
A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL, ESPANHA E ÁFRICA DO SUL: AVANÇOS E DESAFIOS

Franclim Jorge Sobral de Brito

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; Coordenador e Professor da Graduação em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte, MG; Coordenador do Centro de Simulação e Intercâmbio da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte, MG; Colaborador da Revista Eletrônica Dom Total (domtotal.com).
Email: Franclim.brito@domhelder.edu.br

Tukufu Zuberi

Doutor em Sociology, University of Chicago, Estados Unidos. Professor of Sociology; The Lasry Family Professor of Race Relations; Professor of Africana Studies - University of Pennsylvania; PA Curator of African Collection of the Penn Museum; Filmmaker.
Email: tukufuzuberi@gmail.com

Vanileia Santos Sobral de Brito

Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte, MG, Brasil; Servidora do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), Belo Horizonte, MG.
Email: vanileiasantos@gmail.com

RESUMO

Este trabalho se propõe a realizar uma abordagem descritiva e empírica, bem como promover uma análise comparativa a respeito do direito ao meio ambiente nas Constituições do Brasil, da Espanha e da África do Sul, no intuito de apresentar os avanços e desafios à sua efetivação. É possível afirmá-lo como um direito fundamental e de dimensões objetiva e subjetiva, no contexto dos três países. A Constituição espanhola, entretanto, cria dificuldade ao seu exercício, por negar-lhe o recurso de amparo, fragilizando sua dimensão subjetiva. Já o Brasil e a África do Sul reforçaram o acesso à justiça ambiental. A grande divergência entre os países reside na classificação geracional do direito ao meio ambiente. A presente pesquisa valer-se-á, metodologicamente, da revisão bibliográfica associada à análise comparativa dos textos constitucionais do Brasil, da Espanha e da África do Sul.

Palavras-chave: Meio ambiente; Constituições Brasil, Espanha, África do Sul.

***CONSTITUTIONALIZATION OF THE ENVIRONMENT IN
BRAZIL, SPAIN AND SOUTH AFRICA: ADVANCES AND
CHALLENGES***

ABSTRACT

This search proposes to carry out a descriptive and empirical approach, as well as to promote a comparative analysis of the right to the environment in the Brazilian, Spanish and South African Constitutions, in order to present the advances and challenges to its realization. It is possible to affirm it as a fundamental right and of objective and subjective dimensions, in the context of the three countries. The Spanish Constitution, however, creates difficulty in its exercise, by denying it the action of protect, weakening its subjective dimension. Brazil and South Africa have strengthened access to environmental justice. The great divergence between countries lies in the generational classification of the right to the environment. The present research will be methodologically based on the bibliographical review associated with the comparative analysis of the texts of the Constitutions of Brazil, Spain and South Africa.

Keywords: environment; constitutions of Brazil, Spain, South Africa.

INTRODUÇÃO

A proteção do meio ambiente está prevista na maioria das Constituições democráticas (MACHADO, 2012), em que pese a natural diferença na abordagem da tutela ambiental nos diversos ordenamentos jurídicos. Algumas consagraram o meio ambiente como direito fundamental e subjetivo, disponibilizando instrumentos de acesso ao Judiciário para sua efetivação. Outras deixam margem a dúvidas sobre aquele aspecto e omitem-se quanto à sua justiciabilidade, comprometendo a sua efetividade.

Este trabalho se propõe a realizar uma abordagem descritiva e empírica, bem como promover uma análise comparativa sobre o direito ao meio ambiente nas Constituições do Brasil, da Espanha e da África do Sul, no intuito de apresentar os avanços e desafios à sua efetivação.

Inicialmente será abordado o tratamento constitucional dedicado ao meio ambiente no Brasil, Espanha e África do Sul, investigando se foi reconhecido como direito fundamental, se tem caráter de direito subjetivo ou apenas objetivo – de dever estatal de proteção imposto ao legislador¹ – e se é dotado de justiciabilidade. Buscar-se-á classificar o direito ao meio ambiente enquanto direito de primeira, segunda ou terceira geração, bem como identificar os sujeitos ativos e passivos, a natureza jurídica do direito, o seu conteúdo, destacando os meios de acesso ao judiciário, para responder se são ou não exigíveis e vocacionados à efetividade.

Em seguida, será desenvolvida a análise comparativa entre os três países, com vistas a identificar em que se assemelham e se diferenciam e quais são os avanços nos textos constitucionais sobre o direito ao meio ambiente, evidenciando os desafios que remanescem na sua positivação e efetivação.

A presente pesquisa valer-se-á, metodologicamente, da revisão bibliográfica associada à análise comparativa dos textos das Constituições do Brasil, da Espanha e da África do Sul.

1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito fundamental ao meio ambiente *ecologicamente equilibrado*², incluindo-o no Título VIII,

¹ Para distinção, consultar SAMPAIO, 2013.

² As Constituições brasileira e espanhola optaram por adjetivar o direito ao meio ambiente como *ecologicamente equilibrado*, a primeira, e *adequado*, a segunda.

referente à ordem social, em capítulo próprio (VI), assim o definindo no *caput* do artigo 225: “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” (BRASIL, 1988). Em seguida, estabeleceu uma lista de deveres ao Poder Público e aos particulares, impondo a responsabilização penal, administrativa e cível da pessoa física ou jurídica que praticar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente³.

O conceito de meio ambiente utilizado na Constituição é “suficientemente aberto e amplo, possibilitando a interpretação expansiva para integrar a visão antropocêntrica e, em certo sentido, a biocêntrica ou ecocêntrica” (CARVALHO, 2011, p. 235), sendo possível observar, no parágrafo primeiro, incisos I e VII, que o homem é retirado da centralidade da destinação da proteção ambiental e colocados nesta posição os processos ecológicos, as espécies e ecossistemas, a fauna e a flora, valorados em si

3 § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º 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 os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (BRASIL, 1988)

mesmos.

Existe um profundo, mas não profícuo debate acerca da natureza jurídica do meio ambiente no contexto brasileiro. Por um lado, defende-se a natureza de bem difuso (MILARÉ, 2015; FIORILLO, 2011; MACHADO, 2016), por outro, acreditam ter o bem natureza jurídica de patrimônio social (DERANI, 2008).

A abordagem constitucional da proteção ambiental atendeu ao que Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2012) chamam de dupla funcionalidade, cuja proteção assume tanto a forma de objetivo e tarefa estatal quanto de direito fundamental. Alinhada ao que José Adércio Sampaio (2016) denomina de ciclos do constitucionalismo ecológico, a Constituição Federal insere-se no segundo ciclo, por superar o tradicional caráter programático da norma constitucional ambiental e agregar o significado jusfundamental. Tiago Fensterseifer (2008) defende a fundamentalidade deste direito em vertente material, relacionando-o com a dignidade humana. O direito ao meio ambiente não está inserto no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais; ainda assim, é considerado um direito fundamental, pois carrega essa dimensão, sendo disponibilizados aos legitimados o acesso ao Judiciário.

O reconhecimento do direito ao meio ambiente, no Brasil, contemplou uma dimensão subjetiva (MACHADO, 2016), cuja importância reside na atribuição de maior força normativa ao direito que visa resguardar, posto que exigível judicialmente, ou seja, o indivíduo pode promover a sua tutela em face do Estado ou de outro particular, tornando-o efetivo (FENSTERSEIFER, 2008).

A dimensão objetiva da proteção ambiental, inserta no texto constitucional, expressa a conjugação da obrigação do Estado de cumprir uma tarefa ou dever de governança ambiental como forma de garantir a tutela daquele direito. A Constituição brasileira, neste sentido, enumerou obrigações positivas e específicas a serem cumpridas pelo Estado, não havendo margem para omissão estatal e nem para o seu atuar de forma insuficiente, à luz dos princípios da proibição de retrocesso e de proteção deficiente (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012). Diferente de outras Constituições, não há previsão explícita de obrigação negativa ao Estado de não interferir no livre gozo do direito subjetivo do indivíduo.

Acertadamente, foi prevista a partilhada responsabilidade no dever geral de defesa e preservação do meio ambiente entre o Estado e a coletividade, embora a omissão quanto a deveres específicos a cargo do

indivíduo *de per se* implique, de certa forma, a exclusão da sua importante contribuição para aquele objetivo. O fundamento desta responsabilidade compartilhada em matéria ambiental está no princípio da solidariedade, tendo em vista que “[o]s direitos de terceira geração ou de solidariedade são caracterizados como individuais e coletivos cuja realização depende da cooperação e solidariedade dos indivíduos, estados, instituições privadas e públicas e da comunidade internacional” (CARVALHO, 2011, p. 255). Aliás, afirma-se que o princípio da solidariedade é o novo marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito (FENSTERSEIFER, 2008).

A identificação do sujeito ativo e passivo é salutar para a promoção e proteção do meio ambiente, tendo a Constituição indicado como sujeitos passivos o Estado e o particular que se omitam ou atuem ameaçando ou violando aquele direito. Tem, portanto, eficácia multidirecional, ou seja, a responsabilidade incidirá nas relações estabelecidas nos planos vertical e horizontal. A titularidade do direito ao meio ambiente foi concedida ao indivíduo, isoladamente considerado, e também à coletividade indeterminada de pessoas, a eles cabendo a legitimidade processual para a sua tutela. É, pois, direito transindividual.

Nota-se, ainda, que a Constituição Federal estabeleceu como destinatárias da proteção ambiental as presentes e futuras gerações, consagrando uma “ética da solidariedade” e criando uma responsabilidade ambiental entre as gerações, que se traduz na ideia de desenvolvimento sustentado (MACHADO, 2016, p. 154).

A transindividualidade deste direito de terceira geração suscita problemas no uso dos instrumentos tradicionais de acesso ao judiciário, pois estes são formulados para atender exclusivamente a direitos e demandas individuais. Contudo, foram criados instrumentos e meios processuais adequados para a efetivação do direito ao meio ambiente, destacando-se, na Constituição Federal, a ação popular (art. 5º, LXXIII), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), e, no âmbito infraconstitucional, a ação civil pública (Lei nº 7347/85). A par de todas essas ações, não há previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, do recurso de amparo, importante instrumento para a defesa dos direitos fundamentais, adotado pela Constituição espanhola.

2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

A Constituição espanhola de 1978 consagrou o direito ao meio ambiente *adequado*⁴ no Capítulo Terceiro, que trata dos princípios reitores da política social e econômica, caracterizando-o como essencial para o desenvolvimento da pessoa e denotando seu viés antropocêntrico. Assim dispondo em seu artigo 45:

1. Todos têm o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da personalidade, assim como o dever de conservá-lo.
2. Os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.
3. Para que não violem o disposto no inciso anterior, nos termos que a lei fixe se estabelecerão sanções penais ou administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado.⁵ (ESPANHA, 1978, tradução nossa)

O fato de o direito ao meio ambiente ter sido inserido no Capítulo Terceiro e não no Capítulo Segundo, que trata dos direitos fundamentais e das liberdades públicas, instaura a discussão sobre o caráter de direito subjetivo. Ramón Martín Mateo (2003, p. 61) nega esta dimensão, justamente por causa da sua localização topográfica no texto constitucional, afirmando que por tal razão somente seria possível a sua postulação no âmbito da jurisdição ordinária, sendo-lhe negado o recurso de amparo manejado perante a Corte Constitucional.

Parte da doutrina entende que só é possível afirmar esse caráter subjetivo, se a Constituição atribuir aos titulares ou substitutos processuais o direito de acesso ao Judiciário para exigência do cumprimento dos deveres correlatos (SAMPALHO, 2013; 2016). A inclusão do direito ao meio ambiente no Capítulo Terceiro da Constituição espanhola trouxe uma séria desvantagem com relação ao acesso ao Judiciário, vez que o Capítulo

4 A Constituição espanhola, assim como a brasileira, adjetivou o direito ao meio ambiente.

5 Artículo 45. “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.” (ESPANHA, 1978)

Quarto, que trata das garantias em relação às liberdades e aos direitos fundamentais, prevê o recurso de amparo somente em face dos direitos fundamentais reconhecidos no artigo 14 e na Seção primeira do Capítulo Segundo, conforme previsão do artigo 53.2⁶.

A principal finalidade do recurso de amparo é a defesa jurisdicional dos direitos fundamentais. A Constituição Espanhola instaura dois mecanismos de proteção de direitos fundamentais. São eles o recurso de amparo constitucional, também designado por amparo extraordinário, que é interposto perante o Tribunal Constitucional Espanhol e o amparo judicial, também denominado de ordinário, por meio do qual se acessam as vias jurisdicionais ordinárias. São previstos procedimentos especiais de tutela, baseados nos princípios da preferência e da sumariedade.

Nota-se, pois, que o legislador constitucional, de forma expressa, suprime o recurso de amparo aos titulares do direito ambiental, além de destacar o seu caráter informativo, reportando o acesso somente pelas vias ordinárias, conforme disposição legal⁷ que, até então, inexistia. O direito ambiental parece ter sido insculpido em norma puramente programática. José Adércio Sampaio (2016) afirma que as Constituições, como é o caso da espanhola, que definem expressamente o direito ambiental como princípio orientador da ação estatal geralmente são despidas de judicialidade, diferenciando-o do regime dos direitos fundamentais.

É preciso renunciar uma interpretação literal do artigo 53.2 da Constituição espanhola, de que seriam indicativas de um direito meramente objetivo. Em que pese a redação do texto constitucional e o entendimento doutrinário de que o direito ambiental na Espanha seria mero direito objetivo, a jurisprudência passou a dar-lhe um sentido subjetivo, desde que vinculado com outros direitos fundamentais, de forma reflexa (SAMPAIO, 2016). Neste sentido, têm sido encontradas outras formas para buscar a tutela estatal, mediante a sobreposição do conteúdo do direito ao meio ambiente com o conteúdo de outros direitos fundamentais, como vida, saúde, privacidade ou propriedade (LOSSO, 2011).

6 Artículo 53.2. “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”. (ESPAÑA, 1978)

7 Artículo 53.3. “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. (ESPAÑA, 1978)

Ángela Burrieza defende o caráter subjetivo do direito ambiental, por meio de uma interpretação sistemática da Constituição, notadamente, do artigo 9.1⁸, que traz a força normativa e o seu caráter vinculante, e do artigo 10.2⁹, que dispõe sobre a interpretação dos direitos fundamentais de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com os tratados e acordos internacionais ratificados pelo país.

A Constituição espanhola, da mesma forma que a brasileira, atribui a tripla responsabilização (penal, administrativa e cível) em face dos que violarem o dever constitucional de proteção ambiental (art. 45.3), o que representa um fator inibitório e reparatório para as condutas lesivas ao meio ambiente.

3 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO SUL-AFRICANA

A Constituição da África do Sul, de 1996, consagrou expressamente o direito ambiental *não prejudicial à saúde ou bem-estar*¹⁰, no Capítulo Segundo, no qual elenca a declaração de direitos (*Bill of Rights*), conferindo-lhe o mesmo *status* atribuído aos demais direitos fundamentais e viabilizando sua postulação em juízo. A topografia é indicativa da configuração de um direito subjetivo (SAMPAIO, 2016), bem como estabelece a diferenciação em relação ao direito objetivo, estando assim delineado:

Artigo 24. Todos têm o direito:

1. a um ambiente que não seja prejudicial à sua saúde ou bem-estar; e
2. a ter o meio ambiente protegido, em benefício das gerações presentes e futuras, através de medidas legislativas razoáveis e outras medidas razoáveis que:
 - a. previnam a poluição e a degradação ecológica;
 - b. promovam a conservação; e
 - c. garantam o desenvolvimento e uso ecologicamente sustentável dos recursos

8 Artículo 9.1. “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. (ESPANHA, 1978)

9 Artículo 10.2. “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. (ESPANHA, 1978)

10 Diferente das Constituições brasileira e espanhola, a sul-africana não adjetivou o direito ao meio ambiente, optando por conceituá-lo.

naturais ao mesmo tempo em que promovam um desenvolvimento econômico e social justificável¹¹. (ÁFRICA DO SUL, 1996, tradução nossa)

Lado outro, a maioria dos juristas sul-africanos concordam que o artigo 24 apresenta características de um direito socioeconômico, ou seja, tem uma base material do bem-estar social (KOTZÉ; RENSBURG, 2010). Este entendimento pode levar a um enfraquecimento da ‘judicialidade’ do direito ao meio ambiente, submetendo-o a uma política de efetividade progressiva.

Kotzé destaca a natureza *sui generis* do direito ao meio ambiente, afirmando que este contém aspectos dos direitos de primeira geração ou direitos civis e políticos (*blue rights*), inclusive por ter sido formulado em termos negativos (KOTZÉ, 20), e dos direitos de segunda geração ou direitos socioeconômicos (*red rights*), por impor ao governo deveres de proteção ao meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A leitura conjunta dos artigos 24 e 7.2 da Constituição sul-africana permite extrair que o direito ambiental está relacionado a deveres negativos e positivos impostos ao Estado e a particulares de “respeitar, proteger, promover e cumprir os direitos na Declaração de Direitos”¹² e, portanto, do direito ambiental. Manifesta, pois, a dimensão subjetiva e objetiva desse direito.

Neste sentido, Loreta Feris (2008) diz que o artigo 24 tem dois objetivos gerais: garantir um ambiente para todos e exigir do estado a realização de medida tendentes a promover aquela garantia.

A disponibilização de instrumentos de acesso ao judiciário para proteção do meio ambiente, em contraposição ao mandamento direcionado ao Legislativo para elaborar medidas razoáveis, bem como ao Executivo para adotar outras medidas de proteção (art. 24.2), levanta o questionamento acerca da autonomia do direito ambiental (24.1) e da sua possibilidade ou não de ser imediatamente executável. Considerando-se que o direito foi formulado tanto de forma negativa quanto positiva, é possível defender que, no primeiro caso, é autônomo e, no segundo caso,

¹¹ “Article 24. Everyone has the right:

1. to an environment that is not harmful to their health or well-being; and
2. to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that:
 - a. prevent pollution and ecological degradation;
 - b. promote conservation; and
 - c. secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development.” (ÁFRICA DO SUL, 1996)

¹² “Article 7.2. The state must respect, protect, promote and fulfil the rights in the Bill of Rights” (ÁFRICA DO SUL, 1996).

está limitado, traduzindo-se em norma programática. Embora o artigo 24.2 somente exija que o Estado proteja, previna, promova e garanta o direito ambiental exclusivamente por meio daquelas medidas, o artigo 7.2 exige também o seu cumprimento (KOTZÉ, 2010).

A formulação do artigo 24 permite afirmar que ele contém eficácia multidirecional, tendo efeito contra o Estado e contra terceiros que possam atuar negativamente em face do direito fundamental ao meio ambiente. Neste sentido, o artigo 8º da Constituição enuncia que a declaração de direitos se aplica a todo direito e vincula todos os poderes e órgãos estatais, bem como pessoas físicas e jurídicas¹³.

A justiciabilidade do direito ambiental foi inserida na Constituição sul-africana, em seu artigo 34, nos seguintes termos: “Toda pessoa tem o direito de ter decidida qualquer disputa que possa ser resolvida mediante a aplicação da lei em audiência pública justa perante um tribunal ou, se for o caso, outro tribunal ou foro independente e imparcial”¹⁴. Loretta Feris (2008) pontua, com razão, que este artigo traz em si três distintos direitos aos seus titulares: o de acesso aos tribunais ou foros, a independência destes e o devido processo legal.

A Constituição sul-africana garantiu, ainda, a regra do *locus standi* em relação ao direito ambiental. Trata-se de significativo avanço no âmbito processual para a proteção deste direito, pelo qual o particular é legitimado a acionar o Poder Judiciário em litígios de interesse público na área ambiental, estando dispensado da prova de ter sido pessoalmente prejudicado ou lesionado. O artigo 38 dispõe sobre o *locus standi* nos seguintes termos:

Qualquer pessoa listada nesta seção tem o direito de recorrer a um tribunal competente, alegando que um direito constante do *Bill of Rights* foi violado ou ameaçado, e o tribunal pode conceder alívio adequado, incluindo a declaração desse direito. As pessoas que podem se aproximar de um tribunal são:

- (a) qualquer pessoa agindo em seu próprio interesse;
- (b) qualquer pessoa agindo em nome de outra pessoa que não possa agir em seu

13 Article 8.1. “The Bill of Rights applies to all law, and binds the legislature, the executive, the judiciary and all organs of state.

8.2.” A provision of the Bill of Rights binds a natural or a juristic person if, and to the extent that, it is applicable, taking into account the nature of the right and the nature of any duty imposed by the right” (ÁFRICA DO SUL, 1996).

14 Article 34. “Everyone has the right to have any dispute that can be resolved by the application of law decided in a fair public hearing before a court or, where appropriate, another independent and impartial tribunal or fórum”. (ÁFRICA DO SUL, 1996).

- próprio nome;
- c) qualquer pessoa que atue como membro ou no interesse de um grupo ou classe de pessoas;
- (d) qualquer pessoa agindo no interesse público; e
- (e) uma associação agindo no interesse de seus membros¹⁵(ÁFRICA DO SUL, 1996, tradução nossa).

Este dispositivo constitucional representa uma mudança de paradigma no ordenamento jurídico sul africano, tendo em vista que, antes, a defesa judicial do meio ambiente somente era possível em âmbito individual. Com a adoção do *locus standi*, é reconhecido o caráter transindividual desse direito e o interesse público para a sua defesa, ampliando o acesso à justiça ambiental,¹⁶ de modo inédito e irreversível.

4 AVANÇOS E DESAFIOS DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL, ESPANHA E ÁFRICA DO SUL

Muitos são os desafios na proteção jurídica do meio ambiente. Mas é certo que a inserção do direito ambiental em uma Constituição eleva sobremaneira a sua importância, ainda mais se considerada a sua força normativa influenciando e determinando a realidade política e social (HESSE, 1991). Não que a institucionalização de um direito seja suficiente para sua efetivação, mas, abre espaço para o debate, a conscientização e a integração social.

Seguindo a tendência global do chamado constitucionalismo ecológico, as Constituições do Brasil (América), da Espanha (Europa) e da África do Sul (África) reconheceram o direito ao meio ambiente. Aliás, entre os novos direitos fundamentais, o citado direito é o que mais foi reconhecido constitucionalmente nos últimos quarenta anos (SAMPAIO, 2016). Esses países afirmaram um autêntico direito ambiental, rompendo com o grupo das Constituições que se limitava a prever as tradicionais

¹⁵ Article 38. “Anyone listed in this section has the right to approach a competent court, alleging that a right in the Bill of Rights has been infringed or threatened, and the court may grant appropriate relief, including a declaration of rights. The persons who may approach a court are:

- (a) anyone acting in their own interest;
- (b) anyone acting on behalf of another person who cannot act in their own name;
- (c) anyone acting as a member of, or in the interest of, a group or class of persons;
- (d) anyone acting in the public interest; and
- (e) an association acting in the interest of its members” (ÁFRICA DO SUL, 1996).

¹⁶ Em reforço ao acesso à justiça ambiental, foi editada a Lei Nacional de Gestão Ambiental (NEMA), em 1998, corporificando a seção 24 da Constituição da África do Sul, inclusive em relação aos meios de acesso ao Judiciário.

normas programáticas, sendo, por isso, classificadas no segundo ciclo do constitucionalismo ecológico (SAMPAIO, 2016).

Os adjetivos e conceituação utilizados para qualificar o meio ambiente que se pretende defender nas Constituições do Brasil (ecologicamente equilibrado), da Espanha (adequado) e da África do Sul (não prejudicial à saúde) demonstram que as formulações positivas, daquelas, e negativa, desta, tentam estabelecer um padrão de qualidade ambiental compatível com a existência e dignidade humanas, cuja relação enuncia a fundamentalidade do direito humano ao meio ambiente. Chama atenção a elaboração em sentença negativa do direito ambiental na África do Sul (artigo 24.1), revestindo-se de direito de primeira dimensão, sendo exigível de pronto.

Embora apenas a Constituição sul-africana tenha inserido o direito ao meio ambiente no rol dos direitos fundamentais (*Bill of Rights*), a defesa deste *status* na Constituição brasileira, que o enquadrou no título referente à ordem social, e na espanhola, que o emoldurou no capítulo referente aos princípios reitores da política social e econômica, não enfrenta resistência. A jusfundamentalidade deste direito no contexto espanhol é afirmada com base no seu caráter misto, ou seja, de direito subjetivo e dever cidadão de conservação, bem como de princípio reitor das atividades do Estado (BURRIEZA, 2005; MACHADO, 2016).

Não há dúvida quanto ao caráter de direito subjetivo do meio ambiente na África do Sul, assim como no Brasil, tendo em vista que o particular pode promover a sua tutela perante o Judiciário em face de outro particular ou do próprio Estado. Já em relação à Constituição espanhola, reside a dúvida, vez que, por ter sido o direito incluído entre os princípios reitores da política social e econômica, foi-lhe negado o recurso de amparo. Contudo, é possível a defesa do caráter subjetivo do direito ao meio ambiente, seja por meio de uma interpretação sistemática das normas constitucionais que tratam da força normativa e do seu caráter vinculante ou da que propõe a interpretação dos direitos fundamentais conforme os tratados e acordos internacionais, seja por meio de interpretação que atrele esse direito a outros direitos fundamentais (BURRIEZA, 2005).

Os três países em destaque adotaram normas de expressa atribuição de direitos contida na idêntica expressão “todos têm direito”, em uma interessante aproximação. Também os seus textos constitucionais impõem deveres ou tarefas ao Estado, manifestação da dimensão objetiva

do direito ao ambiente, bem como obrigações positivas extensivamente delineadas, especialmente na Constituição brasileira, sendo o texto espanhol o mais sucinto.

As Constituições do Brasil e da Espanha estabeleceram a partilha entre o Estado e a coletividade do dever geral de preservação do meio ambiente. Mas, nenhuma das três Cartas Magnas atribuiu ao indivíduo, isoladamente, qualquer tipo de dever específico, subestimando a sua contribuição para enfrentar a questão ambiental. Diferente do Brasil e da Espanha, a África do Sul fez previsão explícita de uma obrigação negativa ao Estado, determinando a sua abstenção no livre gozo do direito ao meio ambiente do indivíduo. A proposta é evitar a intromissão indevida do Estado na livre fruição da propriedade pelo indivíduo.

Somente a Constituição espanhola fez expressa referência à solidariedade como sendo indispensável à proteção ambiental; contudo, é possível afirmar que este é o marco jurídico constitucional para a afirmação de um autêntico Estado socioambiental (FENSTERSEIFER, 2008). Afinados com a evolução do segundo ciclo do constitucionalismo ecológico, o Brasil e a África do Sul incorporaram o princípio da equidade intergeracional e o desenvolvimento sustentável na linguagem constitucional. Paulo Affonso Leme Machado (2016) defende que houve a inclusão desse princípio no *caput* do artigo 225 da Constituição pátria, vez que foram destinadas às “presentes e futuras gerações” a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Existem grandes diferenças em relação ao acesso e aos meios processuais para a defesa judicial do direito ao meio ambiente no contexto dos três países analisados. O Brasil disponibilizou várias ações constitucionais e legais para o titular ou o substituto processual manejar, tais como: a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação civil pública, esta que é prevista em lei infraconstitucional. A Espanha tem um importante meio de acesso direto à Corte Constitucional, o recurso de amparo, mas não contemplou o direito ambiental; todavia, é possível sua utilização sobrepondo-se o meio ambiente a outros direitos fundamentais e promovendo-se a defesa daquele por via reflexa. A África do Sul, por meio do *locus standi*, autorizou o indivíduo, como titular do direito ou substituto processual, a atuar em demandas de interesse público, sendo o meio ambiente reconhecido como tal.

No Brasil, o meio ambiente é classificado como direito de terceira

dimensão ou geração¹⁷. Defende-se, na Espanha, a sua inclusão entre os direitos de segunda dimensão. Já na África do Sul, existe uma bipartição: o direito previsto no art. 24.1 é classificado como direito de primeira dimensão e o previsto no art. 24.2 é considerado de segunda dimensão. Diferentes aspectos são levados em conta para essa diferenciação: o Brasil considera o direito em si, a Espanha leva em conta a topografia na carta constitucional, e a África do Sul baseia-se na formulação do direito (24.1) e também na sua topografia (24.2).

Há uma identidade no contexto dos três países quanto aos sujeitos passivos contra os quais podem ser exigidos, judicialmente, os deveres de proteção e conservação do meio ambiente, identificados no Estado e no particular, pessoas físicas e jurídicas. Trata-se da chamada eficácia multidirecional. Em contrapartida, a titularidade desse direito pertence à coletividade e ao indivíduo. No caso brasileiro, o Ministério Público tem legitimidade para a defesa desse interesse, por meio da ação civil pública, havendo outras ações por meios das quais os indivíduos também têm acesso ao judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise comparativa entre as Constituições da África do Sul, do Brasil e da Espanha revelou a diferente abordagem da tutela ambiental, sendo possível afirmar que a brasileira tem a redação mais extensa e mais progressista, no sentido de obter êxito em identificar os sujeitos ativos e passivos, em definir os direitos e as obrigações e em disponibilizar os meios processuais para sua efetividade, como a ação popular, o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção. Além disso, é pacífica a defesa do direito fundamental e subjetivo, de terceira geração, ao meio ambiente, embora não esteja inserido no título que trata dos direitos e garantias fundamentais.

O direito ao meio ambiente que não prejudique a saúde ou o bem-estar na África do Sul é uma formulação *sui generis*, enquadrado como direito de primeira dimensão, como os civis e políticos, exigíveis de imediato, e de segunda geração, como direitos socioeconômicos. Em

¹⁷ No Recurso Extraordinário 627189/SP, decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o Ministro relator Dias Toffoli enfatizou e desenvolveu em seu voto o conteúdo do direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, destacando-o como direito de terceira geração, assim como também pontuou o Ministro Celso de Melo, sendo positivo o posicionamento do tribunal sobre o tema ante o salutar papel dos tribunais no desenvolvimento da jurisprudência do direito ambiental constitucional. (BRASIL, 2017)

contrapartida, não foi expressamente inserido, no artigo 24, o dever de o Estado proteger, prevenir e promover o meio ambiente, embora seja possível inferi-lo a partir de uma interpretação sistemática do artigo 24.2 conjugado com o artigo 7.2. Outro avanço na Constituição sul-africana é a consagração do meio ambiente como direito fundamental e subjetivo, disponibilizando instrumentos de acesso ao Judiciário para sua efetivação, sendo importante o instituto do *locus standi*, por autorizar a defesa individual do interesse público ao meio ambiente, dispensados da prova do interesse privado na demanda.

Embora haja referência expressa à solidariedade como elemento indispensável à proteção ambiental, cuja responsabilidade é do Estado e da sociedade, a maior controvérsia no âmbito da Constituição espanhola reside em responder se o direito ao meio ambiente é direito subjetivo, especialmente por estar incluído entre os direitos sociais e econômicos (e por isso de segunda dimensão) e por não ter sido contemplado com o recurso de amparo. Esta Constituição autoriza a defesa do caráter subjetivo e a possibilidade de tutela reflexa do meio ambiente, por meio de outros direitos fundamentais, cujo recurso de amparo foi-lhes assegurado, sendo este um importante instrumento de acesso à justiça ambiental, ausente no Brasil e na África do Sul. Portanto, o grande desafio no contexto espanhol é garantir meios processuais para a tutela do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA DO SUL. *Constituição/96*. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/theconstitution/thetext.htm>>. Acesso em: 27 Out. 2017.

BOYD, David R. *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*. Vancouver: UBC Press, 2012.

BRASIL. *Constituição Federal/88*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 Out. 2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. RE 627189*, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2016, publicado em 03-04-2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador>>.

jsp?docTP=TP&docID=12672680>. Acesso em: 29 Mar. 2018.

BURRIEZA, Ángela Figueruelo. Protección constitucional del medio ambiente en España y Europa. *Critério Jurídico*. Santiago de Cali, vol. 1, n. 5, p. 9-29, 2005. Disponível em: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/239>>. Acesso em: 03 Nov. 2017.

CARVALHO, Edson Ferreira de. *Meio ambiente e direitos humanos*. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba, Juruá, 2011.

CORREIA, Ricardo Jorge da Ascensão Lopes. *Recurso de Amparo: um instituto fundamental. Dissertação de Mestrado*. Universidade Católica Portuguesa: Lisboa, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17893/1/Tese%20Recurso%20Amparo.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ESPAÑA. *Constituição/78*. Disponível em: <<http://www.lamoncloa.es/Espana/EIEstado/LeyFundamental/default.htm>>. Acesso em: 13 Nov. 2017.

FENTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FERIS, Loretta. Constitutional environmental rights: an under-utilised resource. *South African Journal on Human Rights*. v. 24, n. 1, p. 29-49, 2008. Disponível em: <[https://repository.up.ac.za/dspace/bitstream/handle/2263/9796/Feris_Constitutional\(2008\).pdf?sequence=1](https://repository.up.ac.za/dspace/bitstream/handle/2263/9796/Feris_Constitutional(2008).pdf?sequence=1)>. Acesso em 10 Dez. 2017.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KOTZÉ, Louis J. The judiciary, the environmental right and the quest for

sustainability in South Africa: A critical reflection. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. v. 16, n. 3, p. 298-311, 2007. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/36415995/The_Judiciary_the_Environmental_Right_and_the_Quest_for_Sustainability_in_SA_-_A_Critical_Reflection.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1529765595&Signature=Ln0gp3BNMW3vwje%2BTL2CtgBlGHk%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DThe_Judiciary_the_Environmental_Right_an.pdf>. Acesso em 11 Set. 2017.

KOTZÉ, Louis J.; DU PLESSIS, Anél. Some brief observations on fifteen years of environmental rights jurisprudence in South Africa. *J. Ct. Innovation*, v. 3, 2010. Disponível em: <https://law.pace.edu/school-of-law/sites/pace.edu.school-of-law/files/IJIEA/jciKotze_South%20Africa%203-17_cropped.pdf>. Acesso em 13 Out. 2017.

KOTZÉ, Louis J.; RENSBURG, Linda Jansen van. Uma reflexão crítica sobre as dimensões socioeconômicas do direito sul-africano ao meio ambiente. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, ago. 2011. ISSN21798699. Disponível em: <<http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/156>>. Acesso em: 23 Jan. 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MATEO, Ramón Martín. *Manual de Derecho Ambiental*. 3ª ed. Navarra: Editorial Thomson/Aranzadi, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Os ciclos do constitucionalismo ecológico. *Revista Jurídica da FA7*. v. 13, n. 2, p. 83-101, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/65/65>>. Acesso em 19 Ago. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang Ingo; FENTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Artigo recebido em: 17/07/2018.

Artigo aceito em: 26/07/2018.

Como citar este artigo (ABNT):

BRITO, Francim Jorge Sobral de; ZUBERI, Tukufu; BRITO, Vanileia Santos Sobral de. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL, ESPANHA E ÁFRICA DO SUL: AVANÇOS E DESAFIOS. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 32, p. 67-85, mai./ago. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1319>>. Acesso em: dia mês. ano.