

### **Carlos Alexandre Lima de Souza**

Doutorando em Direito pela Unimar (aluno especial), Mestre em Direito Econômico pela UNIMAR-Universidade de Marília, pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino, pós-graduado em Direito do Estado pela Escola Superior da Magistratura do Paraná, graduado em direito pela Universidade Paranaense-Unipar, Advogado público, professor da Faculdades Integradas de Cassilândia – Cassilândia/MS.

### **Vilma Carla Lima de Souza Ribeiro**

Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de Buenos Aires, Mestre em Direitos da Personalidade pela Universidade Cesumar – UNICESUMAR, graduada pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, Advogada e professora colaboradora da Universidade Estadual do Paraná, Paranavaí/PR.

## RESUMO

O presente artigo analisará o mínimo existencial ecológico, originário da dignidade da pessoa humana, como condição para que o Estado consiga, através de suas políticas públicas ambientais, dar efetividade ao direito fundamental de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, necessário para a existência de uma qualidade essencial mínima de vida ao homem, como garantia de sua própria existência. Inicialmente será abordado o tratamento outorgado ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988. Em seguida será analisado o conceito de dignidade da pessoa humana, com a posterior relação, interação com as questões ambientais, dando azo e fundamentando o instituto do mínimo existencial ecológico. Após será analisado o princípio da reserva do possível, iniciando pelo conceito e após a análise quanto a não incidência sobre a teoria do mínimo existencial ecológico. O presente estudo se utilizou do método dedutivo, com ampla pesquisa bibliográfica e artigos relacionado ao tema, com uma pesquisa exploratória.

**Palavras Chaves:** meio ambiente; direito fundamental; dignidade humana; mínimo existencial ecológico; reserva do possível.

## INTRODUÇÃO

O envolvimento da população com questões ambientais inicia desde a antiguidade, conforme observado no Código de Hamurabi, no Livro dos Mortos do Antigo Egito e no hino persa de Zaratustra. Historicamente quando o homem deixou de ser nômade, se dedicando as atividades agropastoris é que iniciou a degradação do meio ambiente.

Estudos da relação dos seres vivos com o meio ambiente surgiram com o biólogo alemão Haeckel, em 1886, quando propôs a análise das

EDUCAÇÃO, SAÚDE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: INVESTIGAÇÕES, DESAFIOS E PERSPECTIVAS FUTURAS

funções das espécies animais com o mundo orgânico e inorgânico, importando na quarta dimensão da biologia, no qual fora conceituado como ecologia (LAGO; AUGUSTO, 1988, p. 7).

Desde os primórdios o homem exerceu atividades produtivas e extrativistas, seja para sobreviver ou para amealhar riquezas para projeção social.

Após a revolução industrial, o aumento da industrialização e do consumismo humano impulsionaram o uso desenfreado dos recursos naturais, destinado as produções em larga escala. Com isso, passou-se a desestruturar a sustentabilidade ambiental.

Sob influência do relatório emitido pelo Clube de Roma, nasceu a primeira Cúpula mundial na cidade de Estocolmo, em 1972, nações se reuniram para discutir o uso desenfreado dos recursos naturais e a poluição atmosférica. Nessa conferência a fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado é reconhecida pelos países participantes.

No Brasil, o Programa Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) representou a primeira etapa da evolução legislativa ambiental, contudo, a constitucionalização da proteção ambiental dá-se somente com a Constituição Federal de 1988, onde é reconhecido que a salubridade ambiental e um direito fundamental de uso comum (art. 225<sup>1</sup> CF/88), decorrente da dignidade humana (art. 1º da CF/88).

A dignidade da pessoa humana reverbera no campo ambiental permitindo que todos tenham um mínimo de qualidade ambiental no decorrer da existência humana.

## **MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

O envolvimento da população com questões ambientais inicia desde a antiguidade, conforme observado no Código de Hamurabi, no Livro dos Mortos do Antigo Egito e no hino persa de Zaratustra (MARUM, 2002, p.129).

Historicamente “Desde os primórdios o homem se dedica as atividades produtivas, ainda que inicialmente extrativas, para sobreviver, outrora para amealhar riquezas que lhe permitam estabelecer projeção social e garantir uma posição de destaque em relação aos seus semelhantes.” (GODOY, 2017, p.06-07).

O Estado Democrático consiste no respeito ao ordenamento jurídico, em especial, aos direitos fundamentais, que no atual desenvolvimento constitucional, consagram inúmeros proteções em diversos seguimentos, campos de atuação, e, inclusive, na seara ambiental.

Nesse contexto o Meio Ambiente é categorizado como direito fundamental de terceira dimensão por interferir diretamente na vida do homem e transpassar a esfera do direito obrigacional individual, abarcando titulares indeterminados, ou seja, de natureza transindividual. Essa

---

<sup>1</sup> Art. 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.

fundamentalidade o permite integrar os direitos basilares e mínimos do cidadão compondo o Estado de Direito Democrático.

Konrad Hesse, citado por Paulo Bonavides (2007, p. 560), conceitua que os Direitos Fundamentais são àqueles positivados na ordem jurídica vigente de conteúdo declaratório ou material, que visa defender a vida, liberdade e igualdade. Com previsão no texto Constitucional ou em normas infraconstitucionais, o Estado, por aspectos históricos, culturais e políticos é quem elegerá, definirá. Os direitos fundamentais são os direitos mais valiosos que a humanidade possui.

A doutrina categoriza o meio ambiente como direito fundamental de terceira dimensão por interferir diretamente na vida do homem e transpassar a esfera do direito obrigacional individual, abarcando titulares indeterminados, ou seja, de natureza transindividual. Essa fundamentalidade o permite integrar os direitos basilares e mínimos do cidadão compondo o Estado de Direito Democrático.

O ambiente ecologicamente equilibrado importa num direito de *todos*, brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no Brasil, podendo, numa interpretação mais abrangente e fundamentada na própria dicção da norma-matriz, integrar também as futuras gerações. A locução *toda* criou um direito público subjetivo *erga omnes* (oponível contra todos) e não somente em face do Estado. O exercício desse direito pode ser exercido ante os poluidores e degradadores do meio ambiente, sejam pessoas físicas ou pessoas jurídicas, privadas ou públicas. (MACHADO, 2007, p. 122.).

É importante observar que a tutela constitucional do meio ambiente, prevista somente na Carta da República de 1988, não se limitou ao disposto no Capítulo VI do Título XIII. Sistemáticamente, em todo o texto constitucional encontra expressamente ou implicitamente a proteção ambiental, como sói nos Princípios Gerais da Atividade Econômica (arts. 170 a 181); Política Urbana (arts. 182-183); Política Agrícola Fundiria e Reforma Agrária (arts. 184 a 191).

Influenciado pelo ordenamento jurídico internacional, o constituinte com sabedoria, através do art. 225 da CF/88, tutelou a criação das regras e princípios que passaram a cuidar da qualidade ambiental como elemento vital para o pleno desenvolvimento humano. Assim, objetivou a promoção de um bem existencial individual e coletivo.

A Constituição Federal consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos fundamentais do Estado, atribuiu dupla funcionalidade, a primeira como sendo o objetivo e tarefa do Estado e a segunda importando num direito e dever do indivíduo e da coletividade. É a partir dessa análise que Estado deverá adotar medidas legislativas e administrativas para assegurar o direito fundamental a tutela ecológica. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2019).

Os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem uma das mais expressivas prerrogativas de formação social contemporânea, importando no reconhecimento de que o meio ambiente pertence a todos, inclusive aos que estão por nascer. Pontua Édis Milaré (2009, p. 818), que o direito ao meio ambiente importa numa extensão ao do próprio direito à vida,

sob a argumentação de que a qualidade da vida importa numa existência digna.

Romeu Thomé comunga que a constitucionalização do meio ambiente importou num salto qualitativo em relação às normas de proteção ambiental, princípios ambientais são içados a categoria de direito fundamental a par das liberdades públicas (2015, p. 118).

Para que o direito à vida fosse exercido em sua plenitude, a Constituição da República de 1988, seguindo tendência mundial, garantiu a todos a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrando-o como direito fundamental de terceira geração que se apresenta sob o viés subjetivo e objetivo. Na dimensão subjetiva, o meio ambiente equilibrado importa num direito individual e de liberdade para que os indivíduos tenham o livre acesso, uso e gozo de um ambiente saudável.

Na dimensão objetiva, a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui num dever e tarefa estatal, exigindo ações afirmativas por parte dos Entes Governamentais. Esse entendimento é reforçado quando verificamos que a proteção ao Meio Ambiente foi alçada, a princípio, a ser observada pela ordem econômica, conforme previsto no art. 170 da Carta da República.

É importante salientar que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (§1º do art. 5º da CF/88) possuindo “um amplo alcance, podendo incluir as diferentes modalidades de direitos fundamentais (como o meio ambiente), independentemente da condição de serem direitos de caráter defensivo ou prestacional” (GUERRA, Sidney; GERRA, Sérgio, 2012, p. 20), não se esgotando no Título II da Constituição Federal, pois estão espalhados por vários dispositivos constitucionais. (BAHIA, 2017, p. 104).

Inquestionavelmente, a aplicação dos direitos fundamentais dá-se em relação Estado-indivíduo (eficácia vertical), uma vez que o Poder Público também está vinculado aos comandos Constitucionais, em que deverá priorizar a supremacia do interesse público, podendo implantar discriminações, situações desvantajosas individualmente em favor da coletividade.

É importante observar que mesmo nas relações privadas, em que deve se respeitar a autonomia privada dos contratantes, mesmo que inexistente a relação sinalagmática do Estado-indivíduo presente naquelas relações privadas, estará a incidência das normas fundamentais, face à aplicabilidade da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Teoria essa de origem alemã no pós-guerra, a aplicabilidade é amplamente franqueada pela Corte Constitucional brasileira, que, inclusive, permite a intervenção jurisdicional quando violada pelas partes contratantes.

Os direitos fundamentais possuem a característica de se relativizarem durante situações de conflito entre si, não se mostrando absolutos haja vista que são alicerçados no princípio da convivência e liberdades mister se faz a preservação do interesse público. Assim, a análise de cada direito fundamental não deve ser realizada de forma isolada, mas, sim, numa relação

de complementariedade e reforço de seus vetores. Por não possuírem natureza econômico-financeira, são classificados como direitos indisponíveis, irrenunciáveis, não se submetendo aos institutos da prescrição, mesmo no caso do não exercício temporariamente, posto que são considerados garantias universais.

Sem embargo, a fundamentalidade ao direito da existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado decorre da própria dignidade humana através da interpretação sistemática do art. 1º, III com o art. 5º, inciso LXXIII, todos de nossa Carta Magna. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal teve papel central, quando em 1995 reconheceu o direito ao meio ambiente sadio como um autêntico direito fundamental. Além disso, destacou a importância de sua efetivação por meio da ordem jurídica vigente, ao julgar o mandado de segurança 22.164-0/SP, no qual foi relator o Ministro Celso de Mello.

Valério de Oliveira Mazzuoli leciona que trata de um direito fundamental que realiza plenamente o ser humano, no sentido que “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um *prius* lógico do direito à vida ...” (MAZZUOLI, 2007, p. 182). Importa num bem jurídico que a vida depende integralmente.

Carlos Theodoro José Hugueney Irigaray (2004, p.82) explica que “A Constituição Federal reconhece o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um direito fundamental, impondo, sobretudo, ao Poder Público, um elenco de tarefas, visando à concretização desse direito” LEITE (2007, p. 17) chega a mensurar que “o tema Direito Constitucional Ambiental é, sem dúvida, o ponto de partida ou a bússola dos deveres, obrigações e responsabilidades de uma determinada coletividade, referente à proteção ambiental”. Por sua vez, Bobbio ensina que “o mais importante dos direitos da terceira geração é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído” (BOBBIO, 1992, p.6).

Os alicerces dessa proteção ao meio ambiente se apresentam sob duas vertentes: a) negativo, consistindo na obrigação do Estado e população de se absterem da prática de atos nocivos que possam degradar o meio ambiente; b) positivo “no sentido de defender e de controlar as ações de degradação ambiental, impondo-lhe as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais” (CANOTILHO e MOREIRA, 2007, p. 845-846).

Édis Milaré e Cláudio Américo (2009, p.315), ensinam que o meio ambiente importa num bem de interesse difuso pelo fato da proteção ambiental espriar por toda a coletividade passando a ser analisado por vários ângulos da vida moderna, de interesse geral e não individualizado, tratando de direitos sociais de terceira geração emergido após a segunda guerra mundial.

A proteção integral ao meio ambiente ecologicamente equilibrado impõe deveres ao Estado e aos particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas, não admitindo retrocessos, quiçá flexibilizações, pois trata-se de um núcleo de proteção mínima destinado a salvaguardar o próprio direito à vida.

## MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO

A República Federativa do Brasil traz como fundamento do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88). Tal qual está em “sintonia com os movimentos constitucionais pós-guerra e com as necessidades de um país que vivia abertura política, que saia de um regime de exceção ...” (LOUZADA, 2013, p. 18). RAMOS (2014, p. 80) destaca que as ações econômicas também possuem o objetivo de promover uma existência digna, conforme previsto no *caput* do art. 170<sup>2</sup> da CF/88.

A concepção da dignidade da pessoa foi desenvolvida ao longo de séculos ao lado do conceito de cidadania, e, atualmente, influencia a interpretação de todas as normas jurídicas no Direito Público ou no Direito Privado, inclusive fundamentando a base existencial dos direitos fundamentais (GONÇALVES, 2006, p. 465).

Por dignidade da pessoa humana entende ser a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada indivíduo, que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade. Nesse aspecto, resulta em um feixe de direitos e deveres fundamentais que garantem à pessoa proteção contra qualquer ato desumano e degradante, importando num Estado Democrático de Direito de responsabilidades solidárias, entre o Estado e a população.

É da dignidade da pessoa humana que decorre todos os princípios ligados à liberdade, igualdade, fraternidade, defendidos pelos pensadores iluministas (COMPARATO, 2007, p. 226), importa numa matriz axiológica do ordenamento jurídico, resultando na pedra de edificação constitucional do Estado.

Para Roberto Alexy (2015, p. 355) “[...] o conceito de dignidade humana pode ser expresso por meio de um feixe de condições concretas, que devem estar (ou não podem estar) presentes para que a dignidade da pessoa humana seja garantida.”. Ingo Sarlet (2009, p. 37) entende ser uma qualidade inseparável do ser humano, implicando num complexo de direitos que garanta condições mínimas para uma vida saudável da própria existência.

O direito ao meio ambiente sadio está diretamente arrigado no princípio da dignidade da pessoa humana, porque é essencial à qualidade de vida e à própria existência humana. Não há que se falar em dignidade humana, se não houver um ambiente favorável ao bem-estar, à saúde e à vida humana, isto é, que proporcione ao homem uma sadia qualidade de vida.

Dessa dignidade humana decorre o mínimo existencial, ou vital, princípio capaz de assegurar as condições mínimas de existência digna. A expressão abarca o direito à saúde, educação, assistência aos desamparados e acesso à justiça.

---

<sup>2</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).”  
EDUCAÇÃO, SAÚDE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: INVESTIGAÇÕES, DESAFIOS E PERSPECTIVAS FUTURAS

O direito ao mínimo existencial compreende as condições necessárias para que se possa ter uma vida digna. Ana Paula de Barcellos (2002, p. 42-43) destaca que o mínimo existencial corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana, a qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica, resultando num conteúdo indispensável à existência e a dignidade do indivíduo.

Nesse pensamento, Ricardo Lobo Torres (2002, p. 35) esclarece que no mínimo existencial, há um direito às condições mínimas de existência humana que não pode ser objeto de intervenção do Estado, exigindo prestações estatais positivas.

Para John Rawls (1995, p 47-48), o mínimo existencial constitui num princípio básico de funcionamento da sociedade e de distribuição de bens que compõe um modelo de justiça, na sua teoria de justiça que está relacionada a existência de um contrato social, esse mínimo não necessitaria de complementação normativa, sendo, portanto, autoaplicável.

O mínimo existencial não está explicitado na CF/88, sua existência dá-se através de uma interpretação sistêmica da liberdade, princípio da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa, nos direitos humanos, nas imunidades e privilégios do cidadão, dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988) e aos direitos fundamentais, exigindo prestações estatais positivas, conforme apontado por Torres (1999, p. 141-144).

Esse mínimo ecológico, como também é conhecido, possui estrutura na ética, estando assentado nos objetivos da República Federativa do Brasil, art. 3º da CF/88. Possui relação de dependência com o princípio da dignidade da pessoa humana, além de outros, como de liberdade e igualdade.

O processo histórico de conquistas dos direitos fundamentais permitiu que a proteção ambiental alcançasse características socioambientais, estando destinadas à promoção da sadia e qualidade de vida com padrões mínimos de qualidade e segurança, importando numa garantia indispensável para uma vida digna.

Importante verificar que a dimensão ecológica da dignidade humana é ampliativa, pois, objetiva a garantia de um padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental, sob análise em duas dimensões: a) o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; b) o direito de exigir do Estado prestações que traduzam no mínimo básico.

Annelise Monteiro Steigleder (2002, p. 120) esclarece que o mínimo existencial ecológico almeja:

[...] lograr uma existência digna, ou seja, de um direito, por parte da sociedade, à obtenção de prestações públicas de condições mínimas de subsistência na seara ambiental, as quais, acaso desatendidas, venham a criar riscos graves para a vida e a saúde da população, ou riscos de dano irreparável, tendo, como exemplo, a deposição de lixo urbano a céu aberto, a ponto de criar

perigos para a saúde da população circundante e riscos ambientais de contaminação de corpos hídricos que sejam vitais para o abastecimento público; ou, ainda, a contaminação do ar com poluentes prejudiciais à saúde humana.

Por seu turno, Édis Milaré qualifica o mínimo existencial ecológico como direito humano personalíssimo, essencial “[...] à realização plena, da capacidade e da potencialidade da pessoa, na busca da felicidade e manutenção da paz social. No direito concreto, o direito positivo e o direito natural fundem-se exemplarmente” (2011, p. 136).

Nessa senda, o princípio da dignidade humana encontra caminho fácil no Direito Ambiental Brasileiro, conforme a exegese sistêmica dos artigos 1º, III e art. 225, todos da CF/88, que tratam respectivamente do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao meio ambiente ecologicamente.

O mínimo existencial ecológico está substanciado na doutrina alemã, intitulado como o mínimo vital, ou piso vital mínimo, “não cabendo ao administrador público preterir o piso vital mínimo na medida que não se trata de opção do governante (...) não estamos cuidando de juízo discricionário, muito menos de tema a depender unicamente da vontade política.” (FIORILLO, 2011, p. 183-184)

O lusitano Vasco Pereira da Silva (2000, p. 17), ao ligar a proteção ecológica com o mínimo existencial reconhece a existência de uma dimensão ética-jurídica, que através do Estado de Direito Ambiental, afasta as visões ambientalistas totalitárias e promove uma conciliação entre os direitos fundamentais, em matéria ecológica, com os direitos econômicos e sociais.

É de se notar que o mínimo existencial ecológico não se resume a simples sobrevivência na dimensão ambiental ou biológica. É mais que isso, resulta em uma concepção ampla, incorpora a qualidade ambiental como um novo conteúdo alcançado por seu âmbito de proteção.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2001, p. 91):

[...] o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos” e prossegue afirmando: (...) a dignidade da pessoa humana atua como diretriz jurídico material tanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial que (...) abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais.

Com a finalidade de promover a manutenção de patamares mínimo ambientais emerge a discussão sobre a proibição do retrocesso em matéria  
EDUCAÇÃO, SAÚDE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: INVESTIGAÇÕES, DESAFIOS E  
PERSPECTIVAS FUTURAS



ambiental. Percebe-se claramente que o mínimo existencial ambiental atua em conjunto com o princípio da vedação do retrocesso ambiental norteando as condutas humanas, sejam públicas ou privadas, não interferindo ou criando obstáculos às liberdades econômicas, pois, as decisões deverão considerar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (AYALA, 2011, p. 29).

A vedação ao retrocesso consiste numa conquista histórica e civilizatória destinada a salvaguardar a dignidade da pessoa humana “conformando a ideia de um “patrimônio político-jurídico” consolidado ao longo do seu percurso histórico-civilizatório, para aquém do qual não se deve retroceder” (SARLET E FENSTERSEIFER, 2011, p.196), efetivando num direito subjetivo.

Encontra fundamento constitucional no “princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais ...” (SARLET E FENSTERSEIFER, 2011, p. 8).

Luiz Roberto Barroso destaca que o princípio da vedação do retrocesso não encontra dispositivo expresso, mesmo que no texto constitucional. Sua construção é decorrente do “sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido” (BARROSO, 2001, p. 158).

Como muitos outros existentes, está-se diante de um princípio constitucional implícito que tem como fundamento o Estado Democrático de Direito. Deste, há outros como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais e o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos etc.

O princípio do mínimo existencial em conjunto com o princípio da proibição de retrocesso, na dimensão ecológica, promove a garantia contra iniciativas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares da vida e da dignidade humana.

## **TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL EM MATÉRIA AMBIENTAL**

Arelado ao mínimo existencial mister se faz analisar a Teoria da Reserva do Possível e a sua inaplicabilidade na esfera ambiental.

A Teoria da Reserva do Possível, ou Cláusula da Reserva do Possível (Der Vorbehalt des Möglichen), objetiva-se numa restrição à efetivação de direitos fundamentais sociais por insuficiência de recursos financeiros. Os entes federados aduzem de uma razoabilidade para a execução e concretização dos direitos sociais garantidos

constitucionalmente. Tal teoria mitiga o exercício e a efetivação dos direitos sociais em detrimento das condições econômicas do Estado.

A hipótese dessa mitigação foi mencionada em julgamento promovido pelo Tribunal Constitucional alemão em 1960, decisão conhecida como *Numerus Clausus* (BverfGE n.º 33, S. 333). Nesse caso, a Corte Alemã debruçou sobre a proposta de estudantes que não foram admitidos nas escolas de medicina de Hamburgo e Munique, em virtude da política pública que estabeleceu uma restrição ao número de vagas. A pretensão foi fundamentada no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado que garante a escolha e o livre exercício profissional, bem como o local de trabalho e a própria formação.

O Tribunal Constitucional Alemão entendeu que o aumento no número de vagas nas universidades deveria aferir-se com razoabilidade, pois estava adstrito à reserva do possível, pois “mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”. (SARLET, 2001, p. 265).

A Teoria da Reserva do Possível passa a funcionar como cláusula limitadora à supremacia absoluta dos direitos fundamentais. Porém, a aplicabilidade daquela teoria deve ser balizada pelo princípio da razoabilidade, a fim de que o Poder Judiciário realize uma análise na ponderação de bens com o critério da proporcionalidade, considerando pressupostos econômicos em detrimento das ilimitadas necessidades e escassez de recursos.

Para Marçal Justen Filho (1998, p. 118) a proporcionalidade se relaciona com a ponderação de valores, inexistente uma homogeneidade no ordenamento jurídico pois há valores positivos que se contradizem entre si. Assim, a Cláusula da reserva do possível deve ser entendida sob o prisma da razoabilidade de tal maneira que as demandas apresentadas ao Poder Judiciário sejam apreciadas sob o manto da proporcionalidade, a fim de que seja realizada uma ponderação de bens.

No Brasil, a transposição da teoria alemã foi interpretada sob o viés da reserva do financeiramente possível. Desse modo, alterou a essência da teoria na medida em que considerou a insuficiência de recursos públicos, e a inexistência de previsão orçamentária como limitadores à efetivação de direitos fundamentais sociais. Ou seja, os custos na execução do direito é que imparia na executividade ou não. Para tanto, não levou em consideração se a insuficiência de recursos advém da má gestão, quiçá fraudulenta por parte do governante.

Em razão da realidade econômica e social brasileira, o Estado passa a limitar o acesso dos titulares a um direito fundamental social, sob o manto da teoria da reserva do possível. Lamentavelmente, a presente da teoria tem sido utilizada como limitadora à efetivação de direitos fundamentais, em virtude da incapacidade jurídica do Estado em dispor de recursos para a efetivação do direito.

Ana Paula Barcelos (2002, p. 37) assinala que “na ausência de um estudo mais aprofundado, a reserva do possível funcionou muitas vezes como o mote mágico, porque assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais”.

Segundo George Marmelstein (2008, p. 75), é indiscutível que a possibilidade econômica é uma condição prévia e essencial às políticas públicas. Todavia, o termo vem sendo argumentado nos tribunais nacionais, como verdadeira panaceia apta a afastar a efetividade dos direitos fundamentais pelo Poder Público.

Esse poder de escolha pelo Estado na efetivação dos direitos fundamentais é denominado poder discricionário, por meio do qual, a Administração Pública tem a liberdade de escolher, consultando a oportunidade e a conveniência, à medida que mais convenha ao interesse público, sem necessidade de previsão legal.

Contudo, mesmo estando na livre discricionariedade, a escolha do Estado deverá observar e guiar-se pelas disposições contidas em nossa Constituição Federal, a fim de satisfazer os objetivos fundamentais nela prevista.

Porém, quando se está diante da proteção ambiental, o Poder Público possui o dever de defender e preservar o meio ambiente, mantendo-o ecologicamente equilibrado para a presente e futuras gerações. O equilíbrio ecológico está categorizado como um direito fundamental de 3ª dimensão, conforme a Teoria Geracional de Karel Vasak, que espelhou na bandeira da França, na liberdade; igualdade e fraternidade, ao proferir palestra inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo (MARMELESTEIN, 2008, p. 40).

A gestão ecológica exige um planejamento complexo e preventivo, a fim de minimizar os riscos e precaver danos à fauna, flora e biodiversidade. O Estado, como gestor e administrador do meio ambiente, necessita cumprir prestações negativas, limitando o uso individual e exclusivo, aplicando ações positivas de estabelecimento em condições para o exercício dos direitos constitucionais ambientais preestabelecidos.

A importância da preservação e proteção ambiental impõe que, diante de questões relacionadas ao mínimo existencial, não seja permitido a incidência da teoria da reserva do possível. Nesse sentido, fica o Estado vedado de argumentar a insuficiência econômica para a execução das políticas públicas ambientais, por estas possuírem uma estreita relação com o direito à saúde, à vida e, conseqüentemente, ao mínimo existencial. Assim, mesmo que o Estado não tenha recursos econômicos suficientes, deverá em suas políticas públicas promover ações voltadas à preservação ambiental, a fim de garantir o mínimo existencial ecológico.

Somente depois de atingido o mínimo existencial é que o agente administrador público poderá cogitar da efetivação de outros gastos, para que não reste configurado uma preterição aos direitos fundamentais. Não há como dispensar o mesmo tratamento ao mínimo existencial e à reserva do

possível, pois, se assim o fosse, minimizaremos o caráter fundamental dos direitos sociais, que inclui o meio ambiente.

Assim, o direito ao meio ambiente equilibrado se apresenta como tal à medida que é considerado essencial à sadia qualidade de vida destinado à existência de uma vida digna.

A cláusula da reserva do possível, ou seja, da impossibilidade financeira do Estado em prover os direitos sociais, não pode ser colocada como barreira exclusiva à efetivação do mínimo existencial, socioambiental ou ecológico. Se assim o fizer preterirá aos direitos fundamentais e deixando de garantir o mínimo.

Esclarece Ricardo Lobo Torres (2009, p. 74) que o mínimo existencial não está submisso à reserva do possível, sua existência independe das questões orçamentárias ou de políticas públicas, vez que estar-se-á a manusear direitos sociais. Uma vez sonogados, o Poder Judiciário poderá intervir determinando a entrega das prestações positivas sonegadas, eis que se trata de direito fundamental que não permite a análise de conveniência ou oportunidade por parte da Administração e do Legislativo.

Uma importante contribuição para a manutenção do mínimo existencial ecológico é o afastamento da incidência da teoria da reserva do possível. Em questões ambientais tem contribuído a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. As decisões da Corte Cidadã estão sendo fundamentais à solidificação dos desafios enfrentados pelo Direito Ambiental, garantindo a existência do mínimo existencial ecológico. Por conseguinte, acabou afastando qualquer argumento da não implementação de políticas públicas direcionadas à preservação ambiental com desculpa da carência de recursos financeiros.

Ao analisar o Recurso Especial nº 1.041.197-MS, o Ministro Humberto Martins foi incisivo ao salientar que o princípio da reserva do possível não pode ser invocado para afastar o mínimo existencial ecológico. Neste, a existência minimamente decente é reflexo de um dos objetivos principais do Estado brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Assim, considerando que o mínimo existencial ecológico resulta num direito fundamental associado à sadia qualidade de vida, não há como o Estado querer furtar-se de suas responsabilidades quanto à preservação ambiental, invocando a teoria da reserva do possível.

## **CONCLUSÕES**

Não há dúvidas que após a Conferência de Estocolmo, 1972, nações passaram a se preocuparem com a preservação do meio ambiente, principalmente quanto ao uso dos recursos naturais.

No Brasil, a preocupação com meio ambiente é constitucionalizada com a Carta de 1988 onde foi reservado capítulo próprio, tratando de um direito fundamental, que impôs direitos/deveres, a todos, para que se tenha o desenvolvimento sustentável.

Ao Estado é atribuído obrigações positivas e negativas para que se tenha um meio ambiente sadio e equilibrado, permitindo o desenvolvimento de forma sustentável.

A sustentabilidade ambiental relaciona às qualidades intrínsecas do ser humano, refletindo na própria qualidade de vida. Tal condição está atrelada a própria dignidade humana, pois o direito ao meio ambiente importa na própria extensão da vida.

Assim, para que seja dado cumprimento aos comandos constitucionais, mister se faz que o Estado garanta um mínimo existencial ecológico a população, salvaguardado o próprio direito a vida, obrigação essa que não poderá ser sonogada sob o manto a tutela do princípio da reserva do possível, por ser inaplicável no caso em tela.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Roberto. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AYALA, Patryck de Araújo. **Riscos biotecnológicos e o princípio constitucional da imparcialidade no Direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

BAHIA, Flávia. **Direito constitucional**. 3 ed. Recife: Armador, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro. Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 14. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. V. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo; MILARÉ, Édis. **Manual de Direito Público e Privado**. 17. ed. São Paulo: RT, 2009

KILDARE, Gonçalves Carvalho. **Direito Constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a lei complementar n<sup>o</sup> 140/2011**. São Paulo: Atlas, 2012.

GODOY, Sandro Marcos. **O meio ambiente e a função socioambiental da empresa**. Birigui: Boreal, 2017.

IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueneu. Aspectos constitucionais da proteção de unidades de conservação. In: FIGUEIREDO, Guilherme José. Purvin (org.). **Direito ambiental em debate**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p. 81-91.

JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 212, abr./jun. 1998, p. 109-133.

LAGO, Antônio Pádua, AUGUSTO, José. **O que é ecologia?** 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOUZADA, Hilton. Algumas palavras sobre a dignidade humana. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (org.) **Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana**. Brasília: IDP, 2013.p. 06-33. Disponível: <http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks/2124-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana%E2%80%9333> Acesso: 31 ago. 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. Ed. Atlas: São Paulo, 2008.

MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 7, n.28, p. 116-137, out./dez. 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o Direito Internacional do meio ambiente. In **Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico ambientais**. Cuiabá, Ano 1, n. 1, pp. 169-196, 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito ao ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAWLS, John. **Liberalismo Político**. México: Fundo de Cultura Econômica, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 7. ed. rev. e atual. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v.2, n. 3, p. 69 - 94, 2007. DOI: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v2i3.10358>

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verdes são também os direitos do homem: responsabilidade administrativa em matéria ambiental**. Lisboa: Principia, 2000. ISBN: 972-8500-31-9

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Discricionariedade administrativa e dever de proteção do ambiente. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v.37. p. 117- 141, 2002.

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

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. Vol. III. Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 1999.