

OBJETIVOS DO DIREITO AMBIENTAL¹

ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN^{2*}

Procurador de Justiça, Ministério Público de São Paulo, Professor de Direito Ambiental Comparado na University of Texas School of Law e na University of Illinois College of Law

"A inércia é uma força tão poderosa nos assuntos humanos como o é no mundo físico"³

1. A FUNCIONALIDADE DO DIREITO AMBIENTAL

Os problemas ambientais são produto de uma série de comportamentos humanos historicamente arraigados. Entre eles convém citar uma certa predisposição do ser humano para agir a curto prazo (= atuação imediatista), para auxiliar apenas aqueles com quem se relaciona pessoalmente, em especial os familiares e amigos próximos, negando assistência a terceiros desconhecidos (= atuação individualista), e para se ver em permanente antagonismo com a natureza que o cerca, buscando, por isso mesmo, desbravá-la, transformá-la e dominá-la (= atuação degradadora). O Direito Ambiental visa, em síntese, mudar tais traços comportamentais, todos ambientalmente nefastos. Não espanta, pois, que, em relação ao paradigma jurídico tradicional, o Direito Ambiental seja considerado "profundamente herético"⁴.

¹ Versão simplificada de texto mais longo, a ser publicado na Revista de Direito Ambiental, sob as bases de conferência proferida na cidade do Porto, Portugal.

² Presidente do Instituto "O Direito por um Planeta Verde".

³ Maurice F. Strong, Beyond Rio: prospecta and portents, in Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, vol. 4, 1993, p. 35.

⁴ Ricardo Luis Lorenzetti, Las Normas Fundamentales de Derecho Privado, Santa Fé, Rubinzal – Culzoni Editores, 1995, p. 483.

Caráter contestador que se manifesta de variadas formas. Assim, p. ex., a inserção das gerações futuras no pólo dos sujeitos tutelados, ou a instituição de instrumentos como o Estudo de Impacto Ambiental e o planejamento ambiental, que tentam incorporar a dimensão do amanhã mais remoto nos horizontes estreitos da intervenção do ser humano no seu entorno. De outra parte, os mecanismos de acesso coletivo à justiça (p. ex., ação civil pública), a instituição de unidades de conservação e os limites impostos ao direito de propriedade fazem incursão no individualismo profundamente degradador. Finalmente, nosso irresistível impulso para explorar e usar predatoriamente tudo o que tocamos é questionado pelas regras de responsabilidade civil e penal⁵, um dos pontos centrais do Direito Ambiental.

Daí dizer-se que o Direito Ambiental é uma disciplina funcional ou finalista, no sentido de que não se apresenta como ramo jurídico neutro, mas traz uma espécie de obrigação de resultado ("obligation de résultat"⁶): a viabilização de um objetivo primário (= macro-objetivo) e de vários outros objetivos secundários (= micro-objetivos), todos de identificação não muito difícil, seja no contexto das legislações nacionais, seja na perspectiva internacional, esta principalmente após a Conferência do Rio, em 1992.

As disciplinas jurídicas modernas (como o Direito do Consumidor, o Direito da Concorrência e o Direito Ambiental) aparecem e firmam-se sob uma tríplice estrutura. Primeiro, faz-se necessário estabelecer os objetivos (sociais⁷, políticos⁸, econômicos⁹, éticos¹⁰, ecológicos, etc) que se pretende alcançar. Segundo, é de mister a

⁵ William H. Rodgers, *Environmental Law*, St. Paul, West Publishing Co., 1994, p. 61.

⁶ A expressão é de Michel Prieur, *Droit de L'Environnement*, Paris, Précis Dalloz, 1991, p. 8.

⁷ Como a diminuição das desigualdades individuais e coletivas.

⁸ Assim, p. ex., Com o fortalecimento dos politicamente excluídos, ampliando suas possibilidades de participação no processo político (empowerment).

⁹ Como a internalização das externalidades, ambientais ou não.

¹⁰ É o caso do bom-samaritanismo, da honestidade no trato da coisa pública ou da preocupação com outras espécies.

estruturação de princípios jurídicos, encarregados de dar sustentação dogmática (constitucional e legal) à disciplina. Terceiro, impõe-se desenhar um conjunto de instrumentos, destinados a viabilizar, no campo real dos conflitos humanos, os objetivos e os princípios. Embora relacionando-se entre si, objetivos, princípios e instrumentos ambientais não se confundem. É preciso, pois, cuidado para não tomar um pelo outro. Dito de modo simples e direto, uma disciplina jurídica estabelece instrumentos, baseados em princípios para alcançar os objetivos que a orientam. Nem mais, nem menos.

É dos objetivos jurídico-ambientais – e só deles – que trataremos no presente estudo.

2. MICRO E MACRO-OBJETIVOS DO DIREITO AMBIENTAL¹¹

Em linhas gerais, o Direito Ambiental tem por macro-objetivo a sustentabilidade, ou, em termos político-jurídicos, o estabelecimento de um Estado Sócio-Ambiental de Direito.

A sustentabilidade, por sua vez, quando decomposta, nos leva a micro-objetivos do Direito Ambiental, cabendo referir, dentre outros¹², os seguintes¹³:

¹¹ Os autores divergem sobre os objetivos do Direito Ambiental, principalmente porque tais fins têm muito a ver com o quadro normativo particular de cada país. Na perspectiva do Direito norte-americano, cf. Celia Campbell-Mohn, Barry Breen and J. William Futrell, *Environmental Law from Resources to Recovery*, St. Paul, West Publishing Co., 1993, pp. 107-129.

Apesar das diferenças entre os vários sistemas jurídicos, já é possível apontar, numa perspectiva de Direito Comparado, objetivos do Direito Ambiental que seriam, em tese, aplicáveis a todos os países.

¹² Sobre o tema, além da Revista de Direito Ambiental, cf., em particular, Álvaro Valery Mirra, *Impacto Ambiental: Aspecto da Legislação Brasileira*, São Paulo, Oliveira Mendes, 1.998; Antonio Carlos Brasil Pinto, *Turismo e Meio Ambiente. Aspectos Jurídicos*, Campinas, Papyrus Editora, 1.998; Antônio Herman V. Benjamin (coordenador), *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.993;

- * proteção da saúde e segurança humanas
- * conservação do patrimônio estético, turístico e paisagístico
- * salvaguarda da biosfera per se
- * transparência e livre circulação das informações ambientais
- * democratização dos processos decisórios ambientais
- * prevenção, reparação e repressão do dano ambiental
- * facilitação do acesso à justiça
- * conhecimento científico e tecnológico
- * eficiência econômica
- * estabilidade social; e,
- * tutela da propriedade.

Antônio Herman V. Benjamin, José Carlos Meloni Sicoli e Paulo Roberto Salvini, Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, São Paulo, Procuradoria-Geral da Justiça, 1.997; Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelho Rodrigues, Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável, São Paulo, Max Limonad, 1999; Cristiane Derani, Direito Ambiental Económico, São Paulo, Max Limonad, 1.997; Édis Milaré e Antônio Herman V. Benjamin, Estudo Prévio de Impacto Ambiental, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.993; Édis Milaré, Direito do Ambiente, São Paulo, RT, 2000;; Guido Fernando Silva Soares, As Responsabilidades no Direito Internacional do Meio Ambiente, Campinas, Komedi Editores, 1.995; Ivete Senise Ferreira, Tutela Penal do Patrimônio Cultural, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.995; José Afonso da Silva, Direito Ambiental Constitucional, 2ª edição revista, São Paulo, Malheiros, 1997; José Rubens Morato Leite, Dano Ambiental: do Individual ao Coletivo, Extrapatrimonial, São Paulo, RT, 2000; Paulo Afonso Leme Machado, Direito Ambiental Brasileiro, 7ª edição, São Paulo, Malheiros, 1.998; Paulo de Bessa Antunes, Direito Ambiental, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1996; Vladimir Passos de Freitas, Direito Administrativo e Meio Ambiente, 2ª edição, Curitiba, Juruá, 1.998; , coordenador, Direito Ambiental em Evolução, Curitiba, Juruá, 1.998; Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, Crimes contra a Natureza, 6ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

¹³ Como em qualquer outro ramo do Direito, vamos encontrar, no Direito Ambiental, vários níveis de objetivos, princípios, e instrumentos, uns mais genéricos, outros mais específicos. Assim é porque, vistos isoladamente, os múltiplos textos legais ambientais têm, cada um, suas próprias finalidades, principiologia e instrumentalização. Aqui, cuidamos somente do arcabouço mais geral, que deflui do interrelacionamento e composição das várias fontes normativas do Direito Ambiental, de fundo constitucional e infraconstitucional, levando em conta as variadas experiências nacionais e as dezenas de acordos internacionais firmados pelas nações, principalmente nos 20 anos que vão de Estocolmo (1972) ao Rio de Janeiro (1992).

Analisados em seu conjunto, esses objetivos deixam bem clara a concepção comunal e solidarista do Direito Ambiental, dotado de um caráter essencialmente público¹⁴, no sentido de proteger o indivíduo a partir do coletivo, no caso o ambiente, espaço partilhado por todos. Em sua moldura atual, o Direito Ambiental tem plena consciência de que sua atuação não mais se limita a mediar conflitos entre usos individuais colidentes da propriedade (utilização agrária x utilização industrial, p. ex.), cabendo-lhe intervir numa dimensão humana mais ampla e complexa, a do "conflito entre o indivíduo e a organização pós-industrial"¹⁵. Em síntese, como disciplina jurídica do fim-de-século e de perfil welfarista, exalta a noção de solidariedade, adota, em definitivo, a distinção entre profissionais e profanos ou entre fortes e débeis, prioriza a prevenção de danos e enaltece a democratização do acesso à justiça¹⁶.

Por outro lado, é bom que se diga, os vários objetivos do Direito Ambiental não se excluem mutuamente. Não são necessariamente colidentes. Ao contrário, complementam-se e interagem entre si, pois são produto de momentos históricos e prioridades sociais diferentes. Aliás, na compatibilização e sistematização desses valores, antes dispersos no ordenamento, está exatamente uma das principais marcas do Direito Ambiental¹⁷.

3. SUSTENTABILIDADE

Com a sustentabilidade, macro-objetivo do Direito Ambiental, propõe-se uma administração racional dos sistemas naturais, de modo a

¹⁴ Ramón Martín Mateo, Tratado de Derecho Ambiental, vol. I, Madrid, Trivium, 1991, p. 95.

¹⁵ Ricardo Luís Lorenzetti, Ob. cit., p. 489.

¹⁶ Cf., num contexto mais amplo, Atilio Aníbal Alterini, Desmasificación de las relaciones obligacionales en la era post-industrial, in Atilio A. Alterini y Roberto M. Lopez Cabana, Derecho de Danos (y Otros Estudios), Buenos Aires, La Ley, 1992, p. 79.

¹⁷ Ramón Martín Mateo, Ob. cit., p. 92.

que a base de apoio da vida seja repassada em condições iguais ou melhores às gerações futuras.

Os julgamentos de valor que fundamentam a sustentabilidade incluem a prevenção de riscos, a eficiência e a equidade intergeracional, com o claro intuito de assegurar uma produção sustentável, vale dizer, não-decrescente. Em síntese, na definição universalmente citada da World Commission on Environment and Development ("Comissão Brundland"), estampada no relatório *Nosso Futuro Comum* (Our Common Future), desenvolvimento sustentável é aquele que "satisfaz as necessidades do presente sem pôr em risco a capacidade das gerações futuras de terem suas próprias necessidades satisfeitas"¹⁸.

Portanto, desenvolvimento sustentável é, intrinsecamente, um problema intergeracional¹⁹, pois, mais que referir-se à atual geração, justifica-se pelo anseio de garantir os interesses das gerações futuras. O Direito Ambiental, num primeiro afastamento do sistema jurídico tradicional, aceita que a tutela do meio ambiente não se faz em favor de um ou de poucos indivíduos, mas opera em benefício de todos eles; segundo, infringindo mais ainda os alicerces do paradigma clássico, reconhece que a salvaguarda, coletiva e não individual, é supraindividual não só na perspectiva desta como também na das gerações futuras; é coletiva intergeracional²⁰.

George Perkins Marsh, no seu livro *Man and Nature*, de 1860, parece ter sido o primeiro a mencionar certos conceitos próprios de sustentabilidade. Nos anos 50, Aldo Leopold resgatou essas noções, permitindo que, na década de 80, a idéia de sustentabilidade já fosse bem

¹⁸ The World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, New York, Oxford University Press, 1987, p. 8; como alerta a doutrina, até como consequência do caráter embrionário da discussão sobre o tema, multiplicam-se as definições de desenvolvimento sustentável (cf. Ricardo Luis Lorenzetti, *Ob. cit.*, p. 501).

¹⁹ Edith Brown Weiss, *Global environmental change and international law: The introductory framework*, in Edith Brown Weiss (editor), *Environmental Change and International Law. New Challenges and Dimensions*, Tokyo, United Nations University Press, 1992, p. 19.

²⁰ Ricardo Luis Lorenzetti, *Ob. cit.*, p. 490.

conhecida nos Estados Unidos, popularização essa que culminou com o livro de Lester Brown, *Building a Sustainable Society*, de 1981. Coube à "Comissão Brundland", em 1987, o papel de dar dimensão mundial à idéia, agora numa perspectiva mais complexa de desenvolvimento sustentável.

Como afirmamos, a sustentabilidade põe-se somente num contexto de equidade intergeracional. A preocupação com as gerações futuras (transgeracionalidade) amplia temporalmente os braços do Direito Ambiental²¹. Logo, a equidade, tradicionalmente utilizada no âmbito das relações intrageracionais (entre sujeitos de uma mesma época), agora se põe, de modo muito mais desafiador para o jurista, no relacionamento entre gerações diversas²².

No plano dos fundamentos que buscam moralmente justificar a proteção do meio ambiente, a estratégia das gerações futuras está a meio caminho entre o antropocentrismo radical (o ser humano como centro do universo e senhor de tudo que nele há) e o biocentrismo²³ (a natureza como tendo valor intrínseco, per se, apreendida como entidade bem mais complexa que um simples instrumento de prazer, bem-estar ou utilidade econômica para os humanos).

Apesar dessa sua feição de noção-compromisso, à equidade intergeracional não se pode negar uma vinculação fundamentalmente antropocêntrica, na medida em que orienta a proteção do ambiente em função das necessidades e interesses do ser humano, só que futuro²⁴. Ao certo, não são excludentes, mas complementares a tutela das gerações futuras e o reconhecimento de que os seres da natureza, animados e

²¹ Peider Könz, *Law and global environmental management: Some open issues*, in Edith Brown Weiss (editor), *Environmental Change ... cit.*, p. 160.

²² David W. Pearce and Jeremy J. Warford, *World Without End. Economics, Environment, and Sustainable Development*, Oxford, Oxford University Press, 1993, p. 65.

²³ Para uma crítica, na perspectiva biocêntrica, da concepção da equidade intergeracional, cf. Christopher D. Stone, *Earth and Other Ethics. The Case for Moral Pluralism*, New York, Harper & Row, 1987, pp. 84/89.

²⁴ Christopher D. Stone, *Earth ... cit.*, p. 91.

inanimados, merecem um status próprio, inclusive jurídico. Vale dizer, mesmo que, no contexto da geração atual, não valorizemos adequada e suficientemente o meio ambiente ou seus elementos, ainda assim temos que protegê-lo, porque as gerações futuras podem estimá-lo de modo diverso do nosso (menos antropocentricamente).

Do ponto de vista da geração atual, proteger uma determinada espécie ameaçada de extinção pode não valer a pena, diante de eventuais sacrifícios exigidos, principalmente econômicos. Mas se incorporamos o futuro – o desejo (ou mesmo, a necessidade) de deixar como herança tal espécie para as gerações que nos sucederão – a decisão em favor da preservação ganha muito mais força e legitimidade.

Como se percebe, as gerações futuras dão, no nosso modelo legal, mais peso à equação da proteção do meio ambiente, pois permitem que os interesses dos não-nascidos, os nossos descendentes, sejam somados aos do presente, obrigando-nos a refazer nossos cálculos²⁵.

No plano ambiental, a equidade intergeracional, fundada em argumentos éticos que apontam na direção da justiça entre as várias gerações, tem, pelo menos, dois elementos básicos: a) conservação da natureza para as gerações futuras, visando assegurar a perpetuação da espécie humana com b) os mesmos ou superiores padrões de qualidade de vida hoje encontráveis. Inclui, segundo a lição de Edith Brown Weiss, um conjunto de obrigações e direitos planetários, que nos conduzem à conservação de opções (manutenção da diversidade biológica e cultural), à conservação da qualidade (manutenção da ambientabilidade do planeta) e à conservação do acesso (garantia de direitos equitativos e não discriminatórios na utilização dos benefícios do legado planetário).

Sem dúvida, nossas atividades de hoje – esgotamento das reservas de petróleo, destruição das florestas tropicais e dos recursos

²⁵ Christopher D. Stone, *Earth ... cit.*, p. 85.

marinhos, costeiros ou não, contaminação dos lençóis freáticos e das águas de superfície, desaparecimento de espécies – repercutirão no futuro, ou seja, no tipo, qualidade, quantidade e acessibilidade dos recursos que as gerações vindouras terão à sua disposição, determinando, portanto, sua estrutura econômica, suas oportunidades recreativas, suas opções ambientais e até suas preferências.

Não espanta, pois, seja extremamente complexo o tema da equidade intergeracional; isso, contudo, não afasta sua utilidade na atualização que temos de fazer nas fundações da proteção jurídica da natureza, com a conseqüente apreensão jurídica da sustentabilidade. Essas dificuldades teóricas inerentes à concepção decorrem não somente da novidade do tema, mas, principalmente, de nossa ignorância do que está por vir, em especial quando projetamos um futuro muito remoto ou distante; em resumo, não sabemos a) quem habitará o planeta num futuro muito além dos dias de hoje, b) quais as conseqüências que nossas ações atuais provocarão sobre esses habitantes incertos, e, c) que tipos de preferências tais gerações terão²⁶.

A sustentabilidade ainda está muito longe de ser total e satisfatoriamente compreendida pelo Direito, embora sua fórmula seja ideologicamente mais neutra²⁷ do que outras antes usadas na caracterização da relação homem-natureza, com o mérito, segundo alguns, de ultrapassar a visão "messiânica e maniqueísta"²⁸ da proteção do meio ambiente.

De reconhecimento jurídico menos recente, outros objetivos do Direito Ambiental de há muito vêm merecendo a atenção dos juristas.

²⁶ Christopher D. Stone, *Earth ... cit.*, p. 39.

²⁷ Giampiero di Plinio, *Diritto Pubblico dell'Ambiente e Aree Naturali Protette*, Torino, Utet, 1994, p. 18.

²⁸ A expressão é de Ricardo Luis Lorenzetti, *Ob. cit.*, p. 484.

4. PROTEÇÃO DA SAÚDE HUMANA

Tradicionalmente, a proteção da saúde humana sempre foi apontada como fundamento para a tutela ambiental²⁹, sendo mesmo, ao lado da segurança, quiçá uma das primeiras justificativas para a existência do próprio Estado, desde os seus primórdios. Como valor social maior, desde logo caracterizou-se como um objetivo essencial a ser alcançado pelo ordenamento jurídico em geral, orientando a atuação do administrador, do legislador e do juiz.

Já em 1892, dizia-se inquestionável que a mais elevada e legítima função do Estado era exatamente proteger a vida e saúde dos cidadãos, com a promulgação de normas jurídicas obrigando todos a só utilizarem suas propriedades de modo a não causar perigo aos outros³⁰. Um tal poder do Estado certamente decorre do reconhecimento de que os seres humanos, em geral, têm todo o direito de viver e morrer como bem entenderem, desde que não ponham em risco o bem-estar de seus semelhantes³¹.

Assim valorizada, a saúde do homem está, explícita ou implicitamente, por trás não só da tutela do ambiente, como também do esforço em favor do consumidor (segurança de produtos e serviços), do trabalhador (segurança do trabalho) e de outros sujeitos igualmente vulneráveis.

É bom deixar claro que tal atenção à saúde não se dá apenas por questões morais ou humanitárias, mas também porque sua degradação – p. ex., em decorrência de poluição do ar – traz custos econômicos de vulto para as vítimas (custos privados) e para a

²⁹ Michel Prieur, Ob. cit., p. 8.

³⁰ Leroy Parker and Robert H. Worthington, *The Law of Public Health and Safety, and the Powers and Duties of Boards of Health*, Albany, Matthew Bender, 1892, p. XXXVIII.

³¹ Leroy Parker and Robert H. Worthington, Ob. cit., p. XXXVIII.

comunidade (custos públicos), agrupamento este que perde em força de trabalho e é obrigado a contribuir com medidas sanitárias apropriadas³².

É fato notório que um meio ambiente degradado pela poluição ou pela privação de sua capacidade de abrigar a vida é, de uma forma ou de outra, prejudicial à saúde do homem³³. As atividades violadoras do equilíbrio ambiental, ao gerarem um empobrecimento dos recursos naturais, têm o condão de produzir, a sua vez, danos à saúde dos indivíduos, chegando ao extremo de comprometer de modo direto e até irreversível o bem-estar físico-psíquico do ser humano. "Em tal caso, a tutela do ambiente coincide com a proteção da saúde"³⁴.

Acima vimos que a proteção da saúde humana, como bem jurídico principal de qualquer sistema legal, justificou os passos iniciais do intervencionismo estatal em favor do ambiente³⁵, impulsionando as primeiras normas ambientais, notadamente na área do controle da poluição. Tanto que, até recentemente, entendia-se que o Direito Ambiental tinha, como objetivo maior, quando não exclusivo, salvaguardar a saúde do homem; ficavam relegados a um segundo plano outros objetivos da proteção ambiental, em particular a tutela da natureza como um valor em si mesmo.

Realmente, quando ainda eram escassas as normas protetórias do meio ambiente, tanto ao nível constitucional como ordinário, a doutrina e a jurisprudência, na ausência de um reconhecimento explícito da importância da natureza em si considerada, apoiavam-se na necessidade de salvaguardar a saúde (com os direitos de

³² Frank F. Skillern, *Environmental Protection Deskbook*, Colorado Springs, Shepard's/McGraw-Hill, Inc., 1995, p. 6.

³³ Alexandre Kiss, *Droit International de L'Environnement*, Paris, Pedone, 1989, p. 21.

³⁴ Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, *Tutela Procesal de Derechos Personalísimos e Intereses Colectivos*, La Plata, Librería Editora Platense, 1986, pp. 90-91.

³⁵ Infelizmente, a mesma proteção da saúde humana, por falta de conhecimento do funcionamento dos ecossistemas, serviu de justificativa para a destruição do meio ambiente, estimulando, p. ex., o aterramento de áreas alagadas e manguezais, paradoxalmente em nome de uma eficiente política sanitária!

vizinhança ou mesmo os direitos da personalidade³⁶⁾ como forma de impedir a degradação ambiental.

Daí que, enquanto que a parte "verde" (= proteção da natureza) do Direito Ambiental encontra suas raízes no cuidado com os seus aspectos estéticos, paisagísticos e recreativos, a atenção com a saúde humana, nas grandes aglomerações urbanas e industriais, está na origem da parte "marrom" (= controle da poluição) da nossa disciplina jurídica.

O termo saúde humana, embora aparentemente óbvio, não é de fácil caracterização jurídica; inútil buscar-se nas normas ambientais qualquer explicitação precisa do conteúdo da expressão, até porque, na proteção do ambiente, a saúde é enxergada de forma ampla, indo além do seu sentido tradicional de bem-estar físico e mental individual. É bem-estar físico e mental atual do indivíduo, porém é mais que isso, pois adota a perspectiva coletiva e de longo prazo: é saúde pública, dos indivíduos e da coletividade presente e futura. Finalmente, é valor humano que exigem cuidados não apenas em relação aos próprios sujeitos titulares de direitos (os humanos), mas igualmente atenção com a manutenção do funcionamento adequado dos sistemas naturais que dão suporte à vida, em todas suas formas, entre as quais nos incluímos.

Hoje, está claro para todos que, não obstante a divisão didática que se faz entre as duas grandes metades do Direito Ambiental (proteção da natureza e controle da poluição), o componente natural leva ao humano e vice-versa. Assim, o controle da poluição é necessário não apenas para a proteção imediata da saúde humana mas também para a salvaguardar o próprio meio ambiente. Os mesmos poluentes que afetam o ser humano e agridem sua saúde também atingem a fauna e a flora, ferindo a biodiversidade. Da mesma forma, em decorrência da integridade

³⁶ Cf. Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, Ob. cit., p. 101 ("los derechos de la personalidad no deben considerarse un elenco cerrado, sino que, por el contrario, adaptándose a las transformaciones de la sociedad").

e interconexão da biosfera, os danos à natureza voltam-se contra o homem, em efeito bumerangue. Invariavelmente, mais cedo ou mais tarde, as agressões infligidas a outras partes do ecossistema alcançam o ser humano³⁷.

Na medida em que, na sociedade industrial, o objetivo de risco-zero é impossível de alcançar, pelo menos com o atual estado da arte, a não ser que renunciemos a tudo ou quase tudo a que nos acostumamos (os vários produtos químicos, incluindo agrotóxicos, p. ex.), o Direito, no intuito de proteger a saúde humana, faz uso ora de princípios (da precaução, p. ex.) e providências rigorosas, baseados em interdições ou proibições de certas substâncias, produtos ou atividades (como foi o caso do DDT), ora adota procedimentos mais flexíveis, ou seja, limita-se a fixar margens adequadas de segurança para emissões de poluentes³⁸.

Como veremos mais adiante, imprescindível na proteção da saúde, ao lado de outros instrumentos como a interdição pura e simples de agentes perigosos, é a ampla transparência das atividades econômicas e procedimentos, levando à informação plena dos cidadãos. Na tutela da saúde, como bem jurídico primário que é, nem mesmo o segredo industrial pode prevalecer³⁹. A regra popular da "saúde em primeiro lugar" aplica-se inteiramente aqui.

5. CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO ESTÉTICO, TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO

É outro objetivo tradicional do Direito Ambiental, associado, frequentemente, ao movimento conservacionista, que, já há muitos anos,

³⁷ Frank P. Grad, *Environmental Law*, New York, Matthew Bender, 1985, p. 2.

³⁸ Cf, no mesmo sentido, Celia Campbell-Mohn, Barry Breen and J. William Futrell, *Ob. cit.*, p 112.

³⁹ Não é à toa que a Constituição Federal inicia seu elenco de direitos fundamentais pela garantia da "inviolabilidade do direito à vida" (art. 5º, caput).

dedica-se a salvaguardar as "belezas da natureza" para o desfrute dos seres humanos, presentes e futuros. Mais recentemente, esse objetivo é ampliado e sofisticado, passando a justificar inclusive a proteção da própria biodiversidade, sob o argumento de que a beleza estética da natureza depende da manutenção do seu equilíbrio mais profundo e da variedade de suas espécies.

Como muito bem salientam Roger W. Findley e Daniel A. Farber, "[I]mpar o ar e água de nosso país é claramente um objetivo importante do Direito Ambiental, como também o é a proteção da saúde pública contra substâncias tóxicas. Entretanto, existe uma linhagem da nossa disciplina que busca objetivos diferentes, embora relacionados. Em verdade, é bem possível que tal vertente até seja anterior ao esforço anti-poluição. Referimo-nos, evidentemente, ao objetivo da preservação da vida silvestre e de outras áreas naturais"⁴⁰.

Ainda na própria antiguidade (Atenas, p. ex.), vamos encontrar precursores dos movimentos conservacionistas atuais, à época com um caráter nitidamente recreacionista, ou seja, com o intuito de transformar o contato do homem com as belezas naturais em oportunidade de lazer. Mais tarde, esse mesmo objetivo reaparece, em nova face, entre os filósofos do iluminismo, especialmente Rousseau e Diderot, na presunção de que a proximidade com a natureza amplia a bondade inerente a cada ser humano⁴¹.

6. PROTEÇÃO DA BIOSFERA PER SE

O Direito Ambiental vai, progressivamente, afirmando-se como veículo para a tutela de todas as espécies e ecossistemas planetários,

⁴⁰ Roger W. Findley and Daniel A. Farber, *Environmental Law*, St. Paul, West Publishing CO., 1992, p. 273.

⁴¹ Celia Campbell-Mohn, Barry Breen and J. William Futrell, *Ob. cit.*, p. 145.

deixando para trás sua vocação originária de dedicação exclusiva ou preponderante à saúde do homem, ou, noutra prisma, às belezas naturais e aos atributos econômicos do meio ambiente.

O interesse ecológico da fauna e da flora, como princípio geral de proteção à natureza, só recentemente é reconhecido⁴². Agora, tutelam-se os ecossistemas, independentemente de sua magnificência ou importância particulares para o bem-estar dos seres humanos. Vale dizer, "mesmo quando não derive da degradação ambiental dano à saúde das pessoas, a proteção ecológica mantém, obviamente, seu interesse"⁴³.

Mas se hoje o Direito Ambiental já não resguarda o meio ambiente orientado por objetivos estritamente sanitários, estéticos ou econômicos (= militaristas), por que efetivamente protegemos a natureza? Várias são as justificativas – e a partir daí correntes de pensamento – encontradas para a tutela jurídica do meio ambiente em geral e dos sistemas naturais em particular.

Antes mesmo de, brevemente, analisar os múltiplos fundamentos modernos da proteção da fauna e flora, é bom lembrar que no mínimo seria chamado de irracional o jurista que, há pouco mais de cem anos, manifestasse a opinião de que a natureza "imprestável" deveria ser resguardada, com isso impedindo-se sua total apropriação individual e exploração econômica⁴⁴. Hoje – e estão aí as pesquisas de opinião e uma crescente produção normativa internacional e nacional – já ninguém duvida que a atuação dos agentes econômicos traz, em contrapartida, obrigações para com a natureza; e mais, aqui e ali, como veremos, ganha aceitação a tese de que os integrantes da fauna e flora devem ser amparados em razão de seus próprios atributos, derivados de sua condição de seres vivos, e não mais simplesmente porque, de uma forma ou de outra, são úteis aos seres humanos.

⁴² Michel Prieur, Ob. cit., p. 265.

⁴³ Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, Ob. cit., p. 91.

⁴⁴ Roger W. Findley and Daniel A. Farber, Ob. cit., p. 274.

As espécies, em rápida síntese, são amparadas porque apresentam valor comercial (como alimento, medicamento, vestuário, habitação), existencial (o prazer, de fundo moral ou não, de simplesmente saber que uma espécie vive de modo selvagem, mesmo que o indivíduo nunca a tenha visto pessoalmente, destacando-se a chamada "mega-fauna carismática", como elefantes, tigres e pandas) ou contributivo (a decadência da biodiversidade tem impacto nas espécies remanescentes, fazendo com que os ecossistemas entrem em colapso)⁴⁵.

Será que, nesse campo, sempre agimos motivados pelo exclusivo e egoístico interesse de resguardar o "patrimônio" da humanidade, da mesma forma que o fazendeiro atua ao afastar os perigos que ameaçam seu rebanho? Ou, diversamente, poderá o jurista (e o Direito Ambiental) identificar na natureza valor que vai além das necessidades mais imediatas do ser humano? Essa discussão pode parecer, a primeira vista, destituída de relevância jurídica ou prática. Na verdade, seu grande interesse reside exatamente na orientação que nos propicia sobre a finalidade última do Direito Ambiental⁴⁶.

A proteção do meio ambiente, já observamos, teve, nos seus primórdios, como justificativa fundamental para a sua configuração, a tutela do ser humano: protegia-se o ambiente porque isso significava, em última instância, assegurar a existência dos próprios indivíduos ou daquilo que lhes era muito caro, no sentido estético, turístico, paisagístico ou mesmo econômico. É a visão antropocêntrica que, não obstante a crítica bem fundamentada que enfrenta, ainda domina, internacional e nacionalmente, a legislação ambiental e a doutrina especializada.

Mas ao lado dessa perspectiva, centralizada com exclusividade no homem, passou-se a justificar a proteção do ambiente também em razão de valor intrínseco manifestado pela natureza: protege-se o meio

⁴⁵ Andrew Metrick and Martin L. Weitzman, Patterns of behavior in endangered species preservation, in Land Economics, vol. 72. no. 1, february 1996, pp. 3-4.

⁴⁶ Alexandre Kiss, Ob. cit., p. 15.

ambiente porque ele vale por si mesmo, independente de sua relevância sanitária, econômica ou posição estética, paisagística ou turística. É a perspectiva biocêntrica ou ecocêntrica⁴⁷.

É bom notar que, até certo ponto, antropocentrismo e biocentrismo não são fatalmente excludentes, podendo atuar de forma complementar entre si. Se é verdade que nem toda a proteção ambiental é explicável pela perspectiva do resguardo utilitarista do ser humano (tome-se, p. ex., a proibição legal de crueldade contra animais, vedação esta que já é bem antiga em certos países), por outro lado, ao se reconhecer valor intrínseco à natureza termina-se, como regra, por tutelar os humanos que dela dependem.

O certo é que, nos últimos anos, ganha força a tese de que um dos objetivos do Direito Ambiental é a proteção da biodiversidade (fauna, flora e ecossistemas), sob uma diferente perspectiva: a natureza como titular de valor jurídico per se ou próprio, vale dizer, exigindo, por força de profundos argumentos éticos, proteção independentemente de sua utilidade econômico-sanitária para o homem.

De Platão a Santo Agostinho, os filósofos vêm afirmando que a natureza tem desígnios e objetivos não relacionados com as finalidades humanas. Coube a John Locke confirmar que todos os homens são titulares de direitos: os biocentristas estenderam tal tese a outras formas de vida; e, indo mais longe, Aldo Leopold desenhou o modelo dos ecossistemas como titulares de direitos que precedem aqueles dos sujeitos e espécies individuais que os compõem.

De acordo com essa visão, o homo sapiens abandona sua postura de conquistador e degradador irresistível e assume seu papel de

⁴⁷ Conceitos que, a rigor, não se confundem, mas que, diante do caráter introdutório do presente texto, podem ser utilizados quase como se sinônimos fossem; uma excelente análise da matéria pode ser encontrada em Susan Emmenegger e Axel Tschentscher, Taking nature's rights seriously: the long way to biocentrism in Environmental Law, in The Georgetown International Environmental Law Review, vol. 6, 1994, pp. 545-592.

membro pleno e cidadão de uma comunidade ampliada, a natureza. Tal inovador paradigma, posteriormente, é sofisticado por Arne Naess, no campo filosófico, e por Christopher Stone e Lawrence Tribe, no terreno jurídico.

Já não causa tanto furor, pois, a proposição de que a natureza também tem direitos, tema que, contudo, pela sua feição de certo revolucionária e extremamente recente, ainda localiza-se nas fronteiras da Ética com o Direito. A perspectiva dos "direitos da natureza"⁴⁸ propõe indagações várias e complexas, muitas das quais ainda não estamos preparados para responder: quem ou o que, na natureza, é titular desses direitos? Os organismos individualmente, ou as espécies e, mais além, os ecossistemas também? Só os componentes bióticos ou os abióticos igualmente? Qual o conteúdo e limites desses direitos? Seriam eles iguais para todas as espécies e organismos, vale dizer, em outras palavras, teriam todos os seres um mesmo valor (uma espécie de igualitarismo biótico)? Ou, diversamente, uma gradação seria permissível? Como se relacionariam tais direitos com aqueles de que são titulares os seres humanos? O que deveria ser incluída numa eventual "Carta de Direitos da Natureza"?⁴⁹

O impacto dessa nova visão no terreno jurídico não seria nada desprezível. Uma das principais consequências da afirmação de que o meio ambiente deve ser protegido per se opera no terreno da responsabilidade civil, onde a noção de "dano ambiental" (dano ao

⁴⁸ A expressão "direitos da natureza" não é aceita pacificamente entre filósofos e juristas. Há os que a rejeitam, por ser ampla demais, incluindo os elementos abióticos, como os rios, o mar, as montanhas, os mangues, as belezas naturais, etc. "Rigorosamente, não se pode falar em 'direitos da natureza', na medida em que os elementos abióticos são dotados de simples valor instrumental, faltando-lhes qualquer valoração intrínseca, não podendo, por isso mesmo, serem titulares de direitos" (James A. Nash, The case for biotic rights, in Yale Journal of International Law, vol. 18, 1993, p. 242).

⁴⁹ Cf. James A. Nash, art. cit., p. 236.

ambiente em si mesmo⁵⁰) passa a ser dissociada da idéia de prejuízo (pessoal ou econômico) ao indivíduo.

7. TRANSPARÊNCIA E LIVRE CIRCULAÇÃO DAS INFORMAÇÕES AMBIENTAIS⁵¹

O Direito Ambiental tem também por objetivo assegurar plena e adequada informação dos cidadãos sobre dados científicos e técnicos de interesse ambiental, para que bem compreendam a dimensão, características, riscos e consequências das atividades econômicas sobre os ecossistemas.

Transparência ambiental significa exatamente isso: conhecimento público daquilo que dispõem os órgãos governamentais e os degradadores potenciais, permitindo aos cidadãos, num segundo momento, intervir eficazmente no sentido de proteger sua saúde, propriedade e o próprio ambiente, fiscalizando, a um só tempo, aqueles e estes. Daí resulta que a transparência não é fim em si mesmo; tem um caráter instrumental, garantindo a realização de outros objetivos, como a democratização dos processos decisórios, na medida em que a participação pública só faz sentido quando opera num contexto de livre circulação de informações.

Evidentemente, o objetivo da transparência abomina comportamentos e procedimentos secretos, principalmente os da Administração Pública, que deve se orientar pela ampla e adequada

⁵⁰ Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, Ob. cit., p. 97.

⁵¹ Análise mais aprofundada da questão da transparência pode ser encontrada em Antonio Herman V. Benjamin, Os princípios do Estudo de Impacto Ambiental como limites da discricionariedade administrativa, in Revista Forense, vol. 317, jan-mar 1992, pp. 25-45; Antonio Herman V. Benjamin, A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor, in Édis Milaré (ed.), Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85 - Reminiscências e Reflexões após Dez Anos de Aplicação), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 70-151.

publicidade de seus atos. Mesmo o segredo industrial haverá, sempre, que ceder ao interesse mais relevante da proteção da saúde humana e da sobrevivência do planeta como o conhecemos.

8. DEMOCRATIZAÇÃO DOS PROCESSOS DECISÓRIOS AMBIENTAIS⁵²

No passado, a administração pública, ao produzir decisões com impactos ambientais, atuava, de ordinário, por exclusão, seja adotando posições germinadas na sua estrutura interna, seja limitando-se a referendar a perspectiva do degradador. Num e noutro caso, de fora ficava a ótica daqueles que sofrem os impactos diretos e indiretos da degradação: as vítimas.

Democratizar os processos decisórios ambientais significa, numa palavra, trazer a voz dos excluídos para o centro do funcionamento do Estado, dando-lhe igual destaque ao recebido pelos porta-vozes dos agentes econômicos. Faz-se isso alterando-se a forma de participação dos cidadãos no traçado dos rumos da administração pública.

Garantindo a intervenção direta de todos na regulamentação (rulemaking) das condutas degradadoras, no processo decisório administrativo ambiental (Estudo de Impacto Ambiental, p. ex.) e na implementação dos direitos e obrigações ambientais (ação civil pública e ação popular, p. ex.), o Direito Ambiental viabiliza a democratização das relações entre cidadãos e Estado, no que se refere ao gerenciamento dos recursos naturais.

Democratizar os processos decisórios é o objetivo. Já a participação pública é o instrumento ou veículo que viabiliza o paradigma

⁵² Nesse tópico, cf. Antonio Herman V. Benjamin, Os princípios... cit., pp. 25-45; Antonio Herman V. Benjamin, A insurreição ... cit, pp. 70-151.

democrático-ambiental. Assegurar-se aos cidadãos o direito de intervenção direta nos procedimentos administrativos ambientais é fenômeno recente, ainda desconhecido ou só formalmente previsto em vários países.

A necessidade de participação pública surge como produto da desconfiança dos cidadãos em relação à conduta do administrador no trato das questões ambientais. Há, em todo esse fenômeno, uma crise do próprio modelo tradicional de democracia representativa. De uma hora para a outra, ao cidadão já não basta eleger seu representante. Quer ele, em acréscimo, intervir, sem intermediários, na administração da coisa pública.

De todas as conquistas da chamada década ambiental-consumerista de 1967-1977, a participação pública é, possivelmente, a mais notável e, em certa medida, intocável. Nem mesmo os mais radicais defensores da desregulamentação atrevem-se a questioná-la, o que demonstra que uma espécie de consenso social recobre hoje sua concepção⁵³.

Mais excepcional se torna esse fenômeno de consolidação quando se tem em conta a distância que separa o novo modelo administrativo do anterior, desenvolvido particularmente durante o New Deal⁵⁴, em que os integrantes dos órgãos públicos tinham a pretensão, ao licenciarem ou fixarem standards, de falarem em nome do "interesse público": o órgão florestal ou sanitário, p. ex., representava a sociedade como um todo, em particular os sujeitos vulneráveis. Daí que se podia nele cegamente confiar, certos de que teria os recursos técnicos e a vontade política de controlar os interesses empresariais que agredissem o

⁵³ Por isso mesmo, alguns doutrinadores elevam a participação pública à condição de princípio do Direito Ambiental. Cf. Eduardo A. Pigretti, *Un nuevo ambito de responsabilidad: criterios, principios e instituciones del Derecho Ambiental*, in *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, Buenos Aires, Centro de Publicaciones Juridicas y Sociales, 1986, p. 28.

⁵⁴ É o caso da Federal Trade Commission (FTC).

bem-estar da coletividade. Era o modelo dos especialistas, no qual, pregava-se, a decisão administrativa surgia sempre como resultado do conhecimento imparcial desses experts estatais. Aquela tinha, pois, uma espécie de gênese exclusivamente interna.

A participação pública, em oposição a essa visão ingênua do mundo (os regulados passaram, num determinado momento, a controlar, pela cooptação, os órgãos públicos), filia-se ao modelo da representação de interesses, onde a decisão administrativa apresenta gênese bifurcada, sendo fruto de fatores externos (representação de interesses) e internos (conhecimento científico endógeno, dos técnicos que integram a administração). O modelo da representação de interesses reconhece que o Poder Público ora não tem todas as respostas para os problemas complexos que administra, ora não dispõe de força política para, sozinho, chegar à melhor solução, nem sempre coincidente com os interesses hegemônicos (principalmente o econômico) na sociedade⁵⁵.

São vários os fundamentos que amparam a participação pública ambiental⁵⁶. Em primeiro lugar, cumpre ela um papel de informação da Administração Pública. O administrador, até de boa-fé, agride o ambiente ou é conivente com a degradação ambiental em razão de não ter à sua disposição elementos informativos que contrariem os fatos e dados unilateralmente trazidos pelos agentes econômicos.

A participação pública, num outro plano, confere maior legitimidade à atuação administrativa e aos empreendimentos econômicos. Na medida em que todos podem manifestar suas opiniões, a intervenção pública tem, pois, o mérito de favorecer uma acomodação menos traumática dos sujeitos envolvidos, mesmo dos que, ao final, vejam seus interesses serem contrariados. Situação bem diversa daquela

⁵⁵ Thomas O. McGarity, Public participation in risk regulation, in Risk – Issues in Health & Safety, vol. I, n. 2, 1990, pp. 103-104.

⁵⁶ Lothar Gundling, Public participation in environmental decision-making, in Michael Bothe (ed.), Trends in Environmental Policy and Law, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 1980. pp. 134-135.

em que o cidadão tem diante de si o *fait accompli*, antítese de qualquer modelo participativo e democrático.

Além disso, a participação pública melhora a qualidade (aspectos complexos são esmiuçados antes de chegarem aos tribunais) e eficácia (o juiz passa a ser convocado a atuar preventivamente antes da consumação da agressão ao ambiente) da intervenção judicial.

Também é consequência da garantia de participação um certo controle, por vezes direto, do comportamento estatal. O administrador sente-se tolhido (= fiscalizado) pela presença do cidadão ao seu lado. Ocorre aí um claro efeito inibidor (da corrupção, inclusive), que naturalmente acompanha a participação pública. Não resta dúvida que o administrador, tendo à sua volta cidadãos diretamente envolvidos com a formulação e implementação das políticas públicas ambientais, sente-se mais fiscalizado. Não mais se trata de um controle distante e externo, pela via do voto popular, no contexto da democracia representativa. Agora, o poder fiscalizatório é exercido de uma forma mais eficiente, no coração mesmo do "teatro de operações", por assim dizer, da gestão ambiental. A participação pública, portanto, "reprime a tendência dos órgãos administrativos, quando ninguém mais participa do processo decisório, de favorecer as indústrias que fiscalizam"⁵⁷.

Por último, a participação, como instrumento democrático que é, expurga o ranço de intervenção unilateral dos agentes econômicos, instaurando, pela via do contraditório, o verdadeiro *due process* ambiental.

9. PREVENÇÃO, REPARAÇÃO E REPRESSÃO DO DANO AO AMBIENTE

⁵⁷ Richard J. Pierce, Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil. *Administrative Law and Process*, Mineola, The Foundation Press, p. 171.

Desde seu primeiro dia na Terra, o homem influi no seu entorno⁵⁸. Como disciplina jurídica recente, o Direito Ambiental tem verdadeira ojeriza à degradação (= dano) dos recursos naturais, ou melhor dizendo, ao dano que ultrapassa os parâmetros fixados pelo ordenamento. Em consequência, dirige suas regras, num primeiro momento, a providências impeditivas da lesão, aplicando a prevenção e a precaução; é a missão de instrumentos como o planejamento ambiental e o Estudo de Impacto Ambiental.

Num segundo instante, uma vez que o dano tenha desafortunadamente ocorrido, por falha do sistema operativo de comando-e-controle, o Direito Ambiental atua visando a reparação e repressão⁵⁹. Aquela encontra na ação civil, coletiva ou individual, propiciadora de reconstituição do bem lesado (= reparação in natura) ou indenização substitutiva, seu principal instrumento; esta, diversamente, têm na ação penal, ensejadora da imposição de sanção criminal, e no sancionamento administrativo suas mais conhecidas formas de atuação.

A perspectiva preventiva, pelo destaque singular que recebe na proteção do ambiente, não deixa de ser novidade trazida pelo Direito Ambiental⁶⁰; hoje é seu principal traço – verdadeiramente crucial -, diante

⁵⁸ Guillermo J. Cano, *Derecho, Política y Administración Ambientales*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 15.

⁵⁹ É certo que mesmo a reparação e a repressão têm também um caráter indiretamente preventivo, na medida em que inibem comportamentos anti-ambientais futuros. Contudo, funcionando sempre a posteriori, dificilmente ensejam uma recomposição adequada do meio ambiente lesado (no mesmo sentido, cf. Ramón Martín Mateo, *Ob. cit.*, p. 93).

⁶⁰ Outras áreas do Direito, como a proteção da saúde, já tinham uma substancial preocupação com a prevenção; também são antigas as normas referentes à tutela do trabalho, às condições de segurança dos veículos (terrestres, marítimos e aéreos) e das construções (cf. Atilio Aníbal Alterini, *Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, p. 24).

da constatação que faz o legislador de que os danos ambientais, com frequência, são de impossível, improvável ou difícil reparação⁶¹.

Não obstante tal, ainda num passado não muito distante, as regras jurídicas precursoras da nossa disciplina preocupavam-se mais com a indenizabilidade do dano do que propriamente em evitá-lo, ou, noutro plano, em recompor o status quo ante. A popularidade da atuação preventiva deve-se, entre outras razões, ao fato de que, conforme reconhece o dito popular, é mais barato prevenir do que remediar. Sem exigir propriamente inversões físicas estruturais, a prevenção pode ser alcançada com simples medidas institucionais (planejamento, zoneamento, etc)⁶².

Na origem do Direito Ambiental, portanto, está uma visão reativa ao drama ambiental que se avizinhava, com rios e ar poluídos, com o desaparecimento das florestas e de outros ecossistemas e espécies frágeis, e, infelizmente, mais que tudo, sob o impacto de dramáticos acidentes, como os de Flixborough, Bhopal, Seveso, Basel e Chernobyl. Compreende-se que assim tenha sido, pois é desta forma que o sistema jurídico funciona, raramente antecipando-se aos fatos mas, comumente, respondendo ao *fait accompli*; p. ex., é comum a ênfase em medidas de mitigação da poluição na fonte (filtros, p. ex.), quando melhor (e mais eficiente!) seria estimular tecnologias e providências impeditivas ou redutoras da degradação ambiental.

⁶¹ Destinada ao insucesso a ilusão de crer possível lidar com a proteção ambiental no contexto da degradação já consumada. A reparação do dano ambiental – quando possível – é extremamente onerosa; pense-se nos recursos necessários para reconstituir certos recursos naturais deteriorados, como replantar uma área da Floresta Amazônica (com um dos mais altos níveis de biodiversidade de todo o planeta), purificar um lençol freático contaminado com agrotóxicos ou substâncias químicas cancerígenas ou, ainda, reconstituir uma paisagem mutilada.

Isso sem falar que ninguém, a não ser na ficção cinematográfica, pode trazer uma espécie de volta ou recuperar danos causados a recursos insubstituíveis, como foi, no Brasil, a destruição de "Sete Quedas", um dos mais espetaculares conjuntos de cachoeiras do mundo, sacrificadas na construção da Usina Hidroelétrica de Itaipu.

⁶² Guillermo J. Cano, Ob. cit., p. 17.

A transição do paradigma da reparação para o da prevenção, todavia, mostrou-se insuficiente. Necessário, então, num estágio de maior sofisticação (e efetividade), passar à atuação de precaução. O princípio da precaução responde a seguinte pergunta: diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua ofensividade ou inofensividade? O proponente do projeto ou o órgão público? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, deve o Poder Público assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades⁶³, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?

A precaução distingue o Direito Ambiental de outras disciplinas jurídicas tradicionais, que, no passado serviram para lidar com a degradação do meio ambiente – especialmente o Direito Penal (responsabilidade penal) e o Direito Civil (responsabilidade civil) -, porque estes têm como requisitos fundamentais "certeza" e "previsibilidade"⁶⁴, exatamente dois dos obstáculos que a norma ambiental, com a precaução, procura afastar.

De outro lado, com o princípio da precaução inaugura-se uma nova fase para o próprio Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provar efeitos negativos (= ofensividade) de empreendimentos levados à apreciação do Poder Público, como é o caso de instrumentos filiados ao regime de simples prevenção (p. ex., o Estudo de Impacto Ambiental⁶⁵); por razões várias que não podem aqui ser analisadas (a disponibilidade de informações cobertas por segredo

⁶³ Peider Könz, art. cit., p. 165.

⁶⁴ Peider Könz, art. cit., p. 160.

⁶⁵ Cf. Ricardo Luis Lorenzetti, Ob. cit., p. 504.

industrial nas mãos dos empreendedores é apenas uma delas), impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de provar a inofensividade de sua atividade proposta.

Noutro prisma, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos. Firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional⁶⁶ – de que há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente; inverte-se, no campo dessas atividades, o regime jurídico da ilicitude, já que, nas novas bases, esta se presume até prova em contrário⁶⁷.

Mas, como dissemos, nem sempre a face preventiva e de precaução do Direito Ambiental funciona adequadamente e a lesão ao ambiente termina por ocorrer. Reparar e reprimir o dano ambiental são também objetivos do Direito Ambiental.

As fronteiras entre prevenção de um lado e reparação do dano ambiental do outro por vezes não estão bem delineadas. A técnica jurídica reparatória é, no fundo, um instrumento de internalização dos custos ambientais negativos⁶⁸ (= externalidades ambientais). Por isso mesmo, como já notamos, a reparação, embora funcionando pós-lesão, tem um certo impacto preventivo, na medida em que, por fazer com que a prevenção do dano ambiental seja economicamente mais vantajosa, pode persuadir degradadores potenciais a optar por métodos de produção menos perigosos e nefastos ao meio ambiente⁶⁹.

A responsabilização civil, portanto, mesmo não sendo intrinsecamente um instrumento de prevenção, na perspectiva do

⁶⁶ Veja-se, p. ex., os arts. 170, VI, e 225, da Constituição Federal do Brasil, e o art. 41, da Constituição da Argentina.

⁶⁷ Ricardo Luis Lorenzetti, *Ob. cit.*, p. 506.

⁶⁸ Giampiero di Plinio, *Ob. cit.*, p. 63.

⁶⁹ Peter Wetterstein, *Current trends in international civil liability for environmental damage*, in *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. I, fall, 1994, p. 185/186.

mercado funciona como verdadeiro mecanismo de "pressão preventiva"⁷⁰, diante de sua função educativa e desencorajadora de condutas degradadoras. Prevenção essa que tanto é geral (conduzindo a globalidade dos indivíduos, pelo exemplo de responsabilização de um deles, a comportar-se de maneira a não danificar o meio ambiente), como especial (fazendo com que o causador do dano, penalizado com o pagamento dos prejuízos sofridos ou a reconstituição do bem lesado, melhore a segurança ambiental de sua atividade)⁷¹.

O dano ambiental é uma realidade – uma terrível realidade, poderíamos dizer – no mundo moderno, fruto proibido e inevitável da era tecnológica⁷². No entanto, apesar de ser tão palpável e próximo do cotidiano do ser humano, tal tipo de lesão é de difícil configuração teórica e prática, seja porque não há unanimidade sobre o que seja meio ambiente e dano ambiental⁷³, seja ainda porque, no plano da causação, os agentes nem sempre estão bem caracterizados e identificados. Ao contrário da danosidade dita comum – um acidente automobilístico, p. ex. – o dano ambiental raramente tem um só causador, mostrando-se, com frequência, como o resultado de numerosas ações individuais agregadas, nem todas identificadas ou identificáveis⁷⁴; em sede ambiental, o "dano anônimo", causado por um membro não identificado de um grupo determinado⁷⁵, é mais do que uma esporádica manifestação.

Essas particularidades do dano ao meio ambiente acrescentam um componente de complexidade à responsabilidade civil ambiental, inserindo esta no conjunto daquilo que se denomina "novas hipóteses de

⁷⁰ Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, Ob. cit., pp. 93 e 105.

⁷¹ Atilio Aníbal Alterini, Contornos Actuales ... cit., p. 27.

⁷² Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Danos. Responsabilidad Colectiva, Santa-Fé, Rubinzal – Culzoni, 1992, p. 139.

⁷³ É nesse sentido que se critica uma certa "amplitude imodesta" no tratamento dado à questão ambiental, nela pretendendo-se incluir de tudo um pouco: da pobreza à dívida externa, da dependência tecnológica ao controle da natalidade (cf. Ricardo Luis Lorenzetti, Ob. cit., p. 485).

⁷⁴ William H. Rodgers, ob. cit., p. 62.

⁷⁵ Jorge Mosset Iturraspe, Ob. cit., p. 19.

responsabilidade"⁷⁶; são dificuldades de toda a ordem, mas que se avultam notadamente na individualização do nexo de causalidade⁷⁷, o que contribui para elevar a identificação do sujeito responsável⁷⁸, ao patamar de "calcanhar de Aquiles" do tema em questão. Daí a importância, no plano jurídico, do instituto da solidariedade e da responsabilidade civil coletiva; daí, também, a insuficiência do regime clássico de responsabilidade civil ao tratar da degradação dos recursos naturais⁷⁹.

Por vezes, só mesmo a "Teoria do Caos para explicar o fenômeno ambiental, um verdadeiro universo de elementos interdependentes, casado ao caráter não-linear entre causa e efeito, aos resultados não antecipados ou antecipáveis, com propensão à irreversibilidade, tudo num contexto mais geral de sinergia, ampliação, realimentação, efeitos reversos, e respostas secundárias e terciárias. O dano ambiental, não raro, caracteriza-se exatamente pela latência, manifestando-se somente muito tempo após o momento de sua causação (o problema do "dano futuro"⁸⁰) e, por vezes, em dimensão desproporcional às expectativas de seus causadores⁸¹ (veja-se o caso do DDT ou da transposição da África para o Brasil das abelhas africanas). Finalmente, o dano (e o risco) ambiental tende, quanto ao seu impacto subjetivo e geográfico, a aparecer de maneira difusa ou pulverizada⁸², atingindo uma multidão de vítimas, que, individualmente, sofrem custo pequeno ou até desprezível, prejuízos esses que, quando agregados, assumem valores astronômicos⁸³.

⁷⁶ Cf. Jorge Mosset Iturraspe, Ob. cit., p. 13.

⁷⁷ Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, Ob. cit., p. 97.

⁷⁸ Aida Kemelmajer y Carlos Parellada, La responsabilidad por el empleo de las cosas, in Jorge Mosset Iturraspe (director), Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Hammurabi, p. 415.

⁷⁹ Cf. Gilles Martin, La notion de responsabilité en matière de dommages écologiques, in Droit et Environnement: Propos Pluridisciplinaires sur un Droit en Construction, Aix-Marseille, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1995, p. 132.

⁸⁰ Cf. Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, Ob. cit., p. 98.

⁸¹ William H. Rodgers, ob. Cit., p. 35.

⁸² Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz, Ob. cit., p. 97.

⁸³ Roger W. Findley and Daniel A. Farber, Ob. cit., p. 171.

Devendo concentrar seus esforços nos maiores degradadores, um imenso desafio que o Direito Ambiental enfrenta é a responsabilização pessoal do causador do dano, notadamente quando se trata de uma grande corporação. A empresa, nesses casos, tem, ao lado dos aspectos positivos que justificam a aceitação pelo ordenamento da ficção da pessoa jurídica, uma função ilegítima, que é a de pulverizar responsabilidades, dificultando a tarefa de implementação ambiental.

Contudo, mais desafiante ainda é transformar profundamente o ordenamento jurídico, passando de um *Direito de danos*, preocupado em reparar o que nem sempre é reparável ou mesmo quantificável⁸⁴ (na perspectiva da natureza), para um Direito de riscos, que busca evitar a degradação do ambiente. O Direito Ambiental, principalmente sua parte referente ao controle da poluição, nasce em berço de "corpo de bombeiros"; só a partir do momento em que a poluição se torna intolerável, com sérias ameaças à saúde pública, é que normas de controle da atividade poluente são promulgadas. E, via de regra, ainda é assim: espera-se que a catástrofe inspire a ação.

10. FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O Direito Ambiental não se contenta com a criação de novos direitos e obrigações. Ao contrário dos ramos jurídicos tradicionais, que ainda deixam para outras disciplinas a tarefa de conferir efetividade às suas prescrições, o Direito Ambiental, como ordenamento de resultados, a um só tempo formula responsabilidades e estabelece mecanismos apropriados de implementação, já que um dos perigos maiores que enfrenta é exatamente o da inefetividade⁸⁵.

⁸⁴ Ricardo Luis Lorenzetti, Ob. cit., p. 486.

⁸⁵ Ricardo Luis Lorenzetti, Ob. cit., p. 484.

Assim ocorre, p. ex., com a facilitação do acesso à justiça, pela flexibilização da legitimação para agir (ação civil pública e ação popular, entre outros mecanismos); também é o caso, da ampliação dos poderes do juiz, fenômeno particularmente inovador nos países do civil law.

Da conjugação entre acesso à justiça facilitado e instrumentos sancionadores eficientes depende a consolidação do Direito Ambiental, no sentido de passar de um sistema de normas brandas – law in the books – a um outro caracterizado pela eficiência e respeito aos seus comandos de garantia; em síntese, um sistema normativo que não se contenta com declarações consagradoras de aspirações comuns, ricas em formulações éticas e retóricas mas extremamente pobres em operatividade.

No Direito Ambiental, a facilitação do acesso à justiça, ao lado de propiciar uma democratização da prestação jurisdicional – direitos postos à disposição de todos e por todos exercitados -, também funciona como "verdadeiro mecanismo de controle social" pulverizado das atividades dos degradadores⁸⁶.

11. BUSCA DE CONHECIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO

O Direito Ambiental, já vimos, encontra sua origem no grito de alarme da comunidade científica e da sociedade em geral que, de há muito, conclamavam o Direito a interferir na proteção do meio ambiente, tanto no imediato, como também no que está por vir⁸⁷.

Mas quando o Direito decidiu intervir na proteção ambiental, diante da degradação perceptível até ao leigo, só uma pequena porção do

⁸⁶ Augusto M. Morello y Gabriel Stiglitz. Ob. cit., p. 93.

⁸⁷ Roland Carbienner, La demande de identifiqes, in Alexandre Kiss (ed.), L'Ecologie et la Loi. Le Statut Juridique de l'Environnement, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 267.

problema estava cientificamente a descoberto. Não se falava ainda em perda irreparável de biodiversidade, em retração da camada de ozônio, em efeito estufa e numa série de outros desafios ambientais que hoje chamam a atenção do jurista.

Em consequência, bem logo o Direito Ambiental descobriu que, de origem, sua dependência em relação ao conhecimento científico era inafastável. Pior, nem sempre a ciência estava em condições de lhe ofertar as respostas prontas e precisas de que necessitava. Reconhecendo nossa limitada e rudimentária percepção da crise ambiental⁸⁸, o Direito Ambiental lista, entre seus objetivos, a busca do conhecimento científico e tecnológico: primeiro para bem entender os problemas ambientais; segundo, para oferecer soluções viáveis e eficientes.

A incerteza científica é um dos aspectos que mais inquietam o Direito Ambiental. Nessa disciplina, as questões de fato determinam o contorno final e até a oportunidade das questões de direito. A substância X é segura? A espécie Y desaparecerá ou não? A ciência não responde a todas as indagações que nos interessam do ponto de vista da proteção do meio ambiente. Inexistem ainda soluções para várias das dúvidas mais importantes que nos afligem, para as quais nós, profissionais do Direito e implementadores, esperamos, de uma forma ou de outra, auxílio dos cientistas⁸⁹.

Eis, aqui, claramente posta, a ratio primeira do princípio da precaução, acima já abordado: se não sabemos, melhor não assumir o risco, pois os prejuízos tendem, frequentemente, a ser irrecuperáveis. O Direito, assim como a ciência, tem seus limites e, infelizmente, não é milagroso, faltando-lhe a capacidade para trazer o meio ambiente de volta, ao seu status quo ante.

⁸⁸ Cf. Ricardo Luis Lorenzetti, Ob.cit., p. 486.

⁸⁹ Frank P. Grad, Ob. cit., p. 12.

Em síntese, o conhecimento científico é imprescindível para o entendimento do funcionamento dos sistemas naturais e, a partir daí, para a estruturação do Direito Ambiental. É exatamente por isso que várias leis ambientais determinem a coleta de informações científicas, antes que qualquer ação concreta possa ser tomada.

Além disso, o Direito Ambiental dá muita ênfase aos avanços tecnológicos, como forma de reduzir a degradação do meio ambiente, em particular aquela decorrente de poluição industrial. É o caso de determinações legais que utilizam os denominados "dispositivos indutores de tecnologia", exigindo, p. ex., a adoção da "melhor tecnologia possível" ou da "melhor tecnologia disponível".

Cabe alertar, no entanto, que a tecnologia traz consigo seus próprios e complexos problemas ambientais, mesmo quando se propõe exatamente a combater a degradação. A biotecnologia, p. ex., como uma saída para uma série de desafios ambientais que enfrentamos, tem seus riscos inerentes.

12. EFICIÊNCIA E INTERNALIZAÇÃO DOS CUSTOS SOCIAIS AMBIENTAIS

Na base das normas ambientais também está presente o objetivo da eficiência, cuja noção data dos economistas clássicos, como Thomas Malthus e John Stuart Mill. Perguntando se os benefícios com o uso do recurso superam os dispêndios (inclusive ambientais) inerentes à sua exploração e utilização, a eficiência promove a produção sem desperdício. Induz, portanto, a plena internalização dos custos ambientais

da atividade econômica. Aqui opera a função redistributiva do Direito Ambiental⁹⁰.

Como objetivo ambiental, a eficiência é difícil de alcançar-se, porque o valor econômico de vários recursos naturais ainda não é quantificável. Na medida em que não compreendemos suficientemente a interrelação entre os diversos sistemas naturais, os recursos ambientais correm o risco, pois, pela ausência de informações e dados necessários, de serem sub-avaliados. Pior, a eficiência, na sua operação concreta, não consegue incorporar lapsos temporais superiores a algumas décadas, o que faz com que os custos incorridos pelas gerações futuras não sejam adequadamente levados em conta.

As normas ambientais, ao proporcionarem a internalização dos custos sociais da degradação, favorecem o objetivo da eficiência, pois os produtos e serviços passam a refletir o preço correto, não só da mão de obra e insumos utilizados, mas igualmente das externalidades ambientais que desencadeiam⁹¹.

Os adeptos de instrumentos de mercado para a proteção do meio ambiente – como incentivos fiscais, licenças comercializáveis, etc. – têm em mente exatamente esse objetivo de eficiência, esforço esse que, em várias frentes, almeja a plena incorporação das externalidades ambientais. Nada de errado há com esse propósito, já que está plenamente de acordo com os princípios que orientam a economia de mercado: cada produto ou transação deve internalizar todos os seus custos, inclusive ambientais. Equivocado, entretanto, como melhor veremos abaixo, é divinizar os instrumentos de mercado, como se, de uma hora para outra, pudessem transformar a sociedade moderna em modelo de preocupação com o ambiente.

⁹⁰ Ramón Martín Mateo, Ob. cit., p. 94.

⁹¹ Cf. Celia Campbell-Mohn, Barry Breen and J. William Futrell, Ob. cit., p. 115.

Em tese, numa economia de mercado absolutamente livre e eficiente, não há custos sociais decorrentes da degradação ambiental, já que o preço final de cada produto ou serviço incorpora, na sua plenitude, os efeitos negativos da poluição e os danos à saúde das pessoas associados à sua produção. Teoricamente, os consumidores preferirão os bens menos degradadores, pois serão os mais baratos.

Na realidade, certos impactos negativos nos recursos naturais e na saúde humana, em especial nos casos de poluição fugaz ou de indivisibilidade do recurso, não são passíveis de plena privatização ou absorção. Ou seja, seguindo-se as leis de mercado, a eficiência, em puros termos, não é alcançável⁹², impondo-se, como consequência, a intervenção do Direito no sentido de corrigir essas externalidades ambientais.

São exatamente tais externalidades ambientais que justificam a intervenção governamental na proteção do ambiente pois, na ausência de controles públicos, indivíduos e organizações utilizam certos recursos (o ar e a água, p. ex.) como se fossem gratuitos, quando de fato, no nosso mundo finito, são escassos⁹³; ou seja, o uso por uma pessoa pode interferir com o uso por outra⁹⁴. Já que a economia de mercado não confere incentivos adequados, o Poder Público é chamado a ingerir-se, no sentido de limitar essas externalidades ambientais, facilitando, ao mesmo tempo, a produção de benefícios externos e coletivos⁹⁵.

⁹² Celia Campbell-Mohn, Barry Breen and William Futrell, Ob. cit., p. 116.

⁹³ A noção de "coisas comuns" está sofrendo profunda revisão jurídica, negando-se a elas agora a qualidade de ilimitáveis, já que, pela degradação ambiental, recursos como o ar e a água convertem-se em bens finitos e preciosos. Nesse sentido, cf. Aida Kemelmajer y Carlos Parellada, Ob. cit., p. 412.

⁹⁴ Susan Rose-Ackerman, Controlling Environmental Policy. The Limits of Public Law in Germany and the United States, New Haven, Yale University Press, 1995, p. 18.

⁹⁵ Roger W. Findley and Daniel A. Farber, Ob. cit., p. 89; benefício externo ocorre, p. ex., quando obras privadas em áreas urbanas (renovação de prédios decadentes) aumentam, de imediato, o valor das propriedades vizinhas, sem que os proprietários destas tenham desembolsado qualquer recurso e sem que tal valorização acabe por refletir nos custos finais do empreendedor.

Finalmente, nunca é demais repetir que a eficiência econômica será sempre apenas um dos múltiplos valores que orientam nossa sociedade, não se qualificando, em absoluto, como meta-valor englobante de todos os outros⁹⁶; o Direito Ambiental não se orienta – e é bom que se mantenha assim – imbuído de objetivos exclusivamente utilitaristas. Daí a importância de, ao lado de instrumentos que a propiciam, o legislador atuar noutras direções também.

13. ESTABILIDADE SOCIAL

O ser humano, é sabido, depende do ambiente que o cerca. Mas essa dependência é um tanto quanto difusa, indireta e pouco perceptível: quem dedica um minuto diário a considerar a essencialidade do ar que respiramos?

Entretanto, para certas pessoas, o meio ambiente é mais do que base natural da vida, é fonte de sustento e de sobrevivência econômica. Veja-se o caso das comunidades de pescadores, seringueiros e outros tantos, que fazem dos recursos naturais seu ganha-pão.

O Direito Ambiental, então, ao assegurar a sustentabilidade, busca e produz também estabilidade nas relações do indivíduo com seus semelhantes, com seus bens, com o Estado e com a própria natureza. O esgotamento dos recursos naturais está sempre associado à instabilidade social, induzindo o deslocamento de pessoas e bens, com sérias consequências em termos de investimentos públicos. Além disso, a destruição do ambiente leva, principalmente em países menos desenvolvidos, à degradação de outras áreas, algumas já com seus próprios problemas a resolver, como é o caso dos grandes centros urbanos.

⁹⁶ William H. Rodgers, ob. cit, p. 45.

14. Proteção do Direito de Propriedade

Entre os objetivos do Direito Ambiental, a proteção do direito de propriedade é o único que tem caráter preponderantemente privado.

Realmente, como é curial, a degradação ambiental pode afetar a propriedade, seja quando atinge edifícios e máquinas, seja quando, por perda do equilíbrio ambiental, pragas invadem as terras agrícolas.

Não é desprezível esse objetivo do Direito Ambiental, tanto que, em matéria de reparação do dano ambiental, é muito mais comum (e fácil) buscar-se ressarcimento para danos sofridos em bens tangíveis do que para ofensas à saúde e qualidade da vida, valores de difícil quantificação.

Ao lado da proteção dos bens individuais, o Direito Ambiental também tem por objetivo, como faces de uma mesma moeda, a redefinição do próprio direito de propriedade. É incompatível com a proteção do ambiente a visão liberal-individualista de um direito de propriedade absoluto sobre os recursos naturais. Num primeiro momento histórico, por força do Welfare State, reconhece-se uma função social ao direito de propriedade, legitimando, p. ex., a intervenção do Estado para proteger certas categoria de sujeitos, como os trabalhadores. Mais recentemente, exige-se que a propriedade também cumpra sua função sócio-ambiental, como condição para sua tutela integral pela ordem jurídica.