

RECHTSSTAAT UND UMWELTSTAAT: ZUGLEICH EIN BEITRAG ZUR GRUNDRECHTSDOGMATIK IM RAHMEN MEHRPOLIGER VERFASSUNGSVERHÄLTNISSE

CHRISTIAN CALLIESS*

IVAR A. M. HARTMANN**

RESUMO: A resenha sintetiza os principais aspectos do conceito alemão de Estado Ambiental adotado por Calliess e aponta a contribuição e importância desse ponto da obra, bem como da inovadora proposta de solução de conflitos constitucionais multi-polares, para a doutrina e jurisprudência brasileiras.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Ambiental; Direito Constitucional; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: The book review summarizes the main aspects of the German concept of Environmental State as adopted by Calliess and points out the contribution and importance – both of this specific point as well as of the innovative proposal for the solution of multipolar constitutional conflicts – to Brazilian doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS: Environmental State; Constitutional Law; Fundamental Rights.

Originalmente, a Lei Fundamental alemã de 1949 não continha prescrições de direito ambiental material, apenas algumas disposições sobre competências normativas relacionadas ao ambiente. Após longo período de debates – já a partir do início do movimento ambientalista internacional em meados da década de setenta do século passado – e análise de propostas de diferentes formas de estipular a proteção ambiental em uma norma na Lei Fundamental, finalmente em 1994, no âmbito da larga reforma constitucional da união alemã, foi incorporado o artigo 20a à *Grundgesetz*. Optando por uma norma objetiva de proteção ambiental, ao invés de um direito fundamental ao ambiente, o legislador alemão estabeleceu um objetivo estatal de proteção ambiental nos seguintes termos: “No âmbito da ordem constitucional, o Estado protege as bases naturais da vida, tendo em conta também a sua responsabilidade para com as futuras

Artigo recebido em 19.01.2010 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 30.03.2010.

* CALLIESS, Christian. **Rechtsstaat und Umweltstaat**: Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsverhältnisse. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

** Mestre em Direito Público pela PUCRS. Advogado. Membro do NEDF-Núcleo de Estudos em Direitos Fundamentais.

gerações, por meio do poder Legislativo, e segundo a lei e o Direito, por meio dos poderes Executivo e Judiciário.”¹ Em 2002 foi adicionado “e os animais” logo após “bases naturais da vida”, para sepultar discussão acerca da abrangência do dispositivo.

A partir de 1994 a doutrina alemã de direito ambiental passou a dedicar-se também aos aspectos constitucionais desse campo do direito² – ainda que estudos sobre direito ambiental constitucional certamente não fossem inexistentes³, a produção doutrinária anterior a 1994 concentrava-se em maior parte no direito ambiental como ramo do direito administrativo. Na senda de um artigo do professor Michael Kloepfer que popularizou o termo e a concepção de um “Estado Ambiental”⁴, diversos autores se dedicaram ao tema do direito ambiental constitucional sob essa perspectiva⁵.

¹ No texto original da norma: *Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.*

² Entre outros, ver especialmente as monografias de BRÖNNEKE, Tobias. **Umweltverfassungsrecht.** Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im Grundgesetz sowie in den Landesverfassungen Brandenburgs, Niedersachsens und Sachsens. Baden-Baden: Nomos, 1999, e TSAI, Tzung-Jen. **Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates.** Zugleich ein Beitrag zur Umweltschutzklausel des Art. 20 a GG. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. Ver ainda HENNEKE, Hans-Günter. Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG. **Natur und Recht.** v. 7, 1995; MURSWIEK, Dietrich. Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG) - Bedeutung für Rechtsetzung und Rechtsanwendung. **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.** Heft 3, 1996; WAECHTER, Kay. Umweltschutz als Staatsziel. **Natur und Recht.** v. 7, 1996; BERNSDORFF, Norbert. Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz (Art. 20a GG). **Natur und Recht.** v. 7, 1997; SCHINK, Alexander. Umweltschutz als Staatsziel. **Die öffentliche Verwaltung.** v. 6, 1997; WOLF, Rainer. Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG. **Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.** KritV. V. 80, 1997; EKARDT, Felix. Praktische Probleme des Art. 20a GG in Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung. **Sächsische Verwaltungsblätter.** v. 3, 1998. Além, é claro, de manuais de direito ambiental e comentários à Lei Fundamental.

³ Ver, especialmente, MURSWIEK, Dietrich. **Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik.** Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung. Berlin: Duncker & Humblot, 1985. Também RUPP, Hans H. Ergänzung des Grundgesetzes um eine Vorschrift über den Umweltschutz? **Deutsches Verwaltungsblatt.** v. 15, 1985, e HOFMANN, Hasso. Nachweltschutz als Verfassungsfrage. **Zeitschrift für Rechtspolitik.** v. 4, 1986.

⁴ Ainda que o artigo seja de 1989, antes da inclusão do 20a à Lei Fundamental, a construção da concepção de Estado Ambiental por Kloepfer ancorou-se significativamente em uma norma constitucional objetiva de proteção ambiental, na forma de um objetivo estatal de proteção, que era o modelo que já constava dos projetos de alteração constitucional. KLOEPFER, Michael. Auf dem Weg zum Umweltstaat? Die Umgestaltung des politischen und wirtschaftlichen Systems der Bundesrepublik Deutschland durch den Umweltschutz insbesondere aus rechtswissenschaftlicher Sicht. *in:* KLOEPFER, Michael (Ed.). **Umweltstaat.** Berlin: Springer, 1989. O artigo, de leitura imprescindível para qualquer um estudo o tema Estado Ambiental, foi traduzido para o português por Carlos Alberto Molinaro. KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. *In:* SARLET, Ingo W. (Org.). **Estado Socioambiental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

⁵ A produção doutrinária sobre o assunto é realmente farta na Alemanha. Ver HOFMANN, Hasso. Die Aufgaben des modernen Staates und der Umweltschutz. Vom Rechts- und Kulturstaat über den Sozialstaat zum Industrie- und Umweltstaat. *in:* KLOEPFER, Michael. **Umweltstaat.** Berlin: Springer, 1989; BOSSELMANN, Klaus. **Im Namen der Natur.** Der Weg zum Ökologischen Rechtsstaat. Berna: Scherz, 1992; SCHMIDT, Reiner. Der Staat der Umweltvorsorge. **Die öffentliche Verwaltung.** v. 18, 1994; KLOEPFER, Michael (Org.). **Umweltstaat als Zukunft:** juristische, ökonomische und philosophische Aspekte; Ergebnisse des Ladenburger Kollegs "Umweltstaat". Bonn: Economica-Verl., 1994; WOLF, Rainer. Der ökologische Rechtsstaat als prozedurales Programm. *in:* ROßNAGEL, Alexander; NEUSER, Uwe. **Reformperspektiven im Umweltrecht:** Dokumentation der "Haydauer Hochschul-Gespräche 1995".

É o que fez também Christian Calliess em seu trabalho de habilitação para a docência universitária, publicada pela renomada editora Mohr Siebeck. A relevância da obra de Calliess está na perspectiva adotada. Quando a noção de Estado Ambiental passa a ser paulatinamente sedimentada e obtém maior consenso, uma questão essencial se põe no ramo do direito constitucional: se a proteção do ambiente é alçada a objetivo fundamental que orienta todo o ordenamento – não de forma exclusiva, mas conjuntamente com os princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito e do Estado Social – como conciliá-la com os direitos fundamentais de modo a evitar que estes sejam excessivamente restringidos em nome da natureza?

Encarar a questão pretendendo reduzi-la ao problema das tradicionais colisões de direitos fundamentais é repetir Procusto. No ordenamento alemão, conforme mencionado, o artigo 20a opera como uma norma objetiva, um objetivo de proteção estatal, não como um direito fundamental⁶. Por outro lado, Calliess aponta que este objetivo estatal, na medida em que vincula diretamente o legislador, obrigando à produção de normas de proteção ambiental, permite o controle judicial em sede da proibição de proteção deficiente, à semelhança da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, seguindo a formulação de Claus-Wilhelm Canaris para os deveres de proteção. Por outro lado, em um mesmo caso concreto incidem também a proteção dos direitos fundamentais na perspectiva subjetiva – posição subjetiva, geralmente uma obrigação de abstenção face ao Estado – e na perspectiva objetiva – deveres de proteção. As colisões não são mais bipolares, mas sim multipolares. Ainda que a Constituição brasileira contenha um direito fundamental ao ambiente, a obra de Calliess é de valor considerável para o direito ambiental pátrio. Isso não apenas em razão da popularidade, também por aqui, do tema “Estado Ambiental”⁷, como também

Baden-Baden, Nomos, 1996; BERG, Wilfried. Über den Umweltstaat. *in*: BURMEISTER, Joachim (Org.). **Verfassungsstaatlichkeit**: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag. München, Beck, 1997; STEINBERG, Rudolf. **Der ökologische Verfassungsstaat**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1998.

⁶ A concepção de objetivo estatal mereceu maior atenção da doutrina alemã que da brasileira. Ver, sobre o assunto, Bundesminister des Innern; Bundesminister der Justiz (Eds.). **Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge**: Bericht der Sachverständigenkommission. Bonn: Bundesminister des Innern, 1983; WAHL, Rainer. Grundrechte und Staatszielbestimmungen im Bundesstaat. **Archiv des öffentlichen Rechts**. v. 112, 1987; SOMMERMANN, Karl-Peter. **Staatsziele und Staatszielbestimmungen**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997; HERZOG, Roman. Staatszielbestimmungen. *in*: PITSCHAS, Rainer; UHLE, Arnd (Orgs.). **Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik**. Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, 2007. Especificamente em relação a um objetivo estatal de proteção ambiental, antes da redação do 20a, ver RAUSCHING, Dietrich. Staatsaufgabe Umweltschutz. *In*: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. **Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**. v. 38 (Deutschland Nach 30 Jahren Grundgesetz. Staatsaufgabe Umweltschutz: Berichte), Berlin: De Gruyter, 1980; WIENHOLTZ, Ekkehard. Arbeit, Kultur und Umwelt als Gegenstände verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen. **Archiv des öffentlichen Rechts**. v. 109, 1984; MICHEL, Lutz H. **Staatszwecke, Staatsziele und Grundrechtsinterpretation unter besonderer Berücksichtigung der Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1986; UHLE, Arnd. Das Staatsziel „Umweltschutz“ im System der grundgesetzlichen Ordnung. **Die öffentliche Verwaltung**. v. 21, 1993.

⁷ Ainda que no Brasil a doutrina tenha optado, com algumas exceções, por uma perspectiva diferenciada, que não privilegia necessariamente o aspecto dogmático-constitucional da eficácia do reconhecimento de um Estado Ambiental. Assim, na doutrina nacional, ver MARQUES, Angélica Bauer. A cidadania ambiental e a construção do Estado de Direito do Meio Ambiente. *In*: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens

pelo fato de que a norma prevista no artigo 225 da Constituição Federal contém, além de um direito fundamental, também uma igualmente forte dimensão objetiva, à similaridade do artigo 20a da Lei Fundamental alemã.

Desta forma, Christian Calliess pretende, em sua obra, fazer uma análise aprofundada da tensão efetiva e potencial entre a proteção ambiental – em um Estado Ambiental – e a proteção dos, e respeito aos, direitos fundamentais – o que atualmente se tem como a função central do Estado de Direito. Essa tensão verifica-se em situações nas quais a proteção ambiental colide com direitos fundamentais com o de propriedade, liberdade de exercício da profissão, direito à segurança jurídica (sob a perspectiva do instituto do direito adquirido).

Para Calliess, o Estado de Direito encontra-se em posição delicada: deve, no cumprimento de sua responsabilidade estatal pela proteção ambiental em meio a medidas restritivas e realizadoras da liberdade, realizar uma ponderação o mais protetora possível da liberdade e com isso digna de um verdadeiro Estado de Direito. A questão central da obra é esta, levando então à pergunta: Essa dupla tarefa do agir estatal no âmbito da proteção ambiental deve necessariamente conduzir a um “déficit de Estado de Direito”? Com isso está o clássico Estado de Direito, como pilar sustentador da Constituição, em questão?⁸

O publicista alemão passa então a apresentar a noção de Estado Ambiental, suas variações terminológicas e a sua concepção pessoal do instituto. Calliess cita uma lista de elementos fundamentais de um Estado Ambiental, na esteira de Michael Kloepfer. O autor ancora-se também nos paradigmas de “Estado de Direito Ecológico” de Klaus Bosselmann e de “Estado Constitucional Ecológico” de Rudolph Steinberg. Calliess usa o termo “Estado Ambiental” pois crê que esse salienta melhor que os demais a necessidade de considerar o divisor de águas no qual encontra-se o Estado de direito em relação à tensão entre proteção ambiental e garantia dos direitos fundamentais.

Morato (Coords.). **Estado de direito ambiental: tendências; aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004; NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. O estado ambiental de direito. **Revista de informação legislativa**, v.41, n.163, p.295-307, jul./set., 2004; LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005; CAVEDON, Fernanda de Salles; SANTOS, Rafael Padilha dos. Considerações acerca do estado de direito ambiental e suas interfaces com a justiça ambiental: por um novo paradigma. **Revista brasileira de Direito Ambiental**. v.1, n.2, p.287-316, abr./jun., 2006; ARAÚJO, Thiago Cássio D’Ávila. O estado ambiental de direito. **Revista da AGU**, v.6, n.14, p.167-177, dez., 2007; ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade jurídica e estado ambiental. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Estado Socioambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Por último, ver FENSTERSEIFER, 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, 2008, apresentando amplo e minucioso desenvolvimento do instituto do Estado Socioambiental de Direito.

⁸ CALLIESS, Christian. **Rechtsstaat und Umweltstaat**: zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsverhältnisse. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, p. 29.

Indicando já um norte para a solução do problema central, aponta que o fato de se adjetivar o Estado de “Ambiental” ou mesmo “ecológico” não implica em questionar o valor do paradigma do Estado de Direito.

Para o autor, a proteção ambiental é atualmente condição de legitimidade do Estado. Isso significa que o Estado não está obrigado a garantir absoluta segurança no âmbito de uma tarefa de otimização ecológica. Está sim obrigado a tomar o devido cuidado para que riscos de dano aos bens individuais fundamentais não se tornem tão grandes a ponto de transformarem-se em um perigo no sentido jurídico. Aqui o Estado como “Estado de Direito” deve prestar atenção ao fato de que deve coordenar as esferas de direito dos cidadãos em função de uma máxima liberdade possível. Concepções que delineiam uma Ecoditadura são, dessa forma, afastadas.

Calliess reconhece que é imanente à civilização humana uma alteração do ambiente natural, colocando-se a questão, dessa forma, sempre como aquela dos critérios de definição para melhores ou piores condições ambientais. Entretanto, algumas diretrizes podem ser extraídas do artigo 20a da Lei Fundamental para a conformação de um Estado Ambiental, além de alguns parâmetros para a interpretação judicial em questões atinentes ao ambiente. Para Calliess, as diretrizes centrais são o princípio da precaução e o postulado fundamental do desenvolvimento sustentável. Outrossim, a art. 20a formula uma proibição de proteção deficiente, de modo que deve ser levado em conta no desenvolvimento legislativo um conceito de proteção efetiva. Ainda, além de seu conteúdo material já trabalhado, o art. 20a deve ser entendido também como norma procedimental: isso significa especialmente que o objetivo estatal de proteção ambiental tem efeitos também sobre a organização estatal e administrativa e sobre a conformação do direito processual. Por fim, no que tange à liberdade de conformação, deve ser realizada a vontade do constituinte, de que o Estado tem a tarefa, não de deixar seguir livremente o desenvolvimento em uma época de cada vez maior mudança tecnológica e social, mas sim de dar a esse desenvolvimento uma direção, de governá-lo a partir de objetivos pré-estabelecidos.

Calliess dedica grande parte da obra ao princípio da precaução, principal princípio do Estado Ambiental. Posteriormente, passa a tratar de situações problemáticas mais específicas, onde se revelam múltiplas colisões entre direitos fundamentais (na função de defesa), deveres de proteção (decorrentes da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais) e deveres de proteção decorrentes do objetivo estatal de proteção ambiental do 20a. O tema é tratado sob a sugestiva denominação de “Limites do Estado de Direito ao Estado Ambiental”. O objetivo de Calliess na obra é apresentar essas colisões em uma relação de direito constitucional que não é mais bipolar, mas sim multipolar.

Ao final – e aí, em nosso sentir, a parte mais importante da obra – Calliess descreve uma fórmula de teste de proporcionalidade com uso de ponderação para resolver tais colisões multipolares. Os deveres de proteção – ao menos quando, em sede de proteção ambiental, há um duplo monopólio da força pelo Estado – são fortalecidos e então devem ser colocados em igual força em relação aos direitos fundamentais na perspectiva subjetiva individual. O problema é que os interesses de direito subjetivo e objetivo, no âmbito de relações de direito constitucional multipolares,

apontam para um conteúdo imbricado. Esses interesses são corporificados, em primeiro lugar, pela dimensão de defesa dos direitos fundamentais, no caso dos indivíduos aí subjetivamente protegidos. Em segundo lugar, pela dimensão dos deveres de proteção decorrentes de direitos fundamentais, no caso dos aí interessados. E em terceiro lugar, pelo interesse comum de proteção ambiental do objetivo estatal do artigo 20a.

Daí porque esses interesses não podem ser tratados de maneira isolada e sim devem ser comparados conjuntamente. Em razão de sua classificação da categoria normativa dos princípios adotada por Calliess, na linha da concepção de Robert Alexy, há a necessidade inerente de uma ponderação. Daí porque é preciso desenvolver um teste de proporcionalidade que seja multipolar para solucionar os casos concretos que surgem quando se articula um Estado Ambiental em um Estado de Direito. A proposta de Calliess, meticulosamente explicada ao leitor, é, salvo melhor julgamento, pioneira.

A leitura da obra é recomendada ao público brasileiro não apenas em razão da alta competência do autor ou da relevância da mesma para o estudo do instituto do Estado Ambiental, mas principalmente por fornecer uma proposta inédita, bem concatenada e prática para a solução do novo formato multipolar que assumem as ponderações de normas e posições fundamentais no caso concreto quando a proteção ambiental é alçada à diretriz básica do ordenamento jurídico-constitucional.