

Princípios constitucionais ambientais e a conservação da natureza



É possível julgar uma ação única e exclusivamente com base em princípio?

O que são princípios e quais são os típicos do Direito Ambiental? Que importância os tribunais superiores vêm dando aos princípios ambientais? Responder a essas e a outras questões correlatas é o nosso objetivo nesta coluna. E, para tanto, serão eleitos alguns dos princípios mais importantes e utilizados na prática forense.

De acordo com a clássica teoria tridimensional de Miguel Reale, o sistema jurídico é composto de três subsistemas: das normas, dos fatos e dos valores. A dogmática tradicional, por sua vez, divide as normas em regras e princípios. Ou seja, atribui a ambos normatividade. A partir daí surgem diversas teorias para diferenciação de uma e outra espécie. O grau de generalidade é comumente preconizado, mas não pode ser aceito, já que é bastante impreciso.

Adotamos em nosso livro *Gestão da Água e Princípios Ambientais* a teoria de Humberto Ávila, detalhada em sua obra *Teoria dos Princípios*, que afasta de forma ímpar as teorias de Dworkin e Alexy, no ponto. Para ele, princípios são normas imediatamente finalísticas, que não descrevem diretamente a conduta a ser seguida para se alcançar o estado de coisas ideal, no que se diferem das regras.

Dessa forma, conforme o teor da norma — se princípio ou regra —, é mais ou menos intenso o ato de interpretação, porquanto a regra já aponta a conduta a ser seguida, o que não se dá com a outra forma normativa.

As regras são válidas ou inválidas, e as que não são devem ser excluídas do mundo jurídico. No conflito entre regras, somente uma deve ser reconhecida como válida. Já o conflito entre princípios deve ser resolvido para aquele caso específico, mantendo-se todos hígidos no mundo do Direito.

É possível, por exemplo, afirmar que em uma situação prevaleça o princípio constitucional da preservação da intimidade e da vida privada em detrimento do também constitucional princípio da liberdade de expressão, vedada a censura — comum na publicação de biografias não autorizadas —, e



que em outra conjuntura a solução seja diametralmente oposta.

Ao lado das regras e princípios coexistem os postulados. Os três são espécies do gênero norma jurídica, pelo que têm como traço comum a normatividade. Os postulados são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras. Razoabilidade e proporcionalidade são exemplos de postulados.

Pelo que foi exposto até aqui, é possível concluir que uma decisão pode ser embasada em regras ou princípios, porquanto detêm igualmente normatividade, mas não em postulados, pois, apesar de também gozarem dessa característica, têm a eles aderida outra faceta, que é a natureza metódica. Sua função é estabelecer critérios racionais de aplicação dos princípios e das regras; relacionam-se, portanto, a outras normas jurídicas.

Por fim, há os sobreprincípios, que são princípios com algumas peculiaridades. Entre elas está o fato de não serem afastados no conflito com outros princípios para a resolução de um caso concreto.

O desenvolvimento sustentável é um sobreprincípio, e de natureza constitucional^[1]. Não pode ser preterido quando em aparente conflito com outros princípios. Do contrário, estaríamos admitindo a possibilidade jurídica de se defender o desenvolvimento insustentável — situação inaceitável. A ponderação, no caso, se dá entre os elementos internos do ecodesenvolvimento, ou seja, entre as dimensões econômica, social e ambiental.

Sua importância é indiscutível nos dias de hoje. Como afirmou o também colunista do “Ambiente Jurídico” Álvaro Mirra, o desenvolvimento sustentável é “um princípio de integração da questão ambiental no processo de desenvolvimento, e não, propriamente, um princípio de conciliação entre meio ambiente e economia”^[2].

Também são constitucionais os princípios da prevenção e da precaução. De fato, o artigo 225, *caput*, da CF impõe a todos o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente qualificado para as presentes e futuras gerações (princípio da equidade intergeracional^[3]). Defender e preservar consiste justamente na base da prevenção e da precaução. E qual é a distinção entre os princípios, já que se sabe que o fim é o mesmo?

O princípio da precaução incide sobre riscos incertos e perigo abstrato ou potencial de danos; sua marca é a falta de certeza científica^[4]. É uma evolução do princípio da prevenção, que tem incidência frente à afirmação da ciência de que haverá danos e existem riscos ambientais comprovados em dada conduta.

Alguns ainda afirmam que não existe diferença entre precaução e prevenção. Contudo, os reflexos da distinção são inúmeros, podendo-se exemplificar com o fato de que, em ações tendentes a acautelar a lesão ambiental, quando fundadas no princípio da precaução, a discussão central que se trava diz respeito à inexistência do risco, enquanto esse debate não ocorre quando a base teórica da demanda é a prevenção. Tanto há diferenças que a Lei 11.428/2006 os incorpora enquanto princípios de espécies distintas (artigo 6º, parágrafo único).

Outro importante princípio é o do poluidor-pagador. Sua base teórica está constituída na internalização das exterioridades negativas. Ou seja, o sistema capitalista tem como foco a obtenção de lucro; sua



internalização faz parte do processo econômico. Já as exterioridades negativas ao longo da história vêm sendo socializadas. O que resulta do processo produtivo e não tem aproveitamento econômico é devolvido à coletividade independentemente da vontade desta. Não é à toa que um dos maiores problemas da atualidade é a destinação ambientalmente adequada dos resíduos sólidos[5].

O princípio do poluidor-pagador impõe ao agente econômico que inclua entre seus custos de produção a poluição ambiental por ele gerada. Esse valor integrará o preço da externalidade positiva (produto), e quem o suportará, ao final, serão os beneficiários da coisa gerada. Não pretende, contudo, que a poluição seja tolerada mediante um preço. Seu fim é a prevenção do dano, não a compensação econômica pela degradação da natureza.

Não se pode confundir o princípio do poluidor-pagador com o princípio da responsabilização. Enquanto o primeiro tem viés marcadamente preventivo, o segundo tem dimensão essencialmente repressiva[6].

Decorre dessa diferença que a abrangência do princípio em estudo é superior à reparação da lesão — que normalmente envolve a monetarização indenizatória/compensatória —, pois compreende também todos os custos referentes à implementação de medidas para evitar o dano, e que devem ser suportados por quem desenvolve a atividade potencialmente poluidora.

Por sua parte, o princípio do usuário-pagador consiste na evolução do princípio do poluidor-pagador. Não é só o descarte de poluição no ambiente que atinge a natureza e o homem. Como os recursos naturais são escassos, tomando-se aqui em conta a escassez quali-quantitativa, é certo afirmar que seu uso por uns pode refletir na impossibilidade ou limitação de utilização por outras pessoas. Isso causa um prejuízo social, real ou potencial, sendo justo cobrar do usuário um pagamento pelo aproveitamento havido.

Desse modo, os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador fundamentam teoricamente o instrumento da cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Os usos outorgáveis estão sujeitos à cobrança pela utilização da água. Faz parte da tradição brasileira pagar tão-somente pelo serviço de saneamento básico. Todavia, em razão da escassez crescente, o legislador resolveu adotar medidas tendentes a incentivar a racionalização do uso da água[7].

A adoção dos dois últimos como princípios constitucionais é implícita. Com efeito, o artigo 225, *caput*, da CF, ao normatizar o caráter preventivo, atribui a todos a obrigação de respeito ao meio ambiente, sob pena de responsabilização, que vem tratada em seus parágrafos 2º e 3º. Como o princípio do poluidor-pagador tem dupla dimensão, preventiva e repressiva, fica clara sua adoção pela norma constitucional (artigo 225 da CF).

Já o princípio do usuário-pagador decorre do *caput* do artigo 225 da CF, que concede a todos o direito ao meio ambiente qualificado. Levando-se em consideração a escassez dos recursos naturais, conclui-se que aqueles que efetivamente os utilizam devem compensar a coletividade. E a única forma de fazê-lo é mediante um pagamento. Assim, quem usa paga a todos, uma vez que a utilização por uns exclui a possibilidade de uso por outros.

É digno de especial destaque, ainda, o princípio da reparação integral do dano, que é reconhecido pelos tribunais superiores e, inclusive, consta do Enunciado 1 do “Jurisprudência em Teses” específico do



Direito Ambiental, do STJ[8]. Essa responsabilidade é objetiva, e baseada na teoria do risco integral (Tese 10).

Uma vez ocorrido o dano, o restabelecimento do status quo ante é praticamente impossível, justificando-se a responsabilização do degradador na forma de compensação e/ou indenização pelos atos praticados, e que causaram efeitos nocivos ao meio ambiente — ou à sociedade, difusamente considerada.

Nesse passo, conforme o STJ[9], a indenização e a recuperação ambientais não consistem em “pena”, mas em forma de ressarcir a natureza mediante a recomposição possível da situação afetada e a “reversão à coletividade dos benefícios econômicos auferidos com a utilização ilegal e individual de bem supraindividual salvaguardado”.

Segue o ministro Herman Benjamin afirmando que a responsabilização deve abranger todos os efeitos decorrentes da conduta lesiva, incluindo os prejuízos suportados pela sociedade até a completa e absoluta recuperação do bem lesado. Há nitidamente um dever de indenizar com foco nos “juízos retrospectivo e prospectivo”, que abrange o dano interino ou intermediário, o dano residual ou permanente e o dano moral coletivo.

Da mesma forma como os anteriores, o princípio ora analisado é de natureza constitucional, seja porque decorre do *caput* do artigo 225 da CF, quando determina que compete a todos a obrigação de manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever da coletividade e do poder público defendê-lo e preservá-lo, seja porque a tríplice responsabilidade pelo dano ambiental está expressamente prevista no artigo 225, parágrafo 3º, da CF, não abrindo exceção para reparação parcial ambiental.

Enfim, procuramos discorrer sobre alguns dos princípios constitucionais ambientais que consideramos figurarem dentre os mais relevantes para a proteção e conservação da natureza, destacando que a condição de sua posição expressa ou implícita na Constituição lhes confere status de maior significância, impedindo, por exemplo, a validade de legislação infraconstitucional que venha em confronto a seus mandamentos. Se isso ocorrer, resiste o princípio, devendo ser reconhecida a inconstitucionalidade da norma de inferior hierarquia, seja ela de natureza principiológica, seja uma regra normativa.

[1] O STF afirma que o desenvolvimento sustentável tem natureza constitucional há longa data, como se observa do julgamento da ADI 3.540, de 1º/9/2005.

[2] Publicado na **ConJur** em 4 de junho de 2016.

[3] STF, ADPF 101.

[4] Princípio 15 da ECO 92.

[5] Uma das formas de enfrentá-lo é a implantação do instrumento da logística reversa, insculpido e regido pela Lei 12.305/2010.

[6] A Constituição prevê a tríplice responsabilidade no artigo 225, parágrafo 3º: civil, penal e administrativa.

[7] Artigo 19, II, da Lei 9.433/97.

[8] “Admite-se a condenação simultânea e cumulativa das obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar na reparação integral do meio ambiente” (*Jurisprudência em Teses* 30, de 18 de março de



2015).

[9] REsp 1.255.127, de relatoria do ministro Herman Benjamin.

Date Created

05/08/2017