

DIREITO ADQUIRIDO OU DIREITO A UM AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO? O QUE DEVE PREVALECER? DIREITO INDIVIDUAL OU DIFUSO?

Gláucia Aparecida Rosa Cintra¹

RESUMO

Este artigo é um resumo do trabalho apresentado na disciplina de Fundamentos de Direito Ambiental do curso de Pós Graduação – lato sensu - em Direito Ambiental da Pontifícia Universidade Católica de Londrina – Pr que teve como objetivo questionar e levantar um debate sobre direito adquirido e as normas e princípios do direito ambiental. O direito adquirido é preservado pela Constituição Federal /88 em seu artigo 5º, inciso XXXVI e visa a garantir inviolabilidade da prerrogativa alcançada no passado. Ou seja, que uma lei nova, não venha a ameaçar o que fora conseguido anteriormente. A legislação ambiental é relativamente nova, e a reflexão deste artigo é analisar até que ponto um direito adquirido pode ou não ser violado pelas normas ambientais. Para compreender essa discussão e reflexão foi realizada uma pesquisa bibliográfica com autores de múltiplas ciências em especial a Geografia e o Direito.

PALAVRAS-CHAVE

Relação sociedade/natureza; direito adquirido e direito ambiental

INTRODUÇÃO:

A atual problemática ambiental, demonstra que há um desequilíbrio na relação existente entre a sociedade/ natureza, e essa inquirição da origem desse problema conduz a uma concepção de natureza como produto/ mercadoria, o que ocorreu principalmente após os séculos XVI e XVII agravando-se no século XX com a revolução tecno- científica.

Para entender a questão ambiental atual é importante analisar a re-

AUTORES

1 Dra em Geografia pela Universidade Julio de Mesquita Filho – Unesp de Rio Claro
Ms em Geografia pela Universidade Júlio de Mesquita Filho – Unesp de Presidente Prudente. Esp Em Direito Ambiental pela PUC Londrina – Pr. Esp. Em Educação Ambiental pelo Senac EAD - MS

lação que o homem estabelece com a natureza, desde os tempos primitivos e principalmente após a primeira revolução industrial, onde a natureza passa a ser considerado um recurso econômico a ser dominado e explorado visando atender as necessidades de uma população que crescia rapidamente.

A compreensão dessa dialética relação sociedade/natureza, depende de uma contextualização sobre a questão ambiental e o nascimento do Direito Ambiental, já que este se origina, praticamente, após sérias catástrofes ambientais que provocam uma série de movimentos ecológicos exigindo um ambiente mais sadio para todos. O Direito Ambiental se consolida com a mudança de paradigma existente sobre a relação sociedade/natureza que passa a ser vista não mais apenas como recurso, mas como meio essencial a vida de todos os seres vivos do planeta.

Com o Direito Ambiental, vem a problemática. Como ficarão os direitos adquiridos? Quem tem indústrias, empresas, propriedades agrícolas que antecederam a legislação terão que se adequar as novas leis?

Assim, para efeito didático, a reflexão foi separada por três itens:

1. A QUESTÃO AMBIENTAL E A DIALÉTICA SOCIEDADE/ NATUREZA.
2. A QUESTÃO AMBIENTAL E O DIREITO AMBIENTAL
3. O DIREITO ADQUIRIDO E O DIREITO AMBIENTAL

Após análise da origem do Direito Ambiental, que essas reflexões, nada conclusivas, serão realizadas. Por fim, a conclusão do artigo, mas jamais da polêmica já que muitos juristas debatem sobre esse assunto e ainda não encontraram uma resposta unânime para resolver o dilema: direito adquirido e/ou direito ambiental: oposição ou conjugação?

1. A QUESTÃO AMBIENTAL E A DIALÉTICA SOCIEDADE/ NATUREZA.

Nunca é demais, nos tempos atuais, realçar a importância da questão ambiental. Neste início de século, em que o mundo vem passando por um importante processo de reorganização, a questão ambiental tenta resgatar sua essência frente às relações sociedade/natureza

Desde o surgimento do homem na Terra a frequência e os tipos de impactos têm aumentado e diversificado muito. Assim, a medida que o homem foi desenvolvendo novas tecnologias e ampliando o seu domínio sobre os elementos da natureza, os impactos ambientais foram se ampliando em intensidade e extensão.

A dependência do homem primitivo da natureza, principalmente como fonte de alimentos, obrigava-o a ser nômade, vivendo continuamente em busca de frutos, animais e outros alimentos. Com a descoberta da agricultura e da pecuária, o homem deixa de ser nômade e passa a ser sedentário, pelo menos nas regiões mundiais em que a qualidade do solo lhe permitia. O hábito sedentário levou o homem a desenvolver certas tecnologias para melhor se apropriar dos recursos da natureza.

Vê-se, que o objetivo tecnológico sempre foi o de apropriação e domínio da natureza para assim o homem se libertar da dependência do meio.

Ao longo dos séculos, com o crescimento da população, o consumo dos recursos renováveis e não renováveis foi crescendo consideravelmente. Isso significa que novas tecnologias foram surgindo e o ritmo de expropriação da natureza foi aumentando de forma expressiva.

Para Marx, apud Cunha e Guerra (2003, p. 18) “ a produção é um processo pelo qual se altera a forma da natureza: pelo trabalho o homem modifica as formas das matérias naturais, de modo a satisfazer as suas necessidades”.

Na concepção marxista, a relação sociedade natureza é dialética. Marx introduz uma nova concepção da relação sociedade/natureza. O homem socialmente ativo. Nesse processo, a natureza se humaniza e o ser humano se naturaliza. A natureza entra em relação com os seres humanos através da troca material, assim, o fato do homem viver da natureza tem um sentido biológico, mas principalmente social.

Com a industrialização moderna do século XVIII, a natureza passa a ser consumida de forma acelerada, os danos naturais tornaram-se crescentes e o ciclo da reposição natural foram brutalmente quebrados.

Segundo Bernardes e Ferreira, apud Cunha e Guerra (2003, p. 24):

...Desde o início do século XIX, a ciência é vista como intervenção na natureza com objetivos práticos e econômicos. Estamos diante de uma relação homem/natureza de absoluta externalidade a tudo o que não é matemático, mecânico, sendo a natureza vista como meio a atingir um fim, consagrando a capacidade humana de dominar a natureza.

Desta forma, as sociedades industriais modernas criaram um complexo e diversificado sistema econômico que perturba profundamente o meio am-

biente, pois para que a produção industrial ocorra é necessário retirar a energia e a matéria prima do meio ambiente, além de ser atividade poluidora do ar, solo, água.

O século XIX, será o triunfo desse mundo pragmático, antropocêntrico, onde será consagrada a capacidade cada vez maior do homem em dominar a natureza. A natureza é tida como objeto a ser possuído e dominado e qualquer tentativa de pensar homem e natureza de uma forma orgânica e integrada torna-se mais difícil.

Os custos econômicos e ambientais desse crescimento só se tornam aparentes quando o meio ambiente não consegue mais absorver os danos ao ar, solo, água... colocando em risco a própria vida humana.

Alguns acontecimentos marcantes no século XX, auxiliaram numa tomada de consciência sobre os riscos da industrialização e do uso indiscriminado da tecnologia. Entre eles, os efeitos da industrialização inglesa que polui o ar gerando uma neblina de fumaça que ocasiona a morte de 1600 pessoas por insuficiência respiratória.

A idéia de uma natureza objetiva e exterior ao homem, pressupõe uma idéia de homem não natural e fora da natureza é cristalizada com a civilização industrial. As ciências da natureza se separam das ciências dos homens, criando um abismo entre uma e outra. O Direito, enquanto saber, e sobretudo como ciência que objetiva resolver os conflitos, tem o dever de participar ativamente dessas discussões e análises, e denunciar os problemas ambientais gerados pelo sistema, tentando resolvê-los ou minimizá-los para atender a todos, sem qualquer tipo de privilégio.

2 A QUESTÃO AMBIENTAL E O DIREITO AMBIENTAL

A segunda metade do século XX, é marcada pelo crescimento de movimentos que criticam não exclusivamente o modo de produção capitalista mas, fundamentalmente, a qualidade de vida. O cotidiano emerge como categoria central deste questionamento. Os movimentos que emergem na década de 60, partem da vida concreta dos jovens, das mulheres, das minorias étnicas, os quais objetivam e exigem mudanças dessas situações.

Aliado a esses problemas sociais, culturais e étnicos, aparece os problemas ambientais. A destruição da natureza e os problemas resultantes dessa apropriação desenfreada dos recursos naturais são visíveis por toda a parte:

águas continentais e oceânicas são poluídas, ao atmosférico irrespirável, buraco na camada de ozônio, aquecimento da atmosfera (efeito estufa), ilhas de calor, chuvas ácidas, toneladas de resíduos sólidos sem lugar para depositá-los, infirmitades de doenças respiratórias, pulmonares, intoxicação, surdez, câncer de pele...

Os problemas ambientais, parecem, num primeiro momento ferir apenas a relação homem/natureza, mas vai além disso, pois fere as relações sociais. É preciso ter cuidado ao se analisar a questão ambiental, para não ocultar a existência de contradições de classe e de interesses. Nesse sentido, Rodrigues (1998, p. 24) afirma:

A questão ambiental, tal como é entendida hoje, diz respeito , especialmente ao “produto” da intervenção da sociedade sobre a natureza. Não mais apenas “problemas da natureza”, meio físico, mas também e sobretudo a problemática decorrente da ação societária. Somam-se assim ao vulcanismo, tectonismo,etc, ações decorrentes da intervenção social.

O movimento ecológico tem suas raízes nestes questionamentos e talvez nenhum outro movimento tenha levado tão a fundo essas idéias, ou melhor essa prática de analisar e refletir sobre a qualidade de vida presente nos dias atuais.

No Brasil, este movimento se fortaleceu na década de 1970. Vivia-se na ditadura militar, governo que bloqueou diversos movimentos, tais como o sindical e o estudantil. A esquerda brasileira acreditava que o subdesenvolvimento do país era resultado do imperialismo, que tinha como aliado interno a oligarquia latifundiária. Essa era a razão da miséria do povo do Brasil. Assim, para consolidar a força da classe operária era preciso modernizar o país. A burguesia industrial consegue atrair grandes investimentos para o Brasil, com apoio da tecnocracia civil e, sobretudo militar. Em 1969, assiste-se a consolidação desse modelo desenvolvimentista. Será sob a égide do capital transnacional que o Brasil alcançará seu maior desenvolvimento industrial sem nenhum respeito à natureza.

Eis o contexto histórico cultural que surgem as preocupações com o meio ambiente no Brasil. Segundo Gonçalves (1990, p. 15) :

..Tecnocratas brasileiros, participantes de seminários e colóquios internacionais declaram que “pior que a poluição é a miséria” e tentam atrair os capitais estrangeiros para o país. A pressão da preocupação ambientalista que cresce a nível internacional (Conferência de Estocolmo – 1972) obriga as instituições financeiras públicas e privadas a colocarem exigências para a realização de investimentos aqui: há que se ter preocupação com o meio ambiente. Assim, antes que se houvesse enraizado no país um movimento ecológico, o Estado criou diversas instituições para gerir o meio ambiente, a fim de que os ansiados investimentos pudessem aqui deportar

É neste contexto, que se origina e fortalece o Direito Ambiental no Brasil. Contexto esse, que não está relacionado apenas à natureza, mas as problemáticas decorrentes da ação social, ou seja o uso incessante, irracional dos recursos naturais, sem qualquer possibilidade de reposição.

Desta forma, o Direito Ambiental tem como uma importante fonte material, esses movimentos populares, onde o cidadão brasileiro vai às ruas reivindicando uma melhor qualidade de vida. Quanto as fontes formais do Direito Ambiental, tem-se a Constituição Federal, as leis, os atos internacionais firmados pelo Brasil, as normas administrativas originadas dos órgão competentes e a jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988, naquilo que diz respeito ao meio ambiente e a sua proteção jurídica trouxe várias novidades àquelas que a antecederam, já que as constituições anteriores não se dedicaram ao tema de forma tão complexa e abrangente. As referências aos recursos ambientais eram feitas de maneira não sistemática, sendo a natureza considerada apenas como um recurso econômico. Para entender essas mudanças na nova Constituição é interessante analisar como o meio ambiente era tratado nas Constituições anteriores

2.1. As Constituições Brasileiras e o Meio Ambiente.

A Constituição Imperial de 1924, não fez qualquer referência a questão ambiental. Já a Constituição Republicana de 1891, em seu artigo 34, nº 29, atribuía competência legislativa à União para legislar sobre as suas minas e terras. Foi, porém, só com a Constituição de 1934, em seu artigo 5º, inciso XIX, que a questão ambiental passa a ser tratada com maior importância.

“Bens de domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalúrgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração”

Como se pode observar, a proteção de diversos recursos naturais compõe o ordenamento jurídico desde 1934. Porém, a expressão meio ambiente só vem aparecer no Decreto Lei nº 1413, de 14 de agosto de 1975 que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocado por atividades industriais. Isso ocorreu em razão da mudança de paradigma.

A introdução do termo meio ambiente na legislação tem um significado mais profundo. A moderna questão ambiental não se reduz a uma abordagem econômica.

Habermas, em seu livro *A crise de legitimação no capitalismo tardio* (1980) apud Baracho (2000,p.181) afirma que:

Os rápidos processos de crescimento das sociedades capitalistas avançadas defrontam a sociedade mundial com problemas que não podem ser olhados como fenômenos de crise específicos ao sistema...Estou pensando no distúrbio do equilíbrio ecológico....

O autor afirma a existência de duas limitações: de um lado o comprometimento da disponibilidade de recursos finitos e de outro lado a caoacidade dos sistemas ecológicos insubstituíveis para absorver os poluentes.

Na visão de Habermas, apud Baracho (2000, p. 181) “a moderna visão da questão ambiental, importa uma crise sistêmica, que ultrapassa os limites das análises econômicas”.

A forma como a legislação brasileira protegiam os elementos naturais, até a década de 70, consideravam o meio ambiente como recurso, meio para obtenção de finalidades econômicas. Com o incremento das normas ambientais no Brasil, o meio ambiente deixou de ser recurso, as normas de proteção, recuperação e melhoria ambiental, começaram a refletir sobre a mudança de paradigma. A própria Lei 6.938/81, a qual instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, entende por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as formas”(art 3º, I). A CF, em seu artigo 225, também demonstra

a existência de um novo paradigma, ao declarar o meio ambiente como “bem de uso comum”. Essa é a nova concepção de meio ambiente da legislação brasileira.

2.2. A Constituição Federal de 1988: Aspectos Gerais.

No Brasil, a legislação ambiental é considerada avançada, pois a sociedade brasileira encontra vários mecanismos de participação, em busca da melhoria de sua qualidade ambiental.

A Constituição Federal Brasileira considera a temática ambiental em diversos pontos.

Art.5º, incisos XXXIII, LXXI, LXXIII;

Art 20, incisos I,II,III,IV,V,VI,VII,IX,X,XI e parágrafos 1º e 2º;

Art 21, incisos IX,XX,XXIII alíneas a, b e c, XXV;

Art 22, incisos IV,XII,XXVI;

Art23, incisoa I,III,IV,VI, IX, XI;

Art 24, incisos VI, VII,VIII;

Art 43, parágrafo 2º, IV e parágrafo 3º;

Art49, incisos XIV,XVI;

Art 91, parágrafo 1º, inciso III;

Art129, inciso III;

Art170, inciso VI;

Art 174, parágrafos 3º e 4º;

Art 176 e parágrafos;

Art182 e parágrafos;

Art186;

Art 200, incisos VII, VIII;

Art 216, inciso V e parágrafos1º,3º e 4º;

Art 225;

Art 231;

Art 232; e

No ato das Disposições Transitórias, os artigos 43,44 3 parágrafos.

Com isso, pode-se observar o caráter interdisciplinar do Direito Ambiental, pois diversos artigos contemplam direta ou indiretamente o assunto referente a questão e a problemática ambiental. Entre esses artigos citados me-

rece destaque os artigos:

Art 5º LXXIII: Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico, cultural (grifo nosso), ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Art. 170 . A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI- defesa do meio ambiente (grifo nosso).

Art 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei , os seguintes requisitos:

I- aproveitamento racional e adequado (grifo nosso).

Art 225. Todos têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à vida sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (grifo nosso).

Por esses artigos é claro o desejo do legislador constitucional em defender o meio ambiente, tendo esse como bem de todos (grifo nosso), portanto qualquer ação ou atividade que venha a ferir o equilíbrio da natureza deve ser punido ou então promover a recuperação da área degradada.

A concepção constitucional mostra que o meio ambiente é um bem que não pode ser incluído dentre dos pertences de uma ou de outra pessoa jurídica de direito público, ao contrário é um bem de todos , de diversas pessoas jurídicas, naturais ou não , públicas ou privadas. Desta maneira, ela impõe a todos que usarem os recursos naturais a obrigação de zelar pelo meio ambiente, é uma intervenção econômica capaz de bloquear os abusos individuais para garantir a todos o acesso aos bens ambientais essenciais para se ter uma boa qualidade de vida.

Nesta obrigação imposta pela Constituição Federal e por outras legislações ambientais que existe o conflito: Até que ponto o direito adquirido é afetado pelas normas do Direito Ambiental? O indivíduo pode perder o seu direito adquirido para atender a lei ambiental?

3. O DIREITO ADQUIRIDO E O DIREITO AMBIENTAL

A vida em sociedade só é possível porque existem normas que limitam os comportamentos individuais. Essas normas garantem a primazia dos direitos coletivos sobre o arbítrio individual: impedem que cada um faça o que quiser e, dessa forma impedem que uns sejam prejudicados pelos comportamentos dos outros. Essas normas retiram do poder do indivíduo e entregam à sociedade o poder de definir o que é certo ou errado, assim num conflito, é o padrão definido pela sociedade que resolverá.

Existem as normas de conduta de vários tipos: familiares, técnicas, morais e jurídicas. As normas jurídicas é que compõem a ciência do Direito, que se destacam pela sua imperatividade. As normas de direito têm origem no Estado seguindo os procedimentos legislativos. Além de legislar o Estado garante a sua aplicação compulsória, desfazendo os efeitos de atos disformes ou determinando sanções para aqueles que não cumprirem a lei.

Lei é uma norma, que emana de autoridade competente, imposta coativamente a obediência de todos. A fonte da lei é o legislativo, com a colaboração do Executivo. A iniciativa da lei cabe a Câmara dos Deputados ou Senado Federal. Aprovado o projeto, numa das Câmaras do Parlamento, será revista pela outra, que aprovando levará para o Executivo, que poderá vetar ou sancionar a lei. Sancionada a lei é publicada e torna-se obrigatória a todos e ninguém pode fugir do cumprimento da lei, ainda que ignorando sua existência..

Numa situação de conflito, caso o juiz não encontre solução na analogia nem nos costumes, deve recorrer a apreciação do conteúdo exato da norma, fazendo uma interpretação. A interpretação pode ser: autêntica, aquela que emana do legislador; doutrinária, aparece nos livros científicos e jurisprudencial, que emana das decisões reiteradas dos tribunais.

Porém, a lei muitas vezes não segue a evolução da sociedade, por isso existe a idéia de se interpretar a lei de maneira a descobrir o seu verdadeiro fim. Dessa forma, existe a regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às

exigências do bem comum

A grande polêmica está na eficácia da lei no tempo. As leis são feitas para terem vigor no futuro ou podem retroagir para regular relações já existentes e consumadas? A lei nova pode retroagir e modificar direitos adquiridos?

As normas jurídicas são dispostas no Direito em diversos níveis. No topo desse sistema está a Constituição Federal, que traz normas que traduz o pacto político da sociedade e portanto refletem a vontade da maioria do povo. Assim qualquer fato ou norma que contrarie a constituição é inconstitucional.

Na Constituição Federal de 1988, art 5º XXXVI, dispõe que, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato perfeito e a coisa julgada (grifo nosso) .

Assim, no direito brasileiro, existe a não retroatividade das leis em respeito aos direitos adquiridos. A questão é polêmica e muito discutida entre os juristas e tribunais do Brasil.

De acordo com Santos (Revista da OAB Goiás Ano XII nº 35)

Todas as Constituições Brasileiras, com exceção da Carta Constitucional de 37, garantiram o direito adquirido e vedaram a retroatividade da lei para prejudicá-lo, tendo tal disposição sido assegurada, ao longo do tempo, pela Excelsa Corte, até mesmo nos momentos mais dramáticos do Período Revolucionário, regido pelos Atos Institucionais e pela Constituição de 67, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional de 69, outorgada pelos Ministros Militares. Portanto, é da tradição do Direito Constitucional Brasileiro garantir a certeza do direito adquirido, fato consagrado mesmo antes da edição da Declaração dos Direitos Universais do Homem, elaborada pela ONU, em 1949, estando expressamente consolidado, hoje, na Carta Magna, na seguinte redação: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Dentre os direitos individuais, assegurados pela Constituição, está o de que “a lei não prejudicará o direito adquirido,...”. Como se conclui da análise do Texto, a palavra “lei” foi empregada genericamente, em latu sensu, podendo significar dispositivo da Constituição ou de lei infra-constitucional. Tal interpretação objetiva, acerca da conotação que lhe quis dar o Legislador Constituinte, tendo em vista que a atual Constituição foi promulgada em consonância com os parâmetros democráticos. Assim, consagrado está, na Constituição, o respeito ao direito adquirido, cuja segu-

rança não pode ser violada por lei constitucional ou ordinária, sob pena de serem comprometidos os princípios de certeza e de estabilidade social, objeto maior da Estado de Direito Democrático.

Para os juristas defensores dessa posição o reconhecimento de alguns direitos foi resultado de lentas e dolorosas conquistas, entre essas destacam o direito a liberdade, igualdade e fraternidade. A evolução apenas se iniciou para alguns povos; e aqueles mesmo que alcançaram, até hoje, os mais altos graus ainda se acham a meio caminho. A essa caminhada corresponde a aparição de direitos, essenciais à personalidade ou à sua expansão plena, ou à sua subjetivação e precisão de direitos já existentes.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral da ONU, realizada em Paris, contém trinta artigos que reconhecem os direitos fundamentais do homem e direitos sociais do homem. Para Dalari, apud Silva (1985, p. 270), o enunciado desse conjunto de direitos confirma os três objetivos fundamentais da Declaração:

A certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subhumanas

A defesa feita a garantia do direito adquirido está no fato, de colocarem em risco a estabilidade dos direitos e garantias fundamentais e ameaçando todos os cidadãos, que passam a ficar expostos às vontades pessoais e políticas dos detentores do Poder, nas suas diversas esferas.

A inspiração e fundamentação dos direitos fundamentais do homem está fundada nas condições reais ou histórica e nas condições subjetivas ou ideais.

As condições reais ou históricas estão manifestas na contrariedade entre um regime absolutista e na expansão comercial. Essa contradição entre, uma opressão jurídica do poder absoluto do Estado e a sociedade comercial progressista, provocaria uma grande revolução.

As condições subjetivas ou ideais estão relacionadas ao pensamento

cristão, que apoiava, no século XVIII, o absolutismo e, portanto não favorecia o surgimento de uma declaração universal dos direitos dos homens; a doutrina do direito natural, fundado na natureza racional do homem, ou seja o jusnaturalismo, que pretendia situar determinadas esferas da convivência humana por cima das possíveis arbitrariedades de que determinava o poder, nascendo o poder político em contraposição a “divinização” e o pensamento iluminista, com as idéias de exaltação a liberdade, igualdade e fraternidade.

Os direitos fundamentais do homem constituem a expressão que tenta traduzir todas as situações jurídicas sem as quais a pessoa não se realiza, não vive, não sobrevive, no sentido de que todos devem ser reconhecidos. Nesse aspecto, a defesa do direito adquirido não tem muito sentido, pois direitos fundamentais do homem, não significa esfera privada que venha a se contrapor com os interesses sociais, ao contrário, ele veio para limitar ações abusivas de um estado autoritário e em defesa do social.

Os argumentos de alguns juristas consistem, em última análise, em todos os direitos que os indivíduos, legitimamente, opõem ao Estado, como meio eficiente de manter o equilíbrio Estado/Cidadão. Portanto, o direito adquirido envolve sempre uma dimensão prospectiva, vale dizer, voltada para o futuro. Trata-se de ato já praticado no passado, tendo aí produzido todos os seus efeitos, é ato na verdade consumado, que não coloca nenhum problema de direito adquirido.

Por outro lado cabe o questionamento: As leis ambientais são relativamente novas, como aplicá-las sem ferir o direito adquirido que é garantia constitucional? Será que o disposto no artigo 225 da CF traz alguns limites ao direito adquirido? Para melhor refletir e analisar esses questionamentos é preciso entender um pouco mais sobre direito adquirido.

Desde a Constituição de 1934, que os direitos adquiridos vêm assegurados a nível constitucional. Omitidos na Carta de 1937, restaurados na de 1946, eles perduram até hoje. Daí o constituinte de 1988 ter enunciado que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Como se vê, o direito adquirido vem para proteger direitos sedimentados na vida diária dos homens e dos povos, almejando o ideário da segurança jurídica. A segurança se qualifica como jurídica, precisamente porque é fruto de uma regulamentação legislativa, de uma tipificação normativa. Nesse sentido, a segurança jurídica depende de um conjunto de normas aptas a garantir que visam a proteger o cidadão do arbítrio, gerando uma atmosfera de certeza nas

relações. Essa certeza é a base da segurança, encontrando na igualdade de condições a sua ratio essendi, porque o cidadão, através de sua observância, poderá saber as conseqüências de suas próprias ações, tendo em vista os efeitos que a ordem jurídica atribui ao seu comportamento.

Disso exsurge o funcionamento prático da garantia dos direitos adquiridos. Incide quando é deflagrado o processo de criação de novas leis ou da reforma daquelas já existentes, servindo para resguardar benefícios oriundos de situações jurídicas vantajosas para o sujeito, as quais foram consolidadas antes da entrada em vigor de novas disposições legais. É dessa forma que a CF/88 trata do assunto no seu art.5º, XXXVI.

Para a ciência jurídica brasileira, nem mesmo o direito pode molestar o passado das pessoas. O que ele pode é prover para o presente e o futuro delas, jamais violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica, pois o direito adquirido é uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal, não sendo passível de modificação. Assim, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais, incluindo-se aí os direitos adquiridos, não podem sofrer mudanças, porquanto são inamovíveis. (grifo nosso)

A regulamentação ambiental no Brasil, exceto o artigo 225 da Constituição Federal, é feita através de leis ordinárias que são normas inferiores a Constituição Federal. Assim, apesar do Brasil ter uma legislação ambiental exemplar, com avanços na questão da defesa ambiental, no sentido de garantir para as futuras gerações o direito ao meio ambiente, essa não pode ferir o direito adquirido. No entanto, as normas ambientais podem regularizar esse direito e minimizar o seu poder supremo através da exigência daquele que possui o direito de cumprir uma outra norma constitucional, o artigo supra citado.

O artigo 225 da CF, veio a dar mais segurança a aplicabilidade de outras normas ambientais, já que algumas delas são anteriores a Constituição Federal de 1988, como por exemplo a Lei Federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, conceituando amplamente o meio ambiente no seu artigo 3º, inciso I:

Art. 3º Para fins previstos nesta lei, entende-se por

I- Meio ambiente, o conjunto de condições leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Com essa lei o meio ambiente passou a ser visto como um sistema complexo que merece a tutela. Para Fiorillo, apud Cunha e Guerra (2000, p. 112):

Todo instrumento destinado e utilizado tanto pelo Poder Público, quanto pela coletividade, na preservação ou na proteção dos bens ambientais, constitui um instrumento de tutela ambiental. Segundo o critério didático Poe esse autor, os instrumentos de tutela podem ser classificados em dois grupos distintos: mecanismos não jurisdicionais de tutela ambiental e mecanismos jurisdicionais de tutela ambiental.

Os mecanismos não jurisdicionais de tutela ambiental referem-se ao EPIA/RIMA, às licenças e autorizações ambientais, auditorias ambientais, manejo ecológico, zoneamento, tombamento, espaços especialmente protegidos, atuação do Poder Público no exercício do seu poder de polícia, prevenindo ou reprimindo os abusos contra o ambiente

Os mecanismos jurisdicionais de tutela ambiental, relacionam-se as ações judiciais de procedimento comum e às ações judiciais coletivas, como ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo ambiental, mandado de injunção que são meios processuais na apuração da responsabilidade civil pelos danos ambientais.

A legislação ambiental é um conjunto de normas jurídicas, tem como principal finalidade defender e disciplinar os usos e atividades que possam vir a danificar o meio ambiente, como as atividades industriais, geração de energia, agricultura, urbanização...

O primeiro marco da legislação jurídica ambiental foi a já citada Lei Federal nº 6.938/81, só a partir daí é que a legislação ambiental brasileira passa a se estruturar, pois até então existia uma referência direta ao meio ambiente como figura jurídica própria. O meio ambiente era visto de maneira compartimentada e sua proteção contava com leis específicas direcionadas aos bens individualizados na natureza, ou seja leis protetoras da fauna, da flora, das águas...

Outra lei importante foi a de nº 7.347 de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valores artísticos, estéticos e históricos, com nova redação dada pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Essa lei tem por objetivo o cumprimento de fazer, de não fazer e/ou a conde-

nação em dinheiro para reconstituir os bens lesados. A Lei da ação civil pública pode ser considerada como principal instrumento processual coletivo de defesa do meio ambiente.

Por isso, não resta dúvida que a Constituição Federal de 1988, veio a fortalecer as legislações já existentes, dando poder ao cidadão de ter o poder e o dever de defender o meio ambiente, sendo inovadora na abordagem da questão ambiental no Brasil.

3.1. O direito adquirido e o dano ambiental.

Como pode se analisar o direito adquirido é constitucional e não deve ser contrariado, porém, com relação as questões ambientais ele é limitado através do próprio Artigo Constitucional 225, caput, sendo um direito relativo e não mais absoluto, que estabelece todos tem direito a um ambiente sadio e que todos tem o dever e a responsabilidade de conservar o meio ambiente equilibrado:

Art. 225. Todos têm direito ao 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.

E mais no mesmo artigo, em seu parágrafo 3º, vem a determinar a responsabilidade ambiental:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano

No caso brasileiro, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, basta existir o nexo de causalidade entre o dano causado ao meio ambiente e a ação que o causador do dano tem a responsabilidade de sanar o prejuízo ambiental causado, não precisando provar a existência de culpa.

O dano é definido como prejuízo causado a alguém por um terceiro, que se vê obrigado ao ressarcimento. Dano ambiental é dano causado ao meio ambiente, ou seja bem comum de todos, que pode ser de domínio público ou

privado. De acordo com Antunes (2002, p. 201):

Os Tribunais brasileiros têm tido uma compreensão extremamente restritiva do conceito de dano ambiental e por conseqüência, do bem jurídico meio ambiente. Em geral eles têm adotado uma postura que exige dano real e não apenas o dano potencial. Não aplicando ou observando o princípio da cautela em matéria ambiental. Ao exigirem que o autor faça a prova do dano real, os Tribunais, de fato impõem todo o ônus da prova judicial para os autores, enfraquecendo a responsabilidade objetiva do poluidor.

É muito importante que os Tribunais venham respeitar os princípios ambientais e a inversão do ônus da prova, caso contrário, estarão enfraquecendo o ordenamento jurídico ambiental que encontra o limite do direito adquirido na legislação. O Direito Ambiental exerce a função de proteger o meio ambiente e garantir as gerações futuras a existência de um ambiente capaz de dar qualidade de vida. Muitas vezes o dano futuro não pode ser provado, pois só acontecerá a longo prazo. Entretanto o Tribunal Federal de Recursos, na apelação cível 88.556.777, apud Antunes (2002, p. 201-202) entendeu que:

A simples alegação de dano ao meio ambiente não autoriza a concessão de liminar suspensiva de obras e serviços públicos prioritários e regularmente aprovados pelos órgãos técnicos competentes.

Antunes (2002, p. 202), continua o comentário:

A aprovação pela administração de uma determinada obra, portanto, no entendimento da extinta Corte, gera uma presunção iuris tantum de adequação desta às exigências ambientais.

...A orientação é, data vênia, péssima.. O princípio da precaução impõe que os riscos sejam avaliados e pesados para que se possa autorizar uma intervenção ao meio ambiente.

A limitação do direito adquirido, está também nos princípios do direi-

to ambiental, segundo Antunes (2002, p. 31):

Princípio do Direito Humano Fundamental, que estabelece que todos têm direito a um ambiente sadio. É expresso no art 225 da Constituição Federal.

Princípio Democrático, que se materializa através do direito à informação e à participação. Este princípio assegura a todos a participação na elaboração das políticas públicas ambientais e também através de instrumentos processuais e procedimentais.

Princípio da Precaução, visa combater o possível dano a ser causado ao meio ambiente. Relaciona-se ao simples risco e a intenção de dar continuidade à natureza existente às futuras gerações.

Princípio da Prevenção, que tem por finalidade prevenir a degradação ambiental. A idéia contida neste princípio é a de agir antecipadamente, de maneira a evitar a consumação dos danos ambientais. Não se trata aqui de risco, mas evitar um perigo concreto.

Princípio do Equilíbrio, deve ser realizado um balanço entre os custos e benefícios de uma ação, analisar as conseqüências sociais, culturais e naturais, para assegurar maior proteção ambiental.

Princípio do Limite, a Administração Pública deve estabelecer limites de poluição, limites aceitáveis, através da fixação de padrões.

Princípio da Responsabilidade Ambiental, que busca impedir que a sociedade arque com os custos da recuperação de um ato lesivo ao meio ambiente causado por um poluídos identificado.

Princípio do Poluidor Pagador, obriga o poluidor a pagar a poluição causada ou que será causada podendo ser esse pagamento em forma de multa ou através de reparação ou recuperação ou indenização.

Princípio do Usuário Pagador, quem usa recursos naturais tem que suportar os custos destinados a tornar possível a utilização de tais recursos. Tem por objetivo fazer com que o utilizador dos recursos arque pelos custos pelo simples fato de estar usufruindo da natureza.

Todos esses princípios, aliado a legislação ambiental ordinária e principalmente a constitucional, vêm conjuntamente a limitar o direito adquirido. Ou seja, todos podem usar os bens ambientais, porém se usar de forma inadequada o seu direito, mesmo que esse for adquirido, terá que arcar com o ônus da reposição, reparação, multa ou indenização. O exemplo disso tem as seguintes jurisprudências:

Poluição Ambiental - Proteção à saúde da população - Atividade de mineração.

A CETESB tem competência legal para aplicar sanções às empresas que exercem atividades minerárias, inclusive pedreiras, desde que estejam poluindo o meio ambiente, afetando a saúde e a segurança da população fora de área objeto de pesquisa e lavra (RE n.º 105.569 - STF - Rel. Ministro Cordeiro Guerra, DJU 18.10.85. pg. 18.460)

Pró Memória” - Prédio considerado unidade de interesse de preservação - Pedido de demolição negado - Direito de propriedade limitado.

O direito de propriedade sofre limitações, restrições e servidões administrativas, uma vez que não é mais concebido como um direito subjetivo absoluto, tendo sua fonte e seu fim unicamente na satisfação de necessidades egoísticas, pois é protegido no quadro dos interesses gerais. Nessa perspectiva não há falar em arbitrariedade das leis municipais de polícia, que prevêm a conservação de prédios do domínio privado, em função de seu valor artístico ou histórico. Nem há violação a direito adquirido no fato da Prefeitura exercer o poder de polícia para adotar limitações ao uso e gozo desses prédios. Confere-lhe tais poderes o parágrafo único do art. 180 da Constituição, que coloca sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico, ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. Assim, a recusa ao pedido de autorização para demolir dito prédio não afronta o direito adquirido (STF - Ac. Unân. da 2ª T., publicado em 24.06.88 - RE 114-468-8-PR - Rel. Min. Carlos Madeira).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ecologia - Trânsito - Emissão abusiva de fumaça.

Ecologia. Trânsito. Emissão abusiva de fumaça por veículo automotor. O fato, como acontecimento da experiência jurídica, enseja, eventualmente, repercussão plural no direito. Transitar com veículo, produzindo fumaça em níveis proibidos, interessa tanto ao direito ecológico como ao direito da circulação. Os respectivos objetos são diferentes. O primeiro busca conservar as condições razoáveis mínimas do ambiente. O segundo policia as condições de uso e fun-

cionamento dos veículos. Dessa forma, ainda que, fisicamente, uno o fato, juridicamente, há pluralidade de ilícitos, daí a legitimidade de o departamento de águas e energia elétrica, como do DETRAN, para aplicar sanções. (Recurso Especial 4.608/SP, Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro, DJU 29.10.90, pg. 12.134).

CONCLUSÃO

O direito adquirido é constitucionalmente preservado, porém ele não é ilimitado ou absoluto. O indivíduo ou a coletividade detentora de um direito garantido pela Lei Magna tem o seu direito preservado, pois foi alcançado após muitas lutas e revoluções e será considerado ato inconstitucional àquele que vier a ferir o art 5º XXXVI da CF/88, porém tal direito encontra o seu limite é na própria origem dos Direitos Fundamentais do Homem, que tem sua base nos interesses coletivos.

Na sociedade primitiva, os bens eram de todos, havia uma comunhão, não existia bem dominado por esse ou por aquele indivíduo, todos tinham acesso aos bens naturais.

Com o crescimento populacional, pós-revolução industrial e com o desenvolvimento do sistema capitalista, baseado na propriedade privada dos meios de produção, aparece uma forma social de subordinação e de opressão. O titular do direito a propriedade privada impõe seu domínio sobre os recursos naturais e sobre àqueles que não podem ter acesso a esses recursos por falta de capital. O Estado, então se forma, como aparato necessário a manutenção do direito de propriedade privada. O homem, então, além dos empecilhos naturais, viu-se diante de opressões sociais e políticas e inicia-se aí uma grande batalha para alcançar os direitos. Lutam para mostrar a classe dominante capitalista que os interesses da sociedade são maiores que os dos indivíduos e devem ser colocados em uma relação justa e harmônica. Os ideais da Revolução Francesa, igualdade, fraternidade e liberdade não devem ser privilégios de alguns, mas direito de todos.

Essa relação dialética que se estabelece no mundo pós Revolução Industrial só sentirá os efeitos da apropriação abusiva e desordenada do meio ambiente no século XX, quando sérios problemas ambientais começam a aparecer nos países industrializados. Aí sim a relação individualista de apropriação da natureza pelo capital, o paradigma da natureza como recurso passam a ser

analisados e principalmente questionados.

Neste clima de reflexões vem a questão do direito adquirido que sempre foi preservado pelas constituições brasileiras, mas que atualmente tem o seu poder limitado pelas leis ordinárias preocupadas em atingir o verdadeiro espírito do direito que é a justiça. A legislação ambiental vem com essa preocupação e limita, sem ferir o direito adquirido, os abusos praticados contra a natureza.

É sem dúvida um grande avanço para a legislação brasileira, que muitas vezes amparou direito individual. As normas ambientais constitucionais e infraconstitucionais objetivam garantir e preservar um bem que é de todos: o meio ambiente.

Por ser essa a grande finalidade do Direito Ambiental, limita o direito adquirido quando impõe ao usuário do meio ambiente a obrigação de seguir as normas ambientais. Caso isso não ocorra, a lei prevê o dever de minimizar os prejuízos causados através da recuperação, reparação, indenização dos prejuízos ou com aplicação de multas, nos casos de crimes ambientais o causador do dano pode até ser preso pela prática de ato danoso ao meio ambiente. Assim, o Direito Ambiental, estabelecem normas e princípios capazes de limitar o direito adquirido.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002

BERNARDES, Júlia Adão & FERREIRA, Francisco Pontes de Miranda. Sociedade Natureza. In CUNHA, Sandra Baptista da & GUERRA, Antonio José Teixeira (Orgs). A Questão Ambiental: Diferentes Abordagens. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil Ltda, 2003.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. Reforma Constitucional e Direitos Adquiridos e outros estudos. 1.ed. Porto Alegre: Síntese Ltda, 2000.

CUNHA, Sandra Baptista da & GUERRA, Antonio José Teixeira (Orgs). A Questão Ambiental: Diferentes Abordagens. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil Ltda, 2003.

DIAS, Genebaldo Freire. Educação Ambiental: Princípios e Práticas. São Paulo:

Gaia, 2003.

GONÇALVES, Carlos Walter Porto. Os (Des) Caminhos do Meio Ambiente. 2. ed. São Paulo: Contexto, 1990.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2000.

MARX, Karl. O Capital. Volume III. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

RODRIGUES, Arlete Moysés. Produção e Consumo no Espaço: Problemática Ambiental Urbana. São Paulo: Hucitec, 1998.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1985.

_____. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

Endereço Eletrônico.

[www. Maurolemes.hpg.ig.com.Br/jurisprudência.htm](http://www.Maurolemes.hpg.ig.com.Br/jurisprudência.htm)