

DIREITO AO MEIO AMBIENTE E SUA RELAÇÃO COM O MÍNIMO EXISTENCIAL: MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS À SAÚDE E À VIDA

RIGHT TO THE ENVIRONMENT AND ITS RELATIONSHIP WITH THE MINIMUM EXISTENTIAL: THROUGH ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT AS GUARANTEE OF RIGHTS TO HEALTH AND LIFE*

TAINAH SIMÕES SALES**
LUCAS MATOS DA SILVA***
LUCAS ARAÚJO GOMES FROTA****
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA

Resumo: Este trabalho irá analisar o meio ambiente como direito fundamental, mediante suas principais características e seu conteúdo posto no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Ademais, de igual maneira, tecer-se-ão comentários acerca do mínimo existencial afim de demonstrar sua íntima relação com o direito ao meio ambiente equilibrado, como garantia de proteção ao direito à vida e à saúde. Por fim, demonstrar-se-á a inoponibilidade da cláusula da reserva do possível ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Meio ambiente. Mínimo existencial. Reserva do possível. Direito à vida. Direito à saúde.

Abstract: This paper will analyze the environment as a fundamental right by its main characteristics enshrined in the article 225 of the Federal Constitution of 1988. Moreover, in the same way, comments will be made about the existential minimum in order to demonstrate their close relationship with the right to a balanced environment, as a guarantee of the right to life and health. Finally, it will demonstrate the unenforceability of the “possible reserve” clause to an ecologically balanced environment.

Keywords: Environment. Existential minimum. Reserve for contingencies. Right to life. Right to health.

* Artigo recebido em 02/12/2015 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 20/12/2015.

** Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora da Universidade de Fortaleza. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5007416477494880> . E-mail: tainahsales@gmail.com.

*** Bolsista de Iniciação Científica PROBIC/FEQ. Aluno do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5278980831077010> . E-mail: lucasmatos1223@gmail.com.

**** Graduando em Direito da Universidade de Fortaleza. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0275535909139732> . E-mail: lucas.qtb@hotmail.com,

1. Introdução

Nos últimos anos, o planeta Terra foi assolado por diversas catástrofes ambientais, devido à falta de preocupação, zelo e preservação dos países em face do meio ambiente. Desse modo, geraram-se muitas mortes, diversos danos à biodiversidade, aumento excessivo da temperatura global, derretimento das calotas polares, poluição do ar atmosférico etc.

Mesmo com a Declaração de Estocolmo de 1972, que foi de suma importância para a proteção ao meio ambiente, em razão do documento deixar evidenciado que é necessário garantir um meio ambiente equilibrado com o fito de proporcionar qualidade de vida aos indivíduos, ainda se percebe que resta muita negligência dos Estados em relação a essa proteção.

Todavia, em relação ao Brasil, a partir do momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, que dedicou um capítulo exclusivo ao meio ambiente- com inspiração na Declaração de Estocolmo- e, ademais, por meio de uma interpretação lógico-sistemática do texto constitucional, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ter *status* de direito fundamental, logo, fazendo-se necessário maior atenção do Poder Público na sua promoção e preservação.

Percebe-se e, por isso esse trabalho mostra-se importante, que ainda há poucos artigos científicos, doutrina especializada, que procura demonstrar a interação entre o meio ambiente equilibrado e sadio e o direito ao mínimo existencial como garantidores dos direitos à vida e à saúde.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, mediante livros, artigos científicos e jurisprudência.

2. Aspectos gerais sobre o direito ao meio ambiente como direito fundamental

Os direitos fundamentais são classificados, pela doutrina, em gerações ou dimensões¹. Tradicionalmente, existem três dimensões² dos direitos fundamentais: a primeira dimensão corresponde aos direitos civis e políticos; a segunda dimensão abarca os direitos sociais, culturais e econômicos; a terceira dimensão equivale aos direitos coletivos e difusos.

Antes de adentrar em cada dimensão dos direitos fundamentais, cabe, por oportuno, definir o que é direito fundamental. Este é aquele direito positivado na ordem jurídica vigente³. Dessa maneira, percebe-se que cada Estado irá definir os seus direitos fundamentais de acordo com os seus aspectos históricos, culturais e políticos.

Posto isso, partir-se-á para uma análise breve das dimensões dos direitos fundamentais com o fito de estabelecer a qual dimensão o direito ao meio ambiente pertence e, por conseguinte, traçar suas características principais.

A primeira dimensão abarca os direitos civis e políticos, que têm como fundamento o lema da liberdade da Revolução Francesa de 1789. Destarte, o que se buscava nesse período era a abstenção do Estado, o não intervencionismo estatal⁴, isso devido ao absolutismo que assolou a sociedade francesa do séc. XVI até parte do séc. XVIII. Um exemplo de direito/garantia de primeira dimensão é o *habeas corpus*⁵, bem verdade que não é propriamente dessa época, pois remonta à Magna Carta de 1215, mas perdurou nos ordenamentos jurídicos durante anos e ainda perdura nos atuais.

A segunda dimensão corresponde aos direitos sociais, econômicos e culturais, que possuem como fundamento o lema da igualdade. Constatou-se na época do Estado liberal que a sua não intervenção não era a solução para os problemas que a sociedade enfrentava, desse modo, o Estado passou a ser mais presente, uma vez que foi impulsionado a satisfazer as necessidades coletivas da comunidade⁶.

¹Paulo Bonavides prefere a terminologia dimensões, pois denota uma ideia de continuidade, diferentemente do termo gerações, que denota uma ideia de sucessão, ou seja, havendo um término de uma geração passa-se para a outra subsequente inexistindo qualquer ligação ou complementariedade, desse modo, é como se os direitos imbutidos na geração encerrada caducassem, não gerassem mais efeitos, o que é totalmente equivocado, uma vez que se sabe que as dimensões complementam-se. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 571-572.

² Ressalte-se, que para alguns autores, como Paulo Bonavides, há ainda a quarta e quinta dimensões de direitos fundamentais, todavia por não haver correspondência direta com o tema abordado, falar-se-á apenas das três dimensões tradicionais.

³ Konrad Hesse apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 560.

⁴ Idem, p. 564

⁵ Kriele apud TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 351

⁶ Idem, p. 352.

A terceira dimensão, que se mostra a mais importante para esse trabalho, resguarda os direitos coletivos e difusos, que têm como lema a fraternidade ou a solidariedade. Este lema é trazido à baila por Etiene-R. Mbaya⁷. O jusfilósofo entende ser o vocábulo “solidariedade” mais adequado às características dos direitos de terceira dimensão. Aqui, nesse contexto, partiu-se do pensamento de que o mundo é formado por Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos, assim, para haver o equilíbrio harmônico entre nações é que se faz importante a terceira dimensões de direitos fundamentais, pois estes tomam como principal foco o gênero humano, percebe-se que para proteger o ser humano tem que haver um pensamento universal, de cooperação entre nações⁸.

O meio ambiente como direito fundamental enquadra-se nessa dimensão descrita no parágrafo anterior. Pois se inferiu que o meio ambiente influi diretamente na vida do homem. Dessa maneira, os desequilíbrios ambientais, acidentes ecológicos, refletem diretamente na vida do homem e não apenas do homem que vive em um determinado Estado, mas do homem que vive no planeta Terra.⁹

Dessa forma, o direito ao meio ambiente é um direito difuso, pois seu objeto é indivisível, perpassa a esfera de obrigações e direitos do indivíduo - é transindividual - possui titulares indeterminados e interligados por circunstâncias de fato.

Quando se aduz que o objeto do direito ao meio ambiente é indivisível, significa que não há possibilidade de dividi-lo, ou seja, como observa Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁰, é um objeto que a todos pertence e ao mesmo tempo pertence a ninguém em particular, desse modo, uma vez lesado o meio ambiente todos os indivíduos são lesados. Ao contrário, se o objeto do direito é resguardado, a todos ele é assegurado.

Por fim, cabe explicar o ponto do direito ao meio ambiente ter titulares indeterminados e interligados por circunstâncias de fato. Os titulares do direito ao meio ambiente são indeterminados, haja vista que não é possível afirmar quem é o sujeito especificamente lesado, quando há uma inobservância de alguma norma ambiental. Socorre-se mais uma vez a Celso

⁷ BONAVIDES, op. cit. p. 570.

⁸ BONAVIDES, op. cit. p. 569-570.

⁹ Por isso faz-se necessário destacar a expressão “sociedade de risco”, que é a qual, atualmente, todas as nações estão inseridas. Sociedade de risco é aquela em que o homem não consegue prever os efeitos de suas ações e se consegue, não sabe como minimizá-los ou resolvê-los e isso é devido ao grande avanço técnico-industrial. Ressalte-se, que este avanço é positivo e necessário, porém seus riscos devem ser sempre observados com racionalidade e sempre visando a segurança e bem estar do ser humano. SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 115.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57.

Antonio Pacheco Fiorillo¹¹ para exemplificar esse caractere, quando o eminente autor traz a questão do ar atmosférico poluído. Nesse caso, não tem como precisar quais são os indivíduos lesados pela poluição do ar, ademais, percebe-se que esses sujeitos conectam-se por uma circunstância de fato, qual seja, o ar atmosférico poluído.

A Constituição Federal de 1988 é a primeira a dedicar um capítulo exclusivo ao meio ambiente, capítulo VI, título VIII- Da Ordem Social¹². Assim, estabeleceu a norma-base, a norma que traz o núcleo essencial do direito ao meio ambiente, a saber, art. 225¹³ da CF/88. Mostra-se deveras importante tecer alguns comentários sobre o dispositivo constitucional base do direito ao meio ambiente.

Quando a Carta Política de 1988 põe o termo “ todos “, questiona-se se esse “todos” são os brasileiros e os estrangeiros residentes no país, conforme o *caput* do art. 5º, ou se é qualquer indivíduo. Parte da doutrina entende que o termo em destaque- Todos- refere-se apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, pois chamam atenção para a questão da soberania. Segundo aquela corrente, fazendo parte dela Celso Antonio Pacheco Fiorillo, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um de seus fundamentos a soberania (art. 1º, I), logo, a Lei Maior busca garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente a todos aqueles sob sua soberania¹⁴. Por outro lado, outra corrente discorda frontalmente desse posicionamento, pois tem uma visão mais ampla do termo “todos” e tomam como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da CF/88. Desse modo, tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado todo aquele que estiver em território nacional, independente de ser brasileiro ou estrangeiro residente no país¹⁵.

A Lei Maior de 1988 traz uma inovação quando aduz que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo, porquanto é distinto do bem de uso comum do povo da seara do Direito Administrativo, tampouco tem ligação com o bem de propriedade privada. Desse modo, o bem ambiental não é passivo de apropriação nem pelo Poder Público e nem pela pessoa privada¹⁶.

¹¹ Idem, p. 57-58.

¹² Na verdade, ressalte-se, que as constituições anteriores à Lei Maior de 1988 tinham disposições constitucionais que protegiam o meio ambiente, porém eram normas espalhadas pelo texto constitucional, normas setoriais, ou seja, não existia uma sistematização.

¹³ Art. 225 da CF/88: “ Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

¹⁴ FIORILLO, op. cit. p. 64.

¹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 65.

¹⁶ FIORILLO, op. cit. p. 65-66.

Quando o art. 225 da CF/88 afirma que é dever do Poder Público e da coletividade defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, deixa evidenciado o princípio da solidariedade, que é fundamento da terceira dimensão de direitos fundamentais, como fora dito anteriormente.

Note-se que a norma-base do direito ambiental possui comandos de cunho programático-eficácia limitada- e de eficácia plena, logo, aplicabilidade imediata. As normas ambientais de eficácia plena e aplicabilidade imediata não merecem tanta ênfase nesse trabalho, pois já são dotadas de todos os mecanismos que tornam viáveis a propagação de seus efeitos, sem precisar de norma ordinária ulterior para tal objetivo¹⁷. Exemplo de dispositivo de eficácia plena em relação ao direito ao meio ambiente é o art. 225, § 1^a, I, da CF/88.

Todavia, chama atenção a questão das normas programáticas, pois, mediante uma leitura desatenta, poder-se-ia imaginar que elas são meros programas, são diretrizes, são normas que não são dotadas de juridicidade, por conseguinte, não são passíveis de serem exigidas perante o Poder Judiciário. Indo frontalmente contra essa tese, José Afonso da Silva afirma que não há no ordenamento jurídico norma que não tenha juridicidade¹⁸, na verdade, o que existe são normas que precisam de complementação legislativa ulterior, quando se direcionam a uma legislação futura, haja vista que nem todas as normas indicam uma necessidade de norma ordinária posterior para proporcionar de forma plena a propagação de seus efeitos¹⁹.

Desse modo, as normas programáticas têm juridicidade, mesmo dotadas de eficácia limitada, por conseguinte, não pode haver lei contrária aos interesses buscados na norma programa, pois, caso haja, essa norma estará eivada de inconstitucionalidade. Ademais, a norma programática derroga todas as normas contrárias aos interesses que estão inseridos em seu bojo.

Tanto é verdade que existem mecanismos previstos na Constituição para combater a omissão legislativa em relação às normas programáticas, como a garantia do Mandado de Injunção (remédio indicado no art. 5^o, LXXI, da Carta Magna) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (v. Art. 103, parágrafo 2^o, da CF/1988). Afinal, se as normas programáticas não possuíssem força normativa, se fossem “meras diretrizes”, não vinculariam os outros poderes e não haveria instrumentos processuais visando à sua concretização.

¹⁷ DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 99.

¹⁸ Idem, p. 81.

¹⁹ Id. p. 147.

O art. 225, § 1^a, VI, da CF/88, que aduz sobre a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, claramente é uma norma programa, todavia não pode o Poder Público promover políticas públicas retrógradas ao atual contexto que se encontra essa situação, ou seja, o Estado só pode avançar e não retroagir.

Diante dos aspectos apontados até o presente momento, embora de forma ligeira, cabe destacar o porquê de se ressaltar e defender o direito ao meio ambiente como direito fundamental.

Não há somente direitos fundamentais no art. 5^o da CF/88, pois o próprio dispositivo em seu § 2^o²⁰, que é uma cláusula aberta expressa²¹, afirma que há outros direitos fundamentais decorrentes de outras origens. Desse modo, o direito fundamental ao meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado deve ser interpretado conjuntamente com o art. 1^a, III e art. 6^a- piso vital mínimo²² - ambos da CF/88, uma vez que garantidos de forma mínima²³ os direitos sociais somados a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantir-se-á uma vida digna mínima ao indivíduo.

Portanto, a defesa e a preservação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado faz-se importante devido à sua íntima ligação com o direito à vida, direito à saúde. Porque uma vez resguardado um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio, ou seja, essencial à sadia qualidade de vida, estar-se-á criando um ambiente em todos os seus aspectos favorável para o desenvolvimento do homem, conseqüentemente, o indivíduo poderá exercer sua liberdade com plenitude. Assim, a garantia de uma qualidade mínima de vida é imprescindível para a realização da dignidade humana.

3. Direito ao meio ambiente equilibrado como parte do mínimo existencial

O direito a um meio ambiente equilibrado, estável, influenciando ativamente na nossa qualidade de vida e proporcionando aos indivíduos uma situação de vida digna, faz com que se

²⁰ Art. 5^a, § 2^o: “ Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. ”

²¹ TAVARES, op. cit. p. 360.

²² FIORILLO, op. cit. p. 66.

²³ Ressalte-se, que aqui não significa mínimo vital- que é apenas viver, independente de dignidade-mas mínimo existencial, que é um patamar acima do mínimo vital, ou seja, é uma vida respeitando a dignidade da pessoa humana.

pense em até que ponto este direito se faz como parte do mínimo existencial, como se dá a essencialidade desse direito para que se possa respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, garantido constitucionalmente, e que se revela como base fundamental desse mínimo existencial.

Tratando-se de sua conceituação, o direito ao mínimo existencial compreende as condições necessárias para que se possa ter uma vida digna, condições essenciais, inalienáveis, irrestringíveis, que são indispensáveis a uma vida saudável, de qualidade, a fim de que seja respeitada a dignidade do indivíduo. Para Ana Paula de Barcellos²⁴ o chamado mínimo existencial corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica, ou seja, seria um conteúdo indispensável à existência e a dignidade do indivíduo, gerando, assim, prestações estatais para a garantia dessas condições essenciais. Nesse mesmo diapasão, ratifica Ricardo Lobo Torres²⁵, ao dizer que no mínimo existencial há um direito às condições mínimas de existência humana que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas.

Levando-se em consideração a natureza jurídica do mínimo existencial, a qual se apresenta em duas faces, uma objetiva e outra subjetiva, pode-se explicar com mais acuidade o porquê de se gerar prestações estatais. A primeira face do mínimo existencial trata-se da sua natureza objetiva, a qual compreende as garantias institucionais e processuais que o indivíduo tem para garantir seus direitos mínimos. Por outro lado, a segunda, subjetiva, condiz com o núcleo irreduzível e irrestringível dos direitos fundamentais (mínimo ex.) e que deve ser assegurado a todos que não tem as condições mínimas de uma existência digna. Deste modo, o mínimo é considerado uma regra, pois, como aduz Ricardo Lobo Torres²⁶, aplica-se por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita a ponderação, logo, fazendo-se necessário e exigindo a atuação estatal.

Apesar de se ter direito ao mínimo existencial, é importante salientar que este não tem dicção constitucional própria, ou seja, não está explícito na CF/88, porém, como está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, este assegurado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, e aos direitos fundamentais, é possível haver uma interpretação sistêmica desse direito. Para Ricardo Lobo Torres²⁷, a proteção do mínimo existencial está

²⁴ Barcellos, Ana Paula de. *Eficácia Jurídica dos princípios constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro. Renovar, 2002, APUD ESTIGARA, p. 42-43.

²⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro. Renovar. 2002, p.35

²⁶ Idem, p.84.

²⁷ Idem, p.13.

ancorada na ética e fundamenta-se na liberdade, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana. Logo, coloca-se o mínimo existencial assentado sobre alguns fundamentos constitucionais e sobre objetivos que a República Federativa brasileira propõe-se a alcançar, como fica discriminado no art. 3º da CF/88.

Considerando os dizeres do autor citado acima, pode-se aludir, depois de um rápido panorama sobre a teoria do mínimo existencial, sobre a inserção do direito ao meio ambiente sadio e de qualidade dentro do conteúdo do mínimo essencial, associando este direito como indispensável para que o indivíduo tenha uma vida com dignidade, mostrando a relação de dependência da existência de um meio ambiente equilibrado com respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de outros como de liberdade, igualdade.

Apesar de o direito ao meio ambiente equilibrado ser considerado um direito fundamental de terceira geração, isso não o garante ser um conteúdo do mínimo existencial, visto que não é qualquer direito que se encaixa neste *quantum*, só aqueles que remontam a situações existenciais dignas. Porém, cumpre dizer que este direito é tido pela CF/88, no art.225²⁸, *caput*, como essencial para a sadia qualidade de vida, proporcionando existência em condições adequadas, deste modo, podendo ser cabível uma relação com a noção de mínimo existencial.

Para se falar em uma definição de sadia qualidade de vida, socorre-se a Daniela Campos Libório²⁹, a qual diz ser a vivência em sua plenitude, na qual o ser humano usufrui de todos os elementos que necessita para garantir sua vida, como o ar, a água, alimentos, a fim de que consiga, além da sobrevivência física, obter a realização de suas finalidades. Ou seja, aduz-se de uma qualidade que garanta uma vida plena, digna, não somente à mera sobrevivência do ser, e, sendo o meio ambiente equilibrado uma condição essencial a esta sadia qualidade de vida, este se faz presente no conteúdo do mínimo existencial, como assegurado de uma situação existencial digna, respeitando e resguardando o princípio da dignidade humana, fundamento do direito ao mínimo existencial.

Foi com a Declaração de Estocolmo, em 1972, que esta questão do meio ambiente ficou conhecida a nível internacional, tomando a sua preservação como pauta principal. Em uma de

²⁸ Art. 225, da CF/88: “Todos tem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

²⁹ DI SARNIO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Baureri- SP: Ed. Manole. 2004, p.96.

suas primeiras considerações, há a informação de que o meio ambiente seria essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo para o direito à vida, sendo necessária a participação tanto dos Estados quanto da população, a fim de preservar e garantir o exercício do direito ao meio ambiente tanto para todos os povos como para as gerações futuras.

Ainda na alusão desta Declaração, na secção do documento que cumpre a tarefa de enumerar os princípios que estavam sendo pensados por todos os organizadores da conferência, e que serviram como argumentos bases para a necessidade de se preservar o meio ambiente, pode-se ver a presença da ideia de meio ambiente preservado como condição essencial, pertencente a um mínimo indispensável à existência digna, já que se dizia que os direitos fundamentais do ser humano, como a liberdade, seriam exercidos dentro de um meio ambiente de qualidade que permitisse levar uma vida sadia na sua qualidade. Logo, corrobora-se a visão de meio ambiente equilibrado e preservado como condição essencial e indispensável ao respeito dos princípios da constituição.

Voltando-se para a Carta Magna de 1988, esta adquiriu traços da Declaração supracitada, havendo a sistematização de um tratamento à proteção ao meio ambiente como necessidade de garantir uma boa qualidade de vida às gerações presentes e futuras, o que seria, nas palavras de José Afonso da Silva³⁰, uma tutela jurídica não tanto sobre o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos, mas sim em função da qualidade deste em função de uma vida sadia. Desta forma, nota-se no nosso ordenamento jurídico a presença do direito ao meio ambiente interligado à teoria do mínimo existencial, nucleado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, representado por ser essencial à sadia qualidade da vida humana.

4. Reserva do Possível e sua inoponibilidade em face do meio ambiente equilibrado

Diante de tudo que foi abordado, desde os aspectos do meio ambiente como direito fundamental e a demonstração de sua relação com a teoria do mínimo existencial, cabe, por oportuno, tecer alguns comentários sobre a cláusula da reserva do possível e a interação entre esta e o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

³⁰DA SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 6º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.41.

4.1. Da origem à problematização

O termo “reserva do possível” teve sua gênese numa decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. Tratava-se de uma ação proposta por um grupo de estudantes de medicina, baseando-se no art. 12 da Constituição Federal Alemã,³¹ contra a limitação realizada pelas universidades alemãs ao acesso ao ensino superior, alegando não ter recursos materiais suficientes para arcar com os custos advindos dessas matrículas.

Destarte, a Corte Suprema alemã, entendendo que os direitos sociais estão condicionados aos recursos reais financeiros do Estado, porquanto demandam prestações materiais diretas, deixou evidenciado que o direito à educação, no caso concreto, estava restrito à reserva do possível.

Ademais, aferiu o Tribunal Constitucional Federal Alemão que a demanda- aumento do número de vagas nas universidades alemãs- deve está dentro daquilo que é razoável ser demandado, isto é, a pretensão do indivíduo em face do que a sociedade pode lhe oferecer deve ser razoável³². Em outras palavras, o Estado pode até possuir de fato recursos e poder de dispor destes, contudo, caso a pretensão do indivíduo afaste-se do razoável, não deve ser considerada.

Ainda, segundo a mesma Corte, é papel do Poder Legislativo escolher quais são as principais prioridades para a sociedade e cabe ao Poder Executivo escolher e implementar as políticas públicas que melhor entender serem capazes de atendê-las, ou seja, deve utilizar-se da sua discricionariedade, juízo de conveniência e oportunidade³³.

Com efeito, diante do que foi assinalado pela Corte Suprema alemã nesse caso supratranscrito, pode-se afirmar que a reserva do possível possui uma dimensão tríplice³⁴: a primeira refere-se a efetiva disponibilidade fática dos recursos; a segunda refere-se a disponibilidade jurídica dos recursos, em virtude das competências tributárias, orçamentárias

³¹ Art. 12: “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação.” MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil Jan/Jul 2008*. p. 99.

³² SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org.); TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 29.

³³ Idem, p. 29.

³⁴ Idem, p. 30.

etc; a terceira refere-se a questão da razoabilidade da pretensão do indivíduo em face daquilo que pode ser exigível da sociedade.

A teoria da reserva do possível surgiu devido à constatação de que os recursos materiais e humanos são finitos e as necessidades humanas são infinitas. Assim, a partir do momento que os direitos sociais passam a ser considerados pela doutrina e jurisprudência nacionais fundamentais, nasce a problematização, qual seja: *Os direitos sociais fundamentais devem ser efetivados todos de igual maneira?* Ressalte-se que há juristas ainda que negam a fundamentalidade dos direitos sociais, por conseguinte, consideram essas normas como programas que devem ser realizados pelo Estado conforme o orçamento.

Para responder a indagação descrita acima- *Os direitos sociais fundamentais devem ser efetivados todos de igual maneira?*- há dois pensamentos, a saber: a quem entenda que todos os direitos sociais devem ser efetivados de igual maneira; por outro lado, a quem entenda que alguns direitos sociais sempre devem ser garantidos, uma vez que integram o mínimo necessário para que o indivíduo possa ter uma vida condigna³⁵.

Defronte aos pensamentos acima explicitados, é oportuno analisar o ponto comum de ambos: o custo dos direitos. Como já é sabido, todos os direitos têm custos materiais, conseqüentemente, tanto os direitos de defesa e os direitos a prestações geram custos ao Poder Público. Dessa maneira, os que entendem que a efetividade dos direitos sociais deve ser implementada de igual maneira para todos, partem da premissa de que não há essa distinção em face dos custos gerados ao Estado, porquanto todos os direitos, negativos ou positivos, demandam gastos, logo, devem ser garantidos sem nenhuma restrição; por sua vez, os que pactuam do entendimento de que alguns direitos sociais sempre devem ser garantidos e outros devem ter sua efetividade de acordo com a alocação de recursos, entendem que a natureza dos custos é diferente³⁶ e, ainda, que alguns direitos sociais demandam prestações materiais indiretas, os chamados economicamente neutros- são aqueles que são prestados por serviços públicos divisíveis e particulares, mediante o pagamento de taxa, por exemplo.

José Reinaldo de Lima Lopes discorre, justamente, da diferenciação da natureza dos custos dos direitos de defesa e dos direitos a prestações. Desse modo, ele demonstra o seguinte raciocínio: se um indivíduo ou mais demanda em face do Estado algum direito de defesa (defesa

³⁵ Interessante teoria da Ana Paula de Barcellos sobre os elementos que integram o mínimo existencial: saúde, educação, assistência aos desamparados e acesso à justiça.

³⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da “reserva do possível”, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org.); TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 157.

do patrimônio), o custo não irá variar consideravelmente em relação aos interesses dos demandantes; de outro modo, se um indivíduo ou mais demanda em face do Estado um direito a prestações materiais (direito a um tratamento médico), o custo irá variar de acordo com o interesse de cada demandante, visto que cada indivíduo adoece de maneira diferente, ou seja, pode ser que determinado indivíduo tenha uma enfermidade que só possua tratamento em outro país; por outro lado, outro indivíduo pode ter uma doença que seja tratada no Brasil, logo, geralmente, esse tratamento será menos custoso ao Poder Público do que aquele realizado em outro país.

Em face do que foi apresentado, parece mais racional inclinar-se ao segundo pensamento- de que alguns direitos sociais fundamentais têm que ser garantidos sempre e outros devem ser realizados conforme a alocação de recursos- ainda mais, quando se analisa a conclusão do professor José Reinaldo de Lima Lopes. Desse modo, pode-se asseverar que não é possível dar efetividade a todos os direitos sociais de igual maneira, porém faz-se imperioso salvaguardar o mínimo existencial para se ter uma vida condigna.

Decerto, diante de toda a problemática demonstrada, salta aos olhos a importância do orçamento público para a efetividade dos direitos fundamentais sociais.

Destarte, indo na esteira da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, quem tem, *a priori*, a competência para escolher quais são as principais prioridades da sociedade é o legislador e quem tem a função de determinar as devidas políticas públicas para atendê-las, indubitavelmente, é o Poder Executivo. Contudo, adverte-se, que essa liberdade do legislador e do administrador não é absoluta, muito pelo contrário, sofre limitações formais e materiais da Carta da República de 1988.

As três grandes limitações formais³⁷ que podem ser arroladas são, a saber: Lei do Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. Essas leis servem para dar sentido à atividade financeira do Estado, que se divide em três ações: captar, gerir e aplicar.

A grande limitação material, por sua vez, corresponde à preservação e à efetividade dos direitos e garantias fundamentais. Assim, tanto o legislador como o administrador público têm que ter como parâmetro no momento de alocar os recursos o art. 3^a da Constituição Federal de 1988, entre outras normas espalhadas no texto constitucional.

Desse modo, deveras importante faz-se a participação popular na construção do orçamento público, tendo em vista a escassez dos recursos e as necessidades infinitas. Diante

³⁷ Outras limitações formais: art. 212, 198, §2^a da CF/88, art. 60, §1^a, 71, 72, 79 e 80 da ADCT.

de tal aspecto, a escassez leva à necessidade da escolha do que é mais importante num dado momento para a sociedade. Assim, quem irá receber os proveitos e sofrer as consequências das escolhas será o povo, logo, este não pode deixar ao bel-prazer do legislador e do administrador público a escolha das necessidades mais importantes para a sociedade. Na verdade, conforme as lições de Ingo Sarlet³⁸, às vezes, a reserva do possível pode servir como garantidor dos direitos fundamentais, tendo em vista o critério da proporcionalidade e a garantia do mínimo existencial, quando na colisão de direitos fundamentais, for necessário resguardar o núcleo essencial de determinado direito fundamental.

Para encerrar, importante entedimento do Supremo Tribunal Federal, mediante o julgamento da ADPF 45, da relatoria do Ministro Celso de Mello, quando aduz que havendo ineficiência do administrador e incompetência do legislador, de tal modo que se ponha em risco a concretização dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo, a garantia do mínimo existencial, surge a possibilidade da atuação do Poder Judiciário, mediante seu controle jurisdicional de política pública, conforme sua dimensão política. Ressalte-se que essa atuação é excepcional e deve ser pautada pela racionalidade e proporcionalidade.

4.2. Materialização da inoponibilidade da reserva do possível ao meio ambiente equilibrado: Recurso Especial nº 1.366.331/RS

Neste subtópico, pretende-se demonstrar, mediante um caso concreto, a impossibilidade do emprego da cláusula da reserva do possível em face do meio ambiente equilibrado, quando este guarda íntima relação com direito à saúde, à vida, por conseguinte, com o mínimo existencial.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em face do Município de São Jerônimo, que tem como relator o Ministro Humberto Martins. O *parquet*, por meio de ação civil pública, requer que o recorrido implemente a instalação de rede de tratamento de esgoto, mediante prévio projeto técnico, com o intuito de preservar o meio ambiente e proteger a saúde dos cidadãos afetados pela exposição de dejetos orgânicos.

³⁸ Ingo Sarlet (apud CAÚLA, Bleine Queiroz. *Aplicabilidade das normas constitucionais ambientais nos ordenamentos brasileiro e português: análise da (in)viabilidade de criação de um regime próprio*. Tese (Doutorado). Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito. Lisboa, 2008/2009.

O juízo de primeira instância deu parcial provimento a ação, obrigando o Município de São Jerônimo a realizar a canalização em poucos pontos da cidade e limpar os esgotos a céu aberto. O Tribunal de origem confirmou a decisão.

O relator conheceu e deu provimento ao recurso especial, conforme as razões que serão explanadas³⁹.

A primeira versa sobre a reserva do possível. Para o Ministro não basta a mera alegação da cláusula da reserva do possível para que o Município de São Jerônimo seja desimcubido de seu dever constitucional, qual seja: garantir uma vida condigna aos seus cidadãos. Desse modo, o ente público tem que demonstrar de forma concreta a insuficiência de recursos materiais e humanos para o cumprimento de suas atribuições. Ainda tecendo comentários acerca da cláusula *sub examine*, afere o relator que o estado de escassez é resultado de um processo de escolha, assim, dar o exemplo dos gastos realizados com festividades ou propagandas governamentais que pode significar ausência de recursos para a prestação de educação de qualidade ou de serviços de saúde.

O segundo ponto elencado é a questão da prioridade das políticas públicas. Afirma o eminente relator que o administrador público não é totalmente livre na sua discricionariedade, porém aduz que a regra constitucional delega ao Poder Executivo a definição dos programas de governo que serão tratados com prioridade e estes, muitas vezes, referendados pela vontade manifestada nas urnas.

Contudo, há um núcleo de direitos que não pode, em hipótese alguma, ser afastado, pois constitui o objetivo e fundamento primeiro do Estado Democrático de Direito. Desse modo, o relator afirma que esses direitos não podem ser preteridos nem pela vontade da maioria, pois a democracia não se resume a vontade da maioria, na verdade, vai além disso; democracia é a vontade da maioria, é o respeito e garantia dos direitos e garantias fundamentais das minorias, é dar acesso à educação, a informação, a liberdade de expressão a todos os indivíduos da sociedade etc, sob pena de aniquilar-se a própria democracia, uma vez que esta tornar-se-ia uma ditadura da maioria.

A terceira razão esposada foi acerca do mínimo existencial. Este, segundo o relator, não pode ser postergado pelo Poder Público, muito pelo contrário, deve ser a prioridade no

³⁹ Recurso especial nº 1.366.331-RS (2012/0125512-2). Rel: Ministro Humberto Martins. Partes: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (recorrente) e Município de São Jerônimo (recorrido). Data de publicação: 19/12/2014. Teor integral da decisão: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42630717&n_um_registro=201201255122&data=20141219&tipo=91&formato=HTML

orçamento e, somente, posteriormente, efetiva-se os outros direitos conforme os recursos, dentro da razoabilidade.

A quarta razão demonstrada, a mais significante para esse trabalho, é a relação entre o direito ao saneamento básico, saúde e meio ambiente equilibrado. Desse modo, assevera o relator que o saneamento básico possui intrínseca relação os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista ser essencial para que o indivíduo não viva em contato direto com material orgânico prejudicial à saúde.

Ainda no mesmo raciocínio, afirma o Ministro que o saneamento básico é garantidor do meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando há a instalação de canalização e técnicas de tratamento de esgoto. Por fim, aduz o relator que o direito à saúde possui um conceito alargado que abrange o bem-estar físico, mental, integração ao meio ambiente etc.

Assim, não resta dúvidas da relação entre meio ambiente equilibrado, direitos à saúde e à vida e a garantia, conseqüentemente, do mínimo existencial, como já abordado nos dois tópicos anteriores, mas, agora, comprovado mediante o caso concreto apresentado.

Destarte, nota-se, que a reserva do possível não pode ser meramente alegada, quando se tratar do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, sadio à qualidade de vida, porquanto esse direito tem íntima relação com os direitos fundamentais à vida e à saúde, ambos integrantes do direito ao mínimo existencial.

5. Conclusão

Diante de tudo que foi exposto alhures, resta concluir que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental, tendo em vista a interpretação sistemática da Carta Política de 1988, mais especificamente, dos arts 1^a, III, 5^a, § 2^a, 6^a e 225 da CF/88. Em outras palavras, é fundamental pois guarda relação intrínseca com o direito à vida e à saúde, sendo essencial à garantia de uma qualidade mínima de existência.

Assim, a mera alegação de falta de recursos, quando se tiver em questão políticas públicas que efetivem o meio ambiente equilibrado, não deve ser aceita por dois motivos principais, a serem expostos a seguir.

Considera-se, nesta pesquisa, que, diante da impossibilidade fática de efetivação de todos os direitos sociais a todas as pessoas ao mesmo tempo, há certos direitos que estão incluídos em um rol intangível (e, portanto, a sua prestação não pode ser negligenciada pelo Estado) e há direitos que, por não serem urgentes e essenciais à dignidade humana, podem ser realizados ao

longo do tempo. Ao primeiro rol de direitos, dá-se o nome de mínimo existencial. Assim, o “mínimo já está incluso no orçamento (ou, pelo menos, deveria estar), posto ser um núcleo indisponível e inegável”⁴⁰, por isso a utilização da teoria da reserva do possível em matéria relativa ao mínimo existencial não é cabível.

Desse modo, conclui-se que só o que não está incluso no âmbito do mínimo existencial pode ser limitado pelo legislador ordinário ou pelo Poder Executivo, mas não haverá discricionariedade administrativa em relação ao conteúdo incluso no mínimo existencial.

Ademais, ainda que isto fosse admitido, para ser coerente a aplicação da teoria da reserva do possível, seria necessária a demonstração dos três requisitos já discutidos neste artigo, a saber: a efetiva indisponibilidade fática dos recursos; a indisponibilidade jurídica dos recursos, em virtude das competências tributárias, orçamentárias etc; razoabilidade em face da pretensão autoral. Portanto, a mera alegação desta teoria não merece cabimento.

⁴⁰ SALES, Tainah Simões. **O Estado, a pobreza e o Programa Bolsa Família**. Curitiba: Prismas, 2015.

Referências Bibliográficas

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.366.331/RS. Município de São Jerônimo e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Humberto Martins. 2ª Turma, 16 de dezembro de 2014.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficiência jurídica dos princípios constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- CAÚLA, Bleine Queiroz. *Aplicabilidade das normas constitucionais ambientais nos ordenamentos brasileiro e português: análise da (in)viabilidade de criação de um regime próprio*. Tese (Doutorado). Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito. Lisboa, 2008/2009.
- DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.
- DA SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- DI SARNIO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri-SP: Ed. Manole, 2004.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LEÃO, Luciana Araújo de Souza; LEVY, Dan Rodrigues. *Meio ambiente como parte do mínimo existencial*. Disponível em: <http://www.biblionline.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/6538>. Acesso: 12 de outubro. 2015.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. “Em torno da “reserva do possível”, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org.); TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- MÂNICA, Fernando Borges. “Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas”. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil Jan/Jul 2008*. p. 99.
- SALES, Tainah Simões. *O Estado, a pobreza e o Programa Bolsa Família*. Curitiba: Prismas, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org.); TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000
lexhumana@ucp.br
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



DA SILVA, Lucas Matos; SALES, Tainah Simões; GOMES FROTA, Lucas Araújo. DIREITO AO MEIO AMBIENTE E SUA RELAÇÃO COM O MÍNIMO EXISTENCIAL: MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS À SAÚDE E À VIDA. *Lex Humana*, v. 7, n. 2, fev. 2016. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=936>. Acesso em: 29 Dez. 2015.
