da hierarquia supralegal e da hierarquia legal. Sobre esse ponto, ainda, será analisada a alteração ocorrida na Constituição Federal de 1988 trazida pela Emenda Constitucional n. 45 e a atual posição do Supremo Tribunal Federal frente ao tema.

No segundo capítulo, após elucidar-se a diferenciação entre os termos meio ambiente, ambiente e ecologia, será apresentada a evolução ocorrida em matéria de proteção ambiental, a qual passou a ter um papel importante em muitos ordenamentos jurídicos e em diversos Tratados e Convenções Internacionais. Neste contexto, será observado que entre a visão antropocêntrica e a visão ecocêntrica, surgiu uma posição intermediária, que ganhou

força nos últimos tempos por defender a proteção ambiental de forma moderada, ou seja, sem radicalismo.

A partir dessa abordagem, analisar-se-á o direito ao meio ambiente equilibrado, caracterizando-o como direito material e formalmente fundamental, uma vez que, devido à cláusula de abertura prevista no parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais não estão restritos ao Título II, da Carta Magna, sendo um direito básico para a garantia dos demais direitos do ser humano. Neste ponto, além da análise comparativa da Constituição Federal de 1988 e suas antecessoras, será examinada a legislação ambiental pertinente.

Neste capítulo, ainda, serão estudados os principais princípios relacionados ao tema, entre eles, o princípio do desenvolvimento sustentável, o princípio da prevenção, o princípio da precaução, o princípio da função social da propriedade, o princípio do poluidor-pagador, o princípio do usuário-pagador, o princípio da participação e da educação, o princípio da solidariedade intergeracional, o princípio da cooperação, o princípio da equidade, o princípio da obrigatoriedade de intervenção do Poder Público e o princípio da proibição de retrocesso ambiental.

No terceiro capítulo, inicialmente, serão expostas as noções gerais sobre a responsabilidade por dano ambiental, a qual poderá se desenvolver no âmbito civil, penal e/ou administrativo. Posteriormente, será analisado o regime próprio da responsabilidade civil ambiental baseado na responsabilidade objetiva, característica diferenciadora do regime tradicional baseado na culpa. Observar-se-á que a responsabilidade civil ambiental tem como pressupostos apenas a existência do dano e do nexo de causalidade. Neste contexto, serão feitas algumas considerações a cerca das excludentes, por exemplo, a degradação preexistente, o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro, as quais, dependendo da teoria adotada (teoria do risco integral ou teoria do risco criado), poderão ou não ser admitidas.

Na sequência, será analisada a responsabilidade civil ambiental do Poder Público, inicialmente, abordando-se a evolução ocorrida no decorrer do tempo e suas principais características. Após, será abordada a responsabilidade ambiental ocorrida nas relações de consumo, especificadamente a responsabilidade do fornecedor, o qual pode desenvolver uma produção mais limpa, e do consumidor, que tem a possibilidade de adotar uma postura mais responsável na aquisição de produtos e serviços. Ainda, neste contexto, será examinada a responsabilidade das instituições financeiras, as quais muitas vezes financiam atividades causadoras de enormes danos ao meio ambiente. Por fim, far-se-á uma abordagem a cerca da responsabilidade do investidor estrangeiro, o qual apresenta grande potencialidade lesiva ao

meio ambiente por visar, na maioria das vezes, apenas o fim lucrativo em seus empreendimentos imobiliários no país.

Ao finalizar esta dissertação, espera-se apurar subsídios jurídicos para uma maior compreensão das questões que envolvem o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, sua evolução, características, princípios e alguns aspectos da responsabilidade civil ambiental.

CONCLUSÃO

Com a evolução dos ordenamentos jurídicos, o meio ambiente passou a ocupar uma posição de destaque. A visão individualista cedeu lugar a uma visão coletiva, onde o meio ambiente começou a ser protegido por apresentar um valor próprio, independentemente de ter ou não uma utilidade ao homem.

Internamente, com a Constituição Federal de 1988, o meio ambiente equilibrado passou a ser considerado um direito fundamental, possuindo todas as características peculiares a essa modalidade de direito. Ou seja, o meio ambiente equilibrado, além de ser um direito humano, por ser um direito inerente ao homem, é um direito fundamental, por estar previsto no ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Em virtude da evolução ocorrida no reconhecimento dos direitos fundamentais, constatou-se que o meio ambiente equilibrado passou a integrar a terceira dimensão dos direitos fundamentais, na qual defende-se a solidariedade e o futuro das próximas gerações. O surgimento desta nova posição se deu em decorrência da constatação de que para se garantir a dignidade da pessoa humana é necessário um meio ambiente sadio e equilibrado, sem o qual não seria possível efetivar os demais direitos fundamentais.

Pelo fato do meio ambiente ser considerado um direito fundamental, defende-se que sua aplicabilidade é imediata e sua interpretação deve dar-se de forma que lhe seja conferida a maior efetividade possível. Sendo perfeitamente vinculativo às relações privadas, ou seja, é um direito que deve ser observado tanto pelo Estado como pelos particulares, evidenciando-se, assim, a eficácia vertical e horizontal do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Nesse contexto, estabeleceu-se a diferença existente entre regras, comandos diretos para situações concretas, e princípios, comandos abstratos que devem ser realizados na maior medida possível. Destacando-se que no caso de haver conflito entre regras a

solução se dará no campo da validade, entretanto, se ocorrer colisão entre princípios, a solução será encontrada na ponderação de valores realizada no caso concreto.

Como explicitado anteriormente, em matéria ambiental, a Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico para o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Além da previsão da preservação ambiental no texto constitucional, a cláusula de abertura do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988, possibilitou o reconhecimento de outros direitos previstos em Tratados e Convenções Internacionais. Não obstante a isso, a Emenda Constitucional n. 45/2004 também possibilitou a equiparação dos direitos humanos previstos nos Tratados e Convenções Internacionais com as normas constitucionais, acarretando um grande avanço no reconhecimento dos direitos fundamentais.

No estudo do direito fundamental do meio ambiente equilibrado, observou-se que o termo *meio ambiente* é mais amplo que a expressão *ecologia*, compreendendo a relação existente entre o homem e seu ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, não sendo um termo redundante e já estando consagrado na doutrina e na jurisprudência.

Com relação à evolução da proteção ambiental, evidenciou-se que no caminho percorrido vários fatores contribuíram para a instauração de um tratamento jurídico integral e abrangente do meio ambiente, tais como: a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente de Estocolmo em 1972, a edição da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), a proteção ambiental conferida pela Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e a instauração do Estado Democrático por intermédio da Constituição Federal de 1988.

Com a referida evolução, houve um abandono da visão antropocêntrica absoluta, passando-se a proteger o meio ambiente como um fim em si mesmo, sem adentrar no ecocentrismo radical. Em outras palavras, buscou-se defender uma posição antropocêntrica moderada ou, como preferem alguns autores, mitigada.

Atualmente, depois da evolução ocorrida no âmbito nacional e internacional, não há dúvidas de que o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito fundamental, uma vez que o ser humano somente poderá viver com dignidade e exercer os demais direitos se estiver em um ambiente saudável.

Vários princípios foram relacionados ao tema ambiental, entre eles o princípio do desenvolvimento sustentável, o princípio da prevenção, o princípio da precaução, o princípio da função social da propriedade, o princípio do poluidor-pagador, o princípio da usuário-pagador, o princípio da participação e da educação, o princípio da solidariedade intergeracional, o princípio da cooperação, o princípio da equidade, o princípio da

obrigatoriedade de intervenção do Poder Público e o princípio da proibição de retrocesso ambiental.

Além da consciência ambiental, ponto de partida para a defesa de um meio ambiente equilibrado, é extremamente necessária a efetiva responsabilização de todos aqueles que de algum modo participaram do dano, seja causando-o direta ou indiretamente. Em outras palavras, deve haver a responsabilização daqueles que agiram em desconformidade com as regulamentações ambientais, bem como daqueles que se absteram em adotar uma conduta que evitaria o dano. Neste sentido, é importante salientar que a responsabilidade ambiental é tríplice, ou seja, haverá responsabilização nas esferas civil, penal e administrativa, sendo que todas são independentes.

Com relação à responsabilidade civil ambiental, percebe-se que o regime adotado, conforme a maioria da doutrina e da jurisprudência, está embasado na teoria objetiva, onde basta a ocorrência do evento danoso e do nexo de causalidade para que haja a efetiva responsabilização. Observa-se que, dependendo do posicionamento adotado (teoria do risco integral ou teoria do risco criado), admitir-se-á ou não as excludentes de responsabilidade.

Analisando alguns casos específicos de responsabilidade ambiental, nota-se que os fornecedores, por terem grande potencialidade para causar degradação ambiental, devem pagar pelos custos exigidos para prevenir ou reparar os danos ambientais, podendo ou não repassá-los aos consumidores posteriores. Nesse sentido, o fornecedor deve estar consciente da sua responsabilidade ambiental e procurar desenvolver uma produção mais limpa e segura.

O consumidor, por sua vez, deve desempenhar um consumo sustentável, através de seu poder de escolha, adquirindo produtos que realmente sejam necessários e que atentam as exigências ambientais, nunca esquecendo da sua responsabilidade ambiental.

As instituições financeiras também não podem ser esquecidas, pois desempenham um grande papel nesta luta de defesa ambiental. Não pode haver isenção de responsabilidade quando fornecem grande capital a empreendimentos causadores de enorme degradação ambiental desacompanhados de medidas compensatórias ou reparadoras adequadas. Considerando que o dano ambiental é passível de reparação, não somente pelos seus agentes principais, mas por todos aqueles que, de alguma forma, participaram ou concorreram para a ocorrência do dano, parece razoável responsabilizar, também, as instituições financeiras que financiaram as atividades lesivas ao meio ambiente. Isso decorre da simples constatação de que se a instituição financeira não tivesse fornecido recursos para a

empresa poluidora, esta não teria poluído ou não teria poluído tanto. Cabe à instituição financeira verificar a regularidade da atividade desenvolvida pela empresa solicitante do crédito, antes de deferir qualquer assistência creditícia.

O Poder Público, por sua vez, conforme impõe o artigo 225, da Constituição Federal de 1988, tem o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Logo, é perfeitamente cabível a responsabilização do Estado pelos danos causados ao meio ambiente de forma direta, pela atuação de seus agentes, ou pela omissão em seu dever de fiscalização e responsabilização adequada.

Ainda, com relação à responsabilidade ambiental, defende-se ainda a responsabilidade do investidor imobiliário estrangeiro, que muitas vezes vê o país apenas como uma fonte de riqueza que deve ser explorada ilimitadamente. Neste ponto, cabe frisar que a Constituição Federal de 1988 estabelece que a soberania nacional é um fundamento da República Federativa do Brasil, norma que impede a exploração desenfreada e inconsequente do território brasileiro. Observa-se que o objetivo não é impedir o investimento estrangeiro no país, mas, tão somente, deseja-se um atuar responsável, que preserve o meio ambiente para as gerações futuras. O que se pretende vedar é a busca do lucro como fim único. O estrangeiro, como qualquer outra pessoa, também está sujeito às normas de preservação ambiental, devendo haver uma eficiente e ágil fiscalização por parte dos entes públicos no controle desses investimentos, os quais, muitas vezes, degradam enormes áreas de paisagem natural para explorarem a agricultura ou construírem empreendimentos turísticos, visando apenas a obtenção de lucro.

Diante do exposto, fica o alerta para a efetiva defesa do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, a qual poderá ser atingida através de uma maior conscientização ambiental, baseada na observância dos princípios e regras pertinentes, e com um atuar mais responsável. Nunca esquecendo que preservar o meio ambiente significa garantir a sobrevivência das presentes e futuras gerações. A responsabilidade é de TODOS.