



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

## A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS À LUZ DOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

**Bleine Queiroz Caúla**

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

**Bleine Queiroz Caúla**

**A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS  
AMBIENTAIS À LUZ DOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO  
E PORTUGUÊS**

TESIS DOCTORAL

Dirigida por la Dra. Susana Borràs Pentinat  
Departamento de Derecho Público



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2017

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS À LUZ DOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Bleine Queiroz Caúla



FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat “La aplicabilidad de las normas constitucionales ambientales a la luz de las ordenaciones brasileñas y portuguesas”, que presenta Bleine Queiroz Caúla per a l’obtenció del títol de Doctor, ha estat realitzat sota la meva direcció al Departament Dret Públic d’aquesta universitat.

---

HAGO CONSTAR que el presente trabajo, titulado “La aplicabilidad de las normas constitucionales ambientales a la luz de las ordenaciones brasileñas y portuguesas”, que presenta Bleine Queiroz Caúla para la obtención del título de Doctor, ha sido realizado bajo mi dirección en el Departament Dret Públic de esta universidad.

---

I STATE that the present study, entitled “The applicability of constitutional environmental norms in the light of Brazilian and Portuguese legal systems”, presented by Bleine Queiroz Caúla for the award of the degree of Doctor has been carried out under my supervision at the Department of Public Law of this university.

---

Tarragona, 30 d’ agost 2017  
Tarragona, 30 agosto 2017  
Tarragona, August 30th, 2017

El/s director/s de la tesi doctoral  
El/los director/es de la tesis doctoral  
Doctoral Thesis Supervisor/s

CPISR-1 C Susana Borràs Pentinat

Firmado digitalmente por CPISR-1 C Susana Borràs Pentinat  
Nombre de reconocimiento (DN): c=ES, o=Universitat Rovira i Virgili, ou=Vegeu <https://www.aoc.cat/CATCert/Regulacio>, sn=Borràs Pentinat, givenName=Susana, serialNumber=39883670Z, cn=CPISR-1 C Susana Borràs Pentinat  
Fecha: 2017.08.30 13:49:26 +02'00'

Susana Borràs



## SUMÁRIO

SIGLAS E ABREVIATURAS.....	7
LISTA DE GRÁFICOS.....	9
LISTA DE QUADROS.....	11
LISTA DE FIGURAS.....	13
INTRODUÇÃO.....	15
CAPÍTULO I.	
AMBIENTE E CONSTITUCIONALISMO.....	45
1.1 O ambiente e as relações com outras ciências.....	59
1.1.1 Na Sociologia.....	66
1.1.2 Na Economia.....	72
1.1.3 No Direito.....	109
1.2 A necessária formação do constitucionalismo do direito fundamental ao ambiente....	112
1.2.1 Dialogando na perspectiva da Espanha, Itália e Alemanha.....	127
1.2.2 O bem jurídico Ambiente nos textos dos ordenamentos do Brasil e Portugal.....	139
CAPÍTULO II.	
A CONSTRUÇÃO DE UM REGIME JURÍDICO PARA O DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE.....	159
2.1 A transposição de conceitos metajurídicos para as normas constitucionais ambientais.....	165
2.1.1 A interposição de limites à reserva do possível.....	166
2.1.2 O “não” retrocesso ambiental.....	183
2.2 A força normativa das normas constitucionais ambientais diante das questões fáticas.....	197
2.3 Direitos Fundamentais nas relações privadas.....	203
2.3.1 Vinculação das entidades privadas no direito português.....	213
2.3.2 Vinculação das entidades privadas no direito brasileiro.....	216
2.3.3 A incidência do direito fundamental ao ambiente nas relações privadas e a escolha da “melhor” teoria eficaz.....	221
2.4 A titularidade das “gerações futuras” como sujeitos de direito ao ambiente sadio – uma questão de responsabilidade e não de vontade.....	234
2.5 Ensaio sobre a (in)viabilidade de um regime próprio de aplicabilidade das normas do ambiente.....	257
CAPÍTULO III.	
A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS – UMA QUESTÃO DE IRRADIAÇÃO E EFEITO PRÁTICO.....	275
3.1 A aplicabilidade geral das normas constitucionais.....	276
3.1.1 Classificação de José Afonso da Silva.....	283
3.1.2 Classificação de Jorge Miranda.....	292
3.1.3 Classificação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho.....	297
3.1.4 Classificação de José Joaquim Gomes Canotilho.....	301

3.1.5 Considerações do pensamento vanguardista de Vezio Crisafulli acerca das normas constitucionais programáticas.....	303
3.2 Normas constitucionais ambientais .....	306
3.2.1 O direito ao ambiente como direito fundamental completo sob a ótica da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy .....	339
3.2.2 As incumbências do Estado na concretização das normas constitucionais ambientais .....	350
3.2.3 A proteção do ambiente como um dever fundamental de todo cidadão.....	362
3.3 Densidade normativa e (jus)fundamentalidade do direito ao ambiente na sociedade de risco e de incerteza científica .....	387

#### CAPÍTULO IV.

A PROJEÇÃO DA EFETIVIDADE DAS NORMAS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE.....	407
4.1 Democracia, Educação e Cidadania Ambiental .....	407
4.1.1 A práxis pedagógica como ferramenta de cidadania: case “Ensino do Direito Ambiental na Universidade de Fortaleza” .....	435
4.2 A intervenção transversal ambiental das Convenções e dos Tratados Internacionais .	442
4.3 Os Tribunais e sua irradiação para a efetividade das normas constitucionais de direito fundamental ao ambiente.....	456
4.3.1 Uma análise do Judiciário em rede – “Mapa da Justiça Ambiental no STJ” .....	463
4.4 O controle de constitucionalidade das normas constitucionais ambientais.....	472

#### CAPÍTULO V.

UM OLHAR NOS RESULTADOS EMPÍRICOS .....	483
5.1 A escolha do instrumento de coleta dos dados.....	483
5.2 Exploração de campo (Universo da pesquisa e definição da amostra) .....	484
5.3 Um olhar ambiental com juristas e não juristas .....	486

CONCLUSÕES .....	507
------------------	-----

REFERÊNCIAS.....	531
------------------	-----

#### APÊNDICE I

Questionário elaborado para a pesquisa empírica.....	563
--	-----

#### APÊNDICE II

Relatos de alunos sobre a experiência com o método da Aprendizagem Baseada em Problema – ABP no ensino do Direito Ambiental .....	567
---	-----

#### APÊNDICE III

Análise da decisão liminar da ADPF 347 .....	569
--	-----

#### ANEXO I

Email da Presidência do Tribunal Constitucional Português.....	577
--	-----

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ABP	Aprendizagem Baseada em Problema
ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIA	Avaliação de Impacto Ambiental
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONPEDI	Congresso Nacional de Pós-Graduação em Direito
CRP	Constituição da República Portuguesa
DESC	Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DESCAs	Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EPJ	Estatuto do Provedor de Justiça
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa
IES	Instituições de Ensino Superior
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira

INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LBA	Lei de Bases do Ambiente
LBPA	Lei de Bases da Política de Ambiente
LPPAP	Lei de Participação Procedimental e Acção Popular
ONG	Organização Não Governamental
ONGA	Organizações Não Governamentais de Ambiente
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RRCEC	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas
SINIMA	Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TC	Tribunal Constitucional
TPI	Tribunal Penal Internacional
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UNIFOR	Universidade de Fortaleza

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Acesso a alguns serviços (%) no Brasil .....	51
Gráfico 2. Serviços de esgotamento sanitário (década 1998/2008).....	52
Gráfico 3. Serviços de esgotamento sanitário (década 1999/2009) .....	53
Gráfico 4 – Desempenho sustentável e PIB per capita (em euros) .....	63
Gráfico 5. Emprego da proibição de insuficiência na temática dos direitos sociais .....	229
Gráfico 6. As alterações feitas pelos seres humanos são prejudiciais ao meio ambiente?.....	382
Gráfico 7 Você contribui para o desenvolvimento sustentável do planeta?.....	383
Gráfico 8. Responsáveis em promover a educação ambiental. ....	384
Gráfico 9. Número de novos processos de A21L que arrancam por ano em Portugal (números absolutos por ano civil). ....	451
Gráfico 10. Principais obstáculos e lacunas da Agenda 21 Local, segundo os Fóruns .....	452
Gráfico 11 Comparativo de ações no STJ (Nordeste versus RJ, SP, MG).....	466
Gráfico 12. Comparação dos resultados das ações sobre o Meio Ambiente.....	469
Gráfico 13. Porcentagem de demandas por tipo de ação. ....	470
Gráfico 14. Função ou instituição do respondente.....	493
Gráfico 15. Interdisciplinaridade do Ambiente com a Sociologia .....	494
Gráfico 16. Interdisciplinaridade do Ambiente com a Economia .....	495
Gráfico 17. Interdisciplinaridade do Ambiente com a Política .....	496
Gráfico 18. Ambiente como direito fundamental.....	497
Gráfico 19. Aplicabilidade imediata das normas constitucionais ambientais .....	498
Gráfico 20. Vinculação das entidades privadas às normas constitucionais ambientais .....	500
Gráfico 21. Conceitos metajurídicos na Constituição .....	501
Gráfico 22. A sociedade de risco e a incerteza científica.....	502
Gráfico 23. A força normativa das normas constitucionais ambientais diante das questões fáticas .....	503
Gráfico 24. Externalidades ambientais.....	504
Gráfico 25. O papel dos Tribunais na efetividade das normas.....	504



## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 Pontos convergentes e divergentes das teses da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas .....	206
Quadro 2. Correntes sobre a aplicabilidade imediata das normas constitucionais .....	263
Quadro 3 – Classificação Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais .....	308
Quadro 4. Mapa estrutural das sociedades capitalistas .....	420
Quadro 5. Atividades curriculares desenvolvidas na disciplina de Direito Ambiental .....	438
Quadro 6. Regiões brasileiras/PIB/Lidesno STJ .....	467
Quadro 7. Temáticas mais recorrentes entre os conflitos ambientais no STJ .....	471
Quadro 8: Requisitos da teoria argumentativa de Neil MacCormick.....	570
Quadro 9: Análise da decisão liminar da ADPF 347 com base nos requisitos da teoria argumentativa de Neil MacCormick adaptados por COUTINHO, 2015. ....	571
Quadro 10: Julgamento da liminar da ADPF 347 com base na “ANÁLISE SWOT” adaptada por COUTINHO, 2015, p.15.....	574



## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1. Serviços ecológicos e seus laços com o bem-estar humano conforme o relatório.....	56
Figura 2. O papel central dos sistemas sociais deve ser levado explicitamente em conta. ....	84
Figura 3 Questões abertas do questionário.....	505



## INTRODUÇÃO

A tese de doutoramento intitulada “A aplicabilidade das normas constitucionais ambientais à luz dos ordenamentos brasileiro e português”, nasceu da indagação e inquietação de como as Constituições brasileira e portuguesa vêm tratando as normas de proteção do ambiente e como se dá a sua aplicabilidade, alicerçada em uma abordagem holística do ambiente que propicia o alargamento da proteção jurídica e uma visão não-fragmentada da realidade<sup>1</sup>.

O presente trabalho tem o escopo de fomentar o maior interesse ao estudo da “aplicabilidade das normas” e a consequente ampliação da doutrina jurídica. No Brasil, por exemplo, permanece como ícone a obra de José Afonso da Silva. No entanto, no que toca as normas constitucionais do ambiente, o tema ainda é embrionário de investigação. Optou-se por escrever o texto numa linguagem acessível ao jurista e ao não jurista, evitando o uso excessivo do *juridiquês*<sup>2</sup>.

Ao longo do texto dissertativo reportaremos a terminologia “ambiente”, adotada nos ordenamentos jurídicos da Itália, Argentina e Portugal, diferentemente do Brasil e da Espanha que utilizam o termo “meio ambiente” no ordenamento constitucional e infraconstitucional e que, salvo melhor juízo, parece-nos redundante, pois na palavra ambiente está inserido o conceito de meio<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Nesse sentido, PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. XVI).

<sup>2</sup>Crítica feita por alguns respondentes do questionário da pesquisa de campo desta investigação. Cumpre lembrar que o Direito não pode ser discutido e compreendido somente por juristas. O excessivo uso do *juridiquês* em nada facilitará a interdisciplinaridade dos desafios que rondam o ambiente e seus entornos.

<sup>3</sup>Trata-se de um pleonasmo e como todo vício de linguagem deve ser evitado. Essa redundância é advertida por MARTÍN MATEO, Ramón (**Derecho Ambiental**, 1977, p. 71). Cfr. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 4, p.101) “A expressão ‘meio ambiente’ é muito criticada, inclusive por ser pleonástica. De fato, designa o ‘entorno’ que cerca o homem, que é o mesmo que ambiente e o mesmo que meio”. Em posição divergente, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 20) entende que a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra “ambiente”.

A presente investigação tem o foco no Direito Constitucional Ambiental<sup>4</sup> a par de uma compreensão e sistematização das normas constitucionais que direta ou indiretamente versam sobre o ambiente ou com ele se conflitam. Não tem a pretensão de entrar no campo do Direito Ambiental e respectiva legislação ordinária, todavia não deixa de abordar as duas principais leis ordinárias que instituíram uma política nacional do ambiente em Portugal (Lei n° 19/2014 – LBPA)<sup>5</sup> e no Brasil (Lei n° 6.938/1981 – PNMA) na medida em que precisam acompanhar o comando constitucional.

Determinante para a escolha do tema foi, exatamente, a preocupação que emerge dos problemas ambientais, informadores de um dos maiores desafios do século XXI, submetido às ciências jurídicas, sociais, econômica e política, notadamente os que não apresentam uma solução breve, como o aquecimento global, a redução de carbono, os deslocados e refugiados ambientais, a recuperação *in natura* da biodiversidade, os acidentes nucleares, matriz energética, economia verde<sup>6</sup>, desmatamento e o iminente reflorestamento.

As soluções ainda não foram encontradas, mas tempestivamente descobriram-se os problemas que circundam o ambiente, a economia e a política. Bill Clinton ao palestrar sobre o tema “sustentabilidade global” pondera que “não há resposta fácil, por isso é preciso dialogar junto com a coletividade. O mundo é dos colaboradores e o futuro exige uma prosperidade compartilhada entre ricos e pobres e a adoção da forma correta na tomada de decisões eficientes e sustentáveis. Precisamos de estratégias para assumir as dificuldades do atual modelo insustentável”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>Em posição divergente, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 10) quando afirma que a utilização do termo **Direito Constitucional Ambiental** significaria que estaríamos fazendo Direito Constitucional na medida em que é o meio ambiente que está inserido no direito constitucional. Em posição convergente, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (**Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**, 2011). Cfr. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 13-14) feita uma primeira análise do texto do caput do Art. 225 CF constata-se que é criado o direito constitucional (*Grundrecht*) ao meio ambiente [...]. Mas conforme a indagação feita por Shakespeare, “o que são os nomes?”.

<sup>5</sup>Revoga a lei pioneira do ambiente em Portugal – Lei de Bases do Ambiente (n° 11/87).

<sup>6</sup>A lei portuguesa 19/2014 inovou o seu texto com a inserção da “economia verde” nos objetivos da política de ambiente, conforme o seu artigo 2.º.

<sup>7</sup>“Sustentabilidade Global” foi o tema da palestra ministrada por Bill Clinton, 42º Presidente dos Estados Unidos da América, na Universidade de Fortaleza - UNIFOR – cidade de Fortaleza - Brasil, no dia 27 de Agosto de 2012, que enfatizou “As ONGs, as empresas e o Governo devem atuar como colaboradores no combate à pobreza. Os colaboradores são o futuro. O terceiro setor e as ONGs são os grandes protagonistas da sustentabilidade, no entanto, não funcionam com uma economia fraca. O século XXI deve ser compartilhado com sentido de comunidade e cooperação, tendo a sustentabilidade global como legado ambiental”.

A pesquisa envolve a temática ambiente, razão pela qual não pode ser definida de forma estática ou estanque, mas de maneira a quebrar a asfixia entorno do tema. Necessário que seja conceituada historicamente e entendendo-se todas as contradições e conflitos que permeiam seu caminho. Não obstante, ser ela mais abrangente do que o âmbito específico de uma disciplina. Na realidade, a pesquisa se apresenta como uma totalidade que envolve as mais diferentes áreas de conhecimento e também ultrapassa os limites da ciência<sup>8</sup>.

As questões ambientais merecem ser tratadas com mais afinco e tenacidade pelos juristas, independente do ordenamento jurídico, com vistas a entenderem de que forma poderá a ciência do Direito absolver as incertezas científicas, a vulnerabilidade da sociedade de risco e as respostas para um mundo em que prevalecem as perguntas, angústias e inquietações no entorno da vida do planeta terra.

Essa dicotomia perpassa por outras ciências como a Biologia, a Ecologia, a Sociologia e, sobretudo, a Economia e a Política, pois constituem peças chaves para a resolução da segurança e imperatividade do direito à vida no ambiente sadio e equilibrado amparado pelas normas constitucionais do ambiente, no entanto estas reclamam maior densidade normativa mesmo que necessite de uma alteração no texto constitucional brasileiro e português para definir claramente o regime de aplicabilidade imediata<sup>9</sup>.

A definição do objeto constitui o recorte em todos os seus aspectos. A justificativa descreve os motivos vivenciais e teóricos que impulsionaram a escolha do objeto, colocando-se as principais indagações do pesquisador; o marco conceitual teórico-metodológico é onde se estabelecem os principais conceitos, categorias e noções, com as quais deseja trabalhar, definem-se as hipóteses ou pressupostos da investigação e o “caminho do pensamento” que orientará o trabalho (MINAYO, 2006, p. 98).

Com o desenvolvimento da investigação antevemos algumas questões sobre as quais nos inclinamos no decorrer da construção da tese: a natureza jurídica do direito do ambiente; o regime de aplicabilidade das normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente; os

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 25-27) sobre a pesquisa social. Segundo a autora, a conclusão inicial é de que a pesquisa enquanto atividade intelectual sofre as limitações e contradições mais amplas do campo científico, dos interesses específicos da sociedade e das “questões consagradas” de cada época histórica.

<sup>9</sup> Nos ensina LEOPOLD, Aldo (**Pensar como uma montanha**, 2008, p. 148) “A ciência proporciona ao mundo bênçãos tanto morais como materiais. O seu grande contributo moral é a objectividade ou ponto de vista científico. Isso significa duvidar de tudo excepto dos factos; significa desbastar os factos, e deixar lascas caírem onde calhar”.

conceitos não jurídicos inseridos nas normas constitucionais do ambiente; a incerteza científica e a prolatada sociedade de risco; os sujeitos de direitos. Diante dessas questões, alguns objetivos específicos da investigação são, então, delineados:

- a) Verificar como transpor conceitos não jurídicos para o Direito;
- b) Analisar a utilização do modelo da teoria econômica de Robert Alexy para as normas do ambiente;
- c) Instigar a construção de um regime “próprio” ou “misto” de aplicabilidade das normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente;
- d) Analisar a vinculação das entidades privadas nas normas constitucionais do ambiente;
- e) Analisar o papel da economia e da sociologia na proteção do ambiente;
- f) Discutir a fundamentalidade do direito ao ambiente;
- g) Analisar a legitimidade das “gerações futuras” como “sujeitos de direitos”;
- h) Verificar os instrumentos de tutela do ambiente.

A pesquisa possui natureza qualitativa e quantitativa<sup>10</sup>. A pesquisa qualitativa salienta Minayo (2006), possibilita aprofundar o mundo de significados de ações e relações humanas, sem que necessariamente se recorra à estatística<sup>11</sup>. No que concerne à pesquisa quantitativa, conforme doutrina de Mezzaroba e Monteiro “o perfil desse tipo de pesquisa é altamente descritivo [...]. Descrição rigorosa das informações obtidas é condição vital para uma pesquisa que se pretenda quantitativa”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup>Entende MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 11) frente à problemática da quantidade e da qualidade a dialética assume que a qualidade dos fatos e das relações sociais são suas propriedades inerentes, e que quantidade e qualidade são inseparáveis e interdependentes, ensejando-se assim a dissolução das dicotomias quantitativo/qualitativo, macro/micro, interioridade e exterioridade [...].

<sup>11</sup>Cfr. MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 99) ao nível da pesquisa qualitativa os instrumentos de trabalho de campo são: o roteiro de entrevista, os critérios para observação participante e os itens para discussão de grupos focais. A autora (2006, p. 43) afirma que Durkheim insiste, com todo rigor, que a sociedade é um fenômeno moral, na medida em que os modos coletivos de pensar, perceber, sentir e agir incluem elementos de coerção e obrigação, constituindo assim uma consciência coletiva que se expressa na religião, na divisão do trabalho e nas instituições.

<sup>12</sup>Cfr. MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha (**Manual de metodologia da pesquisa no direito**, 2009, p. 109).

Dentre as atitudes fundamentais para uma investigação qualitativa encontra-se a abertura, a flexibilidade, a capacidade de observação e de interação com os atores sociais envolvidos. Seus instrumentos costumam ser facilmente corrigidos e readaptados durante o processo de trabalho de campo, visando às finalidades da investigação<sup>13</sup>.

Quanto aos fins, é exploratória e descritiva, que segundo Collis e Hussey (2005), busca descrever o comportamento dos fenômenos, bem como obter informações sobre as características de uma determinada questão. Martins (1994) afirma ainda que esse tipo de pesquisa promove o estabelecimento de relações entre variáveis e fatos.

A investigação desenvolvida resultou na redação de cinco fases ordenadas e subdivididas para comportar as temáticas pertinentes ao objeto de estudo<sup>14</sup>: quatro de natureza essencialmente bibliográfica e uma de natureza empírica, voltada para a possível confirmação dos pressupostos defendidos, seguida das considerações finais.

Na primeira, bibliográfica, de natureza exploratória, intitulada Ambiente e Constitucionalismo, apresenta-se um estudo sobre: o conceito de ambiente na Sociologia, na Economia e no Direito. Faz uma narrativa de como se deu o constitucionalismo do ambiente por meio de uma perspectiva ilustrativa de alguns países da Europa (Alemanha, Itália e Espanha) para então se aprofundar no ordenamento jurídico brasileiro e português.

A investigação teve por base a análise da literatura já publicada sob a forma de livros, revistas, artigos, enfim, publicações especializadas, que abordam direta ou indiretamente o tema investigado. Cumpre salientar que os tópicos desenvolvidos não se exauriram, posto ser o tempo um inconciliável obstáculo para a perfeição e esse desafio leva-nos a fazer escolhas que consideramos assertivas. No entanto, esperamos ser um contributo parcelar e incompleto que recorrendo às palavras de Luís Pedro Pereira Coutinho (2009, p. 15) “pois tudo o que um só homem possa dizer será sempre, e apenas, aquilo que o mesmo haja conseguido aprender, baseado naqueles com quem tenha tido a felicidade de aprender [...]”<sup>15</sup>.

A revisão da literatura alcançou, ainda, a legislação, bem como a doutrina pertinente, com vistas à análise se a produção legislativa tem acompanhado tanto a velocidade das

---

<sup>13</sup> Nesse sentido, MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 101).

<sup>14</sup> Segundo MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 97) para o delineamento do objeto, a primeira tarefa a que nos propomos é um trabalho de pesquisa bibliográfica, capaz de projetar luz e permitir uma ordenação ainda imprecisa da realidade empírica.

<sup>15</sup> COUTINHO, Luís Pedro Pereira (**Autoridade moral da Constituição**: da fundamentação da validade do direito constitucional, 2009, p.15).

transformações econômicas quanto a demanda de situações sociais novas ainda não estruturadas que refletem no ambiente. Algumas teses e diversas obras doutrinárias na área do direito constitucional do ambiente também foram consultadas, conforme se depreende das referências delineadas no final do trabalho, porém sem ousar o esgotamento do que nos parece inesgotável, as fontes jurídicas pertinentes à temática do ambiente “da vida”.

A pesquisa bibliográfica<sup>16</sup> versa sobre direito constitucional, direitos fundamentais, direitos sociais, ambiente, economia, ecologia, além de outros temas correlatos que auxiliou o embasamento da investigação a ser defendida perante o júri. A pesquisa bibliográfica está associada à pesquisa documental, especialmente no que se refere ao levantamento da legislação pertinente aos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal e aos acontecimentos mais recentes correlacionados ao ambiente diretamente ou transversal (catástrofes, acidentes ecológicos, crimes praticados contra o ambiente).

Foi também efetuada pesquisa na rede eletrônica para a aquisição de informações de cunho administrativo (políticas públicas e órgãos competentes) e jurisprudencial que envolva decisões pertinentes ao ambiente. Deu-se prioridade às informações constantes de endereços eletrônicos do Tribunal Constitucional de Portugal (TC), Assembleia da República, Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ministério do Meio Ambiente, Senado Federal e Câmara dos Deputados, bem como de outros órgãos oficiais.

O ponto nuclear da investigação é tratado na segunda fase intitulada: A construção de um regime jurídico para a efetiva aplicação das normas constitucionais ambientais. Para tanto, é feita uma abordagem sobre as consequências da transposição de conceitos metajurídicos para as normas constitucionais ambientais e quais os limites à interposição da reserva do possível; A força normativa das normas constitucionais ambientais diante das questões fáticas; A sociedade de risco e a incerteza científica; A vinculação das entidades privadas às normas constitucionais do ambiente; As restrições das normas constitucionais ambientais; Qual a titularidade das “gerações futuras” como sujeitos de direito ao ambiente; por fim, propõe-se uma fundamentação sobre a (in)viabilidade de se criar um regime próprio de aplicabilidade das normas do ambiente.

---

<sup>16</sup>Conforme BASTOS, Núbia García (**Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**, 2006, p. 31-32), a pesquisa bibliográfica permite ao pesquisador a análise comparativa de vários posicionamentos sobre um mesmo assunto e daí advém a principal vantagem desse tipo de pesquisa, que é possibilitar ao pesquisador englobar a temática de forma um pouco mais ampla do que aquela que seria possível na pesquisa de campo.

A terceira fase consiste em uma análise bibliográfica, que estuda, de forma geral, a aplicabilidade das normas constitucionais a partir da classificação de alguns constitucionalistas como José Afonso da Silva, Jorge Miranda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Vezio Crisafulli; analisa o direito ao ambiente como um *direito fundamental completo* sob a ótica da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy; as incumbências do Estado na concretização das normas; os deveres dos cidadãos de proteção do ambiente e o papel dos Estados e Municípios como guardiões de gerir as normas do ambiente. Em seguida, é tratada a densidade normativa e a jus (fundamentalidade) do ambiente.

Defendida ou rechaçada a construção de um regime próprio de aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente, a tese apresenta a quarta fase que trata dos instrumentos de efetividade<sup>17</sup> dessas normas, quais sejam: democracia, educação e cidadania ambiental; O controle de constitucionalidade; a intervenção transversal ambiental das convenções e dos tratados internacionais; os Tribunais e sua irradiação para a efetividade das normas do ambiente e o controle de constitucionalidade.

A quinta fase compreende um olhar nos resultados empíricos com base no estudo de campo, cujo objetivo colima confrontar a teoria com a realidade prática. O estudo pretende inovar ao realizar uma pesquisa de campo, não só para referendar as conclusões a que chegarmos, mas também para evidenciar a relevância de um contato mais estreito do pesquisador com o fenômeno estudado<sup>18</sup>.

A escolha da consulta empírica em nenhum momento se ouviu da possibilidade de ser apontado, pelo júri da prova de doutoramento, o questionamento do porquê da pesquisa de campo, tendo em vista a resistência e o desuso dos operadores do Direito na elaboração de pesquisas que visem conflitar teoria e prática. Mas essa indagação é facilmente respondida sob dois pontos: o primeiro pela experiência pretérita realizada no mestrado cuja dissertação traz uma investigação empírica acerca da eficácia social da lei de educação ambiental e das Agendas 21 locais<sup>19</sup> e resultado se revela preocupante no que toca o hiato entre o Direito e a

---

<sup>17</sup>Na doutrina de BARROSO, Luís Roberto (**O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira, 2006, p. 85) efetividade designa “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social”.

<sup>18</sup>FARIA, José Eduardo (Prefácio do livro: **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática, de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. vi) tece uma crítica ao ensino jurídico, por encontrar-se preso a uma concepção estrita da sociedade. Segundo o autor, o hiato entre a teoria e a realidade é cada vez mais flagrante e perigoso.

<sup>19</sup>Oportuno ressaltar que a pesquisa realizada, no ano de 2007, alcançou 880 professores da rede pública de ensino superior de 7 (sete) municípios do estado do Ceará (Fortaleza, Caucaia, Maranguape, Maracanaú, Pacatuba, Quixadá e Viçosa do Ceará). Quando consultados quais razões

sociedade e por ter sido a “legislação” considerada o item julgado menos importante pelos investigados. O segundo diz respeito ao fato de que a doutrina jurídica não pode mais insistir em discutir temas como “aplicabilidade das normas constitucionais” sem investigar como pensam os aplicadores dessas normas. É como querer “engomar com o ferro frio” ou “nadar contra a maré”. Não querendo com isso desprestigiar o direito positivo, mas indubitavelmente descobrir a eficiência do modelo de sistema jurídico vigente e apontar soluções para a maior efetividade do Direito, devendo esta não se quedar à vontade dos membros das Cortes Superiores, mas à segurança jurídica.

A técnica de coleta de dados utilizada foi um questionário misto (perguntas abertas e fechadas). A amostra é composta de juristas e não juristas não necessariamente atuantes na área do ambiente, são eles: ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ); membros do Ministério Público brasileiro e Sociólogos. A técnica utilizada para o tratamento dos dados coletados consiste na análise de conteúdo<sup>20</sup>.

A abordagem da pesquisa de campo, cuja finalidade consiste em transformar em ação concreta os resultados colimados na investigação de tese apresentada, é qualitativa. Por outro lado, recorrer-se-á ao tratamento quantitativo quando houver necessidade de elaborar quadros, tabelas ou outros instrumentos estatísticos.

A escolha pela pesquisa de campo colima mitigar o que José Eduardo Faria<sup>21</sup> advoga ser “flagrante e perigoso” a lacuna entre a teoria e a realidade ao criticar o ensino jurídico por encontrar-se preso a uma concepção estrita da sociedade. No que tange à pesquisa jurídica cumpre destacar a doutrina de Mezzaroba e Monteiro<sup>22</sup> “[...] uma pesquisa teórica não tem o

---

levam o município a investir em ações ambientais, opinaram como **muito importante** e importante, respectivamente: gerações futuras (446;177); imagem do município (441;191); conscientização ambiental (439;173); atrai investidores (423;195); pressão da população (383;157); atender a legislação (361;180), **ficando a legislação em último lugar** na opinião da maioria dos professores consultados. O resultado é preocupante na medida em que se a legislação não é capaz de prevenir, dificilmente ela corrigirá. Ver CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente**: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais, 2012, p. 166) ao tecer a preocupação de que “as leis por si só não produzem os efeitos necessários, a educação é indispensável para que sejam respeitadas e legitimem o direito”.

<sup>20</sup>Na visão de VERGARA, Sylvia Constant (**Métodos de pesquisa em administração**, 2005, p. 15), é a técnica que busca identificar o que está sendo dito ou pensado a respeito de determinado tema. BARDIN, Laurence (**Análise de conteúdo**, 1977, p.42) define a análise de conteúdo como um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às mensagens.

<sup>21</sup>FARIA, José Eduardo (Prefácio do livro: **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática, de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. vii).

<sup>22</sup>Ver MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha (**Manual de metodologia da pesquisa no direito**, 2009, p. 113).

compromisso direto com sua contrapartida prática, o que não a impede de trazer consigo grande carga de aplicabilidade prática [...]”.

A partir dessas doutrinas acolhemos a opção de tentar suprimir essa lacuna e dialogar com os tribunais do Brasil e de Portugal, cujos ordenamentos jurídicos foram investigados na tese, fugindo, de certa forma, da retórica do texto estritamente teórico positivista das teses na área jurídica para apresentar não somente ao júri de doutoramento, mas à sociedade que oportunamente poderá ler a publicação impressa e e-Book do presente estudo, que apresenta relevante contraponto entre teoria e realidade. Cumpre-nos já pontuar que Portugal não participou da pesquisa de campo, as tentativas junto ao Tribunal Constitucional e ao Provedor de Justiça foram frustradas.

Não obstante, deve-se salientar que as críticas ao sistema de gestão das políticas públicas e privadas do ambiente no Brasil têm o condão construtivista de fomentar o despertar da sociedade para uma realidade incontestável e alarmante. Não comporta qualquer apologia ao pessimismo ou discurso de que o desenvolvimento deve estancar. Indubitavelmente constata-se que o ceticismo social e empresarial, a corrupção e a improbidade administrativa são os grandes vilões que empalidecem a sustentabilidade ambiental nas suas variadas matizes.



## INTRODUCCIÓN

La tesis doctoral titulada “La aplicabilidad de las normas constitucionales ambientales a la luz de los ordenamientos brasileño y portugués”, nació de la inquietud de saber cómo las constituciones brasileña y portuguesa han estado tratando las normas de protección del ambiente y cómo se ha dado su aplicabilidad, con base en un enfoque holístico del ambiente, que fomenta la ampliación de la protección jurídica y una visión no fragmentada de la realidad<sup>23</sup>.

Este trabajo tiene la finalidad de promover un mayor interés por el estudio de la “aplicabilidad de las normas” y la consecuente ampliación de la doctrina jurídica. En Brasil, por ejemplo, la obra de José Afonso da Silva sigue siendo un referencial. Sin embargo, con respecto a las normas constitucionales del ambiente, el tema sigue siendo una investigación embrionaria. Se optó por escribir el texto en un lenguaje accesible a juristas y no juristas, evitando el uso excesivo de tecnicismos<sup>24</sup>.

A lo largo del texto expositivo usamos la terminología “ambiente”, adoptada en los ordenamientos jurídicos de Italia, Argentina y Portugal, a diferencia de Brasil y España, que utilizan el término “medio ambiente” en el ámbito constitucional e infraconstitucional y que, salvo mejor juicio, parece redundante, ya que en la palabra ambiente está contenido el concepto de medio<sup>25</sup>.

Esta investigación tiene foco en el Derecho Constitucional Ambiental<sup>26</sup> dentro de una comprensión y sistematización de normas constitucionales que directa o indirectamente

---

<sup>23</sup> En ese sentido, PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**, 2010, p. XVI).

<sup>24</sup> Crítica hecha por algunos encuestados del trabajo de campo de esta investigación. Hay que recordar que el Derecho no puede ser discutido y entendido sólo por los juristas. El uso excesivo de tecnicismos no facilitará la interdisciplinariedad de los retos que rodean el ambiente y sus alrededores.

<sup>25</sup> Esto es una redundancia y como todo vicio de lenguaje se debe evitar. Esta redundancia es advertida por MARTÍN MATEO, Ramón (**Derecho Ambiental**, 1977, p. 71). Cfr. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 4, p.101) “La expresión ‘medio ambiente’ es muy criticada, incluso por ser pleonástica. De hecho, designa el ‘entorno’ que rodea al hombre, que es lo mismo que el ambiente y el mismo que medio”. En posición divergente, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 20) entiende que la expresión “medio ambiente” se manifiesta más rica de significado (como la conexión de valores) que la simple palabra “ambiente”.

<sup>26</sup> En posición divergente, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 10) cuando establece que el uso del término **Derecho Constitucional Ambiental** significaría que estaríamos haciendo Derecho Constitucional, en la medida en que el medio ambiente se inserta en el Derecho Constitucional. En posición convergente, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (**Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais**

versan sobre el ambiente o con él entran en conflicto. No tiene la pretensión de entrar en el ámbito del Derecho Ambiental y su legislación ordinaria, aunque no deja de abordar las dos principales leyes ordinarias que han establecido una política nacional del ambiente en Portugal (Ley n° 19/2014 – LBPA)<sup>27</sup> y en Brasil (Ley n° 6.938/1981 – PNMA), en la medida en que necesitan respetar la norma constitucional.

Determinante para la elección del tema fue, exactamente, la preocupación que surge por los problemas ambientales, , informadores de uno de los mayores retos del siglo XXI, sujetos a las ciencias jurídicas, sociales, económicas y políticas, en particular los que no presentan una solución breve, como el calentamiento global, la reducción del carbono, los desplazados y refugiados ambientales, la recuperación *in natura* de la biodiversidad, los accidentes nucleares, la matriz energética, la economía verde<sup>28</sup>, la deforestación y la inminente reforestación.

Las soluciones todavía no se han encontrado, pero los problemas que rodean el ambiente, la economía y la política se han descubierto a tiempo. Bill Clinton, en la conferencia sobre el tema “sostenibilidad global”, reflexiona que “no hay respuesta fácil, así que necesitamos dialogar con el colectivo. El mundo es de los colaboradores y el futuro exige una prosperidad compartida entre ricos y pobres y la adopción de la manera correcta de tomar decisiones eficientes y sustentables. Necesitamos estrategias para asumir las dificultades del actual modelo insustentable”<sup>29</sup>.

La investigación comprende la temática ambiente, por lo que no puede ser definida de manera estática o invariable, sino como una forma de romper la asfixia que rodea el tema. Es necesario que sea conceptualizada históricamente y comprendiendo todas las contradicciones y conflictos que se encuentran en el camino. Sin embargo, es más completa que el ámbito

---

**e a proteção do ambiente, 2011). Cfr. RAMOS, Erasmus Marcos (Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 13-14) hecho un primer análisis del texto del caput del Art. 225 CF se observa que el Derecho Constitucional (Grundrecht) se crea al medio ambiente [...]. Pero según la investigación hecha por Shakespeare, “¿qué son los nombres?”.**

<sup>27</sup> Deroga el acto pionero del ambiente en Portugal – Ley de bases ambientales (n° 11/87).

<sup>28</sup> La Ley portuguesa 19/2014 innovó su texto con la inserción de “economía verde” como uno los objetivos de la política ambiental, según el artículo 2.

<sup>29</sup> “Sostenibilidad Global” fue el tema de la Conferencia dictada por Bill Clinton, 42° Presidente de los Estados Unidos de América, en la Universidad de Fortaleza – UNIFOR - ciudad de Fortaleza - Brasil, el 27 de agosto de 2012, quien enfatizó “Las ONGs, las empresas y el Gobierno deben actuar como colaboradores en la lucha contra la pobreza. Los colaboradores son el futuro. El tercer sector y las ONGs son los principales protagonistas de la sostenibilidad, sin embargo, no actúan con una economía débil. El siglo XXI debe ser compartido con sentido de comunidad y cooperación, con la sostenibilidad global como un legado ambiental”.

específico de una disciplina. En realidad, la investigación se presenta como un todo que implica las áreas más diversas del conocimiento y también excede los límites de la ciencia<sup>30</sup>.

Las cuestiones ambientales merecen ser tratadas con más dureza y perseverancia por los juristas, independientemente del ordenamiento jurídico, con el fin de entender cómo la ciencia del Derecho puede absolver la incertidumbre científica, la vulnerabilidad de la sociedad designada de riesgo y las respuestas a un mundo en el que las preguntas, la angustia y la inquietud prevalecen en la vida del planeta tierra.

Esta dicotomía pasa por otras ciencias como la Biología, la Ecología, la Sociología y, sobretudo, la Economía y la Política, porque constituyen claves para la resolución de la seguridad y supremacía del derecho a la vida en un ambiente sano y equilibrado, apoyado en las normas constitucionales del ambiente, sin embargo estas requieren una densidad normativa más alta aunque necesiten un cambio en el texto constitucional brasileño y portugués para definir claramente el régimen de la aplicabilidad inmediata<sup>31</sup>.

La definición del objeto constituye el recorte en todos sus aspectos. La justificación describe los motivos experienciales y teóricos que impulsaron la elección del objeto, colocando las principales indagaciones del investigador; El marco conceptual teórico-metodológico es donde se establecen los principales conceptos, categorías y nociones, con las que se quiere trabajar, se definen las hipótesis o suposiciones de la investigación y el “camino del pensamiento” que guiará el trabajo (MINAYO, 2006, p. 98).

Con el desarrollo de la investigación antevimos algunas preguntas sobre las que nos inclinamos durante la construcción de la tesis: la naturaleza jurídica del derecho del ambiente; el régimen de la aplicabilidad de las normas constitucionales del derecho fundamental al ambiente; los conceptos no jurídicos inseridos en las normas constitucionales del ambiente; la incertidumbre científica y la postergada sociedad de riesgo; los sujetos de derechos. Frente a estas cuestiones, se delinearán algunos objetivos específicos de investigación:

---

<sup>30</sup> En este sentido, MINAYO, Maria Cecilia de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 25-27) sobre investigación social. Según la autora, la conclusión inicial es que la investigación como actividad intelectual sufre las limitaciones y contradicciones más amplias del campo científico, de los intereses específicos de la sociedad y de los “temas consagrados” de cada época histórica.

<sup>31</sup> Nos enseña LEOPOLD, Aldo (**Pensar como uma montanha**, 2008, p. 148) “La ciencia provee al mundo bendiciones morales y materiales. Su gran contribución moral es la objetividad o punto de vista científico. Eso significa dudar de todo, excepto de hechos; significa cortar los hechos, y dejar que las astillas caigan donde quieran”.

- a) Verificar cómo transponer conceptos no jurídicos para el Derecho;
- b) Analizar el uso del modelo de la teoría económica de Robert Alexy para las normas del ambiente;
- c) Instigar la construcción de un régimen “propio” o “mixto” de aplicabilidad de las normas constitucionales del derecho fundamental al ambiente;
- d) Analizar la vinculación de las entidades privadas en las normas constitucionales del ambiente;
- e) Analizar el papel de la economía y la sociología en la protección del ambiente;
- f) Examinar la fundamentación del derecho al ambiente;
- g) Analizar la legitimidad de las “generaciones futuras” como “sujetos de derechos”;
- h) Controlar los instrumentos de tutela del ambiente.

La investigación tiene un carácter cualitativo y cuantitativo<sup>32</sup>. La investigación cualitativa, enfatiza Minayo (2006), hace posible profundizar el mundo de significados de acciones y relaciones humanas, sin necesariamente recurrir a la estadística<sup>33</sup>. En lo que se refiere a la investigación cuantitativa, según la doctrina de Mezzaroba y Monteiro “el perfil de este tipo de investigación es altamente descriptivo [...]” La descripción rigurosa de las informaciones obtenidas es condición vital para una encuesta que se pretende cuantitativa<sup>34</sup>.

Entre las actitudes fundamentales para la investigación cualitativa se encuentra la apertura, la flexibilidad, la capacidad de observar e interactuar con los actores sociales involucrados. Sus

---

<sup>32</sup> Entiende MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 11) frente al problema de la cantidad y calidad, la dialéctica supone que la calidad de los hechos y de las relaciones sociales son sus propiedades inherentes, y que cantidad y calidad son inseparables e interdependientes, abriendo espacio a la disolución de las dicotomías cuantitativo/cualitativo, macro/micro, de interioridad y exterioridad [...].

<sup>33</sup> Cfr. MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 99) en el nivel de la investigación cualitativa los instrumentos del trabajo de campo son: el guión de la entrevista, los criterios para la observación participante y los artículos para discusión de grupos focales. La autora (2006, p. 43) declara que Durkheim insiste, con todo rigor, que la sociedad es un fenómeno moral, al paso que los modos colectivos de pensar, percibir, sentir y actuar incluyen elementos de coerción y obligación, constituyendo así una conciencia colectiva que se expresa en la religión, la división del trabajo y en las instituciones.

<sup>34</sup> Cfr. MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha (**Manual de metodologia da pesquisa no direito**, 2009, p. 109).

instrumentos suelen ser fácilmente corregidos y readaptados durante el proceso de trabajo de campo, apuntando a los propósitos de la investigación<sup>35</sup>.

En cuanto a los propósitos, es exploratoria y descriptiva, que según Collis y Hussey (2005), busca describir el comportamiento de los fenómenos, así como obtener información sobre las características de un asunto en particular. Martins (1994) también afirma que este tipo de investigación promueve el establecimiento de relaciones entre variables y hechos.

La investigación desarrollada dio lugar a la elaboración de cinco fases clasificadas y subdivididas para comportar los temas pertinentes al objeto del estudio<sup>36</sup>: cuatro de naturaleza esencialmente bibliográfica y una de naturaleza empírica, que se centra en la posible confirmación de las hipótesis pretendidas, seguida de las consideraciones finales.

En la primera, bibliográfica, de naturaleza exploratoria, titulada Ambiente y Constitucionalismo, se presenta un estudio sobre: el concepto de ambiente en la Sociología, en la Economía y en el Derecho. Se hace una narrativa de cómo se dio el constitucionalismo del ambiente a través de una perspectiva ilustrativa de algunos países de Europa (Alemania, Italia y España) para entonces centrarse en el ordenamiento jurídico brasileño y portugués.

La investigación se basó en el análisis de la literatura ya publicada en forma de libros, revistas, artículos, por fin, publicaciones especializadas, que directa o indirectamente abordan el tema investigado. Cabe señalar que los temas desarrollados no se han agotado, puesto ser el tiempo un obstáculo irreconciliable para la perfección y este desafío nos lleva a tomar decisiones que consideramos asertivas. Sin embargo, esperamos que, aunque fragmentada e incompleta, sea una contribución, pues, según, las palabras de Luís Pedro Pereira Coutinho (2009, p. 15) “todo lo que un hombre pueda decir siempre será, y sólo, lo que lo mismo ha logrado aprender, basado en aquellos con quien haya tenido la felicidad de aprender [...]”<sup>37</sup>.

La revisión de la literatura también alcanzó la legislación, así como la doctrina pertinente, con miras a examinar si la producción legislativa ha acompañado tanto la velocidad de las transformaciones económicas como las exigencias de nuevas situaciones sociales no estructuradas se reflejan en el ambiente. También se consultaron algunas tesis y diversas

---

<sup>35</sup> En este sentido, MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 101).

<sup>36</sup> Según MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 97) para definir el objeto, la primera tarea a la que nos proponemos es una obra de investigación bibliográfica, capaz de proyectar luz y permitir un orden aunque impreciso de la realidad empírica.

<sup>37</sup> COUTINHO, Luís Pedro Pereira (**Autoridade moral da Constituição: da fundamentação da validade do direito constitucional**, 2009, p.15).

obras doctrinales en el ámbito del derecho constitucional del ambiente, como se ve en las referencias esbozadas al final de la obra, pero sin atreverse a la extenuación de lo que parece ser inagotable, las fuentes jurídicas pertinentes al entorno “de la vida”.

La investigación bibliográfica<sup>38</sup> versa sobre derecho constitucional, derechos fundamentales, derechos sociales, ambiente, economía, ecología y otros temas relacionados que ayudaron a fundamentar la investigación a ser defendida ante el jurado. La investigación bibliográfica está asociada a la investigación documental, especialmente en lo que se refiere al levantamiento de la legislación pertinente a los ordenamientos jurídicos de Brasil y Portugal y a los acontecimientos más recientes relacionados con el ambiente directo o transversal (desastres, accidentes ecológicos, delitos practicados contra el ambiente).

También se han llevado a cabo investigaciones en la red electrónica para la adquisición de información de carácter administrativo (políticas públicas y órganos competentes) y jurisprudencial relativo a las decisiones pertinentes al ambiente. Fue dada prioridad a las informaciones recurrentes de direcciones electrónicas del Tribunal Constitucional de Portugal (TC), de la Asamblea de la República, del Supremo Tribunal Federal (STF), del Superior Tribunal de Justicia (STJ), del Ministerio del Medio Ambiente, del Senado Federal y de la Cámara de Diputados, así como de otros órganos oficiales.

El punto nuclear de la investigación se aborda en la segunda etapa titulada: La construcción de un régimen jurídico para la aplicación efectiva de las normas constitucionales ambientales. Para ello, se aborda las consecuencias de la transposición de conceptos meta jurídicos para las normas constitucionales ambientales y cuáles serían los límites de la interposición de la reserva del posible; la fuerza normativa de las normas constitucionales ambientales frente a las cuestiones fácticas; la sociedad de riesgo y la incertidumbre científica; la vinculación de entidades privadas a las normas constitucionales del medio ambiente; restricciones a las normas constitucionales ambientales; cuál sería la titularidad de las “generaciones futuras” como sujetos del derecho al ambiente; por último, se propone una justificación de la (in)viabilidad de establecer un régimen adecuado de aplicabilidad de las normas ambientales.

---

<sup>38</sup> Según BASTOS, Núbia García (**Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**, 2006, p. 31-32), la investigación bibliográfica permite al investigador un análisis comparativo de diversos posicionamientos sobre un mismo tema y, por lo tanto, la principal ventaja de este tipo de investigación, que es permitir al investigador englobar la temática de forma más amplia que la que sería posible en la investigación de campo.

La tercera fase consiste en un análisis bibliográfico, que estudia, de forma general, la aplicabilidad de las normas constitucionales a partir de la clasificación de algunos constitucionalistas como José Afonso da Silva, Jorge Miranda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho y Vezio Crisafulli: analiza el derecho al ambiente como un *derecho fundamental completo* bajo la óptica de la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy; los deberes del Estado en la aplicación de las normas; los deberes de los ciudadanos de protección del ambiente y el papel de los Estados y Municipios como guardianes de la gestión de las normas del ambiente. Luego se trata la densidad regulatoria y la jus (fundamentación) del ambiente.

Defendida o rechazada la construcción de un régimen adecuado de aplicabilidad de las normas constitucionales del ambiente, la tesis presenta la cuarta etapa que se ocupa de los instrumentos de efectividad<sup>39</sup> de estas normas, que son: democracia, educación y ciudadanía ambiental; el control de la constitucionalidad; la intervención transversal ambiental de las Convenciones y Tratados Internacionales; los Tribunales y su irradiación para la efectividad de las normas del ambiente y el control de la constitucionalidad.

La quinta fase contempla los resultados empíricos basados en el estudio de campo, cuyo objetivo busca confrontar la teoría con la realidad práctica. El estudio pretende innovar al realizar una encuesta, no sólo para respaldar las conclusiones a que llegamos, sino también para destacar la relevancia de un contacto más estrecho del investigador con el fenómeno estudiado<sup>40</sup>.

La elección de una encuesta en ningún momento desconsideró de la posibilidad de ser levantada, por el jurado de la prueba doctoral, la duda sobre el porqué de la investigación de campo, frente a la resistencia y desuso de los operadores del Derecho para la elaboración de investigaciones dirigidas a poner en conflicto teoría y práctica. Pero esta indagación es fácilmente contestada bajo dos puntos: el primero por la experiencia en las maestrías ya realizadas, cuyas tesis incluyeron investigaciones empíricas sobre la efectividad social de la

---

<sup>39</sup> En la doctrina de BARROSO, Luís Roberto (**O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira, 2006, p. 85) la efectividad designa “la realización del Derecho, el desempeño concreto de su función social”.

<sup>40</sup> FARIA, José Eduardo (Prefácio do livro: **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática, de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. vi) teje una crítica a la enseñanza jurídica, por encontrarse atrapada en una concepción estricta de la sociedad. Según el autor, la separación entre la teoría y la realidad es cada vez más flagrante y peligrosa.

ley de educación ambiental y de las Agendas 21 locales<sup>41</sup>, y los resultados son inquietantes en la medida en que muestran una separación entre el Derecho y la sociedad y por la “legislación” haber sido considerada la menos importante por los investigados. El segundo se refiere al hecho de que la doctrina jurídica ya no puede insistir en debatir temas como “aplicabilidad de normas constitucionales” sin investigar cómo piensan los aplicadores de estas normas. Es como querer “planchar con la plancha fría” o “nadar contra la marea”. No se pretende con eso desacreditar el derecho positivo, sino, sin duda, descubrir la eficiencia del modelo de sistema jurídico existente y señalar soluciones para la mayor efectividad del Derecho, sin someterse a la voluntad de los miembros de los Tribunales Superiores, sino a la certeza jurídica.

La técnica de recolección de datos utilizada fue un cuestionario mixto (preguntas abiertas y cerradas). La muestra está formada por juristas y no juristas no necesariamente activos en el ámbito del ambiente, son ellos: ministros de la Corte Suprema (STF) y del Superior Tribunal de Justicia (STJ); miembros del Ministerio Público brasileño y sociólogos. La técnica utilizada para el tratamiento de los datos recogidos consiste en el análisis de contenido<sup>42</sup>.

El enfoque de la investigación de campo, cuyo propósito es transformar en acción concreta los resultados obtenidos en la investigación la tesis presentada, es cualitativo. Por otra parte, se realizará un tratamiento cuantitativo cuando sea necesario elaborar marcos, tablas u otros instrumentos estadísticos.

La elección por la investigación de campo busca mitigar lo que José Eduardo Faria<sup>43</sup> defiende como “flagrante y peligroso” que es la separación entre teoría y realidad al criticar la

---

<sup>41</sup> Es recomendable destacar que la encuesta realizada en el año de 2007 alcanzó a 880 docentes de la red pública de educación superior de 7 (siete) municipios del estado de Ceará (Fortaleza, Caucaia, Maranguape, Maracanaú, Pacatuba, Quixadá y Viçosa de Ceará). Cuando se consultó por las razones que tenía el municipio para invertir en acciones ambientales, las respuestas relativas a **muy importantes** e importante, fueron respectivamente: generaciones futuras (446; 177); imagen del municipio (441; 191); conciencia ambiental (439; 173); atracción a los inversores (423; 195); presión de la población (383; 157); cumplir la legislación (361; 180), **ocupando la legislación el último lugar** en la opinión de la mayoría de los profesores consultados. El resultado es inquietante en la medida en que si la legislación no es capaz de prevenir, no podrá tampoco corregir. Vea CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais**, 2012, p. 166), al tejer la preocupación de que “las leyes por sí mismas no producen los efectos necesarios, la educación es indispensable para que sean respetadas y legitimen el derecho”.

<sup>42</sup> En la visión de VERGARA, Sylvia Constant (**Métodos de pesquisa em administração**, 2005, p. 15), es la técnica que busca identificar lo que se está diciendo o pensando sobre un tema determinado. BARDIN, Laurence (**Análise de conteúdo**, 1977, p.42) define el análisis de contenido como un conjunto de técnicas de análisis de comunicaciones orientadas a la obtención de indicadores (cuantitativos o no) que permitan la inferencia de conocimientos relacionados a los mensajes.

<sup>43</sup> FARIA, José Eduardo (Prefácio do livro: **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**, de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. vii).

enseñanza jurídica por encontrarse atrapada en una concepción estricta de la sociedad. En cuanto a la investigación jurídica hay que destacar la doctrina de Mezzaroba y Monteiro <sup>44</sup> “[...] una encuesta teórica no tiene el compromiso directo con su contraparte práctica, hecho que no le impide llevar consigo una gran carga de aplicabilidad práctica [...]”.

De estas doctrinas elegimos la opción de intentar suprimir esta separación y dialogar con los tribunales de Brasil y Portugal, cuyos ordenamientos jurídicos fueron investigados en la tesis, huyendo, en cierto modo, de la retórica del texto estrictamente teórico positivista de las tesis en el ámbito jurídico para presentar no sólo al jurado de doctorado, sino a la sociedad, que podrá leer la publicación impresa y e-Libro del presente estudio, que presenta el contrapunto pertinente entre teoría y realidad. Cabe señalar que Portugal no fue objeto de la investigación de campo porque los intentos junto a la Corte Constitucional y al Proveedor de Justicia fueron infructuosos.

Sin embargo, cabe señalar que las críticas al sistema de gestión de las políticas públicas y privadas del ambiente en Brasil tienen la capacidad constructivista para fomentar el despertar de la sociedad para una realidad innegable y alarmante. No plantea ninguna disculpa al pesimismo o al discurso de que el desarrollo debe parar. Indudablemente se observa que el escepticismo social y empresarial, la corrupción y la improbidad administrativa son los grandes villanos que palidecen la sostenibilidad ambiental en sus matices variados.

---

<sup>44</sup> Vea MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha (**Manual de metodologia da pesquisa no direito**, 2009, p. 113).



## INTRODUCTION

This doctoral thesis, entitled "The applicability of constitutional environmental norms in the light of the Brazilian and Portuguese legal systems" was born out of an inquiry and concern about how the Brazilian and Portuguese Constitutions have been dealing with environmental protection norms, and to which extent their applicability is based in a holistic approach to the environment, that provides for the extension of legal protection and a non-fragmented view of reality<sup>45</sup>.

The present work has the scope of encouraging greater interest in the study of the "applicability of the norms" and the consequent extension of the juridical scholarship. In Brazil, for example, the work of José Afonso da Silva remains as an icon. However, as far as the constitutional norms of the environment are concerned, the investigation of the subject is still in its infancy. We chose to write the text in a language accessible to the jurist and to the non-jurist, avoiding the excessive use of the legal jargon<sup>46</sup>.

Throughout this work we will refer to the term "*ambiente*"<sup>47</sup>, adopted in the legal systems of Italy, Argentina and Portugal, unlike Brazil and Spain that use the term "*meio ambiente*"<sup>48</sup> in their constitutional and infra-constitutional legislation, and which we regard as redundant because the word environment also comprises the concept of medium<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> In this sense, PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. XVI).

<sup>46</sup> Critique made by some of those who answered the field research questionnaire of this investigation. It should be remembered that law must not be discussed and understood only by jurists. Excessive use of law jargon will in no way facilitate the interdisciplinary nature of the challenges concerning the environment.

<sup>47</sup> Literally, environment.

<sup>48</sup> Literally, medium-environment.

<sup>49</sup> This is a pleonasm and as such should be avoided. This redundancy is noticed by MARTÍN MATEO, Ramón (*Derecho Ambiental*, 1977, p 71). According to FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 4, p. 101) "The expression 'medium-environment' is much criticized, especially for being pleonastic. In fact, it designates the 'surroundings' of man, which is the same as environment and the same as medium". In a divergent position, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 20) understands that the expression "medium-environment" is richer in sense (as a connection of values) than the word "environment" alone.

The present investigation focuses on Environmental Constitutional Law<sup>50</sup>, hereinafter understood as the constitutional norms that directly or indirectly deal with or conflict with the environment. While it does not intend to enter the field of infra-constitutional Environmental Law, it does not fail to address the two main ordinary laws that instituted national environmental policies in Portugal (Law no. 19/2014 – LBPA<sup>51</sup>) and in Brazil (Law no. 6.938/1981 - PNMA) insofar as they must follow the constitutional command.

Our choice of this subject is based in emerging concerns from environmental problems corresponding to some of the major challenges of the 21st century to the legal, social, economic and political sciences. This is especially true to those problems that do not present a brief solution, such as global warming, carbon reduction, the displaced and environmental refugees, the *in natura* recovery of biodiversity, nuclear accidents, energy matrix, green economy<sup>52</sup>, deforestation and the imminent reforestation.

Although permanent solutions have not yet been found, the problems surrounding the environment, the economy and politics have been unearthed. Bill Clinton, speaking on the theme of "global sustainability" recognizes "there is no easy answer, so we need to dialogue with the community. The world belongs to those who collaborate and the future requires shared prosperity between rich and poor and the adoption of the right way to make efficient and sustainable decisions. We need strategies to take on the difficulties of today's unsustainable model"<sup>53</sup>.

The research we have carried on deals with the environment, which is why it must not be defined in a static or watertight way. In fact, it aims at breaking the constriction surrounding

---

<sup>50</sup> Diverging from us, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 10) states that the use of the term Environmental Constitutional Law means we would be doing Constitutional Law, insofar as it is the environment that is inserted in constitutional law. In opinion convergent with ours, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (**Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**, 2011). According to RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado** (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 13-14), an analysis of the text of the caput of Art. 225 CF shows it establishes a constitutional right (Grundrecht) to the environment [...]. **But according to the question asked by Shakespeare, "what are the names?"**.

<sup>51</sup> Repeals the first law of the environment in Portugal - Lei de Bases do Ambiente (no. 11/87).

<sup>52</sup> Portuguese law 19/2014 innovated by adding a "green economy" among the objectives of environmental policy, according to its article 2.

<sup>53</sup> "Global Sustainability" is the title of a lecture given by Bill Clinton, 42nd President of the United States of America, at the University of Fortaleza - UNIFOR - Fortaleza, Brazil, on August 27, 2012, which emphasized that "NGOs, companies and the Government must act work together in the fight against poverty. Collaboration is the future. The third sector and NGOs are the main protagonists of sustainability; however, they do not work with a weak economy. The 21st century must be shared with a sense of community and cooperation, with global sustainability as an environmental legacy".

its subject, by conceptualizing it historically and understanding it in all its contradictions and conflicts. However, it also goes beyond the specific scope of a discipline. In fact, this research presents itself as a totality that involves different areas of knowledge and goes beyond the limits of science<sup>54</sup>.

Environmental issues deserve to be dealt with, more vigorously and tenaciously by jurists irrespective of their legal systems, in order to understand how legal sciences can solve scientific uncertainties, the vulnerability of the so-called risk society and the responses to a world where prevail questions, anxieties and worries about the life of planet Earth.

This dichotomy runs through other sciences such as biology, ecology, sociology and, above all, economics and politics, as they are key elements for the resolution of the security and imperative of the right to life in a healthy and balanced environment. While this right is supported by the constitutional norms of the environment, it also demands a greater normative density - even if changes are needed in the Brazilian and Portuguese constitutional texts to clearly define their regime of immediate applicability<sup>55</sup>.

The definition of the object of this research determined its composition in all its aspects. The justification describes the experiential and theoretical reasons, that drove the choice of its subject, and show the main questions posed by the researcher; the theoretical-methodological framework is where the main concepts, categories and notions used in this research are delineated, the hypotheses or presuppositions are defined and so is the "path of thought" that guides this work (MINAYO, 2006, p. 98).

With the development of the investigation, we anticipate some questions over which we will look during the construction of the thesis: the legal nature of environmental law; the regime of applicability of the constitutional norms of the fundamental right to the environment; the non-legal concepts inserted in the constitutional norms of the environment; the scientific uncertainty and the risk society; the subjects of rights. Faced with these questions, some our specific research objectives are:

---

<sup>54</sup> In this sense, MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 25-27) on social research. According to this author, the initial conclusion is that research as an intellectual activity suffers from the broader limitations and contradictions of the scientific field, the specific interests of society and the "consecrated issues" of each historical epoch.

<sup>55</sup> According to LEOPOLD, Aldo (**Pensar como uma montanha**, 2008, p. 148) "Science provides the world with both moral and material blessings. Its great moral contribution is objectivity or scientific point of view. That means doubting everything except the facts; It means shave the facts and letting the splinters fall where they might".

- a) Verify how to transpose non-legal concepts to Law;
- b) Analyze the use of Robert Alexy's economic theory model for environmental norms;
- c) To instigate the construction of an "own" or "mixed" regime of applicability of the constitutional norms of the fundamental right to the environment;
- d) Analyze the connection of private entities with the constitutional norms of the environment;
- e) Analyze the roles of economics and sociology in protecting the environment;
- f) To discuss the fundamentality of right to the environment;
- g) Analyze the legitimacy of "future generations" as "subjects of rights";
- h) Verify the instruments of environmental protection.

This research has a qualitative and quantitative nature<sup>56</sup>. A qualitative research, according to Minayo (2006), deepens the world of meanings of actions and human relations without necessarily using statistics<sup>57</sup>. As far as quantitative research is concerned, according to Mezzaroba and Monteiro (2009, p. 109) “the profile of this type of research is highly descriptive [...]. The rigorous description of the information obtained is a vital condition for any quantitative research”<sup>58</sup>.

The fundamental qualities of a qualitative research include openness, flexibility and capacity to observe and interact with the social actors involved. Its instruments are usually easily

---

<sup>56</sup> According to MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 11), the problem of quantity and quality in dialectics assumes that the quality of facts and social relations are their inherent properties, and that quantity and quality are inseparable and interdependent, thus giving rise to the dissolution of dichotomies as quantitative / qualitative, macro / micro, interiority and exteriority [...].

<sup>57</sup> According to MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 99) in the field of qualitative research, fieldwork instruments are: the interview script, the criteria for participant observation, and the Items for discussion of focus groups. The author (2006, p. 43) remarks that Durkheim insists, with all rigor, that society is a moral phenomenon, inasmuch as collective modes of thinking, perceiving, feeling and acting include elements of coercion and obligation, thus constituting a collective consciousness that is expressed in religion, in the division of labor and in institutions.

<sup>58</sup> MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha (**Manual de metodologia da pesquisa no direito**, 2009, p. 109).

corrected and readapted during the fieldwork process, in order to reach the purposes of the investigation<sup>59</sup>.

As for its ends, it is exploratory and descriptive, which according to Collis and Hussey (2005), seek to describe the behavior of phenomena, as well as to obtain information about the characteristics of a given question. Martins (1994) further states that this type of research promotes the establishment of relations between variables and facts.

The research carried out resulted in the writing of five ordered and subdivided parts to include the themes pertinent to the object of study<sup>60</sup>: four of essentially bibliographical nature and one of empirical nature aimed at the possible confirmation of the presuppositions defended, followed by the final considerations.

In the first one, entitled Environment and Constitutionalism, an exploratory bibliographical study is presented: the concept of environment in Sociology, Economics and Law. It provides a narrative on how the constitutionalism of the environment came to be first in the illustrative perspective of some European countries (Germany, Italy and Spain), and then, in deeper detail, in Brazilian and Portuguese legal systems.

This research was based on an analysis of the literature already published in the form of books, journals, articles, and specialized publications that directly or indirectly address the subject under investigation. It should be noted that the topics are not exhaustively developed, since time is an irreconcilable obstacle to perfection and this challenge lead us to make choices we consider assertive. Although partial and incomplete, we hope it will [provide contributions to the topic, as in the words of Luís Pedro Pereira Coutinho (2009, page 15), "for all that a single man can say will always be, and only be, what he himself has learned, based on those with whom he had the fortune of learning [...]"<sup>61</sup>.

This literature review also comprises the legislation, as well as the pertinent scholarship, in order to analyze if the legislative production has accompanied both the speed of economic transformations and new social demands that although still unstructured, reflect in the environment. Some thesis and several works in the field of constitutional environmental law

---

<sup>59</sup> See MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 101).

<sup>60</sup> According to MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 97) for the design of the object, the first task we propose is a bibliographical research capable of casting light and allowing an ordering, nevertheless imprecise, of the empirical reality.

<sup>61</sup> COUTINHO, Luís Pedro Pereira (**Autoridade moral da Constituição: da fundamentação da validade do direito constitucional**, 2009, p.15).

were also consulted and can be seen in the references outlined at the end of this work, but again without the presumption of exhausting what to us seems inexhaustible, the legal sources pertinent to the environment “of life”.

The bibliographical research<sup>62</sup> deals with constitutional law, fundamental rights, social rights, the environment, economics, ecology, as well as other related themes that aided the foundation of the investigation to be defended before the jury. This bibliographical research is associated with documentary research, especially with regard to the survey of legislation relevant to legal systems of Brazil and Portugal and to recent events related to the environment directly or transversally (disasters, ecological accidents, crimes against the environment).

Research was also conducted in the electronic network for the acquisition of administrative information (public policies and competent bodies) and case law pertinent to the environment. Priority was given to the information contained in electronic addresses of the *Tribunal Constitucional de Portugal* (Constitutional Court of Portugal - TC), *Assembléia da República* (Assembly of the Republic), *Supremo Tribunal Federal* (Supreme Federal Court - STF), *Superior Tribunal de Justiça* (Superior Court of Justice - STJ), *Ministério do Meio Ambiente* (Ministry of Environment), *Senado Federal* (Federal Senate) and *Câmara dos Deputados* (Chamber of Deputies), among other official bodies.

The core of the research is addressed in the second part, entitled “The construction of a legal regime for the effective application of constitutional environmental norms”. An investigation is carried on the consequences of the transposition of meta-legal concepts to constitutional environmental law; on the limits to the interposition of the “reserve of the possible”; on the normative force of environmental constitutional norms in face of factual questions; on society of risk and scientific uncertainty; on the conformity of private entities to the constitutional environmental norms; on the restrictions of constitutional environmental norms; environment; and on the titularship of "future generations" as subjects of environmental rights. Finally, a reasoning is provided for the (un)feasibility of establishing a specific application regime for environmental norms.

---

<sup>62</sup> According to BASTOS, Núbia Gárcia (**Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**, 2006, p. 31-32), the bibliographic research allows the researcher to compare several positions on the same subject and from this comes the main advantage of this type of research, which is to enable the researcher to cover the subject in a broader way than what would be possible in a field research.

The third part consists of a bibliographical examination of the applicability of the constitutional norms, according to classifications by constitutionalists as José Afonso da Silva, Jorge Miranda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho and Vezio Crisafulli. It also analyzes the right to the environment as a complete fundamental right from the point of view of Robert Alexy's Theory of Fundamental Rights; the incumbencies of the State in the implementation of norms; the duties of citizens in protecting the environment and the role of states and municipalities as guardians of environmental norms. Next, the normative density and the jus (fundamentality) of the environment are addressed.

Accepted or rejected the construction of a specific regime of applicability for constitutional environmental norms, the fourth part of this thesis deals with the instruments of effectiveness of these norms, namely: democracy, education and environmental citizenship; control of constitutionality; transverse intervention of conventions and international environmental treaties; courts and their irradiation for the effectiveness<sup>63</sup> of environmental norms and the control of constitutionality.

The fifth part comprises a look at empirical results of a field study whose goal is to confront theory with practical reality. This word intends to innovate by conducting a field research, not only because it supports the conclusions we reach, but also because it highlights the relevance of a closer contact of the researcher with the phenomenon he studied<sup>64</sup>.

The choice of an empirical research took into consideration the possibility of questioning by the jury of the doctoral exam regarding the necessity of a field research, especially in view of the resistance and the disuse, by law researchers, of research aimed at confronting theory and practice. This question must be answered in two points: the first one concerns a previous experience of this author, whose master's degree dissertation presents an empirical investigation about the social effectiveness of environmental education law and of local Agenda 21<sup>65</sup>. The results of that research were worrisome because of a gap found between

---

<sup>63</sup> According to BARROSO, Luís Roberto (**O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 85), effectiveness corresponds to the "enforcement of law, the concrete performance of its social function".

<sup>64</sup> FARIA, José Eduardo (Prefácio do livro: **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**, de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. vi) criticizes legal education because for him it is stuck to a strict conception of society. According to the author, the gap between theory and reality is increasingly blatant and dangerous.

<sup>65</sup> It is worth pointing out that in 2007 that survey reached 880 teachers from the public higher education system of 7 (seven) municipalities in the state of Ceará (Fortaleza, Caucaia, Maranguape, Maracanaú, Pacatuba, Quixadá and Viçosa do Ceará). When asked what reasons lead their municipality to invest in environmental actions, those interviewed considered as very important and

law and society, and because the "legislation" was the least important item in the opinion of those who were interviewed. The second point concerns the fact that legal doctrine can no longer insist on discussing issues such as "applicability of constitutional norms" without investigating how the applicators of these norms think. To do so is comparable to "swimming against the tide". Our aim is not to discredit positive law, but to understand the efficiency of the model of legal system in force and to point out solutions for a greater effectiveness of Law, which should respond not to the will of the members of Superior Courts, but to legal certainty.

The data collection technique used was a mixed questionnaire (open and closed questions). The sample comprises jurists and non-jurists not necessarily active in environmental law. They are ministers of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ); Members of the Brazilian Public Ministry and Sociologists. The technique used for the treatment of the data we collected is content analysis<sup>66</sup>.

The field research, whose purpose is to transform into concrete action the results found in previous parts of this thesis, is qualitative. On the other hand, quantitative treatment will be used when tables, graphs or other statistical instruments are required.

The choice a field research aims at mitigating what José Eduardo Faria<sup>67</sup> claims to be "blatant and dangerous", that is, the gap between theory and reality in criticizing legal education, which causes researchers to find themselves trapped in a strict conception of society. As far as legal research is concerned, the opinion of Mezzaroba and Monteiro (2009, p. 113)<sup>68</sup> must be highlighted: "[...] a theoretical research has no direct commitment to its practical counterpart, which does not prevent it from bringing about a great deal of practical applicability [...]"

---

important, respectively: future generations (446; 177); image of the municipality (441; 191); environmental awareness (439; 173); attracts investors (423; 195); populational political pressure (383; 157); and compliance with the legislation (361; 180), which was last in the opinion of most teachers consulted. The result is worrying to the extent that if legislation cannot prevent it, it will hardly correct it. See CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais**, 2012, p. 166), that reads "if laws alone do not produce the necessary effects, education is indispensable for their respect and for legitimizing the right".

<sup>66</sup> In the view of VERGARA, Sylvia (**Métodos de pesquisa em administração**, 2005, p. 15), this is the technique, that seeks to identify what is being said or thought about a certain theme. BARDIN, Laurence (**Análise de conteúdo**, 1977, p. 42) defines content analysis as a set of communication analysis techniques aiming at obtaining indicators (quantitative or not) that allow inference of knowledge related to messages.

<sup>67</sup> FARIA, José Eduardo (Prefácio do livro: **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**, de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. vii).

<sup>68</sup> See MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha (**Manual de metodologia da pesquisa no direito**, 2009, p. 113).

Bases on that scholarship we chose to try to suppress this gap and to dialogue with the courts of Brazil and Portugal, whose legal systems were investigated in the thesis, avoiding, to a certain extent, the rhetoric of strictly theoretical positivist texts of thesis in Law. Its aim is to be accessible not only to the doctoral jury but also to the society, that can opportunely read the printed and e-Book publication of the present study, which presents a relevant counterpoint between theory and reality. It should be pointed out that Portugal was not included in the field research because our attempts to reach its *Tribunal Constitucional* and *Provedor de Justiça* were frustrated.

Nonetheless, it should be noted that the criticism aimed at the system of management of public and private environmental policies in Brazil has the constructivist spirit of encouraging the awakening of society to an undeniable and alarming reality. It does not contain any apology to pessimism or discourse that development must stagnate. Social and entrepreneurial skepticism, corruption and administrative impropriety are undoubtedly the great villains that pallor environmental sustainability in all its shades.



## CAPÍTULO I.

### AMBIENTE E CONSTITUCIONALISMO

Para dominar a natureza, como mandam os fundamentos da sociedade moderno-colonial, é preciso que se dominem os homens, sem o que a natureza não pode ser dominada. Para que a natureza possa ser submetida, numa sociedade fundada na propriedade da natureza, é preciso que haja um conjunto de técnicas que faça que cada um aceite essa ideia como natural.

**Carlos Walter Porto-Gonçalves**

O capítulo inicial elucida as razões que justificam e radicam o constitucionalismo ambiental<sup>69</sup>, cujo desiderato é contrariar a cultura humana destrutiva do ambiente, sob a égide da defesa de um interesse transindividual e indisponível, permeado pela interdisciplinaridade e a interdependência com as outras ciências<sup>70</sup>. Urge uma disseminação da cultura de cidadãos aguerridos pela formação do ambientalismo preventivo, permanente e harmonioso com a política e a economia em prol de um futuro comum.

É feita uma análise da concepção do ambiente sob a perspectiva da Sociologia; Economia, Direito e da Política para uma melhor compreensão de que como se dá ou “se dará” maior efetividade às normas do ambiente. Aborda a formação do constitucionalismo do

---

<sup>69</sup>Trazendo à baila a expressão de GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente – e matérias relacionadas**, vol. II, 2008, p.9): A defesa do ambiente à luz de uma “feição quixotesca” com o fito de pôr a sua lança ao serviço de causas que transcendem o seu interesse concreto e imediato. Constitui sim a marca mais distintiva do instituto da legitimidade popular.

<sup>70</sup>Cfr. GÁRCIA, Emerson (**Conflitualidade intrínseca da norma constitucional**, 2012, p. 11) à crescente interação entre Estado e sociedade, fruto da sedimentação do princípio democrático e da primazia atribuída ao ser humano, soma-se a constatação de que a Constituição deixou de ser um mero arquétipo neutral de organização política e de proteção das liberdades individuais. Longe de permanecer adstrita ao plano jurídico-normativo, foi erigida à posição de epicentro axiológico-normativo do ambiente sociopolítico, moldando e sendo moldada, construindo e sendo reconstruída, sempre em harmonia com as vicissitudes da realidade. Com base no pensamento do autor, justifica-se ser esse o cenário em que o constitucionalismo do ambiente é radicado nas diversas Cartas Políticas.

ambiente na perspectiva de alguns países da Europa (Alemanha, Itália e Espanha) e encerra com a análise dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

A impulsão pela constitucionalização da proteção jurídica ambiental, aqui denominada “tratamento jurídico ao ambiente da vida”<sup>71</sup>, nos ordenamentos jurídicos de países de diferentes continentes, como Brasil, Chile, Argentina, Portugal, Espanha, Grécia teve três principais protagonistas: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)<sup>72</sup>, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)<sup>73</sup> e a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, na capital da Suécia, Estocolmo (1972)<sup>74</sup>, precedidos e sucedidos por reiterados acidentes ambientais<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2015, p. 237) parafraseia “A Constituição alude, pois, repetidas vezes à «qualidade de vida» ligada à efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais [art. 9.º, alínea d)], [...]”. (grifo nosso). Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang ao prefaciar a obra MOLINARO, Carlos Alberto (**Direito ambiental: proibição de retrocesso**, 2007) “a consagração da noção de direitos e deveres humanos e fundamentais em matéria ambiental [...] se confunde com a própria causa da vida e da dignidade humana [...]”.

<sup>72</sup>Sob a administração da UNESCO, foi criada no mesmo ano, a União Internacional para a proteção da Natureza, passando, em 1954, a designar-se União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais – IUCN (*International Union for Conservation of Nature*), com sede em Gland, na Suíça. A Declaração de Viena (1993) enfatiza também os direitos de solidariedade, o direito à paz, o direito ao desenvolvimento e os direitos ambientais.

<sup>73</sup>GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p.32) ao comentar o artigo 12.º (§1º e o n. 2) entende que o ambiente surge aqui como contexto e não como direito. No entanto, em posição contraposta, entendemos a partir da redação do referido artigo que o direito da pessoa desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental depende da melhoria do ambiente, e este vincula o Estado às prestações positivas e negativas. Cfr. MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al (Org.), v. 1, 2013, p. 33) “o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art.12.º) só incidentalmente se referiram à proteção do ambiente”.

<sup>74</sup>O ano de 1972 está exatamente e apenas quatro anos após o período das disputas (1968). Segundo DEBORD, Guy (**A sociedade do espetáculo**, 1992, Prólogo para a terceira edição francesa, p. 7) “[...] do que já era possível saber em 1968. Os mais equivocados desta época puderam aprender a partir de então, pelas desilusões de toda sua existência, o que significavam a «negação da vida que se tornou visível», «a perda da qualidade» ligada à forma-mercadoria e à «proletarização do mundo»”. A obra faz uma análise crítica da moderna sociedade de consumo sob a perspectiva do “espetáculo”. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>. Acesso 27 Jul 2015. Pontua GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, p.11) que a partir daí foi reconhecido o valor transgeracional do ambiente e o dever dos Estados de usar racionalmente os recursos naturais com vistas a preservá-los para as vidas futuras. Esse dever foi estendido para todo cidadão comum, para além das fronteiras do seu Estado.

<sup>75</sup>GERALDES, Duarte dos Santos Vaz (**Responsabilidade ambiental do Estado por actos de direito interno**, 2002, p. 1139), se refere à Guerra Fria (década de noventa) como uma batalha ideológica que deixou um manto de degradação ambiental global, em alguns sentidos irreversíveis.

O constitucionalismo do ambiente<sup>76</sup> não pode ser entendido de forma isolada. A invocação do desafio ambiental no texto constitucional não constitui mero modo instrumental ou tático, ao contrário, reclama a sua aplicabilidade imediata, por se tratar de um “direito fundamental completo”, expressão utilizada por Robert Alexy<sup>77</sup>, cuja efetividade visa proteger outros direitos fundamentais. As posturas adotadas no ambiente, sejam elas protecionistas ou degradantes, têm reflexo imediato na vida de toda a sociedade. Diante das fortes resistências culturais a sobrepassar é preciso sinergia para a sustentabilidade dos fatores econômicos<sup>78</sup>, políticos, ambientais e científicos<sup>79</sup> e a promoção de um *modus operandi* para um novo habitar no planeta<sup>80</sup>.

Decerto, a influência e o impulsionamento das Conferências Internacionais Ambientais para a inserção das normas ambientais na ordem interna constitucional dos Estados constitui significativo avanço, posto que, a partir da positivação, surge o vínculo jurídico interno e o dever constitucional, além das cláusulas de recepção do direito internacional na ordem interna<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup>GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente – e matérias relacionadas**, vol. II, 2008, p.23-24) adverte para a irrelevância constitucional da consagração da tarefa de conservação e promoção ambiental sob o argumento de existir Estados – como Alemanha e Estados Unidos – cuja prossecução das políticas públicas de proteção ambiental caminha sem alçar o nível constitucional. Em sentido oposto, BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 89) ao enfatizar que mais do que um abstrato impacto político e moral, a constitucionalização do ambiente traz consigo benefícios variados e de diversas ordens, bem palpáveis, pelo impacto real que podem ter. Alguns apresentam caráter substantivo, material ou interno, reorganizam a estrutura profunda de direitos e deveres e da ordem jurídica. Nesse sentido, corrobora PRIEUR, Michel (**Droit de l’environnement**, 2004, p. 65).

<sup>77</sup>Expressão de ALEXEY, Robert (Teoria dos direitos fundamentais, 2008, p. 443) que será tratada em capítulo específico.

<sup>78</sup>O relatório da Comissão Stiglitz-Sem-Fitoussi (documento Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress) prevê que a sustentabilidade já desponta como um dos fatores a serem considerados na avaliação da performance econômica. Disponível em <http://www.stiglitz-sen-fitoussi.fr/en/index.htm> Acesso em 20 mar 2014.

<sup>79</sup>Para reforçar esse raciocínio, à baila a doutrina de GÁRCIA, Emerson (**Conflitualidade intrínseca da norma constitucional**, 2012, p. 11) ao ponderar que a Constituição formal passa por um intenso processo de remodelagem, exigindo amplas alterações de ordem metódica no âmbito da teoria da norma e da teoria da interpretação [...] os valores deixam de ser vistos como puras abstrações morais desprovidas de importância e conteúdo; o nivelamento formal passa a coexistir com a hierarquia axiológica, maximizando a importância dos juízos valorativos realizados; e o processo de interpretação constitucional a cada dia se vê mais distante do cognitivismo e da lógica dedutiva que conferem sustentação ao silogismo mecanicista.

<sup>80</sup>O Relatório Nosso Futuro Comum é enfático quando menciona que “o meio ambiente não existe como uma esfera desvinculada das ações, ambições e necessidades humanas”. Ver Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso Futuro Comum. 1991, p. 129.

<sup>81</sup>PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 162) adverte que a abordagem do texto constitucional à questão ambiental não foi fruto do

O ambientalismo entra nas Constituições mais recentes deliberadamente como direito fundamental da pessoa humana diferentemente das Constituições mais antigas que restringia a simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas (SILVA, 2004)<sup>82</sup>. Não se pretende substimar que a partir desse ambientalismo não haja “colisão de princípios” na medida em que constitui-se em um dos grandes desafios para o direito constitucional contemporâneo, cuja solução perpassa por um balanceamento e ponderação.

As Constituições portuguesa (1976) e brasileira (1988) adotaram alguns Princípios de Direito Ambiental Internacional previstos na Conferência de Estocolmo, como o direito fundamental e geracional ao meio ambiente sadio; a correlação entre meio ambiente e desenvolvimento<sup>83</sup>; o controle das armas nucleares; o direito de propriedade condicionado a uma função socioambiental<sup>84</sup>.

No entanto, as posições doutrinárias por um anticonstitucionalismo do ambiente têm sustentação na crítica a forte e direta influência do direito internacional ou o fato de outros Estados dispensarem a inserção da proteção do ambiente no âmbito constitucional. Esses países estão na contramão da evolução do Direito<sup>85</sup>. Filiamo-nos à doutrina de Jorge Miranda ao pontuar que “a Constituição do Estado não tem que ser conforme com toda e qualquer norma de Direito Internacional e, ao invés, é ela que regula o modo como as normas internacionais adquirem relevância ou são recebidas na ordem interna<sup>86</sup>”.

---

amadurecimento da construção teórica do Direito Ambiental nacional; na verdade [...] reflete a influência da construção normativa do Direito Internacional do Meio Ambiente.

<sup>82</sup>Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 43).

<sup>83</sup>Sobre o desenvolvimento, oportuno o pensamento de COMPARATO, Fábio Konder (**Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**, 1987, p. 16): “[...]. Ele abrange as condições básicas de vida em sociedade, as quais dizem respeito, obviamente, às exigências biológicas elementares – alimentação, saúde e preservação do meio ambiente – mas também às de ordem cultural e política, como a educação e as liberdades fundamentais”.

<sup>84</sup>Pondera PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 57). Ver também ARAÚJO, Giselle Marques de. (**A razão pública como filtro dos argumentos em matéria ambiental no âmbito do STF, 2012, p. 5**) quando afirma que para que se efetive o direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à propriedade terá que ser exercido dentro de determinados limites, alguns dos quais estabelecidos na própria Constituição, outros na legislação infraconstitucional, outros ainda fixados a partir da jurisprudência.

<sup>85</sup>Entendimento semelhante, BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 89) quando afirma que mesmo diante da inofensividade da lacuna constitucional, razões várias recomendam a constitucionalização do ambiente, além de ser uma tendência mundial. Nesse caminho, Portugal, Brasil, Espanha, Grécia, Argentina, Itália, França, dentre outros.

<sup>86</sup>Fazendo referência aos postulados apontados por MIRANDA, Jorge (**Curso de direito internacional público**, 2009, p. 138-139) quando enfatiza que perante a realidade da vida jurídico-internacional, seria impensável negar a interligação sistemática das normas de Direito Internacional e

Os Estados Unidos “ainda” não são considerados o bom exemplo em matéria de respeito ao ambiente, começando pelo declínio à ratificação ao Protocolo de Quioto e, mais recente, o declínio ao Acordo de Paris, firmado na Conferências das Partes em Paris no ano de 2015 (COP21)<sup>87</sup>. A Constituição da República (Carta de Direitos) não trata da proteção do ambiente e não há previsão de emenda para inserção. Essa rejeição ao constitucionalismo do ambiente é uma medida preventiva, pois não tendo ratificado o Protocolo de Quioto não há porque alterar a Constituição para fins que dificilmente serão cumpridos. Quanto à Alemanha, a sua positivação mesmo que numa lógica objetiva, desenvolve uma política de gestão ambiental permanente<sup>88</sup>. A Polónia foi um dos primeiros países comunistas do leste europeu a constitucionalizar o ambiente, mas sua ação na implementação das garantias foi tímida<sup>89</sup>.

O tratamento concedido ao ambiente “da vida” não se limita a uma simples crítica ao capitalismo<sup>90</sup>, na medida em que representa um valor fundamental da humanidade, ou seja, transcende o próprio Direito. O capitalismo é conduzido pelas pessoas, existe porque pessoas de toda espécie concordam, permitem, desejam, chancelam. Não é o capitalismo que induz à sociedade ao consumo, mas o consumo que movimenta e motiva o capitalismo. Carlos Walter Porto-Gonçalves adverte que “nenhuma sociedade escapa da natureza” e, para que ela seja

---

das normas de Direito interno. A doutrina largamente majoritária pronuncia-se em favor de um monismo moderado, visto que um monismo absoluto pressuporia um federalismo jurídico sem base (pelo menos no horizonte atual).

<sup>87</sup>Falta no Protocolo de Quioto a observância literal de que “acordos devem ser cumpridos” na ótica do Princípio *Pacta Sunt Servanda*.

<sup>88</sup>Na percepção de Michael Kloepfer (**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**, 1989. Trad. de Carlos Alberto Molinaro, 2008, p. 3) “ainda não se pode falar, pelo menos não em termos abrangentes, de uma proteção efetiva do meio ambiente na República Federal da Alemanha, como mostram os levantamentos e as discussões atuais, p. ex., referentes à morte das florestas, à poluição do Mar do Norte ou aos riscos de falta de água potável devido à contaminação das águas com nitratos e agrotóxicos exemplos que poderiam ser multiplicados indefinidamente”. Disponível em:

<[http://files.camolinaro.net/200000077-](http://files.camolinaro.net/200000077-93d7a94561/A%20Caminho%20do%20Estado%20Ambiental.pdf)

[93d7a94561/A%20Caminho%20do%20Estado%20Ambiental.pdf](http://files.camolinaro.net/200000077-93d7a94561/A%20Caminho%20do%20Estado%20Ambiental.pdf)>. Acesso: 3 set. 2016.

<sup>89</sup> Nesse sentido, GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 37) adverte que “os Estados Unidos da América estão mais preocupados com a manutenção do *western way of life* das suas populações”.

<sup>90</sup>Opina SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 320) que “o capitalismo é hoje menos um modo de produção que um modo de vida”. O individualismo e o consumismo transferiram para a esfera privada a equação entre interesse e capacidade. [...] A redução à esfera privada desta equação faz com que muitas das desigualdades e opressões que ocorrem em cada um dos espaços-tempo estruturais sejam invisíveis ou, se visíveis, trivializadas. Para WEBER, Max (**A ética protestante e o espírito do capitalismo**, 1985, p. 4) “o impulso para o ganho, a ânsia do lucro, não está exclusivamente jungido ao capitalismo”. Segundo Weber, esse impulso existe em toda espécie e condições de pessoas, garçons, médicos, prostitutas, artistas, funcionários corruptos, ladrões, soldados, mendigos – em todas as épocas de todos os países da terra.

uma condição da existência das gerações futuras, devemos cuidar como *bonus pater familias*. Essa expressão foi invocada por Marx ao defender que o trabalho e a natureza criam riqueza<sup>91</sup>.

Se não há um remédio jurídico que supere as dificuldades para a efetividade dos direitos fundamentais por parte do poder executivo, a quem compete gestar as políticas públicas essenciais à dignidade da pessoa humana, que se descubra um “remédio milagroso” que torne possível a vida no ambiente desprovido de recursos naturais<sup>92</sup>. Há quem olvide dessa impossibilidade? Comporta apresentar o gráfico relativo ao acesso a alguns serviços (%) no Brasil, revelado pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, por amostragem probabilística, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no ano de 2013 para ratificar a incompatibilidade de vida saudável no ambiente desprovido das condições mínimas necessárias em que sobressaia a dignidade da pessoa humana<sup>93</sup>:

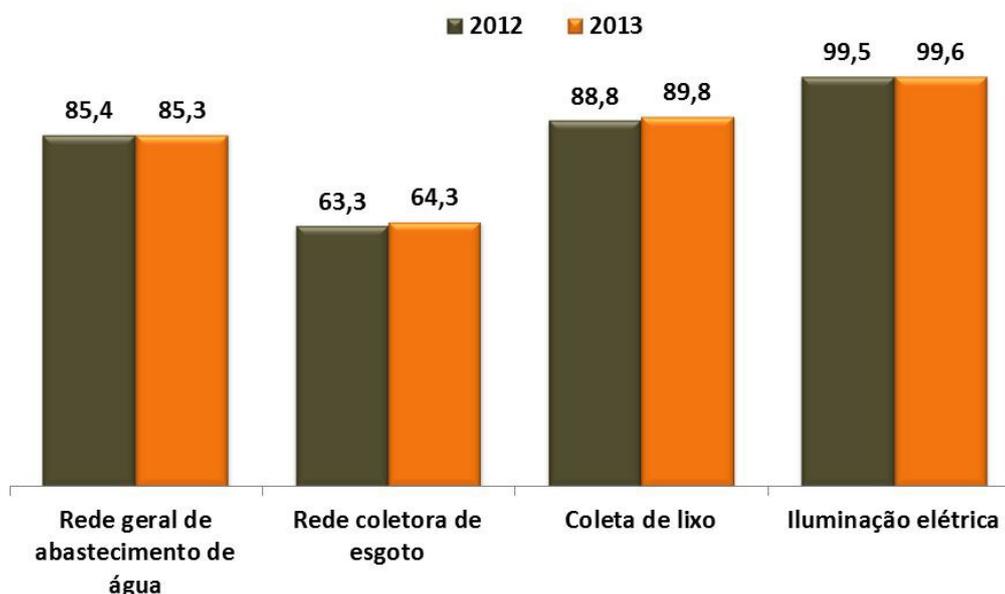
---

<sup>91</sup> Conforme PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (O desafio ambiental, 2011, p. 9).

<sup>92</sup>Cfr. SILVA, Vasco Pereira da. (**Verde cor de direito**: lições de direito do ambiente, 2002, p. 28-30) ao fazer radicar a protecção da ecologia na dignidade da pessoa humana, mediante a consagração de direitos fundamentais, é devidamente reconhecida a dimensão ético-jurídica das questões ambientais. A preservação constitui, sim, condição para a realização da dignidade da pessoa humana, rejeitadas as visões apenas instrumentalizadoras, economicistas ou utilitárias da natureza.

<sup>93</sup> A PNAD divulga os resultados para cada Unidade da Federação (UF) e para nove Regiões Metropolitanas, a saber, Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre. Nas UFs dessas nove Regiões Metropolitanas, a calibração é feita considerando a projeção de população para a Região Metropolitana da capital e para o restante da UF, separadamente. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000018883109232014310419410583.pdf>. Acesso 23 Set 2014.

Gráfico 1. Acesso a alguns serviços (%) no Brasil



Fonte: IBGE (2014).

A análise do gráfico 1 revela que a situação mais crítica se refere à rede coletora de esgoto. A variável (%) de melhoria, entre o período de 2012 a 2013, foi a seguinte: rede geral de abastecimento de água – 2,0%; rede coletora de esgoto – 3,8%; coleta de lixo – 3,2% e iluminação elétrica – 2,1%<sup>94</sup>. A valoração da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana é estratificada em vários segmentos, sendo suficiente que apenas um destes segmentos comprometa essa dignificação da personalidade humana. Não é satisfatória apenas uma normalização do abastecimento de água se não houver o mesmo comprometimento com o tratamento do esgoto, com a distribuição de energia e a coleta do lixo.

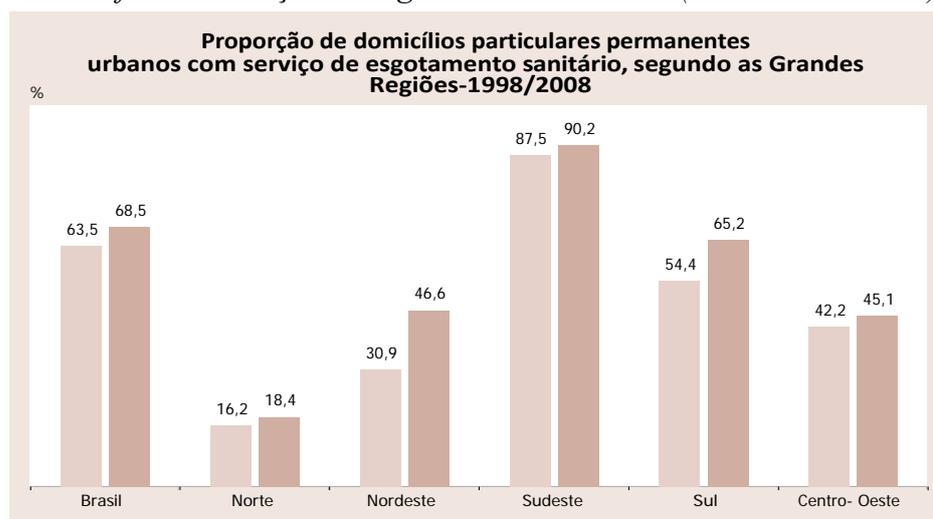
Não se pode pensar em dignidade da pessoa humana quando deparamos com analfabetismo, miséria, pessoas que ainda vivem sem água potável, saneamento, serviço público de saúde, escolaridade. No Brasil, no ano de 2013, a taxa de analfabetismo, atingiu 16,6% (Nordeste); 9,5% (Norte); 6,5% (Centro-Oeste); 4,8% (Sudeste) e 4,6% (Sul)<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> Dados da pesquisa Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, ano 2013, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000018883109232014310419410583.pdf>. Acesso 23 Set 2014.

<sup>95</sup> Dados da pesquisa Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, ano 2013, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

É impensável admitir que os seres humanos possam viver num habitat sem banheiro, mas ainda é uma realidade em alguns municípios brasileiros, conforme a “Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira (década 1998/2008)”, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa – IBGE, no ano de 2009. No conjunto de cerca de 48,9 milhões de domicílios na área urbana do Brasil, 15,4 milhões não possuíam serviços de esgotamento sanitário, correspondendo a 31,5%, até o ano de 2008. A pesquisa revela que a Região Sudeste possui a situação mais favorável em relação ao esgotamento sanitário, onde quase 90,2% dos domicílios tinham esse serviço. Já a Região Norte é menos favorável, pois se verificou que apenas 18,4% desfrutavam desta condição. Nos estados de Rondônia e Amapá, somente cerca de 5,0% dos domicílios registraram a existência do serviço, vejamos o gráfico 2<sup>96</sup>:

Gráfico 2. Serviços de esgotamento sanitário (década 1998/2008)



Fonte: IBGE (2014). Ampliar el gráfico un poco

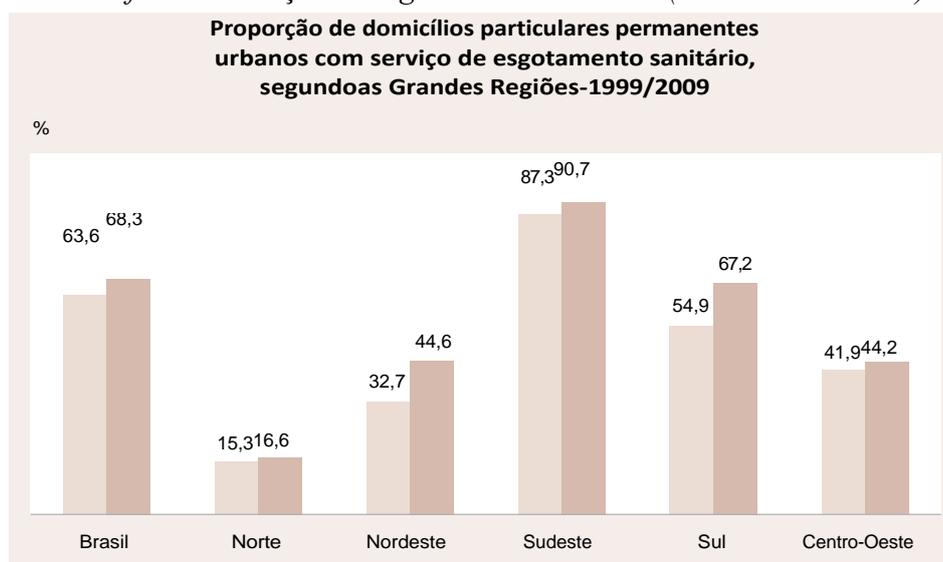
A “Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira (década 1999/2009)”, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa – IBGE, no ano de 2010, revela que houve redução na prestação dos serviços de esgotamento

<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000018883109232014310419410583.pdf>. Acesso 23 Set 2014.

<sup>96</sup>Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira (1988/2008). Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicociais2009/indic\\_sociais2009.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicociais2009/indic_sociais2009.pdf). Acesso 23 Set 2014.

sanitário a nível geral Brasil (68,5 para 68,3) e também nas regiões Norte (de 18,4 para 16,6), Nordeste (46,6 para 44,6) e Centro-Oeste (45,1 para 44,2), quando comparada à prestação do mesmo serviço na década 1998/2008 (gráfico2), conforme o gráfico 3<sup>97</sup>:

Gráfico 3. Serviços de esgotamento sanitário (década 1999/2009)



Fonte: IBGE (2014).

É preciso atentar que a cultura pelo respeito aos direitos individuais, coletivos e difusos é condição *sine qua non* para sustentar a dignidade da pessoa humana<sup>98</sup>. No entanto, nem tudo que exige respeito é sinônimo de dignidade. Lisianne Pintos Sabedra Ceolin (2012)

<sup>97</sup>Conforme o relatório da Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira (1999/2009), *in verbis*: “Ao observar a década, pode-se citar que no Brasil a ausência de serviços caiu em 4,7 pontos percentuais, passando de 36,4%, em 1999, para 31,7% em 2009. Esta redução na Região Nordeste foi de 11,4 pontos percentuais saindo, em 1999, de 67,2% para 55,4% em 2009”. Disponível em [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicisociais2010/SIS\\_2010.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicisociais2010/SIS_2010.pdf). Acesso 23 Set 2014.

<sup>98</sup> O relatório da Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira (1988/2008), demonstra, *in verbis*: “Dentre os domicílios sem serviço de esgotamento sanitário, 27,2% se utilizam de fossa e 4,3% se utilizam de outras formas de escoadouro (vala, direto para o rio, lago ou mar e outras). A análise desses resultados sob o olhar da ausência do serviço público tem como objetivo uma aproximação com a responsabilidade ambiental, haja vista que o esgotamento lançado *in natura* nestes escoadouros leva ao comprometimento dos locais de despejo. Mesmo em fossas rústicas há a possibilidade de poluição de lençóis freáticos, o que inviabiliza a utilização desta água para fins domésticos. Outrossim, há que se ressaltar que a análise feita refere-se a domicílios urbanos”. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicisociais2009/indic\\_sociais2009.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicisociais2009/indic_sociais2009.pdf). Acesso 23 Set 2014.

aponta duas vertentes da dimensão ecológica da dignidade<sup>99</sup>. Uma destina-se a propiciar condições ambientais ao homem para que se desenvolva como pessoa; a outra é mais complexa, pois envolve elementos morais voltados para o dever de não aviltamento das demais formas de vida<sup>100</sup>. Por oportuno, Vasco Pereira da Silva rechaça os “excessos fundamentalistas”, tais como a “personalização jurídica das realidades naturais”<sup>101</sup>. O jurista português é partidário de uma posição moderada do antropocentrismo ecológico na medida de uma admissibilidade da indispensável preservação da natureza<sup>102</sup>.

A sustentabilidade dos recursos naturais não pactua com os critérios políticos e econômicos que justificam a reserva do possível em observância a sua imprevisibilidade, complexidade e transversalidade<sup>103</sup>. A sua preservação já implica um “mínimo existencial ecológico” com condições materiais mínimas de qualidade e sustentação dos direitos fundamentais básicos conjugados, como saúde, educação, transporte, saneamento. A reserva do possível é uma construção política, mas os interesses envolvidos da natureza têm o condão de impor uma superação.

---

<sup>99</sup>Sobre essa dimensão ecológica inclusiva, ver SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (**Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**, 2011, p. 38) opina que “os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana”.

<sup>100</sup>Pontua CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra (**Liberdade de pesquisa e meio ambiente**, 2012, p. 37) que a noção de respeito por todas as manifestações de vida constitui, pois, a faceta ecológica da dignidade da pessoa humana, dimensão que, em função da gravidade dos problemas ambientais, não pode mais ser ignorada quando se abordam questões relativas à vida digna.

<sup>101</sup>SILVA, Vasco Pereira da (**Verde cor de direito: lições de direito do ambiente**, 2002, p. 30). No mesmo entendimento, GOMES, Carla Amado quando afirma que os recursos naturais não têm personalidade jurídica, logo não são sujeitos de direito. Data vênua são posicionamentos contrários aos pressupostos da presente tese.

<sup>102</sup>A Constituição da República do Equador, aprovada em 2008, provoca um estremecimento estrutural do direito patrimonialista e representa a quebra da hegemonia do direito patrimonialista e a conseqüente derrocada do antropocentrismo ao consagrar os Direitos da Natureza em seu preâmbulo e artigos 71 e 72. Uma quebra de paradigmas para o Direito. Cfr. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 16) [...] el caso ecuatoriano es muy particular debido a que el desarrollo del derecho ambiental va más allá de la protección de los espacios naturales y se sitúa como una de las pioneras constitución latinoamericanas en garantizar derechos a la naturaleza rompiendo con el esquema de visión antropocentrista del ambiente para pasar a una visión biocentrista del desarrollo. [...] Hay que considerar que un tema principal en la dinámica de relación economía, ambiente y sociedad de la actual constitución ecuatoriana es la del principio rector del “sumak kawsay” o “buen vivir” que establece la relación armoniosa entre las tres relaciones de modo que no sólo se garantiza una sostenibilidad para la población humana sino para la naturaleza misma como sujeto de derechos.

<sup>103</sup>Na ótica de ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 58-88) transversalidade significa que “o direito ambiental penetra os diferentes ramos do direito positivo, fazendo com que todos, indiferentemente de suas bases teleológicas, assumam a preocupação com a proteção do meio ambiente [...]”. O que tem caracterizado o Direito Ambiental é “o seu caráter interdisciplinar e a sua transversalidade, o que significa dizer que a preocupação com o meio ambiente e a sua proteção devem se fazer presentes em qualquer ramo do Direito; [...]”.

No critério de ponderação, *in dubio* pró-ambiente<sup>104</sup>, respeitados os céticos quanto à fundamentalidade do ambiente, mas que no mínimo acreditam que existe um direito fundamental à vida<sup>105</sup>. É superada a ideia de que os efeitos estejam dissociados das causas, na ilusão de ser possível aproveitar somente com o lado saudável do processo científico e tecnológico, e absolvidas as consequências, muitas vezes trágicas e impactantes como a poluição, a devastação e os desastres ambientais<sup>106</sup>.

Não obstante, foi realizado entre 2001 e 2005, o relatório do *Millennium Ecosystem Assessment* – MEA para avaliar as consequências das mudanças que afetam os ecossistemas sobre o bem-estar humano e para estabelecer as bases científicas das ações futuras no intuito de reforçar a conservação e a utilização sustentável dos ecossistemas, conforme figura 1:

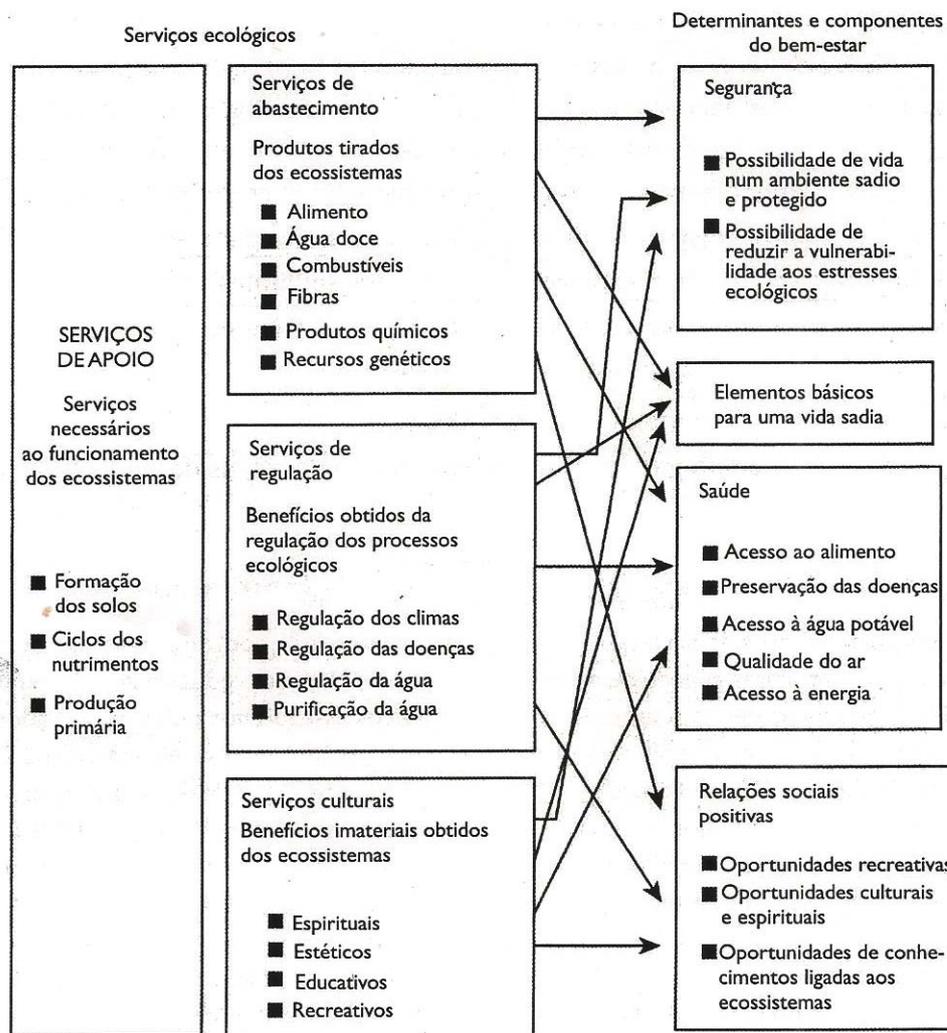
---

<sup>104</sup>Essa ponderação não é simples e precisa ser feita em todas as esferas de poder. Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 298) a industrialização de muitos países periféricos e semiperiféricos nas duas últimas décadas ocorreu na mira de força de trabalho abundante e barata e de uma maior tolerância social e política da poluição. Nestas condições, qualquer medida pró-ambiente seria contra a lógica do investimento efectuado com as consequências previsíveis. Esse problema é facilmente ilustrado com a situação do México no NAFTA (Tratado Norte-Americano de Livre Comércio) em vigor desde 1994.

<sup>105</sup>Ver CAÚLA, Bleine Queiroz (A Proteção da vida à luz da responsabilidade penal ambiental da pessoa coletiva de direito privado: análise da colisão com o direito de liberdade e com o direito social do trabalho. In: MIRANDA, Jorge (Org). CAÚLA, Bleine Queiroz, *et. al* (Coord.). **Direitos fundamentais**: uma perspectiva de futuro, 2013.

<sup>106</sup> Nesse sentido, PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (O desafio ambiental, 2011, p.40) ao afirmar que a técnica torna os meios e os fins inseparáveis, concretos na prática.

Figura 1. Serviços ecológicos e seus laços com o bem-estar humano conforme o relatório do Millennium Ecosystem Assessment, 2003.



Fonte: BARBAULT, 2011, p. 371.

O documento mostra inicialmente que indubitavelmente os seres vivos dependem dos serviços trazidos pelos ecossistemas para aceder sustentavelmente a uma vida decente, segura e em bom estado de saúde. Os serviços ecológicos são os benefícios que seres humanos usufruem dos ecossistemas e de seu funcionamento, sem os quais não haveria bem-estar e qualidade de vida. No entanto, são necessárias estratégias de correção das políticas alternativas diante dos diversos cenários global, regional e local que aparecem (BARBAULT, 2011, p. 371).

A “pureza” do direito do ambiente foi atenuada à medida que os Estados tomaram ciência das implicações das atitudes ambientalmente corretas para os seus objetivos de

crecimento econômico<sup>107</sup>. De fato, o direito do ambiente foi sobrelevado à categoria de norma constitucional fundamental que vincula à ordem econômica e aos Estados compete dar-lhe a maior eficácia e exigibilidade. José Eduardo Faria indaga sobre como os Estados, enfraquecidos perante o poder econômico transnacional, podem conceber políticas governamentais voltadas à concretização dos direitos econômicos e sociais?<sup>108</sup>. Essa resposta é esperada por juristas, economistas, sociólogos, sociedade civil, no entanto a crise é iminente e preocupante<sup>109</sup>.

Não pode haver um hiato entre a economia e a biocapacidade do planeta na medida da necessidade daquela ser aquecida, mas liberta da obsessão pelo crescimento e mediada pelo sopesamento dos limites dos recursos ambientais<sup>110</sup>. A linha divisória da economia de sobrevivência com a economia neoclássica está no binômio: capacidade da natureza em fornecer recursos *versus* capacidade de assimilar os efeitos nocivos dos resíduos nela depositados, impondo limites ao processo de produção. Resta sempre acautelar “o direito ao presente das gerações vindouras”<sup>111</sup>.

O momento atual é de transferência dos custos da degradação ambiental para as próximas gerações em nome do “bem-estar” daquelas gerações para justificar as políticas poluidoras do presente. Esse comportamento é típico da China e da Índia que não admitem ser

---

<sup>107</sup>Expressão de GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 32-33) ao advertir que, ao longo da década de 80, a ligação entre ambiente e desenvolvimento sustentado foi perdendo a inocência e exemplifica com as Conferências de Estocolmo e a Rio 92, na primeira um contexto mais ecológico e na segunda esse contexto foi atenuado pela alusão a políticas de desenvolvimento econômico, que funcionam como contra-peso. A autora advoga que a locução direito ao ambiente traz consigo uma intenção pedagógica, de iniciação numa nova forma de viver em comunidade.

<sup>108</sup>FARIA, José Eduardo (Prefácio do livro: *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*, de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. vii).

<sup>109</sup>O ano de 2015 termina com uma grande crise no sistema público de saúde na cidade do Rio de Janeiro. Cidadãos indignados sem receber atendimento emergencial nos hospitais públicos considerados “referência”. Ver em <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/12/23/governo-anuncia-acao-interministerial-para-conter-crise-na-saude-publica-do-rio.htm>. Acesso 23 dez 2015. Quando os direitos fundamentais serão sopesados em detrimento de outras escolhas governamentais? Até onde os direitos fundamentais sobrevivem as crises?

<sup>110</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 335-336) ao tratar dos padrões de transformação social adverte que a conflitualidade tem lugar entre dois grandes paradigmas de desenvolvimento social designados de paradigmas capital-expansionista e paradigma eco-socialista. [...] São as diferenças inegociáveis que tornam o conflito paradigmático. [...] O conflito entre o paradigma capital-expansionista e o paradigma eco-socialista tem profundas vinculações ao conflito paradigmático sobre o poder e a política [...].

<sup>111</sup> Pondera ESTEVES, Antônio Joaquim (**Nas fronteiras da sociologia**. Epistemologia, Política, Ética, Secularização e Gerontologia, Edições Afrontamento, 2010, p. 109).

privadas de garantir às gerações futuras um nível de vida semelhante ao usufruído pelos habitantes dos países centrais ao alto preço do agravamento do efeito estufa, se necessário<sup>112</sup>.

Todo o processo de inserção da proteção ambiental no arcabouço das constituições perpassa por fatores que transcendem o mundo jurídico, pois envolve as relações do ambiente com a Sociologia, a Economia, a Política, a Biologia<sup>113</sup>. Essa particularidade da temática ambiental tem assento na interdisciplinaridade entre as diversas áreas<sup>114</sup> e na interdependência dos Estados nacionais<sup>115</sup>, necessárias e até indispensáveis para descobrir o que fazer, como fazer e qual a melhor receita para mitigar as graves vulnerações e o fomento ao altruísmo e à solidariedade na defesa dos interesses transindividuais<sup>116</sup>. Não obstante, o cidadão mediano, embora seja um protagonista do dever ambiental constitucional, ainda não superou a dificuldade de aquilatar o papel simbólico e prático da norma constitucional no processo civilizatório<sup>117</sup>.

A interdisciplinaridade das normas do ambiente com as outras ciências constitui um desafio para o legislador ordinário, posto que no texto constitucional foram inseridos temas metajurídicos como biodiversidade, ecossistemas, biomas, efeito estufa, aquecimento global,

---

<sup>112</sup>Nesse sentido, SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 298).

<sup>113</sup>Nesse sentido, CONDESSO, Fernando dos Reis (**O direito do ambiente**, 2001, p. 5) quando afirma que na obra “O direito do ambiente” há um conjunto de desenvolvimentos temáticos, situados em campos científicos de abordagem não normativa, seja ela factual, administrativa, organizacional ou mesmo ecológica que precedem as partes especialmente dedicadas às áreas do direito e com isso ganham os juristas na medida da impossibilidade de compreenderem a razão de ser, interpretar correctamente e aderir plenamente a muitas políticas e normas do ambiente, sem os conhecimentos ministrados por outras ciências, sem elementos de ecologia, medicina ambiental, geografia, demografia, etc.

<sup>114</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 10) ao comentar as dificuldades da disciplina de direito ambiental, alerta para a preocupação de estabelecer os limites de abrangência que “evitem os desvios da tentativa de ela se transformar em Pandireito”.

<sup>115</sup>Conforme o pensamento de CORM, Georges (**A nova desordem económica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 211) “Restaurar a economia política implica inevitavelmente, para o economista, [...] pensar como jurista no sentido mais nobre do termo, a fim de estabelecer regras económicas claras e transparentes que se apliquem de um modo igual para todos. Num mundo em que a interdependência se encontra generalizada, é precisamente no plano internacional que, no domínio da lei, é preciso pensar. [...] São questões de base que o economista não pode continuar a ignorar por muito mais tempo, ainda que, em última análise, sejam questões maioritariamente políticas”.

<sup>116</sup>Segundo DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 45-46) “[...] a sociedade mantém-se apenas pela solidariedade que une seus indivíduos. [...] toda regra de conduta dos homens que vivem em sociedade leva a cooperar nessa solidariedade”.

<sup>117</sup> Nesse sentido, BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 78) pontua que na iminente globalização do debate constitucional, poucos dão-se realmente conta do avanço extraordinário que as Constituições significaram na evolução dos povos e regimes políticos contemporâneos.

dentre outros. O direito nunca fora tão cobrado a dirimir medidas emergenciais<sup>118</sup>. O presente é vivido como se o amanhã não tivesse tanta repercussão no hoje.

Os membros que compõem o poder Legislativo e o poder Executivo necessitam adquirir conhecimentos não peculiares à área jurídica ou assessorar-se de técnicos, cientistas, biólogos, geólogos, geógrafos, historiadores, sociólogos, psicólogos, economistas, cientistas políticos. É uma área permeada pela solidariedade, cooperação e integração pró-ambiente, cuja tenacidade e tecnicidade são indispensáveis. Esse raciocínio pode ser confirmado a partir de José Afonso da Silva (2004, p. 10) que na sua doutrina afirma: “A matéria é repleta de dificuldades para o jurista pelo fato de envolver larga conceituação pré-jurídica das ciências biológicas, que não poderíamos deixar de considerar [...]”<sup>119</sup>.

### 1.1 O ambiente e as relações com outras ciências

O ambiente sadio e equilibrado impende uma interdependência com outras ciências, demanda conhecimentos multivalentes e vincula as entidades: Estado, Sociedade, Empresas públicas e privadas, Organizações Não Governamentais – ONGs concentradas e direcionadas para a elaboração de estratégias sustentáveis exequíveis, tonificando, assim, o texto constitucional aos anseios e à realidade da sociedade<sup>120</sup>. Nesse contexto percebe-se a imposição de regras novas na medida do avanço dos conhecimentos científicos e das inovações tecnológicas, estando sujeitas a uma mutação constante. “O ordenamento jurídico impõe ao homem aquilo que a ordem pré-normativa lhe exige”<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Acerca dos obstáculos à interdisciplinaridade, tomemos como reflexão os ensinamentos de CUNHA, Paulo Ferreira da (**Direito constitucional aplicado: viver a Constituição, a cidadania e os direitos humanos**, 2007, p. 51) "Por um lado o direito fecha-se. Até há poucos anos, o tipo-ideal do curso de direito destacava-se de todos os demais pela sisudez dos seus mestres, pelo indigesto das suas matérias, pela aridez das suas teorias, [...]. Ainda hoje não será muito distante este retrato para faculdades mais tradicionalistas. Os *currícula* de direito, como dissemos, poucas matérias têm além das jurídicas, evitam equivalências, transferências e diálogos. Mas, este retrato é empobrecedor [...]"

<sup>119</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 10).

<sup>120</sup> Cfr. GÁRCIA, Emerson (**Conflitualidade intrínseca da norma constitucional**, 2012, p. 12) [...] não menos exata é a constatação de que o sistema constitucional não pode ser concebido em um plano de pura abstração. A sua verdadeira identidade somente será delineada no momento em que a mobilidade do ambiente sociopolítico for agregada à estática dos enunciados linguísticos inseridos na Constituição formal. O autor defende uma “concepção integrativa” do texto normativo.

<sup>121</sup> Expressão de CONDESSO, Fernando dos Reis (**O direito do ambiente**, 2001, p. 6) ao afirmar que no domínio ambiental, independentemente da cultura, o homem comporta-se como uma criança, que brinca, tranquilamente, com bombas atômicas. Às vezes, tem consciência de algo que se passa, mas

A positivação constitucional do ambiente ocorreu como uma “melodia” em que os textos constitucionais seguiram um discurso quase uniforme, colimando manter a vida no planeta terra ao preço de uma contenção do progresso insustentável diante das limitações e restrições da exploração dos recursos naturais e dos riscos de algumas atividades tecnológicas. Carla Amado Gomes adjetiva de “irradiação do ambiente” a proteção para o mundo jurídico, mas que exige uma análise mais atenta, posto que a sua inserção como bem jurídico constitui o primeiro passo na construção do edifício normativo que compõe a sua armadura jurídica<sup>122</sup>.

Acerca da cobertura da proteção ambiental das Constituições de mais de cem países posteriormente à Conferência de Estocolmo, Fernando Simón Yarza (2012, p. 154)<sup>123</sup> adverte “Las fórmulas que se han adoptado avanza desde el simple *mandato de protección* (Alemania, Austria, Suecia, Eslovenia, etc.) al *derecho social* (España, Portugal, Finlandia, Bélgica, Polonia, Grecia, etc.), pasando por el *deber constitucional de conservarlo* (España, Estonia, Polonia, Rumanía, etc.), la *cláusula de restricción de derechos* (Rumanía, Eslovaquia, etc.) e incluso un *catálogo de derechos y deberes ambientales* (Francia)”.

A vinculação da Economia com o Ambiente pode ser compreendida a partir do entendimento de Joseph Huber ao afirmar que os processos de industrialização e os avanços tecnológicos foram responsáveis pelo surgimento da contra-produtividade que significa que, num longo prazo, há mais danos que benefícios na relação custo-benefício dos processos de produção. Tal constatação parece-nos que não serviu de alerta e de intimidação, pois alguns Estados persistem no entendimento de que não há prejuízo se a utilidade econômica de uma atividade for mais vantajosa do que os danos ambientais<sup>124</sup>.

Por seu turno, Carla Amado Gomes pondera que a Conferência Rio-92 manteve a estreita relação entre direito do ambiente e direito à qualidade de vida, mas conferiu ao ambiente um matiz marcadamente economicista. Afirma a autora (2007, p. 34-35) que “o direito do ambiente revela-se como um refém do desenvolvimento econômico”<sup>125</sup>. Para José

---

então, age como alguém que, renunciando a pensar, ousa (e ousa, e ousa) relacionar-se com o perigo. Usufri apenas do presente, assim se condenando para o futuro.

<sup>122</sup>GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, pp.11-13) adverte: “O ambiente é um bem, é uma realidade que o Direito valora e cuja proteção pretende assegurar”.

<sup>123</sup>YARZA, Fernando Simón (El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 2012).

<sup>124</sup>HUBER, Joseph (La Inocência Perdida de La Ecología, 1986 *apud* GERALDES, Duarte dos Santos Vaz. **Responsabilidade ambiental do Estado por actos de direito interno**, 2002, p. 1139) A contra-produtividade manifestou-se nos modelos capitalista e socialista comunista.

<sup>125</sup>Cfr. GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 34-35) a qualidade ambiental enquanto pressuposto de uma vida

Afonso da Silva (2004, p. 26) “São dois valores aparentemente em conflito que a Constituição de 1988 alberga e quer que se realizem no interesse do bem-estar e da boa qualidade de vida dos brasileiros”<sup>126</sup>. Fábio Konder Comparato (1987, p. 16)<sup>127</sup> acerca do desequilíbrio entre classes, setores e regiões do país e a produção de múltiplas desigualdades, advoga “o Desenvolvimento aparece, assim, como o processo de eliminação desses desequilíbrios, pela combinação da capacidade de crescimento econômico com a instauração da igualdade básica de condições de vida. [...]”.

Entendemos que o desenvolvimento econômico-social e a preservação da qualidade do meio ambiente são, na verdade, “interdependentes”<sup>128</sup> e inter-relacionados na medida de um possível equacionamento entre crescimento econômico e a finitude e sustentabilidade dos recursos naturais<sup>129</sup>. Este é exatamente o cerne da problemática da aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente. Jorge Miranda pondera que “sendo abundantes as normas e escassos os recursos, dessa apreciação poderá resultar a conveniência de estabelecer diferentes tempos, graus e modos de efectivação dos direitos”<sup>130</sup>. O problema da efetividade do Direito indubitavelmente passa pela Política. É desproporcional o avanço do Direito e a estagnação da Política, posto que estão diametralmente desconectados e paradoxalmente interdependentes.

---

com qualidade passa a resultado eventual da actividade humana, dependente das opções de políticas económicas dos Estados. Na visão de PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 6) o quadro de alterações no equilíbrio ambiental global, ocasionado pela própria atuação da sociedade humana [...] coloca o modelo de desenvolvimento ocidental hegemônico num verdadeiro impasse. E indaga: o modelo de crescimento econômico, baseado no uso intensivo dos recursos ambientais, se sustentará no atual século?

<sup>126</sup>SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 26).

<sup>127</sup>Ver COMPARATO, Fábio Konder (**Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**, 1987, p. 16).

<sup>128</sup>Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 59) ao se referir à Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo que proclama “a proteção e melhora do meio ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; [...]”.

<sup>129</sup>Nesse entendimento, PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 49) quando pondera que tal poder de ação e transformação do homem sobre o seu meio circundante, se usado com sabedoria, poderá trazer a todos os povos os benefícios da melhoria da qualidade de vida e do desenvolvimento. Entretanto, se usado de forma errada, tal poder passará a ser um risco para a mesma qualidade de vida [...].

<sup>130</sup>Cfr. MIRANDA Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, Coimbra, 2008, p. 434) se nem todos os direitos económicos, sociais e culturais puderem ser tornados plenamente operativos em certo momento ou para todas as pessoas, então haverá que determinar com que prioridade e em que medida deverão ser. O contrário redundaria a inutilização dos comandos constitucionais: querer fazer tudo ao mesmo tempo e nada conseguir fazer. Todavia, por regra (insista-se), o conteúdo essencial de todos os direitos deverá sempre ser assegurado.

Em uma sociedade onde se pratica crimes de pedofilia, tráfico de seres humanos, estupro, como ser utópico em pensar no combate à prática de crimes contra o ambiente ou, no mínimo, no uso eficiente e racional dos recursos naturais? Há também uma intrínseca imbricação da proteção do ambiente com os padrões culturais alicerçados pela educação, civilização, patriotismo, cidadania, moral e ética. José Afonso da Silva (2004, p. 22) pondera que "A qualidade de vida de todas as pessoas que se reúnem nas comunidades urbanas está claramente influenciada por quanto suceda nos meios, natural e obras do Homem, que se acham diretamente inter-relacionados"<sup>131</sup>.

Algumas cidades europeias como Estocolmo e Copenhagen<sup>132</sup> não enfrentam tanta resistência dos seus munícipes na proteção ambiental e na mitigação dos impactos. Essa realidade tem sustentação na inserção de uma cultura pró-ambientalista acompanhada de estímulos e incentivos por parte do Estado, como por exemplo, campanhas nacionais de sensibilização; projetos educacionais envolvendo pais e alunos<sup>133</sup>. Nos países da Europa essa mudança comportamental não ocorreu exclusivamente por influência do constitucionalismo ambiental, mas da sua relação concreta e viva com as forças sociais a partir da conjuntura histórica e da correspondência com as relações materiais. Desse modo, as questões ambientais articulam interesses políticos, econômicos, jurídicos e sociais - de forma multidisciplinar - com espaço para que novos eixos de preocupação socioambiental emergjam em conjunto com práticas efetivas de proteção ao meio ambiente e promoção da cidadania.

O *The Green European City Index* (2013) relacionou riqueza e performance ambiental, destacando que a conexão não é apenas no que se refere à infraestrutura, mas

---

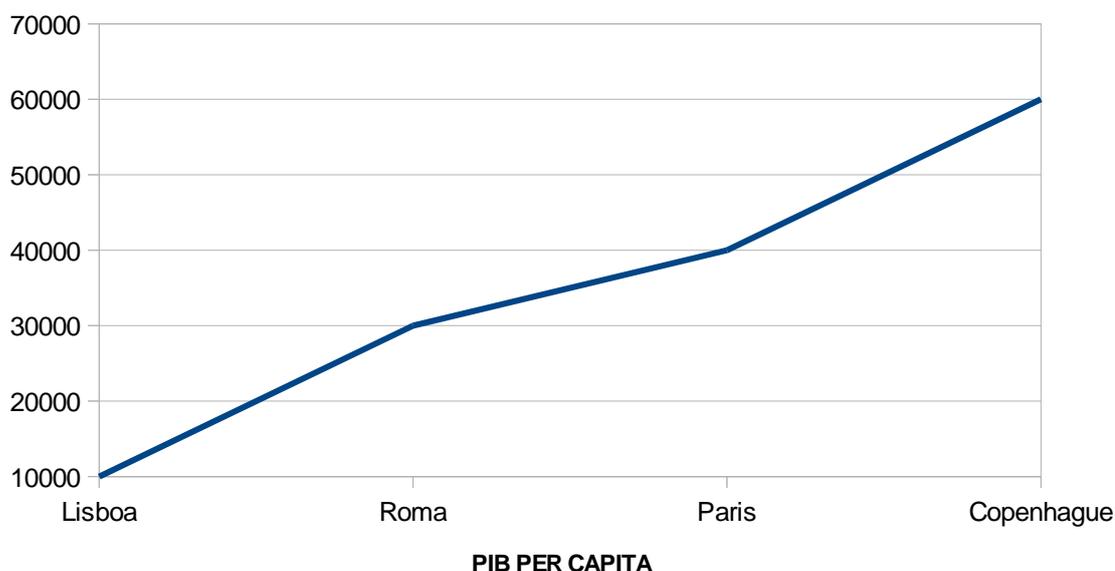
<sup>131</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 22).

<sup>132</sup> Copenhagen foi considerada "a mais verde" do mundo pelo *The Green European Index* (2009, *on-line*), pesquisa feita pela *The Economist Intelligence Unit* em conjunto com a *Siemens* em 2009. Para se chegar ao resultado foram analisadas oito categorias: emissões de dióxido de carbono, energia, construções, transporte, água, lixo e uso do solo, qualidade do ar e políticas ambientais. De 100 pontos possíveis na avaliação, Copenhague atingiu 87,31. Esta pontuação superou os 86,65 pontos de Estocolmo. O ranking é seguido de Oslo, Viena, Amsterdã, Zurique, Helsinque, Berlim, Bruxelas e Paris. Em outra pesquisa, *Global Green Economy Index 2012* (2013, *on-line*), a cidade alcançou a segunda colocação como economia verde, precedida por Berlim, na Alemanha (DUAL CITIZEN INC., 2012, *online*). Disponível em: <<http://www.dualcitizeninc.com/ggei2012.pdf>>. Acesso: 13 ago. 2013.

<sup>133</sup> Na área da educação, Estado dinamarquês investiu no projeto *New Climate Generation* (Nova Geração do Clima), que abrange algumas escolas da cidade, como a *Guldbergskole* e *Matthaeusgade Skole*, em que os professores do jardim da infância e do ensino fundamental são treinados para ensinar às crianças sobre o meio ambiente. Temas como energia eólica, solar e hídrica estão presentes nas aulas de ciências e ciências sociais. O *Climate Forest* (Floresta do Clima), outro projeto para os estudantes mais novos do ensino fundamental, funciona mediante a oportunidade de plantar árvores na área de residência ou em grandes eventos municipais. Os pais dos alunos são incentivados a contribuir por mais tempo para a educação dos filhos.

sobretudo em questões relacionadas à política. Isso é observado mediante a análise das cidades mais ricas que na maioria apresentam mais ambições em relação aos seus objetivos ambientais, tanto que, como descreve o gráfico 4, Copenhague localiza-se no pico dessa performance:

*Gráfico 4 – Desempenho sustentável e PIB per capita (em euros)*



**Fonte: EUROPA GREEN CITY INDEX (2009)**

A economia é a ciência que pode explicar porque foi possível o Estado de Direito Social e, no atual Estado democrático, os direitos na sua maioria são intimidados pelas externalidades e colocados à prova, desafiando a segurança de todo o ordenamento jurídico, mormente a constante colisão de interesses das diferentes ciências, notadamente a política. Mas a quem responsabilizar pela lacuna que circunda a norma e o mundo fático? Tem o Poder Executivo a absoluta e exclusiva ingerência no comando da aplicabilidade eficiente dos direitos assegurados?<sup>134</sup> O problema da crise econômica-política está apenas na corrupção e

<sup>134</sup> MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 180) advoga que a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais não depende apenas do Estado. Depende também de comunidades, grupos e associações, da capacidade de organização dos próprios interessados e do empenho participativo que ponham na acção. Pedir mais direitos não é o mesmo que reclamar mais interferência do Estado ou mais burocracia. Pelo contrário, pelo menos na lógica da Constituição portuguesa, pedir novos ou mais extensos direitos económicos, sociais e culturais

na improbidade? À ciência jurídico-política impende a complexa tarefa de descobrir a causa real do problema e apontar de que forma pode a norma ser exequível, mitigando qualquer indício de descredibilidade ou de mero jargão político.

No ordenamento jurídico constitucional de diversos Estados foram inseridos termos até então despercebidos ou ignorados pelos seus interpretes, tais como: sustentabilidade, aquecimento global, biodiversidade, ecossistemas, direito das gerações futuras, equilíbrio ecológico, despersonalização da pessoa jurídica por crime contra o ambiente, a propriedade reescrita sob a marca da função social ambiental e um novo domínio dos recursos naturais, a valorização do meio ambiente cultural, artificial e do trabalho, cooperação internacional “pró-ambiente” entre os povos, responsabilidade civil objetiva por dano ambiental, teoria do risco integral, ordem econômica ambiental.

Mesmo que a estrutura do texto permaneça imutável, cabe ao intérprete a percepção das modificações da realidade, e, direcionando-se pela base axiológica que permeia a ordem jurídica e a ordem social, alcançar soluções que permitam a aproximação do “*sollen* (dever) ao *sein* (ser)”. A evolução do constitucionalismo prescinde uma interpretação da Constituição moldada em tempos passados<sup>135</sup>, mormente ser ela “o estatuto básico de organização dos atores sociopolíticos”<sup>136</sup> que acompanha as mutações socioambientais e que permite o equilíbrio (razoabilidade, proporcionalidade e tolerância) entre a Soberania e as normas elaboradas pela sociedade internacional.

A aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente está intrinsecamente relacionada à interdisciplinaridade da ciência jurídica com a Sociologia, a Economia e a Política para o enfrentamento do problema e a redução das barreiras de linguagem no intuito de encontrar a direção certa<sup>137</sup>. Essas ciências poderão dar o suporte necessário à credibilidade e à relevância das normas do ambiente, posto que sobre estas impendem estratégias de gestão e não devem sujeitar-se à reserva do possível por ser um direito que envolve riscos,

---

equivale a pedir mais direitos de participação das pessoas e dos grupos sectoriais dentro da sociedade civil.

<sup>135</sup> Pondera GARCÍA-PELAYO, Manuel (*Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1985, p. 143).

<sup>136</sup> Cfr. FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito (Autorität und Integration. Zur Gramatik von Recht und Verfassung)*, trad. de ANTONIUK, Elisete, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 125-127.

<sup>137</sup> Oportuno observar que o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 já vislumbra uma sustentabilidade interdisciplinar ao aludir [...] que para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o **exercício dos direitos sociais** e individuais, **a liberdade**, a segurança, **o bem-estar**, o **desenvolvimento**, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade [...]. O legislador já impõe um equilíbrio e a solução pacífica das controvérsias. (grifo nosso).

imprevisibilidade, irreversibilidade e urgência, cujo descumprimento gera insegurança jurídica. A inobservância desses fatores pode incitar a violação de outros direitos fundamentais, como a vida, a saúde e a liberdade<sup>138</sup>.

Não obstante, o modelo de desenvolvimento que não impõe limites à intervenção humana na natureza tornou-se um constante e incisivo debate político a partir das manifestações dos riscos que a humanidade e o planeta passaram a correr. No entanto, embora diagnosticado, as soluções são complexas e ecléticas. Carlos Walter Porto-Gonçalves instiga: qual é o sentido da vida? Quais os limites da relação da humanidade com o planeta? E pontua: “com a questão ambiental estamos diante de questões de claro sentido ético, filosófico e político<sup>139</sup>” e complementamos com o sentido econômico.

Porém, como sopesar as normas do ambiente diante de uma sociedade ambientalmente imatura e egocêntrica e de um Estado que não consegue sequer adimplir com os direitos fundamentais à saúde e à educação? A omissão dessas normas pode suscitar a inserção de uma responsabilidade pela perda de uma chance, fundamentada na impossibilidade de uma vida de qualidade, seja por fatores internos ou externos, na medida da responsabilidade das atuais gerações para com as futuras gerações. Se o Estado não suporta o ônus de tantos direitos fundamentais, que ele proteja *imediatamente* a qualidade do ambiente, resguardando-o de forma saudável e tolerável, e *mediatamente* o direito à vida<sup>140</sup>, à saúde, o

---

<sup>138</sup> No mesmo sentido, GÁRCIA, Emerson (**Conflitualidade intrínseca da norma constitucional**, 2012, p. 15) pontua que ao delinear os limites da licitude e inclinar-se pela tolerância, a ordem constitucional, de forma simbólica, indica os pontos de ruptura da normalidade sociopolítica, exercendo efetiva influência na formação do conceito de bem comum. Por seu turno, segundo FARIA, José Eduardo (**O Direito na economia globalizada**, 2004, p. 34), em um plano puramente idealístico, que nem sempre se materializa na realidade, pode-se afirmar que os contornos simbólicos do texto constitucional permitem seja ele visto como a “*magna carta da identidade nacional*”.

<sup>139</sup> PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (**O desafio ambiental**, 2011, p.18-27) pondera a problemática questão do que fazer com o antropocentrismo diante da constatação do pequeno espaço do nosso planeta e da percepção que somos apenas uma dentre tantas espécies vivas de que nossas vidas dependem?

<sup>140</sup> Opina VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 86) o direito à vida, geralmente apontado como típico direito de defesa, apesar de sua preponderante esfera negativa, impeditiva de ações estatais tendentes à ofensa do bem protegido, a plenitude desse direito exige – agora no seu viés positivo – que o Estado atue no sentido de proteger a integridade física dos indivíduos contra ataques de outros particulares ou mesmo dos poderes públicos. Completamos o pensamento da autora afirmando que a integridade física está vinculada ao dever de proteção do ambiente. PADILHA, Norma Sueli (Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro, 2010, p. 45) pondera que não bastam direitos humanos de liberdade (primeira dimensão) e de igualdade (segunda dimensão), pois para se conquistar condições de vida sadia, é imprescindível a manutenção do equilíbrio do meio ambiente.

bem-estar e à segurança da população<sup>141</sup>. Essa tolerância implica no equilíbrio do uso dos recursos naturais e no consumo estritamente necessário, notadamente no que concerne às novas tecnologias, cuja convivência passou a ser corriqueira no cotidiano da sociedade atual<sup>142</sup>. Do ponto de vista racional e fático, como combater os crimes ambientais na mesma sociedade em que há a prática de crimes de homicídio, pedofilia, tráfico de seres humanos, estupro, tortura?

A medicina não consegue responder a existência de novas doenças oriundas dos gases, substâncias e radiações expostos no ambiente de vida, o contato com produtos eletromagnéticos, as incertezas dos efeitos do uso incontinente do celular, etc. Esse descompasso gera ônus ao Estado, mormente a sua vinculação com o dever de prestações positivas voltadas para a satisfação da determinação ordenada pelo texto constitucional<sup>143</sup>. Cumpre destacar o caráter solidário intergeracional e extraterritorial da proteção do ambiente e a vinculação não apenas do Estado, mas da sociedade, das entidades privadas, das organizações governamentais e não governamentais<sup>144</sup>.

### *1.1.1 Na Sociologia*

O conceito sociológico de constituição é a projeção do sociologismo no campo constitucional.

**Manuel García-Pelayo**

---

<sup>141</sup> No mesmo entendimento, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 81).

<sup>142</sup> Nesse sentido, PADILHA, Norma Sueli (Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro, 2010, p. 43) quando pondera que essa convivência fomenta transformações que impõem uma nova ordem social, de abrangência não só no contexto econômico, mas em todos os amplos aspectos sociais, produzindo transformações que atingem desde o contexto político ao jurídico.

<sup>143</sup> O Supremo Tribunal Federal – STF, em decisão perfilada no RE 271.286 AgR/RS, contempla: o sentido da fundamentalidade do direito à saúde impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva, que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Em outro caso, (DJ, Seção 1, de 13/2/1997, n. 29, p. 1830) o STF afirmou que entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela Constituição da República (artigo 5º, *caput*), ou fazer prevalecer, contra essa expressa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entende-se que razões de ordem ético-jurídica impõem uma só possível opção: o respeito indeclinável à vida.

<sup>144</sup> Conforme GERALDES, Duarte dos Santos Vaz (**Responsabilidade ambiental do Estado por actos de direito interno**, 2002, p. 1133), a contaminação do meio ambiente é um problema que deve ser encarado pelos Estados no sentido de apurar uma solução aceitável, definitiva e razoável. Não existe nenhum Estado nacional suscetível de combater isoladamente e com êxito os fenómenos de desflorestação ou desertificação que actualmente produzem efeito directo no aquecimento global. O pensamento do autor vem ratificar a solidariedade e cooperação intergeracional.

A Sociologia é uma das ciências que, aliada à ciência do Direito, pode contribuir indubitavelmente, a partir de uma base teórico-metodológica, para a aceitabilidade e valoração de um novo comportamento dos seres humanos com o ambiente direcionada à provação de uma superação da “tolerância ao intolerável”<sup>145</sup>, condição inquestionável para a permanência da humanidade no planeta terra.

Há uma interdependência do ambiente com a Sociologia, enquanto ciência que estuda o comportamento humano em função do meio e os processos que interligam os indivíduos em associações, grupos e instituições, mormente as consequências inerentes à sociedade de risco<sup>146</sup>. Esse fio condutor constitui uma das ferramentas de aprimoramento do comportamento da sociedade, desafiada pelas transformações e adaptações impostas pela sustentabilidade econômica, social, cultural e ambiental, e pela globalização<sup>147</sup>. De acordo com a “Teoria da Sociedade” de Niklas Luhmann há a necessidade de assumir riscos, fenômeno que ele nomina de contingência. O sistema social surge à medida que os indivíduos expõem sua contingência um ao outro gerando uma complexidade. O meio ambiente é a base do sistema, a sua estrutura material<sup>148</sup>.

A história mostra que é incipiente a aproximação da Sociologia com a natureza. No entanto, Frederick Buttel pontua que Émile Durkheim, Karl Marx e Max Weber, os três maiores pioneiros da Sociologia clássica, tiveram implícita uma dimensão ambiental nos seus

---

<sup>145</sup> Expressão utilizada por ESTEVES, Antônio Joaquim (**Nas fronteiras da sociologia**. Epistemologia, Política, Ética, Secularização e Gerontologia, 2010, p. 97).

<sup>146</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 282) parte do pressuposto de que “as ciências sociais são hoje mais incertas” e pondera que a incerteza decorreu da extrema diversidade e da conflitualidade interna das correntes científicas [...] os cientistas sociais que se afadigam na identificação dos problemas fundamentais partem da ideia de que a dificuldade destes, longe de lhes ser imputada, deve ser imputada à inadequação dos meios científicos e políticos que têm sido adoptados para a sua identificação ou solução [...] é grande a divisão quanto à identificação dos problemas julgados fundamentais e ainda maior quanto às soluções para eles propostas.

<sup>147</sup> Nesse sentido FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 278) opina que a sustentabilidade envolve diversos aspectos: ambiental, ecológica, demográfica, social, cultural, institucional e política, exatamente por sua complexidade torna-se um excelente tema de mapeamento por proporcionar diversas camadas de informação. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>. Acesso 19 jun 2015.

<sup>148</sup> Ver LUHMANN, Niklas. O Conceito de Sociedade. ed. IV, p.83. **Ecco Homo apud** VARGAS, João P. F. Domingues de, O Conceito de Sociedade em Niklas Luhmann – A Sociedade como Sistema Omnicomprensivo, Minas Gerais, 2003.

trabalhos, mas que não foi evidenciado por seus tradutores e intérpretes americanos, visto que estes preferiram as explicações físicas e ambientais para realçar as de estrutura social<sup>149</sup>.

John Bellamy Foster argumenta que Karl Marx forneceu uma análise poderosa sobre o problema da fertilidade do solo dentro da agricultura capitalista, principal crise ecológica<sup>150</sup> dos seus dias, bem como comentou sobre outras grandes crises do seu tempo como a perda das florestas, a poluição das cidades e o espectro malthusiano da superpopulação. Também suscitou questões fundamentais sobre o antagonismo da cidade e do campo, a necessidade da sustentabilidade ecológica e a relação ‘metabólica’ entre seres humanos e natureza. Foster ressalta que a teoria da rixa metabólica teve aplicação bem sucedida na inserção do pensamento sociológico voltado para área ecológica e considera esse fato como “um dos grandes triunfos da análise sociológica clássica” e prova que “a análise ecológica sem o enfoque sociológico é incapaz de lidar com a crise contemporânea da terra<sup>151</sup>”. Esse pensamento coaduna com a proposta da interdisciplinaridade na resolução dos desafios ambientais defendida na presente tese, na medida em que “os desafios, são de facto, problemas fundamentais a reclamar soluções fundamentais”, que tem uma temporalidade própria, mas que é intergeracional, portanto, de médio e longo prazo<sup>152</sup>.

Em pensamento divergente, Luke Martell observa que os textos de Karl Marx concernentes à ecologia<sup>153</sup> são complicados e contraditórios para serem tomados como base de uma teoria de proteção ambiental completamente desenvolvida. O autor sugere ser mais útil buscar outras fontes e estruturas<sup>154</sup>. Ainda sobre uma possível proteção do ambiente à luz

---

<sup>149</sup> BUTTEL, Frederick H. (**Sociology and the environment: the winding Road toward human ecology**, 1986, p. 338).

<sup>150</sup> Ver SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 296) quando advoga que a transnacionalização do empobrecimento, da fome e da má nutrição tiveram entre muitas consequências adversas a da degradação ambiental. [...] Mas a degradação ambiental é apenas um aspecto muito parcial de um fenómeno muito mais amplo – a crise ecológica. Esta, segundo o autor, constitui o terceiro vetor, juntamente com a exploração demográfica e a globalização da economia, do espaço-tempo mundial.

<sup>151</sup> FOSTER, John Bellamy (**Marx’s Theory of metabolic rift: classical foundations for an environmental sociology**, 1999, p. 373-400).

<sup>152</sup> Expressão utilizada por SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 319-320) em seu argumento acerca da complexidade e dificuldades da resolução dos problemas com que as sociedades contemporâneas e do sistema mundial se confrontam.

<sup>153</sup> Sobre a ecologia, CONDESSO, Fernando dos Reis (**O direito do ambiente**, 2001, p. 6) pontua que todas as ciências podem ser reserva dos seus sábios e operadores. A ecologia é de outra ordem. Ela é ciência que, ou passa a ser do domínio de todo o homem ou, a prazo, não o será de homem nenhum.

<sup>154</sup> MARTELL, Luke (**Ecology and Society: An Introduction**, 1994, p. 152).

de Karl Marx, Michael Lowy<sup>155</sup> entende que falta a Marx uma perspectiva ecológica de conjunto. Esta é o grande desafio para uma renovação do pensamento marxista no limiar do século XXI. A questão ecológica exige dos marxistas uma profunda revisão crítica de sua concepção tradicional de “forças produtivas” e uma ruptura radical com a ideologia do progresso e com o paradigma tecnológico e econômico da civilização industrial moderna.

Na doutrina de Boaventura de Sousa Santos, a utopia de Marx é “um produto da modernidade e, nessa medida, não é suficientemente radical para nos guiar num período de transição paradigmática”. Segundo ele, Marx acreditou no desenvolvimento neutro e infinito das forças produtivas, no progresso como processo de racionalização científica e técnica da vida, na exploração da natureza sem limites com vistas a atender as necessidades de uma sociedade de abundância para todos<sup>156</sup>. O autor afirma que “coloco-me no campo daqueles que sentem uma dupla obrigação científica e política de não se furtarem ao tratamento dos problemas fundamentais, de o fazerem conhecendo os limites de conhecimento que mobilizam e aceitando a diversidade e a conflitualidade de opiniões como sendo a um tempo reflexo desses limites e meio da sua sempre incompleta superação”<sup>157</sup>.

Raymond Murphy<sup>158</sup> atenta para uma designada sociologia pré-ecológica que falhou em desconsiderar os processos da natureza, captando só a construção social da realidade. Contudo, diante desta míope estrutura sociológica, os problemas ambientais começam a enviar ondas de choque, pois a crise ambiental tem profunda lição para a sociologia. A tese sociológica da construção social da realidade só é viável se for temperada por uma sociologia ecosistémica, por esta considerar a realidade dos processos da natureza. O autor defende que a partir da interação da sociologia com os processos da natureza altera-se a relação entre o homem e a natureza, ‘não escravo’, ‘nem senhor’, mas ‘amigo da natureza’, sobrepondo-se à relação de domínio da natureza, lição da história sociológica do capitalismo industrial, que

---

<sup>155</sup> Cfr. LOWY, Michael (**Por um marxismo crítico**, p. 25-27) os aspectos mais discutíveis da herança marxista se situam na análise das relações da produção com a vida social e cultural e com o ambiente natural.

<sup>156</sup> Pontua SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 37-43) que “estamos numa situação de ‘bifurcação’ em que a menor mudança no sistema pode produzir um desvio de largas proporções. Estamos numa época em que a contingência parece sobrepujar a determinação”. Para o Sociólogo, a ciência moderna criou um desequilíbrio entre a capacidade de acção e a capacidade de previsão, esta cada vez menor ao passo que àquela é cada vez maior. Ao contrário do que foi para Marx, o futuro é hoje para nós simultaneamente mais próximo e mais imprescrutável.

<sup>157</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 282).

<sup>158</sup> MURPHY, Raymond (**Rationality & Nature. A Sociological Inquiry into a Changing Relationship**, 1994, p. 08-226).

conduziu a uma relação parasítica dos humanos com a natureza, caracterizada pela degradação ambiental<sup>159</sup>.

É pertinente a observação feita por Raymond Murphy, mormente a impossibilidade de se pensar a realidade social sem sobrelevar os problemas ambientais, posto que estão interligados, assim como não é possível separar o rio da água. Segundo o autor, todas as espécies intervêm no seu ambiente. “A questão é saber se os humanos entrarão numa relação parasítica com o seu ambiente natural em que ameaçam libertar forças poderosas da natureza que destruirão a capacidade do seu anfitrião para os suportar e às espécies vivas ou se a relação será simbiótica”<sup>160</sup>.

Outros críticos teceram comentários sobre a omissão da Sociologia, são eles: Dickens, 1992 (A teoria sociológica geral falhou em tomar em consideração a inscrustação da acção social nos processos da natureza); Benton, 1991 (A sociologia como um todo foi incapaz de desenvolver uma relação não reducionista com as ciências da vida); Redclift, 1984 (A sociologia do desenvolvimento negligenciou os limites ambientais)<sup>161</sup>.

Enquanto ciência que objetiva compreender as diferentes sociedades e culturas, a Sociologia pode contribuir de forma significativa com a mitigação dos impactos das atividades humanas no ambiente por meio de estudos dos fenômenos socioambientais e análise das relações de interdependência. Essa diversidade cultural impende estratégias diferenciadas, ladeadas por um objetivo comum, a sustentabilidade da vida das gerações presentes e futuras. Dito isto, cumpre destacar o pensamento do filósofo Jonas Hans ao sublinhar que “a ética do futuro corresponde a uma ética de hoje que se preocupa com o futuro e pretende defendê-lo para os nossos descendentes das consequências da nossa acção presente”<sup>162</sup>. O sociólogo Boaventura de Sousa Santos ingada: “o que são problemas fundamentais?” e pontua que “a profundidade e a amplitude deste tipo de problema suscitam

---

<sup>159</sup> Nesse sentido, CORM, Georges (**A nova desordem económica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 196) pondera “[...] o sistema capitalista padece de disfunções cada vez mais evidentes. As consequências destas disfunções encontram-se tanto ao nível da degradação do meio ambiente como dos enormes bloqueios de crescimento em grandes zonas do Terceiro Mundo ou ainda da marginalização crescente de certas camadas sociais nos países industrializados”.

<sup>160</sup> MURPHY, Raymond (**Rationality & Nature. A Sociological Inquiry into a Changing Relationship**, 1994, p. 227-228).

<sup>161</sup> In: ESTEVES, António Joaquim (**Nas fronteiras da sociologia. Epistemologia, Política, Ética, Secularização e Gerontologia**, 2010, p. 101).

<sup>162</sup> HANS, Jonas (*Pour une éthique du futur*, 1998, p. 69).

soluções também profundas e amplas e aí reside a dificuldade específica deste tipo de problema”<sup>163</sup>.

Antônio Joaquim Esteves<sup>164</sup> arrisca afirmar que o futuro dos nossos descendentes, ameaçado pelas consequências da nossa acção presente, é o princípio central da questão moral das sociedades tecnológicas contemporâneas. Essa afirmação não se reveste apenas de um estatuto de princípio normativo, mas, sobretudo, de racionalidade e solidariedade. O cientista Duarte Santos<sup>165</sup> pondera que mais do que no passado, há um elevado número de actividades humanas com impactos cumulativos gravosos sobre os sistemas terrestres e sobre os recursos naturais, cuja manifestação dar-se-á a médio e longo prazo. Alguns impactos serão irreversíveis em escalas de tempo já muito grandes relativamente à duração das gerações humanas, podendo aumentar o risco de crises futuras graves. Nesse contexto, a atitude racional ideal seria moderar ou evitar os comportamentos e as actividades que projectam impactos e riscos graves sobre o futuro. Os ensinamentos desses autores levam-nos à compreensão de que é no presente que se delimita a existência de um futuro certo ou incerto.

É racional a compreensão de que as escolhas morais para a condução da vida e do comportamento humano não são regidas, exclusivamente, por referências normativas e padrões reguladores. A Sociologia poderá conduzir-nos à adaptabilidade de questões fulcrais como a compreensão de uma ética da distância, defendida pelo filósofo Peter Kemp, opondo-se à ética da proximidade para tentar compreender como é que seres tradicionalmente assumidos como morais podem considerar-se vinculados por seres, no caso “gerações futuras”, que ainda não existem?<sup>166</sup>

À consciência moral contemporânea impõe-se uma responsabilidade que não alcança somente o próximo, protege também os homens distantes no espaço e no tempo. É plausível que as gerações do passado tenham, de forma inconsciente e não juridicamente imposta, protegido os direitos das gerações presentes, do contrário como estaria sendo possível a vida

---

<sup>163</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 282-283) afirma a partir dos exemplos de Fourier, são problemas que estão na raiz das nossas instituições e das nossas práticas, modos profundamente arraigados de estruturação e de acção sociais considerados por alguns como fontes de contradições, antinomias, incoerências, injustiças que se repercutem com intensidade variável nos mais diversos sectores da vida social.

<sup>164</sup> ESTEVES, Antônio Joaquim (**Nas fronteiras da sociologia**. Epistemologia, Política, Ética, Secularização e Gerontologia, 2010, p. 98).

<sup>165</sup> SANTOS, Duarte (**Que futuro? ciência, tecnologia, desenvolvimento e ambiente**, 2007, p. 453-454).

<sup>166</sup> KEMP, Peter (**La Mundialización de la ética**, 2007, p. 24), filósofo dinamarquês, pormenoriza o problema de saber se a ética da distância pode conceber-se sem a ética da proximidade, esta de sentido insubstituível, é o fundamento de toda a ética da tecnologia.

na terra? O que diferencia o passado do presente é que neste a dimensão dos impactos das atividades humanas assumiu proporções de riscos irreversíveis, significativos e desafiadores, legado da ciência, da tecnologia e dos costumes desmedidos que transformaram as condições materiais e “superficializou as condições de existência como os modos de a pensar”<sup>167</sup>, sem sopesar a proteção da segurança. Na atual circunstância urge alavancar esforços para uma interiorização das condições naturais da ação humana no campo da Sociologia.

### 1.1.2 Na Economia

As economias que ignoram considerações morais e sentimentais são como bonecos de cera que, mesmo tendo aparência de vida, ainda carecem de vida real.

**M. K. Gandhi**

[...] la relación entre el Estado y la sociedad civil constituirá el más importante problema, tanto en lo teórico como en lo práctico, de la política del Occidente [...].

**Hermann Heller**

A premente constatação de que o homem depende dos recursos da natureza<sup>168</sup> colidiu com a visão antropocêntrica<sup>169</sup> e impulsionou uma nova ordem econômica pautada na

---

<sup>167</sup> Expressão utilizada por SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 285) referindo à sociedade de consumo, à cultura de massas e à revolução da informação e da comunicação.

<sup>168</sup> BARBAULT, Robert (**Ecologia geral**: estrutura e funcionamento da biosfera, 2011, p. 298) pontua que tudo anda sempre mais rapidamente, e é isso que preocupa, é isso que é novo [...]. A ocorrência de mudanças evolutivas aceleradas é fácil de compreender: estas derivam da força de seleção exercida pela tecnologia humana e seus produtos (antibióticos, pesticidas e outras moléculas sintéticas). A importância das mudanças evolutivas induzidas pelo homem pode ser mensurada economicamente em inúmeros casos e aparece notadamente na vulnerabilidade das sociedades humanas em face das doenças incontroláveis ou das populações de pragas.

<sup>169</sup> O Papa Bento XVI renovou o convite a eliminar as causas estruturais das disfunções da economia mundial e corrigir os modelos de crescimento que parecem incapazes de garantir o respeito do meio ambiente. Lembrou que o mundo não pode ser analisado concentrando-se apenas sobre um dos seus aspectos, porque «o livro da natureza é uno e indivisível, incluindo, entre outras coisas, o ambiente, a vida, a sexualidade, a família, as relações sociais. A degradação da natureza está estreitamente ligada à cultura que molda a convivência humana. Ver *Discurso ao Corpo Diplomático acreditado junto da Santa Sé* (8 de Janeiro de 2007): *AAS* 99 (2007), 73. Ver Carta enc. *Caritas in veritate* (29 de Junho de 2009), 51: *AAS* 101 (2009), 687. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2007/january/documents/hf\\_ben-xvi\\_spe\\_20070108\\_diplomatic-corps.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2007/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20070108_diplomatic-corps.html)> e em

proteção do ambiente<sup>170</sup>, melhor dizendo, uma economia ambiental voltada para a valoração dos recursos naturais, mesmo que o fato gerador tenha respaldo no custo ou na compensação ambiental, incorporados à eficiência econômica<sup>171</sup>.

Maria da Glória Garcia enfatiza que as decisões econômicas não podem ser tomadas ao acaso face às consequências ambientais a que dão lugar, “o tempo longo exerce uma pressão desconhecida sobre a escolha”<sup>172</sup>. A ponderação da autora lusitana é indubitavelmente constatada no cenário econômico mundial e a escolha não nos parece outra, senão, a comunicabilidade permanente entre economia, política e ambiente<sup>173</sup> em busca do bem-estar da coletividade<sup>174</sup>, necessitando do fomento às parcerias entre todos os atores envolvidos<sup>175</sup>,

---

[http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html). Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>170</sup> Ver os artigos 170 e 173, §5º da CF/88 e os artigos 80.º e 81.º da CRP. Cfr. SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 820) “A Constituição, além desses meios de atuação do Poder Público, impõe condutas preservacionistas a quantos possam direta ou indiretamente gerar danos ao meio ambiente. [...] Dá ela ênfase à atuação preventiva, mas não descuida das medidas repressivas [...]”. Cfr. BERCOVICI, Gilberto (Prefácio da obra de MORAES, Filomeno. **Constituição econômica brasileira: história e política**, 2011, p. 11) “[...] a importância da Constituição econômica é a possibilidade que ela abre de se analisar a totalidade da formação social, com suas contradições e conflitos. A Constituição econômica, assim, torna mais clara a ligação da Constituição com a política e com as estruturas sociais e econômicas”.

<sup>171</sup>No entendimento de FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 280) o bem ambiental torna-se a cada dia o substrato para o desenvolvimento e para a economia no futuro, áreas degradadas, contaminadas e esgotamento de recursos naturais são responsáveis pela fálência e declínio das populações. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>172</sup>GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 145-147). No mesmo sentido, SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**, 2008, p. 27) ao criticar os mercados míopes por natureza e socialmente insensíveis e defende a sua “urgente re-regulação”, mormente o resultado negativo da aplicação das prescrições neoliberais, resumidas pelo Conselho de Washington.

<sup>173</sup>Essa comunicabilidade contraria a clássica metáfora de Adam Smith sobre a “*mão invisível*” – defendida em sua obra “A Riqueza das Nações”. O Filósofo e Economista Escocês, teórico do Liberalismo Econômico, acreditava que a iniciativa privada deveria agir livremente, com pouca ou nenhuma intervenção governamental. A interação das forças privadas, numa economia de mercado, resultava numa determinada ordem, como se houvesse uma “mão invisível” orientadora, que não funcionaria adequadamente diante de eventuais impedimentos ao livre comércio. Ver SMITH, Adam (**História das grandes ideias do mundo ocidental. Coleção Os Pensadores**. Capítulo 39, p. 123).

<sup>174</sup>DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 72) ao questionar por que considerar a vontade da coletividade superior à vontade individual conclui que “[...] sem dúvida é uma proposição razoável afirmar que a coletividade tem o poder legítimo de mandar, pelo fato de ser coletividade [...]”.

<sup>175</sup>Impende citar COSTA, João (**Ciências sociais e humanidades: uma estratégia pouco inteligente**, 2015) “É triste e tacanho que não se perceba que, numa democracia ainda recente, o contributo das ciências sociais e das humanidades ainda não seja percebido como absolutamente prioritário para o desenvolvimento da economia e para a qualificação e valorização da população”. Disponível em <http://www.publico.pt/ciencia/noticia/ciencias-sociais-e-humanidades-uma-estrategia-pouco-inteligente-1697134>. Acesso 5 jun 2015.

bem como no planejamento estratégico destinado a harmonização de metas sociais, ambientais e econômicas convergindo para o equilíbrio entre “diferentes sustentabilidades”<sup>176</sup>.

Sob uma visão da Constituição como projeto que se expande para todas as relações sociais, Gilberto Bercovici pondera “O conflito é incorporado aos textos constitucionais que não parecem representar apenas as concepções da classe dominante; pelo contrário, tornam-se um espaço onde ocorre a disputa política-jurídica”<sup>177</sup>. Essa disputa pode ser configurada nas ações que tutelam o meio ambiente com vistas ao sopesamento dos interesses protegidos pelas normas constitucionais ambientais, iniciado no século XX, em um contínuo processo de busca de realização, por vezes conflitantes, no quadro pluralista e de renovação democrática<sup>178</sup>.

No entanto, essa conquista confirma a interdependência, a participação, o desejo e a motivação pelo exercício dos direitos, que não podem se reduzir ao campo da imaginação ou aos escritos no papel<sup>179</sup>, pelo contrário, reclamam eficácia, efeitos concretos e positivos. Os direitos, além da positivação, necessitam de uma vontade de cidadania, querer ter direitos e exercê-los cotidianamente. Cabe aqui uma analogia ao pensamento de *Michael Sandel*<sup>180</sup> na

---

<sup>176</sup> Expressão de SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**, 2008, p. 11) ao apontar que dentre as três funções principais do Estado nacional está a promoção do equilíbrio entre a sustentabilidade social, ambiental, cultural, ecológica, territorial, econômica e política e as cinco eficiências (de alocação, de inovação, a keynesiana, a social e a ecoeficiência). O autor pondera que em muitos países como a Argentina, a sustentabilidade social é ainda mais frágil e sujeita à disrupção do que a sustentabilidade ambiental. E reforça a necessidade de construir a estratégia endógena de desenvolvimento com base na questão central do trabalho decente para todos.

<sup>177</sup>BERCOVICI, Gilberto (Prefácio da obra de MORAES, Filomeno. **Constituição econômica brasileira: história e política**, 2011, p. 11).

<sup>178</sup> MORAES, Filomeno (**Constituição econômica brasileira: história e política**, 2011, p. 219) pondera “De fato, contraditoriamente, a Constituição econômica contida no texto constitucional de 1988 é, de um lado, motivação maior para a crítica, e do outro, se assiste a sua durabilidade, apesar das ameaças constantes”.

<sup>179</sup> SILVA, José Afonso da (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 24-25) adverte que a Teoria de Lassalle ressalta, inegavelmente, verdades que a experiência constitucional, da época e de agora, confirma. Também afirma que o próprio Ruy Barbosa já dizia em sua obra *Comentários à Constituição Federal brasileira (1933)* que as constituições são consequências da irresistível evolução econômica do mundo. Ver LASSALLE, Ferdinand (**Que es uma constitucion?**, 1964, p. 91) quando afirma que os problemas constitucionais não são, primariamente, problemas de *direito*, mas de *poder*; a *verdadeira* constituição é a real e efetiva; as constituições escritas não têm valor nem são duráveis, senão na medida em que dão *expressão* fiel aos fatores de poder imperantes na realidade social.

<sup>180</sup> Por ocasião do Encontro com *Michael Sandel* – “Senso de julgamento, ética e liderança”, promovido pelo Grupo Amana-Key, em Fortaleza-Brasil, no dia 4 de agosto de 2012. O professor da Universidade de Harvard aponta dois motivos que promoveram a crise econômica, iniciada no ano de 2008: práticas irresponsáveis de alguns bancos de Londres e dos Estados Unidos e a falta de regulamentação adequada que culminou na sobreposição do poder político das indústrias financeiras. Contrário à economia capitalista do *laissez faire*, baseada no livre mercado como princípio regulador de todos os aspectos da vida econômica da sociedade, KEYNES, John Maynard (**The end of laissez-faire**, 1972) aduz que os mercados financeiros não regulados tendem a ser dominados por forças

defesa de um aprender e praticar a arte da cidadania democrática a qual impendem programas sociais fortes para enfrentar o sistema capitalista<sup>181</sup>.

Não obstante, a partir do constitucionalismo do ambiente nasce um projeto ambicioso e revolucionário de sustentabilidade entre Direito, Economia e Política, concretizável a partir da implantação das políticas públicas ambientais permeadas pelo equilíbrio entre o excesso das promessas e o déficit do seu cumprimento, cujas consequências podem ser irreparáveis e os sinais de emergência começam a acumular-se. Esse projeto não pode afunilar-se no seu âmbito de realização e concretização por mais densa, intensa e ambígua que possa ser a sua aplicabilidade<sup>182</sup>.

O seminário “Globalização, Riesgo e Medio Ambiente”, realizado em Granada no ano de 2010, discutiu o impacto da internacionalização da economia sobre o Direito e a correlação entre análise de risco e segurança jurídica<sup>183</sup>. Porém indagamos quem tem maior capacidade de avaliar os impactos dessa internacionalização, juristas ou economistas?<sup>184</sup>. Renato Janine Ribeiro (2010) levanta o questionamento sobre “[...] Como conciliar a exigência política de justiça – todos têm direito a um nível de vida razoável, digno e mesmo

---

especulativas que os convertem em verdadeiros cassinos e considerava os especuladores como merecedores de “eutanásia piedosa”.

<sup>181</sup> SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 821) sobre a relevância do meio ambiente enquanto bem e valor, pontua que “A Constituição [...] compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente [...]”.

<sup>182</sup>As Conferências Internacionais Ambientais orientam que a conservação da natureza deve ser considerada importante nos planos de desenvolvimento econômico. Essa recomendação poder ser depreendida no Princípio 4 da Declaração de Princípios de Estocolmo (1972).

<sup>183</sup> O seminário, segundo FARIA, José Eduardo (**O Estado e o direito depois da crise**, 2011, p. 09) abordou algumas indagações como: o surgimento de “comunidades de destino” definidas pela distribuição dos riscos, independentemente das fronteiras territoriais, como fica o Estado nacional? [...] de que modo a crise financeira de 2008 afetou o processo de consolidação de um direito supranacional e intergovernamental?

<sup>184</sup> Cfr. FARIA, José Eduardo (**O Estado e o direito depois da crise**, 2011, p. 13) Keynes e Schumpeter [...] continuam até hoje sendo autores fundamentais para quem tenta relacionar Direito e Economia com o duplo objetivo de identificar como as mudanças econômicas suscitam novos arranjos normativos e como elas podem limitar o papel das instituições jurídicas na concretização de promessas constitucionais de transformação social. Segundo o autor, enquanto Keynes se interessava por equilíbrio e estabilidade econômica, Schumpeter se preocupava com crescimento e mudança, com inovações e descontinuidade, acreditando que o jogo de mercado poderia produzir bem-estar.

prazeroso, o que passa pelo acesso ao consumo – e a exaustão dos recursos naturais que serão necessários para fazer a economia crescer? Este é o desafio”<sup>185</sup>.

Não obstante, cumpre destacar a doutrina de Maria da Glória Garcia ao ponderar que “o contributo da ética para os problemas ecológicos alarga-se, assim, ao campo da economia, a ciência que se ocupa das escolhas, da opção entre várias alternativas possíveis das decisões sobre bens escassos, quaisquer que sejam, enquanto nessas escolhas vai implicada a responsabilidade pela acção, por força do que se identificou como bem a preservar”<sup>186</sup>.

A interdisciplinaridade<sup>187</sup> entre Ambiente e Economia<sup>188</sup> não pode ser tratada com romantismo e poesia, mas com a exata receita de como manter aquecida a Economia e respeitado o esgotamento dos recursos naturais sem depender da obsolescência programada e da obsolescência perceptiva dos produtos, principais responsáveis pela motivação do aquecimento da Economia das grandes nações na medida da constante indução à aquisição de novos produtos e da vinculação da “(in)felicidade” ao consumo<sup>189</sup>.

O *Welfare-state* no escopo de aumento e garantia jurídica da qualidade de vida, tranforma o seu ambiente e aumenta significativamente a complexidade para suas futuras ações, pois essa forma de Estado quando reage às necessidades da sociedade de escassez,

---

<sup>185</sup>RIBEIRO, Renato Janine. [Orelha]. In: ARNT, Ricardo (Org.). **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010.

<sup>186</sup>Ver GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 141).

<sup>187</sup> É facilmente depreendida no Princípio 8 da Declaração de Princípios de Estocolmo: “O desenvolvimento econômico e social é responsável por assegurar ao homem uma vida benfazeja e um meio ambiente aproveitável, e por criar condições na terra que são necessárias para a melhoria da qualidade de vida”.

<sup>188</sup>Cfr. GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 141) a economia estuda a estrutura lógica das escolhas, permite a gestão dos interesses que os bens proporcionam, analisa os quadros de decisão alternativos em função dos interesses em presença e sua mensurabilidade. De acordo com KEYNES, John Maynard (**The end of laissez-faire**, 1972) não é uma dedução correta dos princípios da economia que o interesse pessoal opere sempre para o interesse público. Afirma também que o crescimento de uma economia depende da disposição de empresários e consumidores de gastar mais do que têm, ou seja, de colocar mais dinheiro em circulação. Ver também CARVALHO, Nathalie de Paula (A economia criativa: as interfaces entre o indivíduo, a criatividade, a informação, a cultura e o acesso. In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), v. 2, 2014, p.268-269) para quem a economia atual, ladeada pela tecnologia indomável, globalizando determinados comportamentos, estandartizando soluções econômicas e imprimindo até mesmo conceitos culturais, teria iniciado algo irreversível.

<sup>189</sup>CAMARA, João Batista Drummond (Governabilidade, governança ambiental e estado do meio ambiente no distrito federal, 2011, p. 35) adverte que o maior bem-estar das pessoas não é diretamente proporcional à quantidade de bens que consomem. Cumpre-nos explicar que a “infelicidade” estaria agregada à impossibilidade de comprar os produtos. Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 25) quando afirma que “[...] ter mais ou menos dinheiro é, muitas vezes, confundido com melhor ou pior qualidade de vida [...]. Mas o conforto que o dinheiro compra não constitui todo o conteúdo de uma boa qualidade de vida. A experiência dos povos ricos o demonstra, tanto que também eles buscam uma melhor qualidade de vida.

através do “Direito e do Dinheiro”, submete-se ao surgimento constante por mais demandas e pretensões sociais de níveis cada vez mais elevados. Desta forma, o Estado Interventor potencializa o surgimento da Sociedade produtora de riscos na medida em que acumula seus próprios efeitos e atinge toda a humanidade (LUHMANN, 1997)<sup>190</sup>.

Comporta a preocupação levantada por João Costa (2015) sobre a *Smart Specialization Strategies* (Estratégias de Especialização Inteligentes), destinadas à identificação de temas prioritários para uma agenda de investigação com o propósito de servir diretamente o crescimento das economias. “As ciências sociais e as humanidades não se enquadram nos temas prioritários e ocorrem, na melhor das hipóteses, como áreas subsidiárias para alguns dos temas propostos. O argumento de que são implícitas e transversais a tudo é a melhor forma de dizer que não estão em lugar nenhum”<sup>191</sup>. Esse alerta ratifica que “aos olhos dos céticos”, a questão ambiental ainda constitui uma “quimera” quando conflitante com os interesses que envolvem a política e a economia. A não prioridade às investigações no campo das ciências sociais e as humanidades acarretará na resistência dos indivíduos às mudanças de atitudes com o ambiente, e a legislação será apenas capaz de punir os infratores pelas ações degradadoras praticadas, sem assegurar a sustentabilidade presente e futura.

Faz-se necessário um equilíbrio entre o binômio necessidade de produção *versus* possibilidade de renovação dos recursos naturais. Nesse liame deve ser levada em conta a análise econômica, reflexão sobre a ação desejada, a sua intencionalidade e os princípios que se concretizam na ação empreendida<sup>192</sup>. Em matéria de sustentabilidade, conforme a doutrina de Juarez Freitas (2011, p. 59), o que mais se carece é de “vontade ética, ou seja, estilo ético homeostático, apto a produzir felicidade material e imaterial [...], segundo o ideal jurídico

---

<sup>190</sup>LUHMANN, Niklas (**Teoria política en el estado de bienestar**, 1997) revela que paradoxalmente esta forma estatal ao agir na realidade – educação, saúde, compensações, prestações para inclusão – ocasiona na construção de uma realidade auto-produzida orientada ao ambiente.

<sup>191</sup>O autor (**Ciências sociais e humanidades: uma estratégia pouco inteligente**, 2015) tece comentário à criação da Estratégia de Investigação e Inovação para uma Especialização Inteligente (ENEI) em Portugal sob o argumento de que submete a investigação científica a desígnios meramente economicistas e elimina a investigação fundamental do elenco prioritário. Disponível em <http://www.publico.pt/ciencia/noticia/ciencias-sociais-e-humanidades-uma-estrategia-pouco-inteligente-1697134>. Acesso 5 jun 2015.

<sup>192</sup> Na visão de SCHUMPETER, Joseph Alois (**Capitalisme, socialisme et democracie**, 1979) ao tentar realizar coisas novas essa elite de empreendedores assume os mais diversos riscos. Progresso econômico, na sociedade capitalista, significa tumulto. Ver FARIA, José Eduardo (op. cit., 2011, p. 16) ao afirmar que o sistema capitalista é propenso a oscilações de prosperidade e de retração. A instabilidade e a incerteza são inerentes ao capitalismo, não uma exceção.

vinculante do bem de todos. O só progresso material bruto não representa, comprovadamente, nenhuma garantia disso”<sup>193</sup>.

O atual modelo econômico estimula a aquisição de bens materiais sem atentar para os limites do espaço urbano, não querendo dizer que a solução não perpassa por uma zona conflituosa, cinzenta e movediça<sup>194</sup>. Tomemos como exemplo a política do governo federal brasileiro de incentivo tributário de redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na compra de veículos novos. Em contrapartida, as principais metrópoles brasileiras enfrentam os constantes problemas do trânsito, dos transportes públicos e da mobilidade urbana<sup>195</sup>. Contudo, a falta de planejamento da gestão política culmina com a afetação e redução do bem-estar coletivo, mormente a necessidade de medidas austeras de desmatamento para construção de viadutos, pontes e o rodízio de carros face à insuportabilidade do número de veículos em circulação. É possível depreender que o incentivo tributário visa tão somente aquecer a economia, mas negligencia as consequências ambientais como o stress e a poluição atmosférica e sonora.

As conquistas e o conforto advindos da industrialização impõem a tarefa de um balanceamento do binômio “o que se quer e o que se pode”, no entanto, cobram mais inteligência e sabedoria humana. E surgem as indagações em descobrir por que e para quem as cidades crescem? O bem-estar da coletividade está vinculado ao crescimento das cidades? Para uma reflexão, trazemos o pensamento de Bader Burihan Sawaia de que “Homem e cidade formam uma unidade, de modo que a liberdade e a felicidade de um dependem do outro. Esse sentido de simbiose das partes com o todo que conecta potências de vida é a fundamentação da ética ambiental capaz de superar a destrutiva concepção baconiana, apropriada ideologicamente pela mercantilização do ambiente, de submissão da natureza à

---

<sup>193</sup> Na visão de FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2011, p. 59) [...] “Como é incontendível, ricos não se percebem mais felizes necessariamente”.

<sup>194</sup> Cfr. FARIA, José Eduardo (op. cit., 2011, p. 17) no Direito, na Sociologia e na Ciência Política o pensamento Keynesiano (*Welfare State*) costuma estar referido a um tipo-ideal de Estado capaz de criar as condições para o investimento, controlar o curso da economia e dar às famílias a proteção necessária nas contingências sociais. Pondera ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p.17) “O desenvolvimento do próprio *Welfare-state* repercute na potencialização da complexidade social, uma vez que o sistema político visa a uma realização de programas políticos através da formação e proliferação de expectativas (como Direitos subjetivos) no Sistema do Direito e intervenções na esfera econômica”.

<sup>195</sup> BOMFIM, Zulmira Áurea Cruz (**Cidade e afetividade**: estima e construção dos mapas afetivos de Barcelona e São Paulo, 2010, p. 36) leciona que o modo de vida e a urbanização no século XXI entrelaçam-se, envolvendo um enredamento de aspectos econômicos, sociais, políticos, culturais e éticos, em que novas territorialidades são criadas e a sustentabilidade das cidades questionada.

vontade dos homens por meio do avanço tecnológico”<sup>196</sup>. As possíveis respostas e a receita deverão ser construídas e mediadas pelo diálogo e a harmonia entre as diversas ciências.

A constatação de que o Direito não pode se desvincular da Economia e esta, por sua vez, não segue em frente sem a observância das normas reguladoras e limitadoras é indubitável. No século XX, algumas Constituições (italiana de 1947, espanhola de 1978, portuguesa de 1976, brasileira de 1988, francesa de 1946, argentina de 1949, indiana de 1950) incorporaram os conflitos sociais, ambientais e econômicos num chamamento formal para essa realidade, bem como na determinabilidade de soluções concretas<sup>197</sup>.

Por oportuno, salientamos que o significado que o espaço urbano imprime na coletividade não é prioridade das políticas governamentais. A cidade e as localidades não são tratadas como extensão da identidade dos indivíduos assim como também não são ouvidas as necessidades das populações. Desta forma, o espaço urbano torna-se um campo favorável ao desenvolvimento de ideologias e do poder hegemônico do Estado e das políticas governamentais, que quase sempre favorecem os detentores do poder econômico (BOMFIM, 2010)<sup>198</sup>.

O aquecimento da Economia tem interferência na arrecadação dos cofres públicos, estes sustentam a aplicação dos direitos fundamentais, tarefa primordial do Estado e compartilhada com os entes privados, porém ambos vêm negligenciando com o seu “dever de casa”. Não obstante, o desenvolvimento tecnológico tem o duplo viés de degradar (negativo) e de preservar o ambiente (positivo)<sup>199</sup>, mormente a sua capacidade de extrapolar o uso da natureza concomitante à descoberta de inovações a partir das energias renováveis; carros e ônibus elétricos; reutilização da água; utilização da urina na agricultura; reciclagem de produtos, dentre outros.

---

<sup>196</sup> SAWAIA, Bader Burihan (**Espinosa**: o precursor da ética e da educação ambiental com base nas paixões humanas. In: Moura Carvalho, I et.al. **Pensar o ambiente**: bases filosóficas para a educação ambiental. Brasília: MEC/UNESCO, 2006).

<sup>197</sup>Segundo BERCOVICI, Gilberto (Prefácio da obra de MORAES, Filomeno. **Constituição econômica brasileira: história e política**, 2011, p. 12) “[...] foi na Constituição econômica que os críticos encontram as contradições, os compromissos dilatatórios, as normas programáticas, buscando bloquear, na prática, sua implementação”.

<sup>198</sup>Em sua investigação de campo, a autora (2010, p. 21) afirma que em Fortaleza, a prioridade da imagem de uma cidade turística para ser apreciada por aquele que vem de fora, em detrimento de políticas sociais que respondam às necessidades mais prementes de sua população tem sido constante nas últimas administrações.

<sup>199</sup>A partir do Princípio 8 da Declaração de Princípios de Estocolmo, comunidade internacional ratifica a contribuição do desenvolvimento econômico para a manutenção do meio ambiente.

O diálogo entre Economia e Ambiente é permeado pelo enfrentamento dos processos da conversão da força de trabalho em fator de produção e da conversão da natureza em condição da produção que juntos viabilizaram a exploração da energia humana e dos recursos naturais de forma avassaladora<sup>200</sup>. O desenvolvimento ilimitado das forças produtivas, sob uma concepção otimista e “prometéica”, mesmo que eliminado o obstáculo representado pelas relações de produção capitalistas que o restringem, na concepção de Michael Lowy, é indefensável nos dias de hoje. Não somente do ponto de vista estritamente econômico, face à integração dos custos ecológicos no cálculo do valor, risco de esgotamento das matérias primas<sup>201</sup>, mas, sobretudo considerando a ameaça de destruição do equilíbrio ecológico do planeta pela lógica produtivista do capital<sup>202</sup>.

As constantes discussões contribuíram para o refinamento do conceito de desenvolvimento<sup>203</sup>, contudo, é necessária uma revisita para torná-lo mais operacional frente às mutações sociais, os problemas metajurídicos e a essencial comunicabilidade entre as economias dos Estados membros, inerentes à globalização<sup>204</sup>. Não obstante, os direitos fundamentais enfrentam uma “frágil” flexibilização na sua aplicabilidade, essa constatação depreendemos da crise econômica de alguns países europeus e dos Estados Unidos, pois nos países emergentes já é inconteste, iniciando pelo direito fundamental à saúde, à educação, previdência, dentre outros.

As práticas políticas atuais devem ser pautadas na transição entre o paradigma esgotado e os sinais de emergência que se multiplicam para um novo paradigma. Não sendo possível uma unidade legislativa à vista dos problemas ambientais, José Afonso da Silva (2004, p. 40) alerta que “imprescindível é a unidade política. Essa é a preocupação que deve

---

<sup>200</sup>Pensamento análogo à diversidade das ideias novas que permeiam o projecto da modernidade apontada por SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 77-306).

<sup>201</sup> A necessidade de um equacionamento da rota de colisão entre a natureza e o mercado de produção capitalista é o que PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 3) chama de encruzilhada ambiental global.

<sup>202</sup>LOWY, Michael (Por um marxismo crítico, p. 27).

<sup>203</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 336) aponta três características do paradigma capital-expansionista: o desenvolvimento social é medido essencialmente pelo crescimento económico; o crescimento económico é contínuo e assenta na industrialização e no desenvolvimento tecnológico virtualmente infinitos; é total a descontinuidade entre a natureza e a sociedade: a natureza é matéria, valorizável apenas enquanto condição de produção [...].

<sup>204</sup> Cfr. SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado**, 2008, p. 25), a multidimensionalidade e complexidade do desenvolvimento explicam o seu carácter fugidio. Mas o conceito tem evoluído e incorporado experiências positivas e negativas, refletindo as mudanças nas configurações políticas e as modas intelectuais.

orientar uma Política global do Meio Ambiente”<sup>205</sup>. Esse pensamento pode ser ratificado na medida em que tanto os países ricos como os pobres têm leis de proteção ambiental, mas faltam-lhes as condições técnicas sustentáveis e a vontade política para aplicá-las eficazmente<sup>206</sup>. Apesar de reconhecida a urgência, as medidas preventivas globais são de difícil concretização diante da constatação de que os recursos dos países são desiguais<sup>207</sup>.

No que tange ao Brasil, Carla Amado Gomes (2004, p. 1) assevera que “destruição tem-se agudizado por força do concurso de causas múltiplas, na sua esmagadora maioria resultantes da ganância e incúria humanas”<sup>208</sup>. A partir do aumento da população, da globalização da economia e da degradação ambiental podemos concordar com Boaventura de Sousa Santos quando afirma que o “espaço-tempo mundial parece defrontar-se com uma situação dilemática a vários níveis”, na medida em que problemas globais demandam soluções globais direcionadas para uma solidariedade entre gerações. Adverte o jurista e sociólogo português que “a perda da centralidade institucional e de eficácia reguladora dos Estados nacionais, por todos reconhecida, é hoje um dos obstáculos mais resistentes à busca de soluções globais”<sup>209</sup>.

As soluções globais para os problemas com que se confronta o sistema mundial, afetado pela globalização da economia, estão subordinadas aos recursos econômicos, sociais, políticos e culturais, mas que na verdade parecem cada vez menos disponíveis. Outro problema reside na dependência financeira e ideológica dos interesses econômicos hegemônicos a que está vinculado o monopólio estatal<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> Cfr. SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 40).

<sup>206</sup> A exemplo, países como os Estados Unidos e o Brasil. Na defesa da substituição da ética material pela ética formal, BAUMAN, Zygmunt (**A Sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas, 2008, p. 105) aponta como necessária a criação de leis menos ambíguas para que os comportamentos possam ser mais previsíveis e a ética, por essa via, esteja mais facilmente presente na execução da norma.

<sup>207</sup> Ocorrendo na Holanda e em Bangladesh um aumento do nível das águas do mar por força do efeito estufa, medidas de proteção de controle serão necessárias, mas os recursos disponíveis contra o avanço são incomparáveis entre os dois países.

<sup>208</sup> A autora lusitana faz um olhar português no direito do ambiente no Brasil. Referido trabalho constitui uma adaptação da parte final de uma palestra proferida pela autora nas cidades de Porto Alegre, Fortaleza e Salvador, em Junho de 2004, a convite da Escola Superior de Administração Fazendária (ESAF). Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26801-26803-1-PB.pdf>>. Acesso: 2 set. 2014.

<sup>209</sup> Pondera SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 299-300) e afirma que os processos políticos dos Estados que compõem o sistema interestatal estão cada vez mais dominados por lógicas, cálculos e compromissos de curto prazo, avessos, por natureza, a objectivos intergeracionais ou de longo prazo.

<sup>210</sup> Na sociedade capitalista esses interesses, segundo SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 343) se afirmam à luz do princípio do

É nesse dilema que o Protocolo de Quioto não recebeu “força” de tratado internacional<sup>211</sup> cujas sanções são determinadas pelos próprios Estados membros que o ratificaram, e longe está de atingir o patamar de redução das emissões estabelecidas nos parâmetros do nível de emissões do ano de 1990, com vistas a colmatar e compensar os efeitos do aquecimento global mormente o abismo moral entre a ciência, a realidade e as instruções dos governos a seus diplomatas nas negociações de clima<sup>212</sup>. Opina Valério Mazzuoli (2015)<sup>213</sup> que a maior proteção internacional vem forçar a efetividade dos direitos internos consagrados. “Estamos numa nova Era com novas resoluções de conflitos. Temos um arsenal da época das caravelas (legislação) para um direito contemporâneo e não podemos utilizar esse arsenal das caravelas”. O direito internacional tem contribuído nesse sentido, especialmente no meio ambiente, relações de trabalho, econômicas internacionais, cooperação entre Estados. “O mundo complexo exige um novo arsenal”. Sem embargo, dentre as novas formas de autoritarismo, menos visível, mais perigosa e de difícil erradicação está a degradação do ambiente.

---

mercado. O sociólogo adverte que o Estado moderno é muito mais dependente do poder econômico na medida em que os governantes deixaram de ter fortuna pessoal ou porque o Estado assumiu novas funções que exigem a mobilização de vastos recursos. A partir daí, o Estado mantém uma relação de diálogo cúmplice com o poder econômico ou, em casos extremos, rompe o diálogo para garantir a sua sobrevivência (as nacionalizações).

<sup>211</sup> A partir de um conceito literal de tratado internacional somado às diferenças de um protocolo. Na visão de BORRÀS, Susana Pentinat (**Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente**, 2007, p. 285) “sin una estructura y un funcionamiento estatal conforme a Derecho es difícil conseguir aplicar los tratados internacionales en materia ambiental, a pesar de la buena voluntad del Estado en cuestión”.

<sup>212</sup> Cansados de dilatar o prazo para o cumprimento do Protocolo de Quioto, os Estados membros criaram o texto intitulado “Plataforma de Durban” por ocasião da Conferência das Partes – COP 17, realizada em Durban (África do Sul) em 2011 que estabelece novo acordo global sobre mudanças climáticas com metas a ser atingidas até 2020. Enquanto os diplomatas discutem e divergem sobre as soluções inadiáveis, o cientista James Lovelock alerta que o aquecimento global é irreversível e que mais de seis bilhões de pessoas morrerão neste século. Até 2040, o Saara vai invadir a Europa, e Berlim será tão quente quanto Bagdá. Atlanta acabará se transformando em uma selva de trepadeiras kudzu. Phoenix se tornará um lugar inabitável, assim como partes de Beijing (deserto), Miami (elevação do nível do mar) e Londres (enchentes). A falta de alimentos fará com que milhões de pessoas se dirijam para o norte, elevando as tensões políticas. “Os chineses não terão para onde ir além da Sibéria”, sentencia Lovelock. “O que os russos vão achar disso? Sinto que uma guerra entre a Rússia e a China seja inevitável”. Disponível em: <<http://rollingstone.uol.com.br/edicao/14/aquecimento-global-e-inevitavel-e-6-bi-morrerão-diz-cientista>>. Acesso: 05 fev. 2014.

<sup>213</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Controle de convencionalidade. In: **IV Congresso Internacional de Direitos Humanos**, promovido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense – ESMAT, pela Universidade Federal de Tocantins – UFT e pelo Instituto de Direito Brasileiro – IDB da FDUL, dias 04 a 06 de novembro de 2015, na cidade de Palmas-Tocantins-Brasil).

A economia contemporânea consiste num sistema social de natureza pós-industrial, produtor e generalizador de riscos globais de alta complexidade. Desta constatação depreende-se a dimensão do problema relativo à adequação estrutural do Direito que se encontra comunicacionalmente influenciado por essa economia para garantir o Direito das presentes e futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (ROCHA; CARVALHO, 2006).

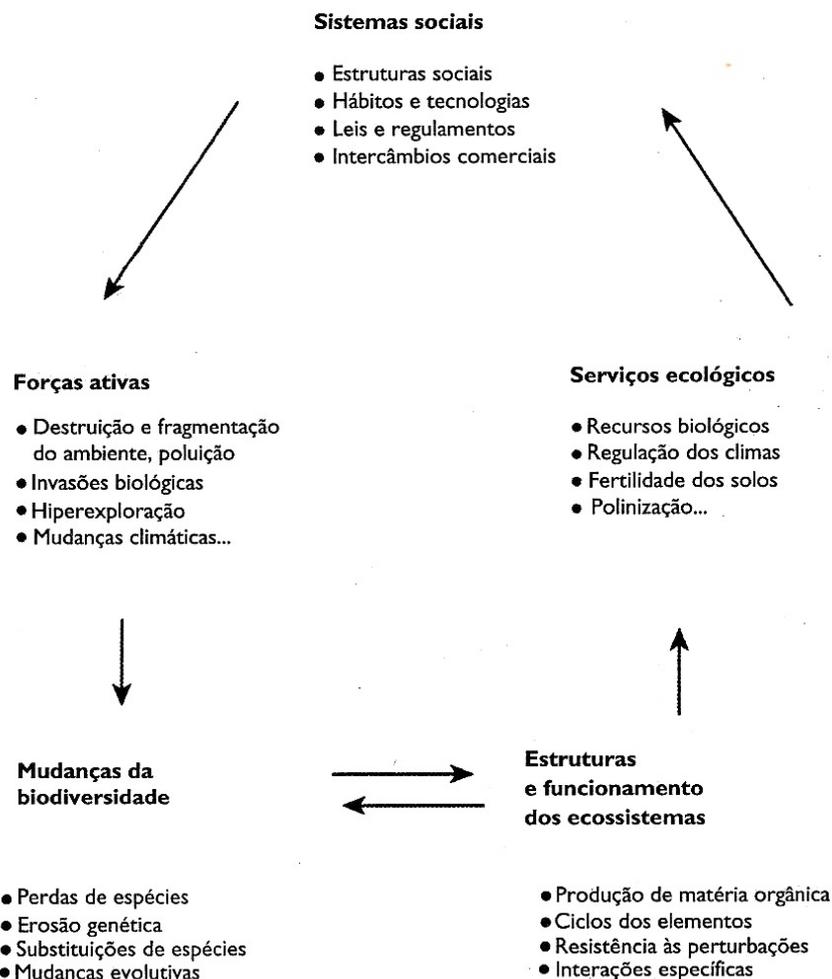
A crise econômica, o desafio ambiental, a incerteza e os riscos das atividades humanas revelam a tímida e incipiente adaptabilidade da Economia com o Direito, mas indubitavelmente será superada em nome da segurança jurídica, quebrando qualquer resistência entre economistas e juristas, em nome do interesse e bem-estar social erigido pela dignidade da pessoa humana<sup>214</sup>. Não querendo com isso afirmar que a Economia deve quedar-se ao Direito, como se fosse uma ciência menos importante, pelo contrário, a ela compete fortalecer a aplicabilidade dos direitos, contudo demanda um diálogo intercultural necessariamente amplo e razoavelmente horizontal com vistas a satisfazer as necessidades humanas fundamentais, que não variam muito no sistema global, mas os meios utilizados para satisfazê-las diferenciam bastante. Esse desafio perpassa por uma hermenêutica transvalorativa e multicultural na medida em que todas as culturas estão assentadas no valor de dignidade humana.

Os grandes conflitos econômicos, políticos e ambientais os quais são confrontadas as sociedades atuais causam muitos desafios à ecologia. A figura 2 mostra que o papel central dos sistemas sociais deve ser levado em conta, pois os seus elementos – estruturas sociais, hábitos e tecnologias, leis e regulamentos, intercâmbios comerciais – agregados às forças ativas, aos serviços ecológicos, às mudanças da biodiversidade e às estruturas e funcionamento dos ecossistemas promovem um encontro pontencialmente revolucionário entre ecologia e política.

---

<sup>214</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p.336) adverte para o emergente paradigma eco-socialista, cujas características são: o desenvolvimento social afere-se pelo modo como são satisfeitas as necessidades humanas fundamentais e é tanto maior, a nível global, quanto mais diverso e menos desigual; a natureza é a segunda natureza da sociedade e, como tal, sem se confundir com ela, tão-pouco lhe é descontínua [...].

Figura 2. O papel central dos sistemas sociais deve ser levado explicitamente em conta.



Fonte: BARBAULT, 2011, p. 362.

No entanto, não pode a economia ser responsabilizada pelos equívocos e ineficiência do Poder Executivo que em várias situações concretas extrapola a sua discricionariedade, preterindo os interesses sociais em nome de uma vaidade ou por força da incapacidade de administrar e de aplicar as normas aprovadas pelo Poder Legislativo<sup>215</sup>. Deve a sociedade arcar com os erros do administrador público?<sup>216</sup> Em caso positivo, seria em nome da democracia ou por força de uma letargia ou da impunidade parlamentar?

<sup>215</sup> Acerca dos direitos sociais, afirma CANOTILHO, J.J. Gomes (**Direito Constitucional**, 1993, p. 184) que o Poder Legislativo não pode emanar leis contra estes direitos [...]; ao Poder Judiciário está vedado, seja através de elementos processuais, seja nas próprias decisões judiciais, prejudicar a consistência de tais direitos; ao Poder Executivo impõe-se, tal como ao legislativo, actuar de forma a proteger e impulsionar a realização concreta dos mesmos direitos.

<sup>216</sup> Na prática, a crise do Estado Grego revela que a sociedade assume o ônus da ineficiência da gestão pública administrativa. Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 98) a sociedade portuguesa tem ainda de cumprir as duas mais

Por seu turno, é possível um sopesamento da discricionariedade da administração pública em detrimento dos interesses dos administrados? Talvez as respostas para esses questionamentos pudessem resolver essa colisão. O parâmetro de ponderação imediata sobre a constitucionalidade da administração ambiental é endereçado ao poder Executivo na medida da consideração dos aspectos ambientais como norteadores das suas decisões, sejam elas discricionárias ou vinculadas. A administração estatal deve sempre se orientar nos ditames do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 (RAMOS, 2009, p. 25)<sup>217</sup>.

É forçoso admitir, salvo melhor hermenêutica, que a constitucionalização do ambiente “positivamente engessou” a discricionariedade administrativa<sup>218</sup> que antes desconhecia o mandando de ponderação sobre a administração ambiental, requisito atual para uma decisão discricionária. Anteriormente as decisões discricionárias demonstravam ser uma faca de dois gumes, ao mesmo tempo em que representavam celeridade e autonomia da Administração funcionava também como facilitador da corrupção a partir do poder da Administração quando exercido por servidores públicos ímprobos. No entanto, não é possível indeferir todos os pedidos de licença para os projetos ambientais e não afasta a possibilidade de decisões menos benéficas para o ambiente.

Não há consulta popular para várias escolhas administrativas; também não há que se confundir improbidade com incapacidade e incompetência dos chefes do executivo, legitimados pelo sufrágio popular, cuja decisão do eleitor deve ser pautada no princípio da boa fé e da liberdade de escolha e de expressão.

---

importantes promessas da modernidade, quais são: por um lado, a resolução dos problemas das desigualdades que deixam largos estratos da população aquém da possibilidade de uma vida decente ou sequer da sobrevivência; por outro lado, a democratização política do sistema político democrático que consiste na incorporação tanto quanto possível autônoma das classes populares no sistema político, o que implica a erradicação do clientelismo, do personalismo, da corrupção e, em geral, da apropriação privatística da actuação do Estado [...]. Ver também BRUTO DA COSTA, A. *et. al* (**A pobreza em Portugal**, 1996). SILVA, Manuela *et. al* (**Pobreza urbana em Portugal**, 1989).

<sup>217</sup>RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 25).

<sup>218</sup>Cfr. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 36) “[...] o legislador, no momento da criação do Art. 225 CF, entendeu que seria necessário reduzir o poder discricionário. [...] criar regras para a ponderação”.

O direito ao futuro e a responsabilidade que dele emerge exige que as decisões sejam economicamente e ambientalmente eficientes e politicamente corretas<sup>219</sup>, satisfazendo as finalidades sem desperdiçar recursos, dentro do binômio de minimização dos custos e maximização dos benefícios<sup>220</sup>. O discurso econômico deve ser pautado na novidade das alternativas<sup>221</sup>; na elevação da incerteza quanto às consequências como medida acautelatória de precaução ou de prevenção<sup>222</sup> e na integração de tempos diferentes na decisão.

As gravosas vulnerações ao ambiente refletem diretamente na economia interna dos Estados<sup>223</sup> e impõem limites à ideia do crescimento insustentável e desenfreado diante da constatação de que “o custo das renúncias de hoje podem ser compensadas pelas vantagens de amanhã” e que “a capacidade de excesso pertence ao homem. Existe nele porque nele existe a capacidade de se ultrapassar e surpreenderpor essa ultrapassagem”<sup>224</sup>. Urge que seja resgatada a **política**<sup>225</sup>, no seu sentido mais profundo de arte de definir limites, dentro do

---

<sup>219</sup> O economista deverá deixar de se abstrair do domínio político, para tanto, CORM, Georges (**A nova desordem económica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 206) pondera: “[...] este regresso do economista à economia política, só será verdadeiramente possível quando os efeitos das disfunções se tornarem insuportáveis nos próprios países ricos, em termos de meio ambiente, [...] e de aumento do número de marginais”.

<sup>220</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 323-324) aponta a utopia como solução para o futuro, pois ela consiste na exploração de novas possibilidades e vontades humanas [...] em nome de algo radicalmente melhor que a humanidade tem direito de desejar e por que merece a pena lutar. [...] Não é fácil hoje defender ou propor a utopia, apesar de o pensamento utópico ser uma constante da cultura ocidental, se não mesmo de outras culturas. [...] não é da natureza da utopia ser realizada. [...] O que é importante nela não é o que diz sobre o futuro, mas a arqueologia virtual do presente que a torna possível. Paradoxalmente, o que é importante nela é o que nela não é utópico.

<sup>221</sup> O mercado interno é potencialmente útil para revigorar as economias em crise, mas demanda um planejamento estratégico e decisões eficientes e inteligentes. SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado**, 2008, p.11-12) pondera que resultados rápidos podem ser obtidos por uma estratégia centrada nas pessoas e no emprego [...] um mercado interno em expansão fortalece a competitividade sistêmica da economia nacional.

<sup>222</sup> A precaução refere-se a atividades sobre as quais ainda não há certeza científica dos possíveis efeitos negativos. BARBIERI, José Carlos (**Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**, 2006, p. 34) define como cautela diante de algo que não se conhece ou cujo conhecimento é insuficiente para estabelecer medidas de prevenção. Esta se configura quando são antecipadas soluções diante de algo que pode ocorrer com base nas estimativas.

<sup>223</sup>No mesmo sentido, BELCHIOR, Germana Parente Neiva (**Hermenêutica jurídica ambiental**, 2011, p. 52) quando pontua que não há economia que suporte um desenvolvimento que não seja ecologicamente correto. A autora completa afirmando que mesmo havendo uma consciência ambiental nas políticas públicas e privadas, urge que os países estejam unidos e solidários.

<sup>224</sup> Expressões de GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, 149-150). Para autora, “o custo do presente está ligado à antecipação do futuro que colectivamente se deseja”. A partir do pensamento da jurista portuguesa é perceptível o quão vulnerável está o direito das gerações futuras, mormente ser o futuro uma consequência das ações humanas do presente.

<sup>225</sup> GÁRCIA, Emerson (**Conflitualidade intrínseca da norma constitucional**, 2012, p. 15) adverte que a Constituição possui indiscutível importância na formação da consciência sociopolítica, sobretudo pelo autoconceito da estrutura política e projeto de realização das aspirações coletivas,

regime da democracia<sup>226</sup>. Esse desiderato percorre “um caminho que se faz caminhando” envolto na incerteza, a “andar cautelosamente na escuridão”, expressão de Paul Klee<sup>227</sup>.

Contemporaneamente, tomemos como exemplo os desastres ambientais ocorridos em Fukushima (Japão) e no Golfo do México (EUA) que provocaram grande interferência na economia interna de ambos os Estados. Quando relegadas a precaução e a prevenção das atividades danosas e que suscitam algum risco, o ônus, fulcrado nas externalidades ambientais<sup>228</sup>, incide na economia, cujo impacto econômico é tão incerto e oneroso quanto os danos ambientais, com a agravante de colocar em risco vidas humanas<sup>229</sup>. Como diagnosticar se uma determinada decisão do executivo ou do judiciário teve sopesamento econômico ou político em detrimento do critério de impessoalidade. Martonio Mont’Alverne alerta que a decisão pela escolha da matriz energética nuclear tem cunho preponderantemente político<sup>230</sup>.

---

ambas decorrentes da autonomia existencial do Estado de Direito. Por seu turno, GUERRA, Sidney Cesar da Silva (**Intervenção estatal ambiental**, 2012, p. 5) advoga que embora o fenômeno político esteja em grande parte normativamente disciplinado no estatuto constitucional, as Constituições não visam esgotar a ordenação do aspecto político de um povo, pois seria impossível atender a tamanha demanda e, [...] seria problemático, visto que a Constituição tornar-se-ia um entrave às mudanças características da dinâmica social.

<sup>226</sup> Nesse sentido, PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (O desafio ambiental, 2011, p. 36) ao dispor que não há limites imperativos à relação das sociedades com a natureza. A espécie humana haverá de se autolimitar por meio do diálogo de saberes entre a mesma cultura ou entre culturas distintas.

<sup>227</sup> KLEE, Paul (*apud* GARCIA, Maria da Glória. **O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, 151).

<sup>228</sup> Cada vez menos os benefícios trazidos pelos pesticidas são admitidos como suficiente. Não obstante, essa análise implica a inclusão dos custos indiretos, econômica e ambientalmente. Nesse sentido, David Pimentel (2005) *apud* BARBAULT, Robert (2011, p. 307) revela a síntese dos custos sociais e ambientais estimados do uso de pesticidas nos Estados Unidos, no total de 9.645 milhões de \$ por ano: Impactos na saúde pública – 1.140; Mortes e contaminação de animais domésticos – 30; Perda de inimigos naturais – 520; Custo da resistência induzida aos pesticidas – 1.500; Mortalidade de abelhas e outros polinizadores – 334; Perdas de colheitas – 1.391; Perdas de peixes – 100; Perdas de pássaros – 2.160; Contaminação das águas subterrâneas – 2.000; Medidas governamentais de prevenção – 470.

<sup>229</sup> Ver BARBAULT, Robert (**Ecologia geral: estrutura e funcionamento da biosfera**, 2011, p. 302) quando pondera que é necessário insistir no fato de que, mesmo em doses fracas, a presença de substâncias tóxicas no meio ambiente pode representar um perigo para os seres vivos. [...] Além disso, ingeridas pelos seres vivos, elas podem ser estocadas por eles em níveis de concentração muito elevados. Denominamos *fator de concentração* a relação do teor de um organismo e um elemento dado àquele do meio ambiente.

<sup>230</sup> LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (Palestra “**Energia nuclear – aspectos jurídicos e políticos**”, ministrada no Seminário Internacional VI Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, promovido pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR em parceria com o Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da FDUL e a UNAMA, nos dias 16 e 17 de abril de 2015, na cidade de Belém do Pará).

A sociedade da incerteza cobra “um Estado capaz de descortinar o futuro”<sup>231</sup>, na medida em que seu papel não se reduz a garantir direitos, cuja aplicabilidade se mostra insatisfatória diante de uma cidadania global utópica. É preciso desejar, lutar, tutelar o direito a partir de uma cidadania ativa que não admite letargia nem se sustenta diante de comportamentos desprovidos de ética. A qualidade de vida, o bem-estar e a felicidade não são alcançados, exclusivamente, pela riqueza material.

A insegurança atual se consubstancia na conscientização da ausência de respostas para questões que não sabemos decifrar e também para as questões que nem sabemos formular. Maria da Glória Garcia afirma que as decisões econômicas não são alheias ao mar de incertezas que preside outras decisões. Não se olvida que a incerteza é uma realidade que acompanha a relação do homem com o ambiente. Contudo, na economia a racionalidade das escolhas eficientes deve ser pautada nas finalidades e nas motivações para não esquecer o essencial, diante da evidência que sobre o contributo presente para o futuro longínquo impede uma mudança comportamental e que por aqui passa a sustentabilidade do sistema econômico<sup>232</sup>. Desta forma, *mister* saber qual o sentido dos fins e da motivação antes de tomar determinada escolha.

Urge uma maior concentração de esforços entre governos, empresas e academia direcionada para o investimento em fundos de inovações tecnológicas sustentáveis. Estas assumem o compromisso de retirar do mercado produtos e instrumentos que impactam o ambiente<sup>233</sup>. É preciso utilizar o conhecimento para fazer inovação. O Brasil tem como grande aliado as suas riquezas naturais, porém precisa investir mais em ciência, tecnologia limpa e inovação, ao contrário do Japão que importa quase tudo, mas é a terceira maior potência econômica mundial. A China, sob um ponto de vista pouco otimista, é a promessa ou

---

<sup>231</sup> Expressão utilizada por SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**, 2008, p. 11-13) quando pontua que é preciso haver um Estado enxuto, limpo, planejador. De acordo com o autor, “o crescimento é uma condição necessária, mas de forma alguma suficiente” e o “desenvolvimento traz consigo a promessa de tudo” a partir do contexto do seu surgimento e a conexão com a expiação e a reparação de desigualdades passadas.

<sup>232</sup> GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 150-161) traz a metáfora da reprodução das células, que por si só não representa sinal de vida. As células cancerígenas, por exemplo, não reproduzem a vida que recebem, ao contrário, são um caminho para a morte.

<sup>233</sup> A Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em junho de 1972, pontua no Princípio 8 – “o desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar, na Terra, as condições necessárias à melhoria da qualidade de vida”. Referencia oficial AGNU.

“ameaça” de grande ascensão econômica até 2050<sup>234</sup>. A inovação pode ser o caminho do limiar do desenvolvimento sustentável na medida da capacidade humana de novas descobertas para manter o seu padrão de vida aliado ao equilíbrio dos recursos naturais e a redução dos impactos degradantes<sup>235</sup>.

É perceptível o fascínio pela ideia de globalização como superação das fronteiras e das barreiras locais e nacionais<sup>236</sup>. Contudo, na seara dos aspectos ligados ao ambiente, essa superação não recebe tanta aceitação, posto que incorre em gastos para a economia interna dos países<sup>237</sup>. Alguns países prosperaram com a globalização da economia, mas esta agravou tanto as assimetrias globais no sistema mundial como as desigualdades sociais, mormente a percepção das especificidades locais e nacionais. Tanto o aumento da pobreza como a permanência de formas de subsistência demonstram que “uma larga maioria da população mundial tem ainda muito pouco contacto com o consumo mercadorizado”<sup>238</sup>.

Oportuno ressaltar que nem sempre os problemas ambientais enfrentados pelos países desenvolvidos e pelos países em desenvolvimento coincidem. A Declaração da

---

<sup>234</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 289) atenta para a “deslocação da produção mundial para a Ásia consolidando-se esta como uma das grandes regiões do sistema mundial”, constituída por um centro (o Japão) [...]. Esta deslocação é tanto maior quanto mais elevado é o teor tecnológico da produção medida pelo investimento em investigação e desenvolvimento. [...] Pela primeira vez, depois de cinco séculos, o motor do capitalismo parece ter passado do Ocidente para o Oriente.

<sup>235</sup> BARBAULT, Robert (**Ecologia geral: estrutura e funcionamento da biosfera**, 2011, p. 372) opina que as etapas chave para vencer esta transição voltada para um desenvolvimento sustentável se articulam ao redor dos seguintes objetivos: mudar o pano de fundo econômico das tomadas de decisão; melhorar a política, a planificação e a gestão; influenciar os comportamentos individuais; desenvolver e empregar tecnologias e práticas respeitadas do meio ambiente. Os especialistas preconizam a estratégia denominada “mosaico adaptativo”.

<sup>236</sup>No mesmo sentido, ESCARAMEIA, Paula (**O direito internacional público nos princípios do século XXI**, 2009, p.164) quando afirma que a globalização da economia e o avanço da tecnologia fizeram perder a importância que as demarcações territoriais tinham anteriormente e em que a força da proteção dos direitos humanos se apresenta como um aspecto crucial. No entanto, a autora argui a necessidade da “mediação de princípios opostos” e exemplifica com as normas do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Ver BERNARDIN, Pascal (**O império ecológico – ou a subversão da ecologia pelo globalismo**, 2015).

<sup>237</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p.73) adverte que nas condições actuais de transformação do sistema mundial, os processos de reterritorialização e de identificação local e regional são demasiado diversos para poderem ser monoliticamente avaliados. No caso concreto da integração europeia, e já é visível que o tipo de organização de interesses que tende a dominar (mais pluralista e menor corporativista) [...]. Há pois que avaliar o diferente peso e a natureza de cada um desses interesses antes de julgar o conteúdo político da defesa dos “interesses nacionais”.

<sup>238</sup>Alerta SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 312) e afirma que a maior parte da produção multinacional nos países periféricos não se destina obviamente ao mercado interno.

Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano<sup>239</sup> destaca que os países desenvolvidos enfrentam problemas relacionados à industrialização e o desenvolvimento tecnológico. Já os países em desenvolvimento assumem o desafio de mitigar o elevado crescimento da população, aliado ao baixo nível de qualidade de vida, onde milhões de pessoas ainda são submetidas à privação de alimentação adequada, vestimenta, habitação, educação, moradia digna, trabalho e saúde<sup>240</sup>.

Cumprir ressaltar que muitas das recomendações da Conferência não são aplicadas na plenitude, pois são consideradas metas. Merece destacar que foi recomendado, a partir de um espírito de cooperação internacional, que as políticas ambientais dos países desenvolvidos não poderão causar prejuízos ao desenvolvimento dos países em desenvolvimento. Enfatiza também a necessidade de políticas demográficas nas regiões de alta densidade populacional no intuito de minimizar os efeitos negativos ao meio ambiente, desde que sejam respeitados os direitos humanos<sup>241</sup>. Sem fazer uma apologia à teoria de Malthus, é imprescindível a implantação de políticas demográficas nos países onde os níveis de desenvolvimento humano são reduzidos, pois a liberdade de procriar reclama uma responsabilidade que não pode ser transferida para o Estado<sup>242</sup>.

Estamos a falar em uma “globalização” não apenas da Economia, mas dos recursos naturais e na abertura para as empresas multinacionais ultrapassarem o seu limite territorial de poluir e degradar. A poluição foi exportada dos países do Norte para os países do Sul por meio da venda do lixo tóxico e da transferência de indústrias. No entanto, não se olvida que

---

<sup>239</sup>Ver Princípio 4. Disponível em: < <http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso: 3 set. 2017.

<sup>240</sup> Corroborar PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p.49).

<sup>241</sup> Princípio 16 da Declaração de Princípios de Estocolmo: “As regiões em que exista o risco de que a taxa de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas de população, prejudiquem o meio ambiente ou o desenvolvimento, ou em que a baixa densidade de população possa impedir o melhoramento do meio ambiente humano e obstar o desenvolvimento, deveriam ser aplicadas políticas demográficas que representassem os direitos humanos fundamentais e contassem com a aprovação dos governos interessados”. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso: 3 set. 2017.

<sup>242</sup> No Brasil, mesmo com a aprovação da Lei de Planejamento Familiar (Lei nº 9.263/1996) não existe uma política demográfica séria. O governo federal se limita a distribuir contraceptivos no período do carnaval para prevenir a Aids, sem uma campanha educativa permanente. “As pessoas que menos podem ter filhos são quem mais tem”. Nos Escritórios de Prática Jurídica das Universidades os alunos do curso de Direito se deparam com a frustração entre o direito positivo e a realidade sociocultural. Tomemos como exemplo um pai que recebe um salário mínimo no valor de R\$ 678,00 (Seiscentos e setenta e oito reais), reajustado em 2013, e possui dois ou três filhos de mães diferentes e que tutelam pensão alimentícia. A doutrina do direito previdenciário defende o crescimento populacional, por mais paradoxal que nos pareça. No entanto, o crescimento descontrolado e sem qualidade de vida acarreta um problema ambiental.

houve avanços tecnológicos advindo da globalização, embora esteja ainda por avaliar o impacto da biotecnologia agrícola na saúde e no ambiente. Devemos atentar para o designado “imperialismo biológico” a partir da concentração dos recursos genéticos espoliados pelas grandes empresas multinacionais<sup>243</sup>.

Espraia a certeza que o aumento exponencial da produção se dá a custas da biodiversidade cuja “medida da tolerância aos níveis de produção corresponde à intolerância dos níveis de degradação”. Contudo, a saturação do mercado recorrente do sistema capitalista impulsiona a criação de novos produtos; a abertura de novos mercados; a publicidade voltada para a promoção do consumo aliada à ampliação e facilidade do acesso do crédito ao consumo<sup>244</sup>. Barbara Tuchman<sup>245</sup> alerta que “vivemos numa idade de pressupostos em colapso”<sup>246</sup>. Corroborando com a autora, cabe ponderar que, decerto, os problemas ambientais existem em toda parte e as soluções também, contudo demandam um pensamento sustentável equitativo, cujo desafio maior consiste em vencer as barreiras do modo tradicional de pensar a Economia e de fazer e exercer a Política<sup>247</sup>.

Na visão de Zulmira Bomfim (2010, p. 36), “as macrodecisões são aquelas comandadas pelos gestores públicos. Eles decidem a trama urbana que, na maioria das vezes,

---

<sup>243</sup> O alerta é do professor da University of Wisconsin-Madison, KLOPPENBURG, Jack R. Jr. (First the seed: the political economy of plant biotechnology, 1988). KENNEDY, Paul (Preparing for the twentieth first century, 1993, p. 73) ressalta que o DNA é o novo recurso industrial das grandes empresas [...] pode conduzir à integração vertical da produção agrícola, colocando vastas regiões do mundo sob a alçada de umas poucas empresas multinacionais do ramo agroquímico e biotecnológico.

<sup>244</sup>HISSA, Carolina Soares (**Crise econômica e acesso ao crédito**, 2012, p. 41) pondera que é fundamental que a sociedade se comprometa a incentivar o desenvolvimento de seus indivíduos e do Estado ao qual fazem parte, mas considera-se aqui, em específico, a questão da permissividade do acesso ao crédito desmesurado, ao volume concedido a movimentar a economia sem controle, ou com um controle parcial que muitas vezes não prevê fatores determinantes que ocasionam diversas situações internas que culminam em crises supra estatal.

<sup>245</sup> Barbara Tuchman (*apud* ESTEVES, Antônio Joaquim. **Nas fronteiras da sociologia**. epistemologia, política, ética, secularização e gerontologia, 2010, p. 103).

<sup>246</sup> Ver BOMFIM, Zulmira Áurea Cruz (**Cidade e afetividade**: estima e construção dos mapas afetivos de Barcelona e São Paulo, 2010, p. 22) quando questiona se existe solução e viabilidade para uma grande parcela da população nas cidades pós-industriais e pós-modernas em processo de exclusão social. A cidade pode ser um caminho ético, político e afetivo?

<sup>247</sup> RITTER, E.H. (*apud* KLOEPFER, Michael, *op. cit.*, p. 4) pondera que “nosso sistema constitucional não conhece os princípios de responsabilidade política de longo prazo”. “Até mesmo quando os potenciais de riscos já foram reconhecidos, transcorre um tempo considerável até que as contramedidas – caso venham a ser tomadas - comecem a fazer efeito. Sendo assim, não é possível apresentar os êxitos de uma política para o meio ambiente em períodos eleitorais de curto prazo, razão pela qual medidas pertinentes de proteção do meio ambiente parecem pouco atrativas para o político democrático, fixado no processo eleitoral”.

não satisfazem às necessidades antropológicas socialmente elaboradas<sup>248</sup>. Contudo, o mundo da incerteza, resultante da ignorância de conhecimentos<sup>249</sup> e da irracionalidade quanto às reais necessidades propõe a reflexão de sabermos até onde é possível mensurar o que é consumo e o que é desperdício diante do direito à liberdade, à livre iniciativa e à concorrência?<sup>250</sup>

Por sua vez, as políticas ambientais quando muito são utilizadas como mero “*lobby verdes*” face à sua pouca atratividade<sup>251</sup>, cujos resultados são mascarados, pois de fato têm elevada carga prestacional e custos previsíveis e inevitáveis, seja por uma obrigação de fazer (positiva) ou de não fazer (negativa). Parte da doutrina defende que somente com a solidificação do Estado Socioambiental<sup>252</sup> é possível garantir o mínimo existencial social e ecológico para uma vida com dignidade.

A disseminação de uma cultura de percepção de que o ambiente incorpora a economia ou que estão entrelaçados motiva uma responsabilidade ética na prossecução da eficiência econômica e nas tomadas de decisões. O desenvolvimento econômico pode ser um veículo para a promoção da qualidade do ambiente<sup>253</sup> na medida em que ele permite o avanço

---

<sup>248</sup> Cfr. BOMFIM, Zulmira Áurea Cruz (**Cidade e afetividade**: estima e construção dos mapas afetivos de Barcelona e São Paulo, 2010, p. 36) Estas necessidades não foram satisfeitas na vida do homem urbano da sociedade industrial, apesar da alta produtividade de uma racionalidade planificadora. O “homem novo” e a vida urbana proposta pelo humanismo desapontaram e trouxeram a crise das cidades.

<sup>249</sup> Comporta aqui o pensamento de GARCIA, Maria da Glória (Olugar do Direito na protecção do ambiente. In SOUSA, Marcelo Rebelo de; GOMES, Carla Amado. **Estudos de direito do ambiente e de direito do urbanismo**, 2011, p. 25) “a ignorância cognitiva não está só do lado de quem é analfabeto ou, mais amplamente, do homem comum, daquele que não é cientista. A ignorância atinge todos, cientistas e não cientistas. Ninguém lhe pode fugir. A sociedade da incerteza é também a sociedade da ignorância”. Cumpre informar que o título da intervenção coincide com o título da obra da Autora “O lugar do direito na protecção do ambiente”, publicado pela Editora Almedina, em 2007, também citada nesta tese. Ver também Paulo Freire, pedagogo brasileiro, para quem “A alfabetização é mais, muito mais, do que ler e escrever. É a habilidade de ler o mundo”.

<sup>250</sup> Comporta aqui a reflexão de BAUMAN, Zygmunt (**A Sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas, 2008, p. 95) quando indaga numa sociedade orientada para o bem-estar, para o que útil, que boa razão pode ser invocada para sustentar uma orientação diversa da habitual, porventura oposta? Que boa razão legitima o desvio da ideia de bem-estar, de utilidade, para a protecção do outro?

<sup>251</sup> Cfr. GARCIA, Maria da Glória (Olugar do Direito na protecção do ambiente. In SOUSA, Marcelo Rebelo de; GOMES, Carla Amado. **Estudos de direito do ambiente e de direito do urbanismo**, 2011, p. 42) a importância do conhecimento científico na decisão política nos dias de hoje nasce da leitura de uma realidade feita por quem é possuidor de conhecimentos especializados, impõe-se por pressão dos factos, compreendidos por quem tem aptidões e conhecimentos para os interpretar.

<sup>252</sup> Nessa defesa, Gomes Canotilho, Ingo Sarlet, Carlos Alberto Molinaro, Lisianne Pintos Sabedra Ceolin.

<sup>253</sup> Em contraposição, GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 34) entende como utopia o Princípio 8 da Conferência de Estocolmo - O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar as condições necessárias para melhorar a qualidade da vida.

da ciência, a descoberta de novas tecnologias a favor ou até “colaboradoras” do ambiente que permita ao máximo a reutilização, o reaproveitamento, o não desperdício, a não obsolescência planejada e perceptiva e a maximização dos recursos naturais. Este talvez seja o grande segredo, mas que em primeiro plano parece-nos paradoxal. Necessária uma sensibilização para a percepção de que a proteção do ambiente representa um Direito adequado aos tempos presentes.

No mesmo sentido, o economista inglês Andrew Simms<sup>254</sup> afirma que “a economia é subsidiária da biosfera e depende do ambiente. Há muito tempo passamos do ponto, estamos no limiar, não há mais espaço para repetirmos os erros do passado. É preciso descobrir como reduzir a miséria, melhorar a economia e se adequar a biocapacidade dos recursos. Os países em desenvolvimento devem pular as etapas sujas de crescimento percorridas pelos países ricos, ao tempo que possuem mais facilidade de se adaptar aos novos paradigmas de crescimento e a mitigação da obsessão pelo consumo”. A economia e o ambiente percorrem um caminho de mão dupla sob uma “lógica de reversão” na medida em que a crise econômica agrava a degradação ambiental, esta acarreta prejuízos para a economia, mormente a necessidade de reconstruir as áreas degradadas, pagar as despesas na saúde dos sobreviventes e proteger os direitos dos refugiados ambientais.

Maria da Glória Garcia<sup>255</sup> chama a atenção para o “dramatismo da decisão econômica” que coloca em relevo a vida humana como bem decisivo em que deve se esmerar o processo de escolha econômica. Para a autora, a racionalidade continua a ser a trave mestra do discurso econômico. As angústias renovam-se diante da conscientização de que os ecossistemas podem ter seu funcionamento alterado em função das decisões econômicas, colocando em risco a vida. Como consequência, resta à sociedade o apelo à ética e à responsabilidade pelo futuro como condicionantes dos meios e das alternativas para as escolhas eficientes, no caminho de uma “amizade” com o ambiente. A perspectiva futura é

---

<sup>254</sup>Entrevista com o economista inglês, Andrew Simms, exibida no Programa Milênio da Rede Globo de Televisão – canal fechado Globo News, no dia 16/04/2012. No mesmo sentido, SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p.293-294) advoga que dentre as várias formas que o colapso da crise econômica se manifesta merece destacar a “perda da pouca soberania dos Estados periféricos” que ficaram sujeitos aos programas do Banco Mundial e do FMI; e a degradação ambiental se não foi originada pela dívida externa, foi quase sempre agravada pela necessidade de aumentar as exportações de modo a fazer face aos encargos da dívida.

<sup>255</sup> GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 152-153).

que a decisão econômica tende a ficar impregnada pela ética, sobrepondo o interesse comunitário em detrimento do individual<sup>256</sup>.

A economia tem registrado alguns pressupostos que precisam ser superados. Peter Brown pontua alguns deles: equivocadamente pressupusemos que o bem-estar humano pode ser medido pelo crescimento econômico; que os humanos gozam de uma posição única no universo; que com segurança podemos prever as consequências das nossas ações; que os estados-nação são moralmente privilegiados; que mercados e democracia são instituições que mutuamente se reforçam. O autor elenca os desafios que emergem desses pressupostos, são os seguintes: corresponder com uma explicação adequada das nossas obrigações mínimas de uns com os outros e para com o resto da ordem natural; redefinir e remodelar as instituições da economia, do governo e da sociedade civil para refletirem essas obrigações; reconceptualizar e reorientar as relações entre nações de modo a promover essas instituições e satisfazer essas obrigações<sup>257</sup>.

A racionalidade clássica da teoria econômica compreendida como um cálculo econômico hoje é considerada como irracionalidade face às contradições e limites revelados. Está superada a definição autista da racionalidade econômica que despreza a interação com as outras atividades humanas inscritas no seio da biosfera. O caminho está aberto para a ambientalização da economia e a solução é avançá-lo<sup>258</sup>.

A inserção do desenvolvimento sustentável na ordem econômica, seja negando-o ou sobre ele dialogando, depara-se com a razoabilidade entre a emoção e a razão, não podendo desconsiderar que a equidade constitui o seu motor e está associada ao empoderamento e à efetiva participação dos atores sociais e de suas comunidades na tomada de decisões<sup>259</sup>. Essa

---

<sup>256</sup> No mesmo sentido, Amartya Sen (*apud* SACHS, Ignacy, **Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**, 2008, p.13) lembra que desde Aristóteles a economia e a ética estavam interligadas pelas circunstâncias do problema da motivação humana e pela avaliação das conquistas sociais. O autor insiste na “reaproximação entre a economia e a ética, sem esquecer a política”. Ver SEN, Amartya. *Ethics and Economics*, 1990.

<sup>257</sup> BROWN, Peter G. (Ethics, Economics and International Relations. *Transparent Sovereignty in the Commonwealth of Life*, 2000, p.2)

<sup>258</sup> Advoga no mesmo entendimento, CONDESSO, Fernando dos Reis (O direito do ambiente, 2001, p. 72).

<sup>259</sup> SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**, 2008, p. 15-16) aponta os cinco pilares do desenvolvimento sustentável: social, ambiental, territorial, econômico e político, cujo progresso simultâneo dessas cinco dimensões exige muitas mudanças, mas as perspectivas imediatas são sombrias. A sustentabilidade social está “baseada no duplo imperativo ético de solidariedade sincrônica com a geração atual e de solidariedade diacrônica com as gerações futuras”. Para o autor, a reunião de Joanesburgo, realizada no ano de 2002, foi uma oportunidade perdida de ascensão de uma transição planetária para o desenvolvimento sustentável que envolveria: estratégias nacionais

posição é totalmente diversa da adotada entre os anos de 1950-60, período em que a dominação da natureza era a solução para o desenvolvimento. Vivia-se naquele momento uma ambiguidade, posto que o desenvolvimento, enquanto moderadamente questionado na Europa e nos Estados Unidos, era difundido na América Latina, na China e na África<sup>260</sup>. Carlos Walter Porto Gonçalves enfatiza que “existe uma crença acrítica de que sempre há uma solução técnica para tudo” e complementa “o desafio ambiental continua a nos convidar à busca de alternativas *ao* e não *de* desenvolvimento”<sup>261</sup>.

No mesmo sentido, Charles Mueller parafraseia que, até o período final da década de 1960, a Economia dominante isolou o sistema econômico e operava como se o meio ambiente fosse uma cornucópia abundante de recursos naturais e um depósito ilimitado para os resíduos e rejeitos do sistema econômico. Não obstante, a evolução da ciência econômica registrou o envolvimento da Economia com o meio ambiente a partir de uma economia ecológica que caracteriza a ruptura e a economia ambiental neoclássica que representa um reajustamento sob pressão<sup>262</sup>.

É extremamente necessária a ruptura do sistema econômico desprovido de um organismo vivo<sup>263</sup>, conforme suscita a economia ecológica, mas a sua concretude talvez se efetive num futuro longínquo. Charles Mueller (2007) defende que a economia ecológica tem a marca de ser sustentável, mas é pessimista em relação às contribuições para a

---

diferenciadas, mas complementares; um sistema internacional de impostos sobre energias, pedágios para o uso de oceanos e espaços aéreos, e algum tipo de taxaço sobre transações financeiras; gerenciamento das áreas globais de uso comum, etc.

<sup>260</sup> Cfr. SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**, 2008, p. 14), o crescimento, mesmo que acelerado, não é sinônimo de desenvolvimento se ele não amplia o emprego, se não reduz a pobreza e se não atenua as desigualdades, conforme enfatizado por Michael Kalecki e Dudley Seers, desde os anos de 1960.

<sup>261</sup> Conforme PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (*O desafio ambiental*, 2011, p. 18-27), o caminho a percorrer é difícil, porém necessário, se quisermos sair das armadilhas propostas pelos meios de comunicação que apontam como noções fáceis definir qualidade de vida, desenvolvimento sustentável. Essas superficialidades preparam frustrações para o amanhã.

<sup>262</sup> MUELLER, Charles C. (**Os Economistas e as Relações entre o Sistema Económico e o Meio Ambiente**, 2007, p. 11-13) pontua que a economia ambiental neoclássica considera o meio ambiente essencialmente neutro, passivo, mas não nega que os impactos ambientais podem causar consideráveis danos ao meio ambiente, mas que podem ser facilmente revertidos se adotadas medidas de estímulo de mercado para a remoção dos fatores causadores. Em contraposição, a economia ecológica defende que a capacidade do meio ambiente em absorver os impactos antrópicos não é ilimitada. Essa teoria foca o sistema econômico como um organismo vivo e considera que se a sua expansão continuar nos moldes recentes, a resiliência do meio ambiente poderá ser afetada, gerando consequências desastrosas.

<sup>263</sup> CAMARA, João Batista Drummond (**Governabilidade, governança ambiental e estado do meio ambiente no distrito federal**, 2011, p. 32) adverte que a economia ecológica busca rever esse conceito incorporando as fragilidades sistêmicas dos ambientes naturais e as externalidades resultantes dos modelos atuais de produção.

sustentabilidade de avanços tecnológicos e de possibilidades de ajustes na organização social. No entanto, ela cumpre três condições centrais do conceito de sustentabilidade - assegurar pelo menos a manutenção do bem-estar de todos; dar prioridade ao atendimento das necessidades básicas dos pobres de todo o mundo; efetuar as condições anteriores sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas necessidades<sup>264</sup>.

Daly e Farley propõem a aproximação da Economia às ciências da vida. Na obra sobre a economia ecológica defendem a necessidade de desdisciplinar a economia neoclássica e reconstruí-la com auxílio da transdisciplinaridade e do acolhimento aos problemas ambientais como objeto da ciência econômica. Os autores ponderam que “enquanto as Universidades têm disciplinas, o mundo real tem problemas”. A economia ecológica ao utilizar a investigação transdisciplinar permitirá que o problema a ser estudado determine o conjunto de ferramentas adequado<sup>265</sup>. É possível compreender a noção dos direitos metaindividuais, portadores de indiscutível complexidade na sua identificação, a partir da doutrina de Eros Grau (1988, p. 79-80) quando registra o alerta de que “uma nova realidade reclama um novo direito. Mais do que isso: o direito de nosso tempo já é outro, apesar da doutrina jurídica, apesar dos juristas, apesar do ensino ministrado nas faculdades de direito”<sup>266</sup>.

Robert Costanza<sup>267</sup> baliza a integração de três componentes inseparáveis: a) uma visão prática e partilhada da maneira como funciona o mundo e a sociedade sustentável que se deseja atingir; b) as novas questões e os problemas incorporados nesta visão exigem métodos de análise e modelos relevantes; c) inserção de novas instituições e de instrumentos para efetivamente adequar e implementar a visão. Esse pensamento ganha relevo e reforço diante das variadas interpretações esgrimidas por agudos operadores do direito, e que emergem dos conceitos metajurídicos apostos no texto das normas constitucionais ambientais, cujas investigações na busca de soluções e exequibilidade têm o condão coletivo, eclético e solidário.

---

<sup>264</sup>MUELLER, Charles C. (**Os Economistas e as Relações entre o Sistema Económico e o Meio Ambiente**, 2007, p. 22).

<sup>265</sup> DALY, Herman; FALEY, Joshua (*Economia Ecológica. Princípios e aplicações*, Lisboa: Piaget, 2008, p. 22).

<sup>266</sup> GRAU, Eros Roberto (**A ordem econômica na constituição de 1988**, 1991, p. 79-80) chama a atenção de que “a realidade do nosso cotidiano é moldada pelas transformações acarretadas por essa nova revolução. [...] o futuro já começou”.

<sup>267</sup>COSTANZA, Robert; CUMBERLAND, John; DALY, Herman; GOODLAND, Robert; NORGAARD, Richard (*An Introduction to Ecological Economics*, Boca Raton (Florida), 1997, p. 77-80).

Com relação à expressão meio ambiente “ecologicamente equilibrado”, José Afonso da Silva (2004, p. 88) leciona que “esse equilíbrio não satisfaz à norma constitucional. Esta não quer um ambiente equilibrado, mas intocável [...]. Não ficará o Homem privado de explorar os recursos ambientais na medida em que isso também melhora a qualidade da vida humana”<sup>268</sup>. Merece atenção especial ao contraditar a afirmação do constitucionalista na medida em que a sociedade entende como “qualidade de vida humana” as edificações ao preço do desmatamento; a indústria de cosméticos e a automobilística; a mobilidade urbana escravizada por decisões imediatistas e de pouca pesquisa científica das soluções mais sustentáveis. Dito de outra forma, o pensar ambiental é um privilégio de poucos, daqueles que fazem a “Sociedade dos ambientalistas vivos”, parece está mais presente na academia e não no comportamento social<sup>269</sup>. Não obstante, o texto constitucional deve ser eivado de legitimidade popular (a vontade do povo, para o povo e pelo povo) na medida de uma obediência do que está posto e consagrado.

Não comporta mais às decisões políticas serem desprovidas de cientificidade. Ao contrário, elas devem absorver funda do conhecimento científico, notadamente nas áreas de ponto do desenvolvimento social, com destaque para tudo que envolver direta e transversalmente o ambiente, quando este é colocado à prova do risco e da complexidade da

---

<sup>268</sup> Cfr. SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 88) o “ecologicamente” refere-se, sim, também à harmonia das relações e interações dos elementos do habitat, mas deseja especialmente ressaltar as qualidades do meio ambiente mais favoráveis à qualidade da vida. Nessa esteira, BOMFIM, Zulmira Áurea Cruz (**Cidade e afetividade: estima e construção dos mapas afetivos de Barcelona e São Paulo**, 2010, p. 22) pondera que as diversas áreas do conhecimento que estudam a cidade continuam perguntando, com poucas respostas: é possível viver feliz na cidade? Existe uma utopia de cidade que nos permeia? Os habitantes podem fazer jus ao nome feliz cidade? É possível encontrar uma cidade ideal? GARCIA, Maria da Gloria (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 28) adverte que o saber ligado à eficiência económica das decisões políticas que modelam a cidade justa está presente no ideal platónico, antecipando vinte e cinco séculos as complexas decisões políticas que a sociedade hoje tem de tomar, perante bens que se sabe serem escassos [...].

<sup>269</sup> Tomemos como exemplo as obras edificadas pela Prefeitura Municipal de Fortaleza-Brasil, questionadas por uma minoria ambientalista e pelo Ministério Público Estadual e Federal por meio de uma Ação Civil Pública nº 9019/2013 referente ao Parque do Cocó (vídeo Cocó: 11 ameaças – o viaduto é apenas uma delas. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=kmGBiWnIgs>>. Acesso: 10 mar. 2014). Melhor compreensão ver CAÚLA, Bleine Queiroz; CARVALHO, Elane Kamila de. (O conflito entre a mobilidade urbana e o meio ambiente: análise da ACP Nº 9019/2013 do Parque do Cocó. In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), 2014). Ver também BOMFIM, Zulmira Áurea Cruz (**Cidade e afetividade: estima e construção dos mapas afetivos de Barcelona e São Paulo**, 2010, p. 30) quando pondera que possivelmente, não encontramos na História da humanidade um exemplo perfeito de cidade como concretização de uma relação direta entre uma estrutura social justa e uma vida cotidiana igualitária de seus habitantes, com um modo de vida mais humano, participativo e que seja um modelo de cidade que dignifique a existência humana na vida urbana.

escolha pela má ou eficiente decisão (GARCIA, 2007). Esse problema é enfrentado também no direito penal brasileiro, cuja prova testemunhal está literalmente ultrapassada diante das tecnologias do século XXI.

É perceptível a interdependência entre as ciências e a intrínseca necessidade de relação e comunicação na busca das soluções para os mais variados problemas, reunindo combinações de esforços e de pensamentos, comportando limitadas bifurcações. Mesmo que surjam múltiplas possibilidades, seja qual for o projeto, ou os projetos, que se afirme a partir do “mundo-que-aí-está”, necessariamente terá que incorporar a dimensão ambiental.

Em contraposição às normas constitucionais ambientais que impõe limites à ordem econômica, prevalece ainda o pensamento de que o mercado pode remover os fatores que provocam os impactos ambientais. Contudo, deve-se atentar que a aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente não se restringe as propostas tímidas de plantação de árvores; coleta seletiva de lixo; ecoturismo. Elas vêm mitigar o desafio ambiental contemporâneo que perpassa incondicionalmente pela economia<sup>270</sup> e pela globalização neoliberal, e se apresenta nas dimensões técnica, política e civilizatória. Não obstante, é a economia que lidera o financiamento da pesquisa científica, devendo ter maior interesse em reprimir os riscos oriundos da incerteza e promover um desenvolvimento mais favorável ao ambiente.

A efetividade das normas do ambiente vem alterar a dinâmica da sociedade capitalista, regida por uma insustentabilidade ambiental, econômica e política. Marcus Orione Correia pondera que a crítica ao direito não se insere, *ab initio*, no interior do próprio direito, mas essencialmente no poder, e, portanto, na política<sup>271</sup>. No mesmo sentido, Carlos Alberto Porto-Gonçalves pondera que as leis têm sido ignoradas por um irrealista otimismo tecnocêntrico moderno-colonial. A oferta dos bens de consumo e a demanda dos recursos

---

<sup>270</sup>CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe In: CANOTILHO, J. J. GOMES, **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 116) em crítica à flexibilização do direito social do trabalho pondera que admiti-la implica no acolhimento de que o direito do trabalho não se sustenta na lógica da igualdade interna entre os sujeitos contratantes, necessitando de elementos externos (de estrutura, de dominação econômica) para completá-lo [...]. Nesse caso, o direito não se curvando à economia, ou melhor, dela se distanciando, mais cumpriria a sua missão de efetivamente promover a igualdade.

<sup>271</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe In: CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 116) constata que o direito fica ou não permeável à realidade, na mesma proporção em que isso mais interessa a determinados centros espúrios de poder. Ou seja, dialoga demais com a realidade dos poderosos, já que estes acabam por ditar o sentido que pretendem que o mundo assuma. Se há dificuldades de superação do embate realidade/direito, há outro, correlato e tão ou mais difícil de ser superado: o da relação subserviente do direito aos padrões de poder que subjugam o seu código, pervertendo-o em seu favor.

naturais, assim como a desigual distribuição da riqueza, são fatores que impedem que o modelo fordista fossilista do capitalista, em sua fase imperialista, consiga sustentar-se ética e moralmente<sup>272</sup>.

A análise de Mancur Olson sobre a lógica da ação coletiva dos agentes econômicos permitiu a ele detectar que o efeito boleia consiste no comportamento parasitário e não cooperante de todos que sentem que podem se beneficiar do gozo de bens públicos sem para eles contribuir, pois sabem que há quem pague essa possibilidade e que não há quem possa vedar a quem dela possa usufruir<sup>273</sup>. Não obstante, a nova relação dos seres vivos com o ambiente não comporta que estes tenham a fleuma diante das controvérsias inerentes ao desafio de equilibrar o ambiente sadio e equilibrado e o desenvolvimento econômico sob a égide da sustentabilidade da vida no planeta.

Por seu turno, enquanto os economistas discutem o problema do desequilíbrio pela falta de pagamento de quem polui e a falta de compensação de quem o beneficia, cumpre destacar que a crise ambiental não diferencia as classes sociais, dá tratamento igual aos desiguais. Todos são afetados, de modo que o prejuízo moral e material recai sobre a sociedade e a economia assume o encargo das despesas de reconstrução até que surja uma nova degradação, ou seja, é um ciclo de ações insustentáveis movida pela insuficiência na resolutividade das causas reais do problema que, necessariamente perpassam pela política, mola propulsora de vários conflitos sociais, ambientais e econômicos.

A transição para o desenvolvimento sustentável<sup>274</sup> em momento de crise implica gerenciá-la com o compromisso da imediata mudança de paradigma, a começar pelo crescimento baseado na mobilização dos recursos internos e o incentivo ao trabalho em atividades com baixo conteúdo de importações. Mas essa nova perspectiva se impõe igualmente ao economista, ao antropólogo ou ao ecólogo, devendo os três se posicionar acerca da consideração obrigatória de um duplo respeito do meio ambiente e das necessidades

---

<sup>272</sup> PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (O desafio ambiental, 2011, p. 20-22) tece uma crítica que as matérias-primas e a energia, fruto do trabalho dos países do terceiro mundo, permaneçam fluindo em direção aos países e classes ricas ou para as classes ricas das regiões ricas dos países pobres.

<sup>273</sup> OLSON MANCUR (*apud* GARCIA, Maria da Glória, **O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p.167).

<sup>274</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 27) adverte que “Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de *sustentável*”.

das gerações futuras<sup>275</sup>. Jane Lubchenco pondera que “quando começamos a nos dar conta da forma íntima com a qual a humanidade depende dos sistemas ecológicos do planeta, torna-se cada vez mais evidente que inúmeras questões que havíamos considerado até então independentes do meio ambiente são intimamente conectadas a ele”<sup>276</sup>.

Ignacy Sachs defende um crescimento induzido pelo emprego, cujas condições necessárias consistem na capacidade local de planejamento com a maximização dos recursos ociosos; o estímulo à capacidade de mobilizar recursos e iniciativas locais; a reabilitação do sistema financeiro nacional com vistas a torná-lo capaz de atender as necessidades das empresas e do financiamento de obras públicas; uma reforma fiscal que criasse um “Imposto de Valor Adicionado” progressivo sobre o consumo, ficando isentos os bens essenciais<sup>277</sup>.

Enrique Leff aponta que a história mostrou, *ad nauseam* e *ad mortem*, como as ideologias, os interesses e o poder são capazes de burlar os mais elementares princípios morais de convivência pacífica entre os humanos. Essas mudanças não serão alcançadas sem uma complexa estratégia política, orientada pelos princípios de uma gestão democrática do desenvolvimento sustentável, mobilizada pelas reformas do Estado e pelo fortalecimento das organizações da sociedade civil<sup>278</sup>.

O desafio ambiental expressa o limite na ordem do real. A lei como limite, constitutiva da cultura e da subjetividade, manifesta-se agora na ordem econômica e ecológica. A morte entrópica do planeta abre um processo de ressignificação da produção na medida em que se põe a questão de compatibilizar crescimento econômico e qualidade de vida<sup>279</sup>. Enrique Leff denomina esse fenômeno de “racionalidade ambiental”. A educação ambiental, assentada numa nova ética, deve estimular as pessoas para uma mudança

---

<sup>275</sup> Ver WEBER, J. (2002). Enjeux économiques et sociaux du développement durable. In: BARBAULT, Robert. et. Al. (orgs). Johannesburg 2002 – Quels enjeux? Quelles contributions des scientifiques? Paris: Ministère des Affaires Étrangères/ADPF.

<sup>276</sup> Cfr. LUBCHENCO, Jane (**Entering the Century of the Environment: a New Social Contract for Science**, 1998, p. 493) a saúde humana, a economia, a justiça social e a segurança nacional, todas têm importantes aspectos ambientais cuja amplitude habitualmente é negligenciada.

<sup>277</sup> SACHS, Ignacy (**Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**, 2008, p. 17-18) faz uma analogia com as políticas de reconstrução Pós Segunda Guerra Mundial, adotadas por alguns países da Europa e da Ásia, dentre elas o crescimento extensivo com base na geração de empregos de baixa produtividade. Para o autor, o emprego decente para todos é a melhor forma de assegurar simultaneamente a sustentabilidade social e o crescimento econômico.

<sup>278</sup> Sobre a importância de uma estratégia política, LEFF, Enrique (**Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**, 2004, p. 64) ensina que a transição para um desenvolvimento sustentável não se fará por força da necessidade ou do instinto de sobrevivência da sociedade.

<sup>279</sup> Na visão de SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 33) “orientar o desenvolvimento de tal forma que não continue a destruir os elementos substanciais da Natureza e da Cultura” [...].

comportamental no modo de pensar o ambiente e nos hábitos de consumo de maneira a prevenir outros problemas ambientais, porém demanda políticas de gestão econômica-ambiental<sup>280</sup>. As empresas multinacionais fomentam a cultura do consumismo na medida do aumento das expectativas insaciáveis num futuro previsível. Os consumidores passam a sobrelevar o TER (o que não necessita) em contraposição ao SER (a felicidade na essência do ser e não pelo ter).

Constitui um desafio equilibrar o elevado grau de consumismo<sup>281</sup> sob a mira de uma racionalidade e do aquecimento da economia. São interesses “aparentemente” colidentes, mas que demandam pesquisas e soluções interdisciplinares que envolvem economistas, juristas, sociólogos, políticos. José Joaquim Gomes Canotilho adverte que a sustentabilidade do modelo social insiste em uma significativa parte dos políticos e economistas influentes na reorientação das políticas das finanças e despesas públicas, estando no banco dos réus a célere política do *deficit spending*<sup>282</sup>.

O direito econômico deverá criar regras jurídicas para mitigar o desenvolvimento exacerbado e sem critérios. Luís Paulo Sirvinskas pondera que embora as sociedades civilizadas objetivem alcançar o desenvolvimento econômico e que qualidade de vida está intrinsecamente ligada ao crescimento econômico e tecnológico<sup>283</sup>, estes dependem da

---

<sup>280</sup>LEFF, Enrique (**Racionalidade ambiental**, 2004, p. 121) o pronunciamento quanto ao consumo encontra abrigo nas culturas, pois estas não apenas definem os nichos ecológicos e as normas de acesso aos recursos, como possibilita controlar as pressões sociais sobre eles e a diversidade de etnias. A utilização dos recursos naturais varia conforme a cultura de cada sociedade. O consumo material é considerado insustentável, pois é a partir dele que se agravam os problemas ambientais, notadamente com relação à destinação final dos resíduos sólidos, o uso insustentável de transporte particular.

<sup>281</sup> Consumismo aqui entendido como tudo que se adquire sem o fator necessidade. Para além do precisamos. Ver o que Leslie Sklair (**Sociology of the global system**, 1991, p. 41) designa por “cultura-ideologia do consumismo” como estratégia simbólica do capitalismo transnacional no sentido de integrar na lógica do consumo todas as classes sociais [...] nos últimos anos assumiu uma qualidade diferente com a nova ordem da informação mundial e o controle global dos mercados mediáticos e da publicidade.

<sup>282</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 20.

<sup>283</sup>Cumpramos discordar desse posicionamento na medida em que a qualidade de vida não necessariamente depende ou está vinculada ao crescimento e à tecnologia. Pesquisa divulgada pela ONU, em julho de 2013, revela as melhores cidades do Brasil para viver. Elas integram o seletivo grupo dos municípios com grau de desenvolvimento considerado “muito alto” no Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM), divulgado pelo Pnud, órgão das Nações Unidas, em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e a Fundação João Pinheiro. O IDHM não mede exatamente qualidade de vida. Embora, claro, municípios com elevados índices de educação, longa expectativa de vida e renda alta tendam a ser bons lugares para se viver. Disponível em:

produção e do consumo. Está a Economia essencialmente dependente dos recursos naturais extraídos do meio ambiente<sup>284</sup>.

É possível acreditar na economia sustentável e um dos exemplos positivos é a postura adotada na capital da Suécia, Estocolmo, que mantém um padrão de vida ambiental eficiente, é administrada sob o conceito de cidade simbiótica, funciona de forma perfeitamente integrada nos segmentos: moradias, água, energia, transportes e, é claro, a sociedade. Alguns países como China, França, Inglaterra, Canadá, África do Sul estão aderindo ao conceito de cidade simbiótica.

A tarefa é complexa, as incertezas são uma constante e não implica apenas em sobrepor o interesse social e ambiental, pois os Estados necessitam de uma economia interna aquecida e estabilizada. A esse fenômeno Maria da Glória Garcia<sup>285</sup> pondera que “tudo está em garantir a natureza duradoura do desenvolvimento”. Moacir Gadotti<sup>286</sup> enfatiza que “o desenvolvimento sustentável deve ser economicamente factível, ecologicamente apropriado, socialmente justo e culturalmente equitativo, sem discriminação”. Por esta razão faz-se necessária uma reconvivência entre desenvolvimento e crescimento econômico na primazia de proteger a própria humanidade.

Os resultados das ações ambientais pontuais são detectados em médio e longo prazo e refletem positivamente na economia interna dos países, pois mitiga os gastos com a repriminção e com a indenização pelos danos. Aldo Servi pondera que com a luta pela preservação ambiental estamos diante de um novo paradigma, baseado numa concepção de valores diferente, com princípios regulamentadores das relações entre os Estados, entre os quais o da “cooperação”, “integração”, “interdependência ecológica e económica”, “desenvolvimento sustentável”, “universalidade” e “diligência devida”<sup>287</sup>. Toma-se como

---

<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/as-50-melhores-cidades-do-brasil-para-se-viver-segundo-onu>. Acesso em: 04 fev. 2014.

<sup>284</sup>SIRVINSKAS, Luís Paulo (**Tutela constitucional do meio ambiente**: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29). Cfr. SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 25) o desenvolvimento econômico tem consistido, para a cultura ocidental, na aplicação direta de toda a tecnologia gerada pelo Homem no sentido de criar formas de substituir o que é oferecido pela Natureza, com vista [...] à obtenção de lucro em forma de dinheiro.

<sup>285</sup> Pondera GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 172) “nem desenvolvimento irrestrito ou ilimitado, à custa do bem ambiente, nem estagnação econômica por causa do bem ambiente”.

<sup>286</sup> GADOTTI, Moacir (**A terra é a casa do homem**, 1999, p. 42).

<sup>287</sup>SERVI, Aldo, El nuevo Orden: um orden ecológico mundial, in ECO'92. Hacia una neva conciencia mundial? Instituto de Relaciones Internacionais. Facultad de Derecho, Universidad

exemplo a inserção de transporte público, como meio principal de locomoção da sociedade, implica na redução de veículos particulares e automaticamente reduz a fabricação do mercado automobilístico, o consumo de combustíveis e mitiga a poluição atmosférica e sonora. São decisões e medidas que impõem razoabilidade, proporcionalidade e solidariedade sob a lógica de que “alguém tem que ceder”.

A Economia vem utilizando os termos ambientais “sustentabilidade”, “agenda de crescimento” para nominar as estratégias de enfrentamento dos desafios da crise global. Os blocos econômicos<sup>288</sup> vivem problemas similares e cíclicos. O desenvolvimento sustentável vem recebendo uma conotação mais econômica do que ambiental<sup>289</sup>, vislumbra-se uma proximidade e uma integração, contudo a solução perpassa necessariamente pelas pastas do ambiente e do Direito. Urge refletir: Qual a explicação para a crise dos países ricos e a ascensão da economia da China? Permanecerá intacta e impermeável a soberania dos Estados diante da crise econômica-ambiental mundial? São as respostas ou as perguntas que movem o mundo? A incerteza científica e a sociedade de riscos culminam para um mundo regido de perguntas “ainda” sem muitas respostas.

A eficiência da aplicabilidade das normas constitucionais ambientais está intrinsecamente vinculada e dependente da gestão pública administrativa cujo protagonista é o Poder Executivo, respeitada a vinculação das entidades privadas, no que lhes compete. A discussão perpassa pela clássica separação, competência e autonomia dos poderes. O poder legislativo aprova as leis, impondo tarefas e responsabilidades para o poder executivo. Um terceiro poder, o judiciário, pela via do controle de constitucionalidade, tem competência para decidir e ordenar a feitura de leis e a execução da aplicabilidade das normas. São poderes independentes do ponto de vista “formal e funcional”, mas que necessitam interagir erigidos na força normativa das normas constitucionais e no respeito aos direitos fundamentais, afinal eles são “essenciais”, “obrigatórios”, pois fundamentam-se na base mesma do homem.

---

Nacional de La Plata (apud GERALDES, Duarte dos Santos Vaz. **Responsabilidade ambiental do Estado por actos de direito interno**, 2002, p. 1139).

<sup>288</sup> Sobre os blocos econômicos e a multidimensionalidade do cenário mundial, GUEDES, Armando Marques (**Estudos sobre relações internacionais**, 2005, p. 47-48) aduz que a exceção é a União Europeia, num continente mais uma vez pioneiro: na realidade não é uma federação, uma confederação, ou um simples conglomerado de Estados; mas antes uma forma nova de governação transnacional em que, voluntariamente, os Estados-membros abdicaram de uma parte da sua soberania.

<sup>289</sup>No mesmo sentido, S. BELL e D. MCGILLIVRAG (apud GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p.33) quando afirmam que o sentido do princípio do desenvolvimento sustentado atinge uma ambiguidade máxima, transformando-se numa noção primordialmente econômica.

A crise do Estado Social é também uma crise da sociedade, da democracia e da cidadania e está diretamente ligada ao impacto dos efeitos negativos da globalização econômica, de modo especial nos países em desenvolvimento que dependem muitas vezes dos países industrializados. Essa crise interfere diretamente na supressão dos direitos sociais prestacionais básicos (ambiente, saúde, educação, previdência e assistência social), em contrapartida, verifica-se a insuficiência ou precariedade dos instrumentos jurídicos capazes de controlar a crise, resolver os litígios, o que acaba por afetar a ordem jurídica estatal.

Gomes Canotilho (2010) pondera que a indissociabilidade de democracia e os direitos sociais têm sido postos em relevo por vários autores e afirma que só há verdadeira democracia quando todos têm iguais possibilidades de participar no governo da polis. O autor aponta quatro condições básicas para o desempenho das tarefas de sociabilidade por parte do Estado Social: a) provisões financeiras necessárias e suficientes por parte dos cofres públicos; b) estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais; c) orçamento público equilibrado de forma a assegurar o controlo do défice das despesas públicas; d) taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado (3% pelo menos ao ano)<sup>290</sup>.

A existência de um nítido desequilíbrio ecológico gerado pelos modelos capitalistas e socialistas assenta numa visão unidimensional da economia, que, ao ver os recursos naturais como meros fornecedores para o desenvolvimento da atividade econômica, ignora os efeitos da atividade humana sobre o patrimônio natural, sejam eles positivos ou negativos<sup>291</sup>.

Paradoxalmente, o processo de globalização trouxe também avanços na esfera dos direitos fundamentais, no que toca a sua universalidade, e um expressivo número de convenções internacionais de direitos humanos<sup>292</sup> acompanhadas da sua recepção pelo direito

---

<sup>290</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 19), a juridicidade, a sociabilidade e a democracia pressupõem, assim, uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais.

<sup>291</sup> Segundo lição de SENDIM, José de Sousa Cunhal (**Responsabilidade civil por danos ecológicos** – da reparação do dano através da restauração natural, 1998, p. 17).

<sup>292</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (**Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**, 1993, p. 23) destaca a importante ligação entre meio ambiente e direitos humanos. Embora tenham os domínios desses direitos sido tratados até o presente separadamente, é necessário buscar maior aproximação entre eles, porquanto correspondem aos principais desafios de nosso tempo, a afetarem em última análise os rumos e destinos do gênero humano. Ver o art. 11 do Protocolo de San Salvador – 1988 (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos) que assegura o direito ao meio ambiente sadio no sistema

constitucional dos Estados. Paulo Bonavides enfatiza que, do ponto de vista positivo, a globalização surge como um veículo para a afirmação da universalização do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais<sup>293</sup>.

Os limites orçamentários destinados à prestação dos serviços públicos aos cidadãos estão sendo debatidos pelos constitucionalistas sob a égide do princípio da reserva do possível. No circuito acadêmico norte-americano, tem-se utilizado a análise econômica do direito para compreender os problemas jurídicos, muito embora os direitos sociais não estejam consignados expressamente no texto constitucional americano. É inconteste a essencialidade dos direitos sociais para a sociedade e a sua interdependência com os direitos humanos, contudo é premente a necessidade de dar-lhes eficiência, pois esta constitui um dos princípios que regem a Administração Pública, conforme se depreende do artigo 37 da Constituição Federal<sup>294</sup>.

Numa perspectiva de direito e economia, os recursos orçamentários obtidos por meio de tributação são escassos, insuficientes. Em contrapartida, as necessidades humanas a satisfazer são ilimitadas, aliadas à crescente criação de novos direitos<sup>295</sup> sob a concepção de “fundamentais”, o que ratifica uma eficiente aplicação dos recursos para que venham a atingir um número maior de pessoas<sup>296</sup>.

O termo eficiência perspectiva dar melhor destinação e/ou aplicação aos recursos orçamentários a fim de que se possa atingir o maior número de necessidades coletivas. No que tange ao ambiente, a sua proteção normalmente alcança a coletividade, quando, por exemplo, se atinge um nível razoável de poluição, fruto da adoção de tecnologia limpa, ou quando há uma diminuição da emissão de gases de efeito estufa na atmosfera.

---

interamericano de direitos humanos. Ver também MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira (Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Internacional de Derechos Humanos**, 2015, p. 21) quando advertem “es necesario entender los efectos de este “reverdecimiento” de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones para la mejora de nuestro sistema regional de protección de los derechos humanos”.

<sup>293</sup> Nesse sentido, enfatizam SARLET, Ingo e BONAVIDES, Paulo (In: SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**, 2003).

<sup>294</sup> Artigo 37 CF/88: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

<sup>295</sup> Sobre a criação de novos direitos, BOBBIO, Norberto (**A era dos direitos**, 1992) adverte que estamos vivendo a chamada “era dos direitos”, fruto de uma ampliação das reivindicações sociais com vistas a buscar referenciais estáveis em uma nova positivação de aspirações formuladas por movimentos de massa.

<sup>296</sup> Assim ressalta TIMM, Luciano Benetti (In: SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008, p.57).

Essa compreensão é o ponto de partida que indicará importantes caminhos para o debate em torno dos direitos fundamentais em todos os países, principalmente nas áreas da saúde e da educação públicas. A eficiência na destinação dos recursos orçamentários implica os melhores critérios de escolha e a maneira mais correta e justa de implementação dos direitos sociais prestacionais, livres do processo letárgico de aplicabilidade.

É possível definir eficiência entendendo-a como a aptidão para obter o máximo ou o melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou menor dispêndio de esforços, de forma a evitar o desperdício na utilização dos recursos. Nesse sentido, é importante a probidade administrativa, com vistas a extirpar a ideia de utilização desses recursos por interesses políticos, quando na verdade o critério prevalente consiste no binômio necessidade/possibilidade.

A partir da hermenêutica das normas ambientais está suficientemente expressa a sua natureza econômica. Este raciocínio é confirmado diante da intervenção que a legislação ambiental exerce sobre a ordem econômica, tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional do Brasil e de Portugal. Ambas as Constituições estudadas trazem uma nova vertente da ordem econômica, pautada na racionalidade, e uma maior propensão a uma utilização racional dos recursos orçamentários, com especial atenção aos menos favorecidos.

O meio ambiente compreende o humano como parte integrante das relações econômicas, sociais e políticas, construídas a partir da apropriação dos bens naturais. Um dos problemas mais sérios e insolúveis do Direito ao ambiente sadio e equilibrado é a valoração econômica dos bens submetidos à sua tutela (ANTUNES, 2012). Paulo de Bessa Antunes ressalta existir sempre “a irreal dicotomia entre desenvolvimento e meio ambiente” e a compreensão da “própria proteção ao meio ambiente como atividade de natureza econômica”, conforme deixa ver o artigo 2º da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente) no Brasil<sup>297</sup>.

Deve haver uma convergência entre Direito e Economia, uma vez que esta pode dar contribuições importantes à aplicabilidade das normas jurídicas<sup>298</sup>. O mesmo entendimento se extrai do artigo 170 da Constituição brasileira, que tem por fim assegurar uma vida digna para todos e estabelece como princípio norteador da ordem econômica não apenas a função social da propriedade, mas também a defesa do meio ambiente. A Constituição portuguesa dispõe,

---

<sup>297</sup>Cfr. ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 13-15).

<sup>298</sup> Nesse sentido, posiciona-se TIMM, Luciano Benetti (In: SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008).

em seu artigo 81º, que é prioritário o Estado promover o aumento do bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas no quadro de uma estratégia de desenvolvimento *sustentável*.

O argumento de que o Direito deve dialogar e se aproximar da Economia<sup>299</sup> se funda no sentido de ser esta uma ciência que descreve de maneira suficientemente adequada o comportamento dos seres humanos em interação com o mercado e preocupa-se com a eficiência no manejo dos recursos sociais escassos para atender ilimitadas necessidades humanas – que é um problema-chave quando se fala de direitos sociais ou, mais genericamente, fundamentais. Partindo do pressuposto de que a ineficiência provoca desperdícios em uma sociedade, também não parece justo que os recursos sejam gastos sem maximizar a sua utilização social<sup>300</sup>. Na defesa da prioridade de “rever a relação entre economia e vida”, Juarez Freitas (2011, p. 46)<sup>301</sup>.

Outro questionamento erigido pelos juristas como resistência à ciência econômica é o estigma do descomprometimento ético do individualismo metodológico econômico, o que deve ser refutado. Certamente deve a ciência econômica orientar as decisões em favor do bem comum e evitar desperdícios de recursos públicos ou, melhor dizendo, evitar as ineficiências. Esse preconceito deve ser vencido com base no fato de que outros campos interdisciplinares, como a Sociologia, a Política, a Filosofia, conquistaram espaço no Direito.

Maria da Glória Garcia ao tratar da proteção da biodiversidade e as questões econômicas a ela relacionada, atenta para a eficiência econômica da decisão sobre as espécies a proteger. O cerne do problema está em descobrir qual a melhor forma de preservá-las diante de um quadro orçamental restrito e o critério de quem decide as espécies a ser protegidas<sup>302</sup>. Paradoxalmente, o desenvolvimento tecnológico tem conseguido mitigar a escassez de alguns bens naturais não renováveis, a exemplo a expansão da utilização tecnologias limpas como a

---

<sup>299</sup> Na defesa da indissociabilidade entre o Direito e a Economia, ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 15) quando afirma a evidência do conteúdo econômico no direito ambiental.

<sup>300</sup> TIMM, Luciano Benetti (In: SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”, 2008, p. 57) afirma que alguns juristas afastam a possibilidade do diálogo entre Direito e Economia por entenderem que esta rejeitaria a noção de justiça, preocupação fundamental do Direito.

<sup>301</sup> FREITAS, Juarez. (**Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2011, p. 46), porém “sem qualquer aposta frívola ou adocicada nos milagres da tenoclogia”. Sem dúvida, quando limpa a tecnologia pode ajudar muito, mas não pode tudo.

<sup>302</sup> GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 168) cita o método de custo de eficácia, enraizado num cálculo matematicamente rigoroso que optimização dos resultados, construído por Martin L. Weitzan que parte da determinação das prioridades para manter a diversidade, sendo possível encontrar um preço para a decisão de protecção da biodiversidade.

energia eólica, o crescente uso da bicicleta, os produtos biodegradáveis, a reutilização de produtos.

Uma vez que a positivação dos direitos sociais<sup>303</sup> se dá em normas programáticas na forma de imposições constitucionais<sup>304</sup>, que estabelecem metas e resultados a serem cumpridos pelo Estado, no que tange às políticas públicas, a essencialidade da necessidade não é ponto de partida, e sim o ponto de chegada para o problema da sua concretização<sup>305</sup>. A Economia tem papel relevante no contributo ao planejamento com o gasto público no orçamento do Estado, que permite eleger prioridades das prestações sociais tendo em conta a realidade de que há necessidades da sociedade que não poderão ser atingidas em sua completude<sup>306</sup>.

Os direitos fundamentais sociais, na prática, estão sofrendo uma flexibilização inconstitucional em função da falta de eficiência do exercício da política, na pessoa dos seus representantes, esvaziando o núcleo essencial desses direitos e, conseqüentemente, rompendo com o mínimo dignificante<sup>307</sup>. Não é tarefa do poder executivo impor essa flexibilização para restabelecer uma economia enfraquecida, muitas vezes, por atos administrativos negligentes e ineficientes. Essa situação é atualmente vivenciada pelos cidadãos europeus, vítimas dos pacotes de austeridade impostos, unilateralmente, pelos governos da Itália, Grécia, Portugal e

---

<sup>303</sup> São direitos de dimensão institucional que incube ao Estado programar e executar uma política. Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito Constitucional**, 1993, p. 508-509) que exemplifica com o direito à habitação. Para o jurista português os direitos sociais são regras jurídicas diretamente aplicáveis, vinculativas de todos os órgãos do Estado.

<sup>304</sup> Cfr. SILVA, José Afonso da (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 151) a doutrina mais conseqüente vem refutando a corrente que concebe os direitos sociais não como verdadeiros direitos, mas como garantias institucionais, negando-lhes a característica de direitos fundamentais. [...] Não lhes tira essa natureza o fato de sua realização poder depender de providências positivas do Poder Público.

<sup>305</sup> Afirma FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição brasileira de 1988**, v. 1, 1990, p. 4) a partir pelo menos da Constituição portuguesa de 1976, assinala-se a existência de um novo tipo de Constituição, a constituição dirigente, cuja ambição consiste não apenas organizar o poder, mas preordenar a atuação governamental por meio de programas vinculantes, suscetíveis inclusive de tutela judicial.

<sup>306</sup> Questão complexa é a ponderação dos gastos e prioridades da Administração Pública, no âmbito do Poder Executivo estadual ou municipal, a exemplo: contratação anual de show musical de cantores famosos para a confraternização do final do ano (dia 31 de dezembro) pelo Governo Municipal. Em contrapartida, faltam leitos e médicos nos hospitais públicos. Qual o critério de ponderação e sopesamento?

<sup>307</sup> NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**, 2006, p. 30) salienta que o reconhecimento feito a cada titular de direitos fundamentais de uma dignidade enquanto pessoa humana é que alicerça a delimitação de um espaço de autonomia e liberdade individuais de que o Poder resta impedido de dispor. Entendimento semelhante se depreende no julgamento do Agravo Regimental no Rext. 410.715-5/SP - 2º T. – j. em 22.11.2005 pelo Supremo Tribunal Federal de Brasil.

Espanha. No entanto, os juristas são instigados a saber em que medida ponderar a inviolabilidade de certos direitos prestacionais diante de um quadro de crise econômica.

O que caracteriza o direito social é a sua não apropriação por um indivíduo, mas estar à disposição de toda a sociedade. Os direitos à saúde e à educação são direitos de todos e devem ser aplicados com um nível satisfatório de atendimento. Convém ressaltar que o direito à saúde deve ser priorizado em detrimento de um direito individual, como, por exemplo, o direito de receber um medicamento de alto custo, mesmo que seja objeto de experimento para tratamento de alguma moléstia.

O investimento do erário público com prioridades que atendam maior número de beneficiários, sem desperdício, parece ser a solução mais justa e coerente com o princípio da eficiência, vinculado à administração pública. Não traz resultado prático o argumento de que o problema é a corrupção, a má distribuição de renda ou de que o país não é rico. Mesmo que o constituinte entenda que existe um serviço público que deve ser prestado pelo Estado ou por uma entidade privada concessionária, em razão da sua essencialidade ou alguma forma de assistência social, este serviço custará um preço e terá que ser pago em moeda. Esse custo será suportado no limite do recolhimento dos tributos e das contribuições sociais.

Os serviços públicos e a assistência social, prestados pelo Estado ou por suas concessionárias com o subsídio dos impostos, constituem a forma mais eficiente de promoção do texto constitucional e, portanto, dos direitos sociais. Outros autores defendem que a necessidade de implementação dos direitos fundamentais torna imperiosa a aplicação dos dispositivos constitucionais, mesmo no âmbito das relações privadas. Dessa forma, um mecanismo de justiça redistributiva estaria a serviço da promoção da dignidade humana. Do ponto de vista de uma análise econômica do Direito, a melhor maneira de redistribuir renda é a tributação<sup>308</sup>.

### *1.1.3 No Direito*

A ciência do Direito constitui um dos vetores na busca incessante para as perguntas das quais não se sabe ainda as soluções, haja vista ser um instrumento de emancipação e defesa contra a era do risco e que pode auxiliar na estratégia de reconstrução de novos

---

<sup>308</sup> Assim defende TIMM, Luciano Benetti (*apud* SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008).

caminhos por meio da regulação de como o ser humano deve se relacionar com o ambiente em todas as suas dimensões<sup>309</sup>.

Direito, ambiente e riscos são conceitos interligados na busca de respostas para o mundo das escolhas arriscadas e de quase nenhum controle, legado pela ciência. O ambiente é um bem e valor jurídico que reclama proteção normativa, a quem o direito não pode relegar em razão da proteção a vida. Nesse desiderato impende uma construção social a partir de novos paradigmas, sob o prisma de que os valores ambientais protegidos necessitam ser diluídos na cultura popular com vistas a alcançar o nível de maior efetividade, sem solapar a dimensão solidária<sup>310</sup>.

Por ser fruto da cultura e do pensamento da sociedade, o Direito constitui a expressão da moralidade coletiva e se constrói a partir da fusão entre o texto e realidade, porém respeita os espaços da minoria. Ronald Dworkin parafraseia que “o direito serve melhor sua comunidade quando é tão preciso e estável quanto possível, e isso se aplica particularmente ao direito fundamental, constitucional”<sup>311</sup>. Por esta razão não há como dissociá-lo do ambiente, estão intrinsecamente ligados pelo texto constitucional e pela realidade ambiental. Gomes Canotilho atenta que mesmo diante das críticas dirigidas contra o normativismo constitucional, cremos que “o direito continua a ser um instrumento fiável e incontornável de comando em uma sociedade”<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 542-543) aponta que a interpretação é mecanismo de criação do direito e de produção de conhecimento. O direito liberta-se de uma perspectiva regulatória para cerrar fileiras na construção de uma nova sociedade como instrumento de emancipação. O autor rechaça a dimensão regulatória do direito e pondera que aceitá-la indica uma tendência ao totalitarismo, mesmo que revestido pelo discurso ambiental.

<sup>310</sup> Pontua BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 544) que o direito, concebido como instrumento de proteção da sociedade na era do risco, será sempre um direito fundamental. Contudo, a característica aberta, emancipatória do direito, e o seu objetivo de construção de uma sociedade segura, somente se efetiva através das normas-princípios, que são abertas para a moralidade coletiva.

<sup>311</sup> DWORKIN, Ronald (**O império do Direito**, 2007, p. 17- 438) afirma que o direito é sem dúvida um fenômeno social. Mas a sua complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura. Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa.

<sup>312</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 23). No mesmo entendimento, Dietmar Braun, *Die Politische Steuerung der Wissenschaft*, 1997, p. 29s; Gunnar Folke Shuppert, “Selbstverwaltung, Selbststeuerung, Selbstorganisation”, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 114 (1989), p. 127; e Florian Becker, *Kooperative und Konsensuale Strukturen in der Normsetzung*, Tübingen, 2005, p. 13s.

Embora não haja uma universalidade dos conceitos e proposições jurídicas, a retórica dos textos constitucionais, ressalvada a cultura de cada Estado, envereda para a proteção do ambiente sadio e equilibrado com um discurso quase uniforme em virtude da similitude dos problemas ambientais, cujas proporções se espalham para além da ordem jurídica interna.

Assim como o direito à vida, o direito constitucional ao ambiente sadio e equilibrado se justifica e tem validade em quase todas as culturas, contudo ele é fruto da interpretação que o revela para o mundo e o confronta com a realidade, sustentada pela argumentação discursiva<sup>313</sup>. Desta feita, não é suficiente ter direitos, urge necessariamente que haja a participação dos atores sociais, posto que o direito é fruto da intenção de todos e da discursividade coletiva<sup>314</sup>.

O constitucionalismo do ambiente se expandiu nos ordenamentos jurídicos de muitos Estados, conforme se verá no item perspectiva comparada. No entanto, a presente tese aborda a emblemática discussão acerca da aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente cujo descumprimento implica em riscos ao próprio sujeito de direito, não obstante a sua conjugação com outros direitos transindividuais que demandam uma necessidade simultânea de acesso e a incolumidade dos sujeitos. O direito não pode reduzir-se ao discurso, este deve estar aliado à aplicabilidade da norma para a qual a efetividade envolve, involuntariamente, questões de ordem econômica e política<sup>315</sup>.

As normas constitucionais do ambiente surgem na sociedade pós-industrial, no período cuja modernidade tem sustentáculo na lógica da globalização e do neoliberalismo de matriz econômica. O adimplemento dessas normas interfere diretamente na Economia, de prossecução vinculada à vontade política de quem compete à gestão da administração pública,

---

<sup>313</sup> No mesmo sentido, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 70) ao ponderar que o direito à vida é a matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem e deverá orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente.

<sup>314</sup> BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI**, 2002, p. 551) pontua que a abertura subjetiva do direito lega-lhe uma certa alopoiése que o distancia e afasta da autopoiése sistêmica. A abertura objetiva pode descambar para um totalitarismo que nega a solidariedade e a emancipação libertária, se não for acompanhada de uma abertura subjetiva, pois esta garante os espaços de participação popular e permite que todos sejam participantes dos processos formais de produção do sentido da norma. Defensores da abertura subjetiva como instrumento de democracia participativa, Paulo Bonavides, Peter Haberle e Hart Ely.

<sup>315</sup> BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI**, 2002, p. 550) pondera que o direito fruto do discurso nada mais é do que direito fruto de uma postura política, coerente com o princípio da igualdade. A fusão do texto com a realidade dá-se através da moral política. No mesmo sentido, DWORKIN, Ronald (**Uma questão de princípio**, 2000, p. 239) ao afirmar o direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais ou assegurar justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo.

sob o esmero do sentimento coletivo, da eficiência, moralidade, probidade administrativa e orçamento. Impõe uma obrigação negativa e positiva ao Estado, um dever fundamental de todos os cidadãos, cuja efetividade depende do conhecimento da norma por parte de todos os sujeitos desse dever fundamental, jungido por uma lógica multicultural, discursiva, democrática, procedimental e solidária.

Para melhor compreensão do dever fundamental de todo cidadão proteger o ambiente, façamos uma analogia ao pensamento do sociólogo Boaventura de Sousa Santos quando afirma que a normatividade é construída a partir de lutas sociais, de modo participativo e multicultural<sup>316</sup>. A máxima de que “não há direito de graça” impende que sociedade abandone a inércia, o ceticismo e o comodismo e não apenas exija do Estado, mas contribua com a melhoria da qualidade do ambiente de vida, caso contrário estará sujeita ao que James Lovelock (2006) nomina de “A vingança de Gaia”<sup>317</sup> e a vulnerabilidade da perda de uma chance do gozo de uma vida saudável presente e futura. Comporta citar o alerta feito por Juarez Freitas (2011, p. 44) “se o homem insistir em destruir o planeta, antes a espécie humana será extinta [...] é chegada a hora de precificar a inércia”.

Dito isto, partiremos para a análise da normatização do ambiente e a sua constitucionalização.

## 1.2 A necessária formação do constitucionalismo do direito fundamental ao ambiente

A regulamentação do ambiente assemelha-se a um cavalo de Tróia que entra para dentro das muralhas do direito, confiadamente, pela mão dos juristas, que lhe não reconhecem perigo...o tempo lento da realização do direito, o tempo curto da decisão econômica, a rapidez imposta pela oportunidade da decisão política e a velocidade estonteante do tempo tecnológico, de que só recentemente, nos finais do século findo, tomamos consciência, criou clivagens profundas no discurso humano e incompreensões várias.

**Maria da Glória Garcia**

---

<sup>316</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa (**A crítica da razão indolente** – contra o desperdício da experiência. Porto: Afrontamento, 2000, p. 35/36).

<sup>317</sup>Título de uma de suas obras.

O presente subtítulo traz um ensaio para uma melhor compreensão de como se deu a corrente do ambientalismo constitucional contemporâneo, respeitados os fundamentos socioculturais de cada Estado<sup>318</sup>. O registro inicia no final da década de 60, momento de uma ruptura da ausência de normatização do ambiente, até então materialmente impossível de proteção.

A influência pelo constitucionalismo do ambiente é impulsionada também pela Declaração das Nações Unidas de 1948<sup>319</sup>, seguida do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 591/1992)<sup>320</sup>. Mas a dimensão fundamental às questões ambientais tomou relevo nos anos setenta. Até então imperava o pensamento de subserviência da natureza aos interesses dos seres vivos, notadamente à vontade e o desejo humano.

Os efeitos nefastos da segunda guerra mundial resultaram na crise ambiental, materializada pela iminente reconstrução das cidades em colisão diante da economia fragilizada<sup>321</sup>. Diagnosticada a nocividade contra o ambiente<sup>322</sup>, a Organização das Nações Unidas – ONU<sup>323</sup> não exitou em provocar os Estados para uma “tentativa” de promover a mediação para equilibrar conflitos que circundam o direito à vida, envoltos por uma economia

---

<sup>318</sup> HOWARD, A. E. Dick (**The Indeterminacy of Constitutions**, 1996, p. 403) pondera que nos momentos de reviravolta constitucional o pior risco é importar ideias, objetivos, princípios e instrumentos de uma tradição jurídica sem entender, na origem, sua gênese e inserção cultural.

<sup>319</sup> Embora não seja uma declaração explicitamente voltada ao meio ambiente, nela encontra-se uma base do que caracteriza um meio ambiente adequado, principalmente no que concerne a toda pessoa ter direito a um nível de vida adequado que assegure a si e para sua família, saúde e bem estar.

<sup>320</sup> Cfr. ROTA, Demetrio Loperena (**Los principios de Derecho Ambiental**, 1998, p. 40 – 41) o Pacto faz referência expressa à necessidade de melhorar o meio ambiente, como meio de melhorar o desenvolvimento da pessoa.

<sup>321</sup> Cfr. KENNEDY, Paul (**Preparing for the twentieth first century**, 1993, p. 48) afirma que a economia mundial cresceu mais do pós-guerra até hoje do que em toda a história mundial anterior.

<sup>322</sup> Os desastres ecológicos ocorridos na década de 70 na Baía de Minamata (Japão) e no Lovel Canal (Estados Unidos) despertaram um processo de conscientização ecológica e o olhar internacional para o ambiente.

<sup>323</sup> Os instrumentos de proteção ao meio ambiente surgem após o período pós-guerra na mesma época em que aparecem as normas de proteção aos indivíduos. A partir daí uma agenda internacional moderna é criada para efetivar esses direitos e criar outros na medida em que a própria evolução da sociedade demanda novas positavações. Segundo BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 79) dificilmente, na experiência comparada, encontram-se instâncias em que transformações constitucionais de fundo sucedem por simples acidente de percurso. A crise ambiental acirrada após a Segunda Guerra libertou forças irresistíveis, verdadeiras correntes que levarão à ecologização da Constituição nos anos 70 e seguintes.

aquecida e um ambiente sadio, e promoveu, em 1972<sup>324</sup>, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano<sup>325</sup>, considerada um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), e cujos princípios norteadores da proteção do ambiente inspiraram o diálogo para um constitucionalismo ambiental, notadamente nos ordenamentos brasileiro e português<sup>326</sup>.

A reincidência de graves acidentes ambientais, a inoperância da ciência e a falta de resolutividade constituem os fatores preponderantes para a edificação de uma nova ordem jurídica pautada na arquitetura da ordem constitucional. Pouca ou quase nenhuma referência havia até então sido ponderada nos textos constitucionais dos países europeus e latino-americanos. Foi como uma ciranda cujas cartas políticas serviram de parâmetro entre os Estados, a partir de uma comunicação de sistemas constitucionais.

Pode-se dizer que o constitucionalismo do direito fundamental ao ambiente foi ousado e dinâmico na medida em que assume uma tela panorâmica permeada por um multiculturalismo inerente às sociedades contemporâneas que perseguem uma convivência e conveniência de culturas e grupos diversificados, mas que devem respeitar as diferenças em nome de um consenso democrático<sup>327</sup>.

A melodia<sup>328</sup> que “encantou os Estados” impulsionando-os a constitucionalizar a proteção do direito fundamental ao ambiente no seu texto jurídico normativo não previu os

---

<sup>324</sup>Cumprer ressaltar que, em sentido moderno, a Declaração de Estocolmo de 1972 é considerada o ato de nascimento do Direito Ambiental, tendo em vista que anteriormente já existiam normas estatais em países como Estados Unidos, França, Espanha, Portugal, etc. Ver a doutrina de GARCIA, José Francisco Alenza (**Manual de Derecho Ambiental**, 2001).

<sup>325</sup>No entendimento de MAZZUOLI, Valério de Oliveira (A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. In: **Revista de Direito Ambiental**, 2004. p. 105), a Conferência de Estocolmo foi a propulsora de um novo paradigma ético para a comunidade internacional e um referencial à proteção internacional direito fundamental do meio ambiente. Estocolmo, capital da Suécia, foi a cidade escolhida pela Comissão Europeia como a Capital Verde Europeia em 2010.

<sup>326</sup>A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano é erigida por 26 princípios fundamentais de proteção ambiental. Disponíveis em [http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao\\_Estocolmo\\_1972.pdf](http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf). Acesso?

<sup>327</sup>Ver as obras: RAWLS, John (**Justiça e democracia**, 2002); GUERRA, Sidney Cesar da Silva (**Intervenção estatal ambiental**, 2012, p. 7) ao advertir que o fato de o sistema constitucional ser do tipo aberto não o livra das crises. Essas persistem, pois são inerentes às sociedades plurais; HÄBERLE, Peter (**Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição, 1997, p. 11) que propõe a democratização da interpretação constitucional ou uma hermenêutica constitucional da sociedade aberta.

<sup>328</sup> PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 113) aduz que a profunda transformação desde a influência do “espírito de Estocolmo” culminou com a constitucionalização da proteção jurídica do meio ambiente, por meio de uma visão holística e de

desafios e as resistências de intermediar uma conduta interdisciplinar entre políticos, economistas, juristas e sociólogos<sup>329</sup> e sem estabelecer uma estratégia de integração e adesão da sociedade a essa nova realidade de vida, qual seja, a adoção da concepção de um “capitalismo climático” erigido sob o prisma de uma harmonia com o ambiente e seus limites de tolerância à exploração. Uma forma de ver na responsabilidade ambiental uma lucratividade<sup>330</sup>.

As incoerências do capitalismo na sua fase atual ainda não atingiram a consciência política em geral. Grandes gestores da economia à escala mundial poderão permanecer cometendo os mesmos erros, pois não será percebida a correlação deste modelo de gestão com o crescimento tão perigosamente evidente dos nacionalismos, causadores de guerras e conflitos (CORM, 1996, p. 213)<sup>331</sup>.

Comporta fazer uma analogia à lógica do termo “*benchmarking*”, técnica gerencial utilizada no âmbito das empresas que consiste em estimular a imitação de experiências de

---

incorporação do desenvolvimento sustentável, como base das políticas públicas ambientais e da gestão ambiental. Cfr. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 13) en el último cuarto del siglo XX, 14 de los veinte países de la región se dieron nuevas Constituciones, que de diversas maneras, han procurado incorporar las modernas preocupaciones de la comunidad internacional, lo que ha permitido, que en ellas, figure un importante número de disposiciones que se refieren a la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible, observándose semejanzas en la redacción e incorporación del derecho ambiental en los respectivos textos constitucionales. Tal es el caso de las constituciones políticas de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México y Venezuela. Cfr. BRAÑES, Raúl (**El acceso a la justicia ambiental en América Latina**, 2000, p. 9) “...enverdecimiento (greening) de las Constituciones Políticas de la región, que paulatinamente se han ido ocupando más y más de establecer las bases para el desarrollo de una legislación ambiental moderna [...]”.

<sup>329</sup>Cfr. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 12) Esta preocupación por desarrollar procesos económicos de desarrollo sostenibles ha sido puesta de manifiesto en forma mas notable en algunas de las reformas constitucionales que se han venido generando en la región Andina a propósito del establecimiento de gobiernos progresistas con tendencias de izquierda como ha sucedido en los casos de Venezuela, Ecuador y Bolivia.

<sup>330</sup>De acordo com o Instituto Nacional de Saúde Americano, quatro das seis principais causas de morte nos Estados Unidos estão ligadas a uma alimentação pouco saudável. Ver LOVINS, L. Hunter; COHEN, Boyd (**Capitalismo climático: liderança inovadora e lucrativa para um crescimento econômico sustentável**, 2013, p. 193) os vínculos entre a agricultura e a mudança do clima são numerosos: práticas agrícolas que dependem de combustíveis fósseis; escolhas insatisfatórias de utilização da terra; substâncias e produtos químicos tóxicos; energia usada na fabricação, transporte [...]; e a capacidade que perdemos de nos alimentar com alimentos produzidos localmente, tudo isso contribui para a mudança do clima.

<sup>331</sup>Em posição crítica, CORM, Georges (**A nova desordem econômica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 213) conclui que “na ausência de qualquer direito no domínio econômico [...] é o próprio Estado de direito, do qual tanto nos orgulhamos no Ocidente, que é progressivamente esvaziado do seu conteúdo: é a esperança democrática que anima o sentido do viver universal que é profundamente corroída”.

sucesso vivenciadas por outras organizações<sup>332</sup>. Dito de outra maneira, essa melodia de inserção da proteção do direito fundamental ao ambiente nas Constituições tem sentido se ocorrer não apenas para copiar o modelo do país estrangeiro, mas, sobretudo, o reconhecimento de que é um direito de toda a Humanidade cuja proteção deixa de ser facultativa e assume o caráter imperioso. Maria da Glória Garcia (2007, p. 14) afirma “porque o respeito pelo ambiente e pela vida que sustenta exige uma acção que, em simultâneo, seja cientificamente fundada, tecnicamente adequada, eticamente responsável, economicamente eficiente, politicamente legitimada e juridicamente realizada”<sup>333</sup>.

Pondera Erasmo Marcos Ramos (2009, p. 2), “algumas soluções ambientais estrangeiras são de difícil aplicação, ou seja, têm uma eficácia restrita a certas situações, e em alguns casos possuem meramente um significado simbólico. [...] existe uma postura cética em relação ao fenómeno de ‘importação jurídica’ da Europa e dos Estados Unidos”<sup>334</sup>.

Não adianta constitucionalizar o ambiente sem a mais alta eficiência<sup>335</sup> e a permanente, direta e imediata aplicabilidade das suas normas, por meio das políticas de gestão ambiental, sejam elas positivas (fazer) ou negativas (não fazer), executadas pelos entes públicos e privados<sup>336</sup>, agregada à intervenção e atuação da comunidade na medida em que a preocupação com este conjunto de relações foi tão relevante que as constituições (precisamente a brasileira, portuguesa e espanhola) estabeleceram solidariedade permeada por uma obrigação comunitária e administrativa de defender o meio ambiente.

Não obstante, é visível o fenómeno dos “transplantes legais”<sup>337</sup> na matéria do ambiente, devendo-se observar que a experiência comparada é positiva quando há uma

---

<sup>332</sup> Ver MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 25).

<sup>333</sup> GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 14).

<sup>334</sup> RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 2) pondera que determinante para essa postura no Brasil é a constatação que as leis nem sempre são cumpridas, apesar da criação dos mecanismos jurídicos materiais e processuais de tutela.

<sup>335</sup> A doutrina e a legislação do ambiente já suscitam a ecoeficiência, precisamente nos modelos de gestão pública. No Brasil, Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305 de 2 de agosto de 2010) estabelece a logística reversa.

<sup>336</sup> Em 1992 a Business Council for Sustainable Development, atual World Business Council for Sustainable Development (WBCSD), introduziu a “Ecoeficiência”, como um modelo de gestão ambiental empresarial. Em 1996, os ministros do meio ambiente dos países que integram a Organization for Economic Co-Operation and Development (OCDE) a identificaram como uma proposta promissora para as empresas, os governos e as famílias reduzirem a poluição e o uso dos recursos nas suas atividades. Ver Organization for Economic Co-Operation and Development – OCDE. Eco-efficiency. Paris, 1998-a, p.17.

<sup>337</sup> Expressão utilizada por BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE,

conexão com os argumentos disponibilizados no sistema jurídico interno, caso contrário, penderá sobre as normas do ambiente o hiato entre o texto e a sua aplicabilidade<sup>338</sup>. Não obstante, teria o legislador originário a prerrogativa de inserir no texto constitucional promessas de uma qualidade de vida ambiental e fragilizar a credibilidade e a segurança jurídica da Constituição?

A falta de concretização da Constituição – mecanismo de orientação da sociedade – obsta o seu funcionamento enquanto documento legitimador do Estado<sup>339</sup>. O que falta para uma maior força normativa das normas do ambiente mesmo diante da iminente crise política-econômica-ambiental? O problema reside na sua localização no texto normativo? O conflito quanto ao regime de aplicabilidade das normas do ambiente é constitucional, econômico ou político, isoladamente ou conjuntamente?<sup>340</sup> Konrad Hesse aponta como condição necessária ao favorecimento da força normativa da Constituição “a vontade permanente dos envolvidos no processo constitucional de realizar as suas disposições”<sup>341</sup>.

Complementando o raciocínio de Konrad Hesse, ponderamos não ser suficiente ter direitos, mas sim a primazia de uma “vontade de ter direitos”<sup>342</sup> e a motivação para exercê-los

---

José Rubens Morato (orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 83); WATSON, Alan. Legal transplants: na approach to comparative law. 2. ed. 1993. WIENER, Jonathan B. Something borrowed for something blue: legal transplants and the evolution of global environmental law. *Ecology Law Quarterly*, v.27, p. 1295, 2001.

<sup>338</sup> No mesmo sentido, TUSHNET, Mark (**The possibilities of comparative constitutional**, 1999, p. 1307). Ver CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais**, 2012). Ver RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 1) adverte para que de forma moderada sejam transpostas criações jurídicas a outros ordenamentos.

<sup>339</sup> Assim entende BERCOVICI, Gilberto (**Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**, 2005, p. 168) e complementa “[...] na medida em que se amplia a falta de concretização constitucional, com a responsabilidade e respostas sempre transferidas para o futuro, intensifica-se o grau de desconfiança e descrédito no Estado, seja como poder político ou como implementador de políticas públicas”.

<sup>340</sup> MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, Direitos fundamentais, 2008, p. 11-12) adverte que por os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade [...] eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.

<sup>341</sup> Para uma melhor compreensão de como a crise testa o sistema quanto à sua capacidade de oferecer respostas aos problemas suscitados no seu meio ambiente, ver HESSE, Konrad (**Escritos de derecho constitucional**, 1992, p. 9-26). O sistema não pode quedar-se às crises. No entanto, a concretização do pensamento de Hesse impende uma eficiência política, econômica e administrativa.

<sup>342</sup> Na mesma senda, ver Luc Ferry/Alain Renaut *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 25) ao afirmar que a realização dos direitos segue um processo de baixo para cima, a partir de interesses individuais que pré-existem a toda e qualquer iniciativa dos entes públicos.

e tutelá-los, aliada à probidade administrativa e a uma política incorrupta. O comando constitucional de defesa do ambiente só será atendido a partir da credibilidade que a sociedade coloque para a sua concretização, mormente a cobrança de políticas públicas sociais, econômicas, educacionais e ambientais a serem executadas nas instituições públicas e privadas<sup>343</sup>.

Oportuno enfatizar que essa “vontade de ter direitos” reside no exercício pleno e permanente da cidadania, na medida em que abriga o respeito e à prática cotidiana de vários direitos e deveres, notadamente a capacidade ativa eleitoral na escolha ilibada dos representantes, nas ações uniformes com os deveres fundamentais ambientais, o acesso à justiça na tutela dos direitos coletivos e difusos em sobreposição aos interesses individuais.

O século XXI impõe a todos, cientistas e não cientistas, o desafio de combater todas as condutas contrárias à legalidade e à sustentabilidade. A letargia e a omissão no exercício da cidadania e do acesso à justiça alimentam uma sociedade oprimida e extremamente acomodada com as soluções repressivas, retardatárias e sancionatórias proferidas pelo Judiciário, que muitas vezes se encontra de mãos atadas ou quase inoperante, mormente a ineficácia na aplicabilidade do direito já positivado pelo legislativo e descumprido pelo executivo, pelas empresas e pela própria sociedade civil.

Diante do aparato de leis aprovadas pelo poder legislativo, não seria coerente que o poder judiciário atuasse como a exceção e não como regra diante dos comportamentos social, político e empresarial? Se a norma já está no ordenamento constitucional, nas espécies de regras e princípios, por que na prática há tanta permissividade para a sua frontal violação? Parece-nos que quanto maior é o valor ou mais severa é a pena, seja ela pecuniária ou o cerceamento de liberdade, mais atraente é o crime, cujo degradador normalmente se torna um

---

<sup>343</sup>Esse pensamento pode ser depreendido na doutrina de PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. XVI-XVII) ao ponderar que o contexto socioeconômico não poderá ser alterado apenas com regramento no campo jurídico; seria esperar demais da normatividade ambiental. Necessário permear um conjunto articulado de mudanças nas relações estruturais da sociedade, no tratamento em relação aos recursos ambientais, seu regime de apropriação, gestão e proteção. Ver também MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 14) La puesta en práctica del derecho ambiental representa un complejo andamiaje por las dimensiones que conlleva la praxis de este derecho, por lo tanto la Constitución, como máximo cuerpo de principios y disposiciones de un estado, ocupa un lugar sumamente importante pues establece los principios bajo los cuales debe guiarse el comportamiento de los ciudadanos, personas jurídicas públicas o privadas, nacionales o transnacionales [...].

reincidente da prática ilegal<sup>344</sup>. Esse raciocínio se confirma diante das elevadíssimas multas aplicadas nas infrações ambientais, especialmente às relacionadas à exploração de petróleo, mineração, matriz energética.

Essas inquietações suscitam uma redefinição da doutrina constitucional do ambiente e a mitigação de algumas ambiguidades e incertezas, que a rigor obstaculizam a efetividade das normas e inviabilizam a completude dos objetivos colimados pelo legislador originário quando da positivação e consagração da proteção constitucional fundamental do ambiente. É a mediação do texto constitucional que permite enxergarmos um novo paradigma ético-jurídico-político-econômico<sup>345</sup>.

O legislador originário não deve constitucionalizar determinado valor ou bem aleatoriamente, tampouco utilizá-lo como artifício para mascarar um momento de ruptura política. Tanto em Portugal como no Brasil, a constitucionalização do ambiente surge no momento pós-ditadura. Esse processo foi impulsionado pelo legado do século XX, qual seja, as transformações sociais, políticas e econômicas. Aqui se inicia uma “redemocratização e florescimento de direitos”<sup>346</sup>. Tanto na Carta Política brasileira como na portuguesa a proteção do ambiente está entrelaçada com as matérias de natureza processual, penal, econômica, trabalhista, sanitária, tutela administrativa e normas atributivas de competência legislativa, cujas normas jurídicas devem-lhe conformação. Essa interdependência formal e material implica em uma limitação constitucional explícita e torna ainda mais complexa a celeuma e a lacuna entre o que está positivado e o que está sendo aplicado efetivamente pela Administração Pública, sociedade civil, empresas e o terceiro setor.

A sociedade credita entusiasmo com as novas descobertas tecnológicas e a ilusória “melhoria da qualidade de vida”, ao ponto de exigir cada vez mais da natureza e ousar acreditar na sua inesgotabilidade, de forma frenética e sem reflexão sobre as consequências

---

<sup>344</sup>Para uma melhor compreensão, CAÚLA, Bleine Queiroz (A Proteção da vida à luz da responsabilidade penal ambiental da pessoa coletiva de direito privado: análise da colisão com o direito de liberdade e com o direito social do trabalho. In: MIRANDA, Jorge (Org). CAÚLA, Bleine Queiroz, *et. al* (Coord.). **Direitos fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013.

<sup>345</sup>Sobre as normas constitucionais do ambiente, BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 84-86) pondera que diante da lentidão da prática constitucional, é precipitado falar em teoria constitucional do ambiente como algo que se aflora natural e facilmente no discurso dos constitucionalistas. Notadamente diante das técnicas nelas adotadas (direitos e deveres fundamentais, princípios ambientais, função ecológica da propriedade, objetivos públicos vinculantes, programas públicos abertos, instrumentos, e ecossistemas especialmente resguardados).

<sup>346</sup>Nesse sentido, GUERRA, Sidney Cesar da Silva (**Intervenção estatal ambiental**, 2012, p. 10).

danosas, culminando em acidentes ambientais de grandes. Essas catástrofes impulsionaram a inserção de uma sensibilidade jurídica constitucional e internacional pró-ambiente, um protagonismo ambiental do Terceiro Setor e, por conseguinte, a formação dos movimentos ambientais como as Organizações Não-Governamentais – ONGs<sup>347</sup>.

Os movimentos ambientais constituem um campo de experimentação social muito diversificado ao tempo em que temperam as energias necessárias à luta civilizacional de um paradigma ambiental. Na medida da sua credibilidade vai se firmando uma base sólida, mas em constante retificação, mormente os riscos da pós-modernidade. A doutrina de Rocha e Carvalho (2006, p. 19) demonstra a existência de um fenômeno de “*Eco-Democratização do Sistema Político*” que repercute na reconfiguração do Estado e de suas funções e recorre aos novos atores para finalidades específicas como a proteção do ambiente<sup>348</sup>. O mesmo Estado que cobra a participação dos atores sociais no compartilhamento de deveres sociais se vê enfraquecido e fragmentado o poder político ante o necessário aumento do controle dos riscos sociais.

O Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) concluiu o relatório intitulado “The Limits to Growth”<sup>349</sup>, encomendado pelo Clube de Roma, no ano de 1972<sup>350</sup>, apresentando estudos estatísticos preocupantes e inquietantes sobre a condição de vida das futuras gerações, apontando que, inalteradas as taxas de crescimento da população, bem como da utilização de recursos naturais não-renováveis, da produção desenfreada de bens industriais e do aumento da poluição, o mundo caminharia para uma situação de cataclismos incontroláveis até a segunda metade do século XXI. O Relatório “Limites do Crescimento”

---

<sup>347</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 300) afirma que temos vindo a assistir à emergência de lutas e que os promotores dos movimentos ecológicos, dos movimentos dos direitos humanos, dos povos indígenas, de mulheres são sociologicamente muito heterogêneos, tanto quanto o são os seus modos de organização e os seus objectivos. O que há de comum entre estes grupos é a tentativa de dar espessura política transnacional a problemas transnacionais por natureza, como, por exemplo, a buraco de ozono.

<sup>348</sup> Segundo ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p. 19) “pode ser observada uma fragmentação do poder político, com o surgimento de inúmeros atores a competir com o até então Estado, centralizador deste poder”.

<sup>349</sup> Tradução brasileira “Limites do Crescimento”.

<sup>350</sup> Instituído na Conferência de Estocolmo em 1972, o Clube de Roma foi formado por intelectuais e empresários e tinha como objetivo encontrar solução para se atingir a sustentabilidade, merecendo destaque os seguintes problemas: o controle do crescimento populacional; o controle do crescimento industrial; a insuficiência da produção de alimentos; e o esgotamento de recursos naturais. Disponível em: < <http://www.clubofrome.org/activities/reports/>>. Acesso: 3 set. 2017.

recebeu severas críticas da comunidade científica, notadamente por trazer uma regressão à Escola de Malthus, que é pessimista quanto ao futuro da humanidade<sup>351</sup>.

A teoria defendida por Thomaz Robert Malthus, em sua obra “Ensaio sobre a população”, publicada em 1798, sustenta a ideia de que o crescimento populacional é maior do que o aumento de alimentos. A curva do primeiro é uma progressão geométrica, enquanto a do segundo, uma progressão aritmética, o que provoca uma desproporção, resultando na escassez de alimentos. Segundo essa teoria, o elevado índice de pobreza é o maior responsável pela degradação ambiental<sup>352</sup>. Essa teoria está assentada na realidade do final do século XVIII<sup>353</sup>, momento em que a explosão demográfica teve lugar na mesma região do sistema mundial, totalmente díspare do século XX e XXI.

O discurso *malthusiano*<sup>354</sup> não tem sustentação no Estado de Direito Social, no entanto, Juarez Freitas (2011, p. 45) ao comentar que Malthus errou na extrapolação alimentar, defende que “não pode ser considerado falho naquilo que enxergou como dificuldade na expansão populacional desenfreada”<sup>355</sup>. Decerto que, nos países

---

<sup>351</sup>Pondera BARBIERI, José Carlos (**Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**, 2006, p. 12), que os Relatórios do Clube de Roma são expressões típicas da visão neomalthusiana que tiveram destaques tanto no meio acadêmico quanto na grande imprensa e contribuíram para divulgar o pessimismo sobre as possibilidades de a Terra sustentar o crescimento econômico.

<sup>352</sup> Cfr. BARBIERI, José Carlos (**Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**, 2006, p. 11) Malthus fez escola e o adjetivo malthusiano é utilizado para indicar pessoas pessimistas quanto ao futuro devido ao descompasso entre recursos e necessidades e a dificuldade de conter o crescimento populacional, principalmente das populações pobres. Ele não acreditava na capacidade dos seres humanos, principalmente dos mais pobres, de refrear preventivamente seus impulsos em razão de restrições morais e controle de natalidade.

<sup>353</sup>CORM, Georges (**A nova desordem econômica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 46) “Foi a Europa que conheceu a primeira revolução demográfica que quebrou o círculo malthusiano da estagnação de uma população. Entre 1800 e 1914, a população da Europa passa com efeito de 180 milhões para 450 milhões”.

<sup>354</sup> PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (**O desafio ambiental**, 2011, p. 82) pondera que embora as taxas de crescimento da população mundial estejam cada vez menores, o fenômeno urbano continua acalentando o velho discurso malthusiano. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 287) pondera que a explosão demográfica torna-se um problema quando produz um desequilíbrio entre a população e os recursos naturais e sociais para a sustentar adequadamente, e é um problema tanto mais sério quanto mais grave for esse desequilíbrio. No entanto, o autor afirma que provou-se que Thomaz Malthus estava enganado; a população continuou a aumentar mas os recursos para assegurar a sua subsistência aumentaram também.

<sup>355</sup>Ver GIANETTI, Eduardo (In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 79) quando afirma que [...] Malthus acertou na ideia de que populações e padrões de vida não se sustentam indefinidamente. VIANNA, Sérgio Besserman (Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 220-230) “Os economistas costumam ser pouco inteligentes neste momento. Eles dizem assim: ‘Malthus errou e o Clube de Roma errou. Então, qualquer um que fale em demografia doravante está errado’. Não

subdesenvolvidos e em desenvolvimento como o Brasil, o controle de natalidade é deficitário<sup>356</sup>, contudo, incoerente responsabilizar os pobres pela degradação ambiental<sup>357</sup> quando é sabido que os meios de produção e o consumo insustentável têm origem nas classes de elevado poder econômico<sup>358</sup>. A relação mercado-consumo demonstra exatamente o inverso. Boaventura de Sousa Santos afirma que “é hoje generalizado o consenso de que esses padrões não podem ser alargados à população mundial no seu conjunto, sob pena de os recursos naturais e os equilíbrios ecológicos sofrerem, em curto prazo, desgastes fatais para a sobrevivência da vida na terra tal como a conhecemos. Isto será assim, mesmo que a população não aumente tanto quanto se prevê”<sup>359</sup>.

A partir desse raciocínio, é possível depreender que são os pobres que mantêm o equilíbrio e a mitigação da degradação dos recursos naturais em razão do seu baixo consumo, utilizam transporte coletivo, bicicletas. Contudo, há de se ressaltar que o desordenado índice de natalidade dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento representa um problema de ordem ambiental e econômica, vinculado à moradia, saúde, educação, transportes, saneamento, previdência social. Forçoso admitir que parte das soluções vincula o desempenho

---

consigo perceber inteligência nesse argumento. [...] hoje, qualquer pobre da Favela da Maré ou do Complexo do Alemão causa impacto ambiental. [...] O argumento de que não há problemas de superpopulação é falho do ponto de vista lógico [...].”

<sup>356</sup> CAMARA, João Batista Drummond (**Governabilidade, governança ambiental e estado do meio ambiente no distrito federal**, 2011, p. 32-33) enfatiza que todos os documentos que versam sobre a promoção do desenvolvimento sustentável apontam uma série de medidas, dentre elas a limitação do crescimento populacional; o controle da urbanização desordenada e integração entre campo e cidades menores, etc. Pondera VIANNA, Sérgio Besserman (Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 233) “Só na cabeça de um elitista branco ocidental os genocídios de Ruanda ou do Sudão decorrem do fato de estas serem sociedades atrasadas. Isso é crise ambiental. É desertificação. É a impossibilidade de o território manter o mesmo número de pessoas que mantinha”.

<sup>357</sup> Aponta FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 37) que entre as transformações indispensáveis eis o exemplo de difícil refutação: a degradação ambiental encontra-se ligada à criminalidade e à baixa performance escolar. Força, então, combatê-la, nessa perspectiva, assim como a pobreza multidimensional. O PNUD lançou o Índice de Pobreza Multidimensional que mostra as privações em educação, saúde e padrão de vida.

<sup>358</sup> Em comentário sobre a encíclica papal “O cuidado da casa comum”, Hans Joachim Schellnhuber, diretor e fundador do Potsdam Institute for Climate Impact Research (PIK), arremata “Estamos diante do desafio de limitar o aquecimento global abaixo de 2 graus ao mesmo tempo em que temos que impulsionar o desenvolvimento dos países pobres. [...] Não são os pobres, mas os ricos, que estão colocando o nosso planeta e a humanidade, em risco”. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/internacional/4099490/ricos-poem-planeta-e-humanidade-em-risco-diz-enciclica-papal-do-clima>>. Acesso: 23 jun. 2015.

<sup>359</sup> Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 288) os levados padrões de vida e de consumo vigente no Norte não serão partilhados com o Sul.

das escolas no sentido de preparar a sociedade para uma nova cultura ambiental que alcance a degradação das favelas, do meio ambiente do trabalho, do crescimento populacional.

O debate em torno do problema populacional além de complexo transcende o Estado Democrático de Direito, pois é metajurídico e dispensa uma visão pessimista ou otimista com relação às taxas de fertilidade nos países emergentes na medida da iminente necessidade de estímulo à sua redução e a urgente credibilidade aos desafios que estão negligenciados há várias décadas. Opina Juarez Freitas (2011, p. 46) que “o crescimento demográfico, sem esclarecimento e sem planejamento voluntário, frequentemente opera acima do razoável e de modo dramático”<sup>360</sup>. Aqui percebemos um dos pontos nítidos de colisão de direitos fundamentais em que a liberdade individual está sempre na posição de valoração em detrimento de outros direitos tão fundamentais quanto ela<sup>361</sup>. Contudo, não há mais espaço para desculpas, pois ninguém está livre quando estejam em causa as consequências do gozo da própria liberdade<sup>362</sup>. Comporta refletirmos sobre o pensamento de Zygmunt Bauman (2011, p. 119-120)<sup>363</sup> “[...] *alguns de nós* vivemos uma inquietação com o fato de que a liberdade, compreendida como a autonomia de uma sociedade de indivíduos autônomos, se encontra em tempos difíceis – tempos nada confortáveis e nada convidativos”.

Oportuna a problematização do planejamento familiar no Brasil<sup>364</sup> cuja lei aprovada em 1996 está em desuso, praticamente desde a sua publicação, pois não existem políticas

---

<sup>360</sup>Ver também SACHS, Jeffrey (**A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre**, 2008, p. 199-200) quando afirma que embora a taxa de crescimento da população mundial tenha caído seria um equívoco qualquer complacência em relação ao incremento demográfico do planeta, e alerta: “o mundo deve adotar um conjunto de políticas que, por meio de escolhas voluntárias, ajude a estabilizar a população do planeta [...]”.

<sup>361</sup>Ver BAUMAN, Zygmunt (**A ética é possível num mundo de consumidores?**, 2011, p. 115) ao ponderar sobre o paradoxo “quanto maior nossa liberdade individual, menos pertinente ela é para o mundo em que a colocamos em prática. Quanto mais tolerante o mundo se torna em relação as escolhas que fazemos, menos o jogo, o fato de jogarmos e o modo como jogamos estão abertos à nossa escolha”.

<sup>362</sup>Ver Ulrich Beck e Karl Popper. Referidos autores ponderam a crítica como um progresso. De fato, toda e qualquer crítica é demasiadamente pertinente ao avanço das soluções para os desafios impostos à sociedade presente e futura.

<sup>363</sup> Cfr. BAUMAN, Zygmunt (**A ética é possível num mundo de consumidores?**, 2011, p. 124) [...] Quanto mais avança o progresso dessa liberdade humana, com seus requisitos de risco e responsabilidade, mais intensamente aumenta o desagrado humano com a crescente insegurança e indeterminação; [...], os privilégios da liberdade perderam muito de seu esplendor.

<sup>364</sup>Ver a lei n° 9.263/1996 (Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar). Oportuno destacar que a lei dispõe: “Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei”. Ou seja, um direito que o cidadão não tem interesse em usufruir e praticamente o ignora em nome da sua liberdade individual e do direito de constituir família.

eficazes que previnam o crescimento da população que mais necessita das prerrogativas de cunho social. Esse problema já não é tão visível nos países da Europa<sup>365</sup>.

Não obstante, o impacto ambiental, provocado pelo aumento da concentração de população em algumas cidades e nas periferias é consideravelmente maior, pois envolve várias questões como moradia; alimentação; acúmulo do lixo; ineficiente destinação dos resíduos sólidos; precários o abastecimento de água e o saneamento básico; alta demanda da saúde pública; a insuportabilidade da previdência social, e elevam os custos financeiros para a economia das cidades superpovoadas<sup>366</sup>. Esses dados confirmam o intrínseco desafio economia-ambiente na medida em que impõe custos financeiros para garantir as condições ecológicas básicas de reprodução da vida<sup>367</sup>.

Maria da Glória Garcia (2007, p. 164)<sup>368</sup> pondera que a sobre exploração e a incapacidade de regeneração dos recursos naturais sustentam a atividade econômica, mas, paradoxalmente, provocam efeitos negativos na própria economia e no ambiente<sup>369</sup>. Essa perda atinge a todos indistintamente e é consequência do livre acesso aos bens comuns e da omissão do dever de cuidado. Garrett Hardin (1968)<sup>370</sup> em seu trabalho “The Tragedy of Commons”<sup>371</sup> pondera ser necessário reconhecer e admitir a limitação dos recursos naturais e concluir que a liberdade relativamente ao que é de todos leva a ruína.

---

<sup>365</sup> Opina GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 22): “Se há valor que o século XX tenha politicamente incensado esse é a liberdade. A liberdade é uma aquisição cultural da civilização ocidental. Sem liberdade, não há justiça social, tão simplesmente porque não há respeito pela pessoa e sua inerente dignidade”. Complementamos que há um preço para o gozo da liberdade e a ela são impostos deveres de responsabilidade e respeito aos direitos de terceiros.

<sup>366</sup> Os informes da ONU de 2001 (GEO 3, 2002, p. 240 e seg.) revelam que a maior parte da população mundial continua no campo (53%), enquanto somente 47% são urbanos. No espaço urbano, 924 milhões estão em favelas na África, na Ásia, na América Latina e na Oceania. A população mundial que vive nas favelas é maior do que a população total dos países desenvolvidos (Canadá, EUA, Japão e Europa).

<sup>367</sup> Expressão utilizada por PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (**O desafio ambiental**, 2011, p. 82).

<sup>368</sup> GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 164).

<sup>369</sup> Sobre a tensão do binômio economia *versus* ambiente, GUERRA, Sidney Cesar da Silva (**Intervenção estatal ambiental**, 2012, p. 1) adverte que “ações de natureza desenvolvimentista precisam ser concebidas em conjunto com as denominadas preservacionista”. Importante compatibilizar estes interesses com dois instrumentos utilizados pelo poder público inseridos naquilo que denominamos ser parte da intervenção estatal ambiental: o licenciamento e a compensação ambiental.

<sup>370</sup> HARDIN, GARRETT (The Tragedy of Commons. Science, 13 December 1968. Vol. 162, N.º 3859). Disponível em: <<http://science.sciencemag.org/content/sci/162/3859/1243.full.pdf>>. Acesso: 3 set. 2017.

<sup>371</sup> Tradução brasileira “Tragédia dos Comuns”.

No mesmo sentido, Carlos Walter Porto-Gonçalves levanta a problemática do enorme risco que se coloca para toda a humanidade e todo o planeta quando se unifica ou pretende unificar o mesmo estilo de vida. A homogeneização, no sentido ecológico e cultural é contrária à vida. O autor exemplifica com a frase de Mahatma Ghandi: “Para desenvolver a Inglaterra foi necessário o planeta inteiro. O que seria necessário para desenvolver a Índia?”<sup>372</sup>. Na realidade, essa homogeneização dificilmente se concretizará haja vista que a espécie humana se encontra cercada de diferentes práticas culturais e de diferentes biomas e ecossistemas.

O Princípio 1 da Declaração da Conferência de Estocolmo enuncia que o direito de viver com dignidade compreende o direito ao gozo do meio ambiente hígido: o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar, e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Antônio Herman Benjamin entende que a inserção da proteção ambiental na Constituição Federal de 1988 obriga a intervenção estatal em favor da manutenção e recuperação dos processos ecológicos essenciais, da proteção excepcional e pontual, passa-se à intervenção imposta e sistemática. A regulação estatal dispensa justificação legitimadora, como desastres naturais ou catástrofes econômicas<sup>373</sup>. No mesmo sentido, Sidney Guerra quando afirma que no texto constitucional de 1988 “podem-se identificar inúmeras formas de intervenção do Estado, que orientam as escolhas políticas em diversas atuações, em face da ordem econômica e no exercício das atividades empresariais”<sup>374</sup>.

As instituições nacionais têm a tarefa de planejar, administrar ou controlar a utilização dos recursos ambientais dos estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente, pois não havendo o equilíbrio ecológico, não existe vida. O mesmo entendimento se depreende das palavras de José Afonso da Silva quando afirma que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor

---

<sup>372</sup>PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (**O desafio ambiental**, 2011, p. 31) contradita o discurso malthusiano sob o argumento de que não é a população pobre que está colocando o planeta e a humanidade em risco, quando se sabe que 20% dos habitantes mais ricos do planeta consomem cerca de 80% da matéria-prima e energia produzidas anualmente.

<sup>373</sup> Opina BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 94) que impera hoje uma ordem pública ambiental constitucionalizada em que a natureza é limitadamente e condicionavelmente explorada.

<sup>374</sup> Cfr. GUERRA, Sidney Cesar da Silva (**Intervenção estatal ambiental**, 2012, p. 2).

maior: a qualidade da vida<sup>375</sup>. Esse desafio ambiental somente será sobrestado por meio da educação ambiental, principal veículo da participação e da transformação, alicerçado na cidadania ambiental e mudança de comportamento da sociedade, tema que será tratado no Capítulo IV A projeção da efetividade das normas do direito fundamental ao ambiental - 4.1 Democracia e Cidadania Ambiental.

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano<sup>376</sup>, realizada em junho de 1972, no momento de notória divergência entre os países do Norte e do Sul, cujas razões para a preocupação com o meio ambiente partiu de diferentes realidades, está na vanguarda em termos de propulsora da proteção do ambiente nos textos constitucionais de vários países de modo a promover a internacionalidade dessa tarefa<sup>377</sup>. Contudo, não há países signatários, posto que nenhum tratado fora adotado.

A Conferência de Estocolmo (1972) tem como legado o incentivo da inserção da proteção ambiental nas Constituições dos seguintes Estados-membros: Grécia (1975), Polônia (Emenda 1976), Cuba (1976), Portugal (1976)<sup>378</sup>, União Soviética (1977 – hoje revogada), Espanha (1978), Chile (1981), China (1982), Brasil (1988). Anteriormente à Conferência realizada em Estocolmo, fato curioso de destacar é a Constituição da Suíça, de 1957, que já estabelece normas de proteção ambiental e a Constituição da Bulgária, de 1971,

---

<sup>375</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 70).

<sup>376</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 59) esclarece que a Declaração de Estocolmo em 1972 surgiu da necessidade da cooperação internacional tendo em vista um número cada vez maior de problemas não exclusivos ao meio regional, mas também mundial, pois repercutem em um âmbito internacional comum que exige colaboração entre as nações. A partir dessa conscientização, a Organização das Nações Unidas promove anualmente a Conferência das Partes – COP para discutir o aquecimento da temperatura e dialogar sobre as possíveis ações globais de mitigação e controle. A COP16, realizada em Cancún (2010) deliberou a criação do Fundo Verde do Clima para gerenciar os valores repassados pelos países desenvolvidos na mitigação das causas do aquecimento global.

<sup>377</sup> Cfr. PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 158) a Declaração de Princípios da Conferência de Estocolmo destacou, também, a importância de que o desenvolvimento econômico e social é responsável não só por assegurar uma vida melhor ao ser humano, mas também por manter condições de vida na terra essenciais a melhoria dessa qualidade de vida (Princípio 8).

<sup>378</sup> Dentre as marcas de originalidade ostentadas pela Constituição portuguesa de 1976, MIRANDA, Jorge; KOSTA, Kaffé Emílio (**As Constituições dos Estados de língua portuguesa: uma visão contemporânea**, 2013, p. 39) ressaltam a constitucionalização de novos direitos e da vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias; a subjetivação da tutela do meio ambiente.

caracteristicamente ambientalista mediante a previsão do dever do Estado e da Sociedade de proteger a Natureza e suas riquezas<sup>379</sup>.

Após a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no ano de 1992, a Alemanha insere um artigo ambiental na revisão constitucional de 1994. A França aprovou a Carta do Meio Ambiente (*Charte de l'environnement de 2004*) composta de 10 artigos<sup>380</sup>. A Inglaterra e os Estados Unidos conduzem suas políticas de gestão do ambiente permeadas por fatores políticos e culturais, sem construir uma arquitetura constitucional ambiental.

### *1.2.1 Dialogando na perspectiva da Espanha, Itália e Alemanha*

[...] Como ponto de partida tem-se as situações jurídicas, político-econômicas e ambientais de diversos países. Os disparates neste âmbito comparativo são praticamente incomensuráveis e por esta razão as criações jurídicas do Primeiro Mundo nem sempre podem ser transpostas a outros ordenamentos; se o podem, isso nem sempre parece ser uma solução viável e pouco problemática.

**Erasmio Marcos Ramos**<sup>381</sup>

O presente subcapítulo faz uma breve abordagem de como ocorreu a “melodia” do constitucionalismo do ambiente<sup>382</sup> em três países da Europa e a forte e oportuna influência da Constituição da República Portuguesa nesse histórico momento de transição e flexibilização do antropocentrismo e do controle e restrição à ordem econômica-política desenvolvimentista. Para tanto, dar-se-á um passeio pelas Constituições da Itália, Espanha e Alemanha, sem ousar

---

<sup>379</sup> Notadamente após a aprovação de Emenda Constitucional que inaugura uma série de dispositivos voltados, deliberadamente, para a proteção de recursos naturais. Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 44).

<sup>380</sup> Disponível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/charte-de-l-environnement-de-2004.5078.html>. Acesso 06 jan 2016.

<sup>381</sup> RAMOS, Erasmio Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 1).

<sup>382</sup> Adverte RAMOS, Erasmio Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 8) “O debate internacional fez com que diversas ordens jurídicas trocassem suas experiências e soluções – já testadas e aprovadas – por meio da recepção jurídica internacional. Contudo, constata-se que a forma concreta de positivar essa proteção não foi de forma alguma uniforme”.

exaurir tema tão intrigante, tampouco pretender um estudo comparado posto que a investigação colima uma análise dos ordenamentos jurídico brasileiro e português. Oportuno lembrar que as normas constitucionais possuem natureza e aplicação diversa nos distintos países.

Os problemas ambientais frutos da globalização e da tecnologia e inovação motivam e renovam a discussão acerca da (in)suficiência da consagração constitucional de proteção do meio ambiente nos ordenamentos jurídicos de vários países na medida em que as mudanças drásticas impedem a tomada de decisões da sociedade internacional, como por exemplo a retardatária aplicação do Protocolo de Quioto que se arrasta desde 1997 cujos prazos foram dilatados por razões políticas e econômicas ante o ceticismo às previsões ambientais e o inflexível acordo político entre os Estados membros.

#### *1.2.1.1 Espanha*

A Constituição espanhola, aprovada em dezembro de 1978, adotara postura semelhante a Portugal e serviu de espelho para a Constituição brasileira de 1988, embora seja concebida como Estado Autônomo, territorialmente organizado em Comunidades Autônomas<sup>383</sup>. No seu preâmbulo consagra um Estado social e democrático de Direito (art. 1º, n. 1) na medida em que estabelece uma ordem econômica e social justa.

Após eclodir globalmente a consciência de preservação do meio ambiente em 1972, há no Preâmbulo da Constituição espanhola de 1978 a expressa preocupação de assegurar a todos uma digna qualidade de vida<sup>384</sup>. A indagação se existe um verdadeiro direito constitucional de usufruir do meio ambiente é feita por Raúl Canosa Usera (2006, p. 152), mormente o fato de

---

<sup>383</sup>Pontua ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal (**El derecho al medio ambiente como derecho público subjetivo**, 2005, p. 32) que esta constitucionalización es reciente o relativamente reciente y es muestra del carácter total de nuestras constituciones, como modernas constituciones que son [...], sin duda, la preocupación por los problemas del medio ambiente, derivada de lo que podríamos llamar difusión de la “consciência ecológica”, lo es. Ver también SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 74-75).

<sup>384</sup>No entendimento de PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. (Artículo 45. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Org.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. Tomo IV, 1996, p. 242) España no ha permanecido al margen del debate ecológico, si bien sólo en una etapa muy reciente se ha adquirido plena consciencia de su importancia. En nuestro país el proceso de desarrollo económico, nacido tardíamente, con una deficiente planificación y con el claro predominio de la lógica de la explotación privada del territorio, ha convertido la mayor parte de los recursos naturales en objeto del provecho individual, más que en factores de bienestar colectivo. Se ha producido una irracional explotación del suelo, con la conseguida y progresiva destrucción de la fauna y la flora, la desertización de antiguas zonas de bosque, y el sacrificio de algunos de nuestros paisajes naturales y urbanos más característicos a los intereses financieros de empresas turísticas e inmobiliarias.

as aspirações sociais que impulsionam a regulação constitucional não garantir o sucesso e a consistência. Esse modismo acaba por dificultar a interpretação e a aplicabilidade tal como acontece com as normas constitucionais que proclamam o direito subjetivo ao ambiente<sup>385</sup>.

Para não empregar a expressão “ambiente ecologicamente equilibrado” utilizada na Constituição portuguesa e na Constituição brasileira, o constituinte espanhol optou por uma qualificação concreta “meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa” e expressamente vincula o ambiente à pessoa humana e a sua dignidade<sup>386</sup>. Fernando Simón Yarza enfatiza (2012, p. 155)<sup>387</sup> “En nuestro país, ha sido más frecuente recurrir a la interpretación del artículo 45.1 CE como si de un verdadero derecho subjetivo se tratase, incluso de un derecho fundamental”.

Na doutrina espanhola encontramos argumentos contrário e favoráveis ao reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental. Negam a fundamentalidade do direito ao meio ambiente, autores como L. Martín – Retortillo<sup>388</sup>, López Ramón<sup>389</sup>, Martín Mateo<sup>390</sup>, López Menudo<sup>391</sup> e Parejo Alfonso<sup>392</sup>.

---

<sup>385</sup>Cfr. USERA, Raúl Canosa (**¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?**, 2006, p. 152) “La regulación constitucional de estas aspiraciones sociales no siempre es feliz y menos aún suele ser consistente. El resultado acaban siendo preceptos constitucionales “de moda” pero difícilmente interpretables y aplicables. Es el caso de las normas constitucionales que proclaman derechos subjetivos ambientales” (texto original).

<sup>386</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 88) adverte para o valor teleológico mais aberto e mais amplo da expressão “ecologicamente” e critica o sentido finalístico e indeterminado escolhido pela Constituição espanhola. Por sua vez, USERA, Raúl Canosa (**¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?**, 2006, p. 153) chama a atenção de quando o Estado se encarrega da tarefa de assegurar ou ao menos promover condições de vida digna, e em seu conjunto, “Formarían la “calidad de vida”, curiosa expresión de significado incierto, empleada por varias constituciones, incluida la española”.

<sup>387</sup>Cfr. YARZA, Fernando Simón (El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 2012, p. 155) um dos principais desafios diz respeito a dupla indeterminação formal e material do direito ao meio ambiente (tradução nossa).

<sup>388</sup>MARTÍN-RETORTILLO BARQUER, L. (Administración local y medioambiente”. In **Derecho del medioambiente y Administración Local**. PARDO, Esteve (Coord.) Madri: Civitas, 1996, p. 31).

<sup>389</sup>LÓPEZ RAMÓN. Derechos fundamentales, derechos subjetivos y colectivos al medioambiente. In: **REDA**, Nº 95, julio-sep, 1998, p.354.

<sup>390</sup>MARTIN MATEO, RAMON. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Trivium, 1991, p. 45

<sup>391</sup>LÓPEZ MENUDO, Francisco. El derecho a la protección de medio ambiente. **Revista del centro de estudios constitucionales**, nº X, 1991, pp. 161 y ss.

<sup>392</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano. **Manual de derecho administrativo**. Barcelona: Ariel, 1998 p.105.

A Constituição espanhola elenca os direitos sociais no Capítulo Terceiro - “*De los principios rectores de la política social y económica*”<sup>393</sup>, consagrando nele a manutenção de um regime público de Seguridade Social (art. 41), o direito à proteção da saúde (art. 43), o direito ao meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa (art. 45)<sup>394</sup>, o direito ao patrimônio histórico, artístico e cultural (art. 46)<sup>395</sup>, a defesa dos consumidores (art. 51), etc.

Cumprе ressaltar que a Constituição espanhola não apresenta um conceito ou definição de meio ambiente<sup>396</sup>, mas a sua proteção é consagrada de forma direta no artigo 45<sup>397</sup> e transversal nos artigos 46 e 129<sup>398</sup>. No seu artigo 45 trata de forma geral a proteção do

---

<sup>393</sup> Cfr. LOSSO, Marcelo Ribeiro (**Tutela do meio ambiente na Espanha**, 2010, p. 338) o direito de desfrutar do meio ambiente é direito econômico-social. Os direitos dessa natureza complicam a proteção dos direitos clássicos, exigindo uma ponderação entre eles.

<sup>394</sup> Constituição da Espanha. 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.

<sup>395</sup> Constituição da Espanha. Artículo 46

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

<sup>396</sup> O bem jurídico “meio ambiente” tutelado no ordenamento constitucional espanhol, segundo CUTANDA, Blanca Lozano (**Derecho ambiental administrativo**, 2010, p. 117): “Se trata pues de un concepto que comprende los diversos elementos o recursos naturales, como las aguas, el aire, el suelo, la fauna y la flora, así como sus interacciones recíprocas”.

<sup>397</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. (Artículo 45. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Org.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. Tomo IV, 1996, p. 250-251) [...] *a*) a normativa constitucional se presenta como un intento de contemplar *globalmente* los distintos planos de incidencia de la temática ambiental, con plena consciencia de que la naturaleza representa *continuum* que no puede fraccionarse arbitrariamente; *b*) su orientación es *dinámica* en cuanto que la política medioambiental se dirige a posibilitar el pleno desarrollo de la persona y la calidad de la vida, que marcan su horizonte teleológico; *c*) supone un planteamiento *positivo* en cuanto estraña directrices básicas de acción tendentes no sólo a conservar y defender, sino también a mejorar y, en su caso restaurar, el medio ambiente; y *d*) implica, por último, una concepción *concreta* de la interacción existente entre el hombre y el ambiente, a través de la cual se tienen en cuenta los sujetos históricos que operan em um determinado medio en el que desarrollan su personalidad.

<sup>398</sup> Artículo 129 1. La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general. Na visão de ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal (**El derecho al medio ambiente como derecho publico subjetivo**, 2005, p. 32) estas cláusulas sobre el medio ambiente integran lo que podríamos llamar “elementos estabilizadores” de la Constitución.

meio ambiente e as questões complementares serão regulamentadas por leis infraconstitucionais<sup>399</sup>.

A par de uma fixação na localização sistemática do artigo 45 da Constituição espanhola, pertencente ao título I, sugere-nos que estamos ante um «direito fundamental». No entanto, a sua inclusão no capítulo III não é senão um princípio orientador, informador da atuação dos poderes públicos conquanto não imediatamente invocado pelo indivíduo. À ambiguidade sistemática tem de acrescentar-se, ademais, a semântica mormente parecer a expressão «direito ao meio ambiente» abonar a tese de um autêntico direito subjetivo (YARZA, 2012, p. 158).

A consagração constitucional do ambiente no ordenamento espanhol é estabelecida de forma indissociável do ser humano na medida em que promove a possibilidade do seu desenvolvimento como pessoa, dito de outra forma, a inobservância a manutenção de um ambiente adequado pode interferir no respeito ao direito de personalidade<sup>400</sup>. A partir dessa indissociabilidade já se presume a necessidade do enunciado do artigo 45 receber a mesma prerrogativa dos direitos e liberdades, qual seja, um conteúdo essencial de aplicabilidade direta e imediata<sup>401</sup>.

Não obstante, artigo 45 impõe uma ordem de intervenção ambiental aos poderes públicos<sup>402</sup> que, segundo Juan José Solozábal Echavarría, ocorre “em razón del carácter sistemático de nuestra Constitución, que permite aprovechar los frutos de una jurisprudencia

---

<sup>399</sup>Ver LOSSO, Marcelo Ribeiro (**Tutela do meio ambiente na Espanha**, 2010, p. 337) quando afirma que o presumível teor do direito de desfrutar do meio ambiente é enorme, talvez inatingível e, portanto, de muito difícil concretização legislativa. Soma-se a essa situação a indeterminação dos meios de defesa.

<sup>400</sup> Nessa senda, CUTANDA, Blanca Lozano (**Derecho ambiental administrativo**, 2010, p. 121) defende que “El medioambiente como concepto jurídico constituye en nuestro sistema jurídico-constitucional, según lo expuesto, un concepto *indissociable del ser humano*” [...].

<sup>401</sup>LOSSO, Marcelo Ribeiro (**Tutela do meio ambiente na Espanha**, 2010, p. 336) aponta para a dúvida sobre a eficácia normativa do artigo 45.1 da Constituição espanhola, pois estaria submisso à existência de legislação específica (45.3), ainda inexistente. Cumpre apontar que o art. 53.3 dispõe que os princípios do Capítulo III do Título I, onde se encontra o artigo 45, “*Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*”. No entendimento de YARZA, Fernando Simón (El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 2012, p. 160) “[...] de acuerdo con el artículo 53.3 CE, no puede hablarse de un poder jurídico inmediatamente invocable”. E complementa (2012, p. 161) “El «derecho al medio ambiente» posee una *justiciabilidad inmediata mínima* en virtud de sus términos abstractos, esto es, de su propio contenido material”.

<sup>402</sup>Cfr. YARZA, Fernando Simón (El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 2012, p. 162) “El artículo 45.1 CE, como principio informador de la acción administrativa, posee una eficacia transversal, sin perjuicio de que no cree derechos subjetivos ni potestades de intervención independientes de la ley”.

constitucional más elaborada”. O jurista espanhol entende que o direito de todos de desfrutar de um meio ambiente adequado, contido no artigo 45 da Constituição espanhola é um direito fundamental simplesmente material<sup>403</sup>. Gisele Bonatti (2016, p. 10) afirma “A Constituição espanhola não considera o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, mas sim, como um princípio reitor de políticas sociais e económicas”.

Gisele Bonatti (2016) leciona que os princípios reitores da política económica e social têm estrutura diferente dos tradicionais direitos fundamentais de liberdade e igualdade. A sua aplicação requerer a atuação do legislador e da administração pública, pois somente a partir de sua regulação por lei podem nascer pretensões jurídicas e invocáveis ante os poderes públicos. Não são direitos atribuídos diretamente da Constituição, tendo que esperar leis que os regulamente, por tanto, sua eficácia é indireta e mediata.

No Capítulo Quarto, a Constituição da Espanha de 1978 trata das garantias das liberdades e direitos fundamentais, e no seu artigo 53.1, garante um conteúdo essencial ao instituir um regime jurídico diferenciado para os direitos e liberdades<sup>404</sup>, reconhecidos no Capítulo Segundo do Título I<sup>405</sup>. Acerca das garantias que são aplicáveis aos direitos

---

<sup>403</sup> Cfr. ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal (**El derecho al medio ambiente como derecho publico subjetivo**, 2005, p. 36) que afirma “la problemática competencial del medio ambiente facilitará el entendimiento del mandato de su protección como un principio de todo el ordenamiento, de manera que se imponga a todos los poderes públicos con independencia de su dimensión territorial”. Ver também MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al (Org.), vol 1, 2013, p. 30) ao ponderar que na Constituição portuguesa de 1976 o meio ambiente está inserido no âmbito da Constituição material como um dos elementos da sua ideia de Direito. Muitas outras Constituições adotariam posturas semelhantes, por exemplo, o art. 45 da Constituição espanhola; art. 21 da Constituição holandesa; art. 38 da Constituição russa; Carta Francesa do Meio Ambiente de 2008, etc.

<sup>404</sup> **Artículo 53:**

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

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.

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.

<sup>405</sup> À semelhança da diferenciação estabelecida pela Constituição portuguesa aos direitos, liberdades e garantias, atribuindo-lhes efetividade e força normativa reforçadas de maneira diversa da atribuída aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. O legislador constituinte português, no âmbito dos *Direitos e deveres fundamentais* (Parte I), distribui as prerrogativas e obrigações dos cidadãos em

fundamentais Gisele Bonatti (2016) pontua “não são atribuídas aos princípios reitores, [...] não podem aceder os Tribunais ordinários através de procedimentos de caráter preferente e sumário” e complementa “como também não são objeto de recurso de amparo no Tribunal Constitucional, uma vez que não versão as matérias dispostas no artigo 53.2 da CE”.

No entanto, o Tribunal Constitucional espanhol tem se pronunciado no sentido de que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais pode referir-se a quaisquer direitos subjetivos, ainda que não sejam constitucionais, conforme precedente da STC n. 11/1981, por ocasião do julgamento de um recurso.

Numa crítica à interpretação errônea da imperatividade das normas jurídicas, José Afonso da Silva (2004, p. 46) entende que são formalmente constitucionais todas as disposições que integram a Constituição só pelo fato de estarem nela e pondera que “Um das consequências da rigidez é exatamente transformar em constitucionais todas as disposições que integram a constituição. As normas materialmente constitucionais transmudam-se em normas de direito constitucional formal, iguais às demais, uma vez inscritas numa constituição rígida”<sup>406</sup>.

No ordenamento jurídico espanhol foi consagrada a responsabilidade civil, administrativa e penal ao infrator que porventura cause o dano ao ambiente, alterando a sua forma, estabilidade e equilíbrio. A regra da sancionabilidade, penal e administrativa, das infracções ambientais quer por pessoas físicas, quer por pessoas colectivas, estabelecida no §3º do artigo 5º da CF/88, está em paralelo com o artigo 45/3 da Constituição espanhola de 1978<sup>407</sup>.

A eficácia jurídica do mandamento espanhol de proteção exige a análise de alguns pontos: a) encontramos-nos ante um mandato de programação final – «fixa uma tarefa, mas nada diz com respeito a como deve ser realizado em particular esta tarefa», ficando a questão dos meios à disposição do legislador; b) a eficácia que, em frente ao legislador, pode possuir o mandato de proteger o meio ambiente, não vem condicionada só pelo artigo 53.3 CE senão,

---

títulos diversificados: Título I – Princípios gerais (arts. 12º a 23º), Título II – Direitos, liberdades e garantias (em geral: arts. 24º a 47º, de participação política: arts. 48º a 52º, dos trabalhadores: arts. 53º a 57º), Título III – Direitos e deveres econômicos, sociais e culturais (arts. 58º a 79º).

<sup>406</sup> SILVA, José Afonso da (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 46) cita Saverio de Simone (Lineamenti per una teoria su matéria e norma costituzionale nell’ordinamento giuridico italiano, p. 40-41): “não se pode falar, por isso, de diferente força cogente das disposições; pois que todas são, de modo unívoco, *constitucionalmente* cogentes para seus destinatários; [...] Todas são normativas, mesmo aquelas que, a um sumário exame, menos pareçam tais”.

<sup>407</sup> Cfr. GOMES, Carla Amado Gomes (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 7).

muito especialmente, por seu próprio conteúdo substantivo; c) o mandato de proteção do meio ambiente caracteriza-se, em frente a outros mandatos de programação final, por sua ausência de prazo, pois constitui uma obrigação de caráter permanente, impossível de ser acabadamente cumprida e que, em consequência, pode sempre se levar a cabo. O mandato de proteção do meio ambiente exerce, em definitiva, uma contínua coação sobre o comportamento político de todos os poderes públicos, começando pelo legislador; d) a inatividade total seria inconstitucionalidade e, sem prejuízo das dificuldades que implica a inconstitucionalidade por omissão, poderia ser declarada pelo Tribunal Constitucional. Trata-se igualmente de um importante título de intervenção do legislador para restringir direitos e liberdades; e) a eficácia diretiva do princípio não se reduz, pelo demais, ao impulso de uma legislação protetora do meio ambiente, senão que incide imediatamente na atuação administrativa. A Administração tem de interpretar a lei de acordo com os fins da Constituição e, o que é mais significativo, deve ser conformado, em sua atuação autônoma, aos mandatos de programação final que fixa a Constituição. A eficácia direta dos arts. 39 a 52 CE é maior quanto maior seja o âmbito de liberdade conformadora que se atribui às decisões do órgão estatal; e vai descendo gradualmente (e convertendo-se em eficácia indireta) quanto mais vinculada esteja a atividade dos órgãos aplicadores do Direito; f) Pode ser falado, por último, de uma eficácia indireta do mandato de proteção do meio ambiente, a saber, aquela que adquire ao ser utilizado como parâmetro interpretativo de outros preceitos. Ao informar a praxis judicial, o princípio possui uma eficácia interpretativa não só das normas legais senão, igualmente, de outros preceitos constitucionais (YARZA, 2012, p. 160-162)<sup>408</sup>.

Por derradeiro, o Estado e a sociedade assumem a responsabilidade para com o equilíbrio do meio ambiente, sendo este condição *sine qua non* para o bom desenvolvimento da pessoa humana. No entanto, alguns óbices são frontalmente constatados a partir da ordem do consumismo imposta pelo sistema capitalista e pelas escolhas políticas<sup>409</sup>.

### 1.2.1.2 Itália

A Constituição da República Italiana é muito incipente e tímida quanto à proteção do ambiente, desprovida de uma visão sistêmica e de pouca virtualidade. Essa constatação não

---

<sup>408</sup>YARZA, Fernando Simón (El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 2012, p. 160-162). Tradução nossa.

<sup>409</sup> Melhor compreensão a partir de LEONARD, Annie (**A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos**, 2011).

surpreende na medida em que a carta política da Itália fora aprovada em 1947 e entrou em vigor em 01 de janeiro de 1948, muito anterior à eclosão das preocupações da comunidade internacional com a questão ambiental, agregado ao momento político vivido pela sociedade italiana quando da elaboração e aprovação da Constituição – momento pós-guerra e de reestruturação da Europa, vigente no século dos problemas contemporâneos e transversais.

É regida pelos Princípios essenciais: Prioridade dos Direitos Naturais da Pessoa; Regime do Estado de Direito; Ação em Juízo para a Defesa dos Direitos e dos Interesses legítimos; Separação dos Poderes; Exercício da Jurisdição por Magistrados Ordinários e caráter excepcional das jurisdições especiais; Proteção Jurisdicional normalmente ilimitada dos indivíduos e das coletividades.

Expressamente em seu artigo 2º, o texto constitucional peninsular consagra os deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social<sup>410</sup> e no artigo 3º afirma que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei<sup>411</sup>. Numa interpretação análoga, dignidade social pode ser entendida como condições de moradia, saneamento, água potável, energia. Do pós-guerra emergiram todos esses direitos que asseguram à vida humana num determinado no ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

A Constituição da República italiana consagra como princípio fundamental o desenvolvimento da cultura e tutela a paisagem e o patrimônio histórico e artístico da Nação italiana em seu artigo 9º. Em seu artigo 10 estabelece a cláusula de abertura na medida da adequação do ordenamento jurídico italiano às normas do direito internacional geralmente reconhecida.

A Constituição italiana prevê um amplo rol de direitos sociais. No que concerne aos direitos e deveres dos cidadãos, subdivide as prerrogativas e obrigações correlatas em quatro títulos: Título I – Relações Civis (arts. 13 a 28), Título II – Relações Ético-sociais (arts. 29 a 34), Título III – Relações Econômicas (arts. 35 a 47) e Título IV – Relações Políticas (arts. 48 a 54). De forma transversal, a proteção do ambiente se consagra no artigo 32 - no Título das Relações Ético-Sociais – a partir da tutela da saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade.

---

<sup>410</sup>Ver Constituição italiana, art. 2º – La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

<sup>411</sup> Constituição da República Italiana. Disponível em: < <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-ctn-esp.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017.

No capítulo das Relações Econômicas estabelece que a iniciativa privada econômica é livre, conforme se depreende do artigo 41. Porém esta não pode se desenvolver em contraste com a utilidade social ou de uma forma que possa trazer dano à dignidade humana. Aqui o legislador originário impõe restrições à ordem econômica. Consagra o direito de propriedade e a sua função social, conforme o artigo 42. O artigo 44 estabelece o uso racional do solo, saneamento das terras, a reconstituição das unidades produtivas. A República Italiana reconhece a função social da cooperação em regime de reciprocidade e sem fins de exploração privada (ver o artigo 45).

O artigo 117, alínea “s”, estabelece que o Estado tem legislação exclusiva entre vários assuntos, dentre o quais a tutela do ambiente, do ecossistema e dos bens culturais. Por sua vez, a distribuição nacional de energia está dentre os assuntos pertinentes à legislação concorrente.

Acerca das normas constitucionais de direitos sociais, cumpre destacar que a Constituição italiana não institui as vias para a efetividade, como também não possui um dispositivo que determine regime jurídico diferenciado aplicável aos diferentes tipos de direitos fundamentais<sup>412</sup>. No sistema italiano, aos tribunais ordinários compete a proteção dos direitos subjetivos. A proteção dos interesses é confiada à Administração. A jurisdição administrativa é consagrada solenemente na Constituição italiana.

### *1.2.1.3 Alemanha*

A questão ambiental não recebeu tratamento desenvolvido na Constituição da Alemanha e sim por força de emenda constitucional. O legislador alemão primeiramente colimava preencher a lacuna legislativa de omissão da proteção ambiental<sup>413</sup>, fato que ensejou a emenda que acrescenta o Art. 20a GG, no ano de 1994, com vistas à interpretação concreta pelos tribunais alemães.

---

<sup>412</sup>Ver GONZÁLES MORENO, Beatriz (**El Estado Social** -Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales, 2002, p. 141). Também VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses**: aspectos relevantes, 2011, p. 93).

<sup>413</sup>Cfr. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 17) “Com o acréscimo do Art. 20a GG no ano de 1994 o legislador alemão não optou pela forma de proteção ambiental nos moldes de um Direito Constitucional. [...] Devido a essa decisão legislativa, a Alemanha não tem um Direito Ambiental Constitucional que possa ser comparado ao Art. 225 CF”.

Desta forma, o direito ambiental encontrou receptáculo constitucional. No entanto, o artigo 20a GG refere-se ao termo “*natürliche Lebensgrundlagen*” que significa base natural da vida. Entrementes, não define meio ambiente, apenas se espelha no texto do direito da Comunidade Europeia, EG-*Richtlinie* de 1985<sup>414</sup>, que também não define, mas elenca os casos de previsão do estudo de impacto ambiental nos projetos públicos e privados que gerar consequências diretas ou indiretas para o homem, a fauna, a flora, o solo, as águas, o ar, o clima e os aspectos paisagísticos, os bens culturais.

Oportuno enfatizar que a interpretação extensiva do §2º da Lei de Estudo de Impacto Ambiental alemã (UVPG), os bens culturais e outros de natureza econômica são também bens ambientais. Já os bens sociais não são mencionados nesta lei, sendo forçoso afirmar que para o direito alemão, os interesses sociais não são comparados aos interesses ambientais.

Na realidade, a Constituição da Alemanha consagra essa proteção como princípio de preservação ambiental, mas não define o que legalmente deve ser entendido por meio ambiente. Essa porta aberta pode ser moldada pela jurisprudência, mas pode, ao mesmo tempo, ter um efeito movediço e de insegurança jurídica. Oportuna as palavras de Denise Auad (2008, p. 337) [...] um povo só respeita sua Constituição se efetivamente acreditar em seus valores, o que significa que o sucesso da normatividade do texto constitucional vai muito além de seu processo de positivação, pois retira sua força da dinâmica presente no cotidiano das relações sociais. Assim, a constituição materialmente aplicada pode estar muito distante da constituição formal, prevista pelo legislador<sup>415</sup>.

Acerca da recepção de tendência global de ancorar a proteção ambiental em nível constitucional, Erasmo Marcos Ramos (2009, p. 8) aduz “Na Alemanha essa tendência foi positivada em forma de meta constitucional com a introdução da proteção da base ambiental da vida ‘*der natürlichen Lebensgrundlagen*’ no Art. 20a GG em 1994”<sup>416</sup>.

Enquanto República Federativa concede a competência legislativa concorrente da matéria à União e Estados-membros, afeta à proteção das plantas, florestas e animais; a gestão

---

<sup>414</sup>Ver a Directiva 85/337/CEE. Referencia oficial publicación DOUE

<sup>415</sup>AUAD, Denise (**Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição brasileira**, 2008, p. 337). Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67809-89240-1-pb.pdf>. Acesso 20 dez 2015.

<sup>416</sup>Afirma o autor que a proteção ambiental também pode ser encontrada no projeto da Constituição Europeia, mais precisamente no seu Art. 36.

de resíduos, manutenção da pureza do ar e o combate à poluição sonora, conforme disciplina o seu art. 74, ns. 20 e 24 (SILVA, 2004)<sup>417</sup>.

Pondera Simón Yarza (2012, p. 156) “El Tribunal Constitucional Federal alemán ha conectado la protección del medio ambiente con las obligaciones iusfundamentales de protección frente a injerencias privadas en señalados casos”<sup>418</sup>.

Não se olvida a existência de diferenças fundamentais entre a estrutura e a doutrina concernentes às normas constitucionais brasileiras e alemãs. No tocante à aplicação imediata, os textos das duas Constituições fornecem a prova científica da diferença entre a concepção real e a natureza jurídica que evidenciam um antagonismo a partir do Art. 1º III GG (“Os seguintes Direitos Constitucionais são cogentes na forma de direito de direta vigência para o Legislativo, Executivo e Judiciário”) e do Art. 5º §1º CF/88 (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm eficácia imediata”). Os textos dos referidos artigos declaram diferente concepção do Direito Constitucional no Brasil e na Alemanha (RAMOS, 2009, p. 40-41)<sup>419</sup>.

O dispositivo não programático (Art. 1º III GG) declara os Direitos Constitucionais Alemães como sendo direitos de vigência e aplicação imediata, cujo teor da Constituição deve ser obedecido imediatamente pelos três poderes. Em posicionamento diferenciado, o direito brasileiro parte da ideia de haver promulgação de uma lei complementar para regulamentar o direito ou norma constitucional, ou seja, o receptáculo da proteção ambiental na Constituição não significa necessariamente que essa proteção tenha validade e aplicação imediata. A validade imediata das normas constitucionais alemãs – os direitos constitucionais – não é questionada pela doutrina e nem pela jurisprudência alemã (RAMOS, 2009, p. 41-43).

A Alemanha é considerada um Estado Social, porém, pontua Erasmos Marcos Ramos (2009, p. 44) “não reconhece direitos sociais expressamente em sua Constituição<sup>420</sup> como o Brasil o faz. O Brasil, por sua vez, reconhece generosamente uma série de direitos a nível

---

<sup>417</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 73-74).

<sup>418</sup> Cfr. YARZA, Fernando Simón (El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 2012, p. 157) “Actualmente, la «obligación positiva» del Estado en materia ambiental se encuentra ampliamente consolidada tanto en la jurisprudencia de Estrasburgo como en la de los Tribunales ordinaries”.

<sup>419</sup> RAMOS, Erasmos Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 40-41).

<sup>420</sup> Cfr. ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 500) “[...] a Constituição alemã, com pouquíssimas exceções, não contém direitos fundamentais sociais formulados de maneira expressa; [...]”.

constitucional, mas – na prática – não pode ser considerado um Estado Social”. O processo de conscientização de que a dignidade humana deve ser garantida pelos Estados é paradoxal com a realidade concreta destes. Não é por menos que Denise Auad (2008, p. 352) pondera “A importância dos direitos sociais é um consenso no plano da teoria; todavia, a prática sinaliza um caminho inverso, ou seja, o aumento da exclusão social e da concentração da riqueza”.

A terminologia *Rechte der 3. Generation* é praticamente desconhecida na doutrina jurídica alemã. No entanto, foi apresentada a propositura de um Código Ambiental Alemão (*Entwurf des deutschen UGB*)<sup>421</sup>. Nele constava a proposta da tutela das ações de classe num âmbito altruísta (*altruistische Verbandsklage*), mas diretamente a terminologia direito ou bens de terceira geração. Esse posicionamento pode ser justificado pelo fato de que a jurisprudência e a doutrina reconhecem direitos sociais, mas não direitos sociais constitucionais (RAMOS, 2009, p. 52).

### 1.2.2 O bem jurídico Ambiente nos textos dos ordenamentos do Brasil e Portugal

No intuito de melhor compreensão da formação do constitucionalismo do ambiente no Brasil e em Portugal, passamos em breves linhas a comentar o período do pré-constitucionalismo cujos sinais de inquietações e incertezas eram verossímeis, prementes e inevitáveis.

Portugal foi pioneiro em legislação ambiental, com destaque para as avançadas estimativas dos bens bióticos. Em homenagem ao rei D. Afonso V, foram instituídas as Ordenações Afonsinas (1446-1521), legislação portuguesa que vigorou na primeira década do descobrimento do Brasil. Consideradas o primeiro Código legal europeu, cuja compilação foi concluída no período entre 1446 a 1447<sup>422</sup>. O período registrara a preocupação com a proteção das riquezas florestais, impulsionada pela necessidade do emprego das madeiras para a expansão ultramarina portuguesa<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup>O projeto do Código Ambiental Alemão (*Entwurf des deutschen Umweltgesetzbuches UGB-E*) foi apresentado à mídia no ano de 1994 e ao governo no ano de 1997. O projeto também excluía os bens sociais do núcleo jurídicos dos bens ambientais.

<sup>422</sup>Ver MARTINS JÚNIOR, Isidoro (**História do direito nacional**, vol. I, 1979, p. 67).

<sup>423</sup>No reinado de D. Afonso IV, o corte deliberado de árvores frutíferas era considerado crime de injúria ao rei. A preocupação com as aves era mais antiga, remonta ao ano de 1326, pois o furto destas, para efeitos criminais, era equiparado a qualquer outra espécie de furto. Registra-se o caráter precursor de aplicação da teoria da responsabilidade civil, pois havia a condenação ao pagamento de um quantum pelo infrator em favor do proprietário do animal.

O período entre 1521-1603 registra as Ordenações Manuelinas. A caça de coelhos, lebres e perdizes com redes, fios ou outros meios que viessem a causar dor, sofrimento ou morte dos animais eram vedadas. Registra-se a prematura noção de zoneamento ambiental e a previsão protecionista em função da problemática do déficit no abastecimento dos alimentos em Portugal.

A instituição das Ordenações Filipinas, em homenagem ao rei Felipe II da Espanha<sup>424</sup>, registra um reinado profícuo, notadamente pela conservação das riquezas naturais; a preocupação com o desmatamento; o cuidado com o corte desmedido das madeiras; coibição do fogo nas lenhas; a proteção das águas dos rios com aplicação de multa para o poluidor ou responsável pela morte dos peixes. O corte de árvores de fruto era tipificado como crime e havia o incentivo à plantação de árvores em terrenos baldios.

A proteção de alguns “bens ambientais” no Brasil foi impulsionada pela legislação portuguesa, mesmo no momento em que os interesses econômicos e políticos tenham sobreposto qualquer ideia de solidariedade ambiental e a racionalidade do consumo. As Ordenações portuguesas constituem o marco histórico do Direito Ambiental brasileiro, mormente a proteção da madeira, do solo e dos minerais. Elas perduraram durante séculos após o descobrimento.

O nome Brasil é a representação de um bem ambiental da flora, o Pau-Brasil. Ao ser descoberto<sup>425</sup> contava com uma primária legislação infraconstitucional de relevância ambiental que regulamentava a proibição do corte deliberado de árvores frutíferas (1.393) e a Ordenação de 9 de novembro de 1326 considerava crime o furto de aves<sup>426</sup>.

---

<sup>424</sup>Falece o rei Felipe II da Espanha, pouco antes do término das novas ordenações, tendo sido seu sucessor o seu filho que possuía o mesmo nome. Este expediu, em 11 de janeiro de 1603, a lei pela qual ficavam aprovadas as Ordenações do Reino de Portugal, conhecidas por Ordenações Filipinas. Estas estiveram em vigor no Brasil até pouco tempo depois de decretado o Código Civil (Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916).

<sup>425</sup>Cfr. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 84) “[...] o direito alemão entende que a década de 70 foi o início histórico do Direito Ambiental moderno. O direito brasileiro não trabalha com este conceito e entende que na década de 70 houve alterações fundamentais”.

<sup>426</sup>Pontua WAINER, Ann Helen (**Legislação ambiental brasileira**: subsídios para a história do direito ambiental. Forense: Rio de Janeiro, 1991, p. 6) que as sesmarias foram instituídas através da lei de 26 de junho de 1375, no reinado de D. Fernando I visando incrementar o cultivo de maior número de terras. Não se constituíam sem a divisão e posterior repartição das terras improdutivas e abandonadas, assim como a renda efetivamente derivava da sexta parte dos frutos.

A Constituição Política do Império do Brasil<sup>427</sup> fez referência expressa ao direito de propriedade na concepção clássica<sup>428</sup>, mas não regulou o Direito Ambiental. O legislador ordinário provou leis ambientais esparsas, fato que denota um avanço diante da adaptabilidade às condições políticas, econômicas e culturais da época. Nesse período o Brasil exportava produtos agrícolas e minerais, mas a Constituição não procurou traçar qualquer perfil de uma ordem econômica constitucional, tampouco limitar o desenvolvimento e crescimento do país (NOGUEIRA, 1999).

A Proclamação da República, em 1889, inaugura uma esperança de inspiração para novos valores em termos de legislação ambiental, sopesando a preocupação ecológica, pois até então a atenção se voltava para os interesses econômicos. Deparamo-nos com intelectuais como Alberto de Seixas Martins Torres, de uma inquietude ambiental a frente do seu tempo, manifestou suas convicções abolicionistas e republicanas, expressou também a sua preocupação com o meio ambiente. Dois anos antes da sua prematura morte aos 52 anos, publicou a obra “As Fontes da Vida no Brasil”, no ano de 1915, da qual é relevante citar o trecho cuja visão apontava um futuro pessimista em relação à preservação ambiental:

Os brasileiros são, todos, estrangeiros na sua terra, que não aprenderam a explorar sem destruir, e que têm devastado, com um descuido, de que as afirmações dos meus trabalhos dão ainda um pálido reflexo. Os que habitam as cidades fazem-se, por sua vez, ainda mais estrangeiros, exibindo uma fictícia civilização de luxos mentais e de luxos materiais, inteiramente alheios à vida nacional; e os que nos dirigem e nos governam, estranhos à realidade da nossa existência, agitam e mantêm essa efervescência de interesses e de paixões que formam toda a superfície da nossa vida pública, com o fervilhar de atos e, principalmente, com a brilhante ebulição intelectual, que lhe é própria — opostos, e até hostis, aos sentimentos, aos interesses e aos direitos, da Nação, e de que a atitude crítica e condenatória, comum a quase todos os nossos intelectuais, é o expressivo e deplorável modelo (TORRES, 1915)<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup>Outorgada em 25 de março de 1824, pelo Imperador D. Pedro I, determinava que a Lei Complementar nº 1 disporia sobre as atribuições das Câmaras Municipais, entre elas algumas voltadas para a proteção do ambiente, como o respeito à feiras, abatedouros de gado, construção de estradas, plantações de árvores, etc.

<sup>428</sup>Cfr. Constituição de 1824, *caput* do artigo 179: “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação”. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 12 Jan. de 2016.

<sup>429</sup>TORRES, Alberto de Seixas Martins (**As fontes da vida no Brasil**, 1915). Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/fontes.html>. Acesso 15 dez 2015.

O jurista Alberto Torres ocupou cargos políticos na vigência do novo regime levando-o a acreditar que mesmo com a República como forma de governo, o quadro nacional brasileiro estava longe do esperado. Favorável à unidade política, tendo como ponto forte a hegemonia política conferida à União em detrimento dos estados, de modo que seja favorecido o seu grau de intervenção sobre estes diante do quadro de falta de consciência dos brasileiros como Nação e o desconhecimento deles acerca dos problemas físicos, políticos e sociais existentes. Segundo o jurista, “a desorganização política destrói uma Nação mais do que as guerras” (TORRES, 1982, p. 58).

A primeira Constituição promulgada na história do país, no ano de 1891, foi omissa quanto à problemática ambiental<sup>430</sup>. As Constituições brasileiras seguintes<sup>431</sup> estabeleceram à União a competência legislativa sobre meio ambiente, mas não priorizaram a positivação de normas constitucionais ambientais<sup>432</sup>. Por influência das constituições mexicana (1917) e alemã (1919), a Constituição democrática de 1934<sup>433</sup>, de modo indireto, trouxe importante inovação relativa à função social<sup>434</sup>.

No Brasil, a legislação infraconstitucional precedeu o constitucionalismo do ambiente diante da improvável inserção da proteção do ambiente no texto da Constituição de 1969 – conhecida por Emenda Constitucional nº 1 - período de endurecimento da ditadura militar que apontava para uma básica noção cultural e restrita de meio ambiente, circunscrita à

---

<sup>430</sup>No artigo 34, nº 29 a Constituição de 1891 prevê a competência da União para legislar sobre minas e terras, mas não contempla nenhum dispositivo sobre a matéria ambiental. Alberto Torres elaborou um projeto revisional para a Constituição de 1891, tendo a descentralização política como ponto preponderante ao fortalecimento do Estado.

<sup>431</sup>(1934, 1937, 1946, 1967 e 1969).

<sup>432</sup>Coaduna com esse pensamento, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 46) ao afirma que as Constituições anteriores a de 1988 nada especificaram sobre a proteção do meio ambiente natural, limitavam-se a se determinar orientações protecionistas quanto à saúde e acerca da competência legislativa da União.

<sup>433</sup>No ano de 1934 foram criados o Código das Águas (Decreto nº 24.643) com previsão do uso sustentado dos rios e de suas nascentes; Código de Caça e Pesca (Decreto nº 23.672) continha alguns tipos penais como os maltratos aos animais; Código Florestal (Decreto nº 23.793) instituíram-se infrações penais no caso de violação da fauna brasileira.

<sup>434</sup>Cfr. artigo 113, n. 17 da Constituição brasileira de 1934: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á mediante previa e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior”.

protecção das paisagens naturais notáveis, típica das Constituições de Weimar (1919), portuguesa (1933) e italiana (1947 – ainda em vigor)<sup>435</sup>.

A percepção da natureza e o tratamento a ela conferido têm como marco evolutivo a aprovação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA)<sup>436</sup>, a partir da qual ensaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse dessa matéria. Carla Amado Gomes adverte que o Estado brasileiro vivia um momento de “*necessidade de concertação de esforços*”<sup>437</sup>. Nessa altura, um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno regime militar, mas que posteriormente alcançou status constitucional<sup>438</sup>.

A LPNMA<sup>439</sup> foi sancionada quase uma década após o posicionamento desenvolvimentista do Brasil em Estocolmo<sup>440</sup>, cuja participação foi marcada pela bandeira do desenvolvimento a qualquer preço, albergada pelo discurso de que vale a pena poluir. Dentre as dificuldades para uma melhor eficácia da Política Nacional de Meio Ambiente destacamos o fato de o normativo não prevê um sistema de gerenciamento tal como dispõem as leis da

---

<sup>435</sup>Nesse sentido, GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 2-3) afirma que a Constituição de 1988 pode ter sido o impulso fundamental para dotar de coerência a actuação do Estado brasileiro no plano da política ambiental, mas não foi seguramente o primeiro passo dado nesse sentido.

<sup>436</sup> Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981 (submetida a várias alterações e artigos revogados).

<sup>437</sup> Cfr. GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 2) não significa que até então as preocupações ecológicas fossem nulas; mas confirma a sua abordagem meramente sectorial, muitas vezes no plano estritamente estadual (federativo). Sobre o ancoramento da protecção ambiental no Art. 225 CF, opina RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 7) “pode ser entendido como uma resposta moderna à inobservância da temática ambiental do passado [...]”.

<sup>438</sup>Pontua BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 77-78). Segundo RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 7). Até então a matéria ambiental não era tratada nem pelo Código Civil de 1916 e nem pelo Código de Processo Civil. As leis ambientais encontravam-se espalhadas, cujo tratamento ocorria de forma periférica.

<sup>439</sup> A Lei da Política Nacional de Meio Ambiente só foi regulamentada no ano de 1990 pelo Decreto 99.274/90. Curiosamente, nesse mesmo ano, o procedimento de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) disposto na Lei de Bases do Ambiente N.º 11/87 também só foi regulamentado pelo DL 186/90, de 6 de Junho. Cumpre informar que o DL 186/90 foi substituído pelo DL 69/2000, de 3 de Maio e este foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013 de 31 de outubro, transpondo para a ordem jurídica Interna, a Diretiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011.

<sup>440</sup> Foi criado o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente – PNUMA (United Nations Environment Programme – UNEP) estabelecendo alguns princípios norteadores da protecção ambiental. Foi acolhido o princípio da cooperação internacional e ratificado pela Agenda 21, no Capítulo 2, que prevê a cooperação entre as nações, conclamando para uma nova parceria mundial.

Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS)<sup>441</sup>. O sistema de gerenciamento é indispensável para a exequibilidade das políticas públicas ambientais, pois ele norteia a Administração na prossecução e diretrizes gerais de ação.

A positivação constitucional do ambiente se concretizou na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988<sup>442</sup>, momento político de grande anseio popular por mudanças e conquistas sociais. Decerto que as Constituições brasileiras anteriores a 1988 visavam estabelecer uma mecânica governamental básica e proteger o cidadão contra governantes arbitrários. Essa bipolaridade indivíduo *versus* Estado é sopesada por uma sociedade receosa com a imprevisibilidade, o elevado preço das tecnologias, o alto risco, as dificuldades de aplicação da precaução, a economia condicionada às consequências do consumo insustentável.

É nessa perspectiva que o texto constitucional recebeu novas aspirações e relevo com a sua ecologização, propondo “uma receita solidarista com um certo sabor herético, deslocado das fórmulas antecedentes – temporal e materialmente ampliada (e, por isso mesmo, prisioneira de traços utópicos) – do nós-todos-em-favor-do-planeta”<sup>443</sup>.

O constitucionalismo do ambiente no Brasil (art. 225 CF/88)<sup>444</sup> foi inspirado na Constituição da República Portuguesa (1976)<sup>445</sup> e na Conferência das Nações Unidas para o

---

<sup>441</sup> Lei nº 12.305/2010 (PNRS) e Lei nº 9.433/1997 (PNRH).

<sup>442</sup> Pondera PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 156) que o passo decisivo para a sistematização do Direito Ambiental Constitucional brasileiro foi realmente dado pela Constituição Brasileira de 1988. [...] alicerça não só a ordem social, mas também ordem econômica, a saúde, a educação [...] enfim, obriga a sociedade e o Estado, como um todo, a um compromisso de respeito e consideração ao meio ambiente.

<sup>443</sup> Cfr. BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 78-79) que afirma “o eu individualista é substituído por nós coletivista”. Diante do complexo quadro de aspirações individuais e sociais, novas categorias de expectativas ganham relevo de direitos.

<sup>444</sup> Cfr. GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 2) se reconhece, de forma consensual, a fonte de inspiração no artigo 66º da Constituição Portuguesa de 1976, consagra, à semelhança deste dispositivo, um “direito ao ambiente”.

<sup>445</sup> Cfr. SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 821) quando afirma que, na proteção do meio ambiente, a CF/88 até ultrapassa as Constituições mais recentes (Bulgária, ex-URSS, Portugal e Espanha). Nesse sentido, GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 6) pontua que o artigo 225 reflecte directamente a influência do artigo 66º da Constituição portuguesa embora denote melhorias sensíveis relativamente ao seu “modelo”. Cumpre informar que discordamos de ambos os posicionamentos. Opinamos que a CRP além de mais didática, tecnicamente inseriu a proteção do ambiente e qualidade de vida (Artigo 66.º) na Parte I – direitos e deveres fundamentais - no rol dos direitos e deveres sociais (Capítulo II) ao lado do direito à saúde, segurança social e solidariedade, habitação e urbanismo, família, etc.

Meio Ambiente Humano<sup>446</sup> na medida em que recepcionou os seus princípios e inseriu a proteção do ambiente no Título VIII, todo ele impregnado dos valores da qualidade de vida<sup>447</sup> intitulado “Da Ordem Social” – Capítulo VI – Do Meio Ambiente (art. 225, com seus parágrafos e incisos)<sup>448</sup>, estabelece incumbências ao Poder Público, às empresas e à coletividade, constituindo-se em direitos públicos subjetivos tutelados pelos cidadãos, titulares do direito ao ambiente sadio, a qualquer tempo, mediante os instrumentos processuais como a ação popular<sup>449</sup>, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública, garantindo assim o acesso à justiça ambiental<sup>450</sup>.

Merece atenção a interpretação do *caput* do artigo 225 da CF/88. Ao referir o Poder Público como responsável em proteger o meio ambiente na verdade deve-se entender como Poder Público o chamamento aos três poderes de modo que o legislativo recebe um mandado de vinculação constitucional dos atos do governo; O executivo utilizar-se-á um parâmetro de ponderação imediata acerca da constitucionalidade da administração ambiental norteadora à aplicação das normas ambientais; o Poder Judiciário recebe o parâmetro de vinculação dos atos jurisdicionais a ser sempre seguido e respeitado (RAMOS, 2009, p. 24).

---

<sup>446</sup>Dentre os objetivos colimados pela Conferência, cumpre destacar a proteção do meio ambiente como questão fundamental que influi no bem-estar dos povos e no crescimento econômico de todos os Estados. Revela como um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos. Desta feita, a melhora do meio ambiente é objetivo imperioso que a humanidade deverá perseguir, pois a que ser estabelecido uma paz entre o desenvolvimento econômico e o social.

<sup>447</sup>Na visão de SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 48).

<sup>448</sup> Cfr. GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 6) o legislador constituinte inseriu [...] um artigo que consagra a protecção do ambiente na sua dupla dimensão, subjectiva e objectiva. Cfr. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 16) verdadeiramente o *caput* do Art. 225 CF deve ser entendido como uma construção que contém quatro normas (respectivamente: um direito constitucional a um ambiente ecologicamente equilibrado, um dever constitucional, um princípio constitucional de proteção ambiental e uma norma declaratória da importância do patrimônio nacional).

<sup>449</sup>A legitimidade ativa não se restringe ao conceito de cidadão encartado na Lei n. 4.717/65, na medida de um sopesamento ao direito à vida, ao bem-estar e à saúde. A propositura da ação caberá a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, passíveis de sofrer os danos e lesões ao meio ambiente. Ver FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 720).

<sup>450</sup>GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 5) pondera acerca da natureza dos bens em jogo, caracterizados pela indivisibilidade das suas utilidades e inerente impossibilidade de apropriação individual. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 20) alerta para a problemática do efeito horizontal dos direitos constitucionais para as pessoas físicas. A questão de saber se um cidadão, pleiteando o Direito Constitucional, pode exigir que o Estado aja contra uma coletividade indefinida de causadores ou que indenize quem sofreu o dano. Discordamos do autor quando afirma que o meio ambiente não é compreendido como um direito subjetivo do cidadão contra a administração e a favor de uma ação positiva.

Em Portugal o constitucionalismo do ambiente foi inaugurado na Constituição da República Portuguesa de 1976<sup>451</sup>. A CRP garante dois modelos de protecção: tarefa fundamental do Estado (alínea d) do artigo 9.º); e na dimensão subjectiva de direito fundamental ao ambiente de vida humano é reconhecido no artigo 66.º, n.º 1, e assegurado como “direito social” (Parte I, Título III, Capítulo II)<sup>452</sup>.

Posteriormente, a Assembleia da República aprovou em 1987 a Lei de Bases do Ambiente – LBA, revogada, em 14 de abril de 2014, mediante a aprovação da Lei n.º 19/2014 – define novas bases da Política de Ambiente (LBPA) com vistas a fazer cumprir ao disposto nos artigos 9.º e 66.º da Constituição<sup>453</sup>. A nova lei da Política de Ambiente de Portugal já recebe críticas no meio acadêmico e político, dentre as quais a total ausência do verbo “proibir”; Preocupante, retrocedente e que chama a atenção foi a substituição da modalidade objectiva de responsabilidade civil pela “responsabilização com dolo ou negligência” de todos que provoquem ameaças ou danos ao ambiente; não preocupa e inquieta menos a supressão do seguro obrigatório de responsabilidade civil e dos embargos administrativos<sup>454</sup>. No entanto, o artigo 12.º da Lei n.º 19/2014 expõe que a política de ambiente de Portugal deve ser consentânea com as políticas europeias e internacionais aplicáveis nessa área.

Ao referirmos como retrocedente a supressão da responsabilidade civil “objetiva” na Lei n.º 19/2014 justificamos pela complexidade e abstração do disposto no artigo 66.º/2 alínea a) da CRP *in vesbis*: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; A inserção na nova política de ambiente da “responsabilização mediante a comprovação de dolo ou negligência” pode representar o calcanhar de Aquiles para o Estado na medida em que as empresas terão mais chances de barganhar as causas processuais pelos danos causados pela poluição quando se tratar de indenização.

Por força da transposição das Directivas da União Europeia para o ordenamento interno é possível vislumbrar que o julgador e intérprete da norma não ficará inibido de aplicar a responsabilidade objetiva quando for compatível. O Decreto-Lei n.º 147/2008

---

<sup>451</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge; KOSTA, Kaffit Emílio (**As Constituições dos Estados de língua portuguesa**: uma visão contemporânea, 2013, p. 38) “A Constituição de 1976 é a mais vasta e a mais complexa de todas as Constituições portuguesa – por receber os efeitos do denso e heterogéneo processo político do tempo da sua formação [...]”.

<sup>452</sup>Ver MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 1345) para os quais é complexa a opção constitucional e dela decorre a riqueza e profundidade do normativo constitucional em análise e irradia para múltiplos dispositivos constitucionais.

<sup>453</sup>Cfr. artigo 1.º da Lei n.º 19/2014.

<sup>454</sup> Mesmo em desuso pela sociedade, esse instrumento de tutela jurídica social tinha o condão de segurança para o ambiente.

estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Directiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva.

Não obstante, depreendemos que dificilmente se concretizará o mandamento do artigo 66.º/2 alínea d) da CRP,<sup>455</sup> diante do embate econômico com o ambiente e da abertura às empresas eximidas de responder independentemente de culpa pelos danos causados ao ambiente. Como garantir o “bem-estar e a qualidade de vida do povo” diante da paradoxal necessidade de consumir os produtos que possuem o viés de promover o saciamento das necessidades materiais concomitantemente com a disponibilidade de degradar o mesmo ambiente que deveria motivar o bem-estar?

As empresas condenadas por crime ambiental dificilmente são expurgadas do mercado<sup>456</sup> e são essas mesmas empresas que o ambiente enfrenta dia a dia e cobra uma atuação do Poder Judiciário com pulso para cumprir o comando constitucional que determina a vinculação da organização econômico-social em harmonia e respeito com o ambiente<sup>457</sup>. Quando as empresas não respeitam sequer os seus trabalhadores podemos mesmo pensar em respeito ao meio ambiente?<sup>458</sup> O que faz uma empresa permanecer no mercado vai muito além da justiça, mas do comportamento social e de consumidores éticos com os seus pares e com o futuro.

---

<sup>455</sup> Artigo 66.º/2 alínea d) da CRP: **d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; (grifo nosso).**

<sup>456</sup> Sobre a liquidação forçada (pena de morte) da pessoa jurídica condenada por crime ambiental, ver CAÚLA, Bleine Queiroz (A Protecção da vida à luz da responsabilidade penal ambiental da pessoa coletiva de direito privado: análise da colisão com o direito de liberdade e com o direito social do trabalho. In: MIRANDA, Jorge (Org). CAÚLA, Bleine Queiroz. Et. al (Coord.). **Direitos fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013).

<sup>457</sup> Ver o artigo 80.º da CRP.

<sup>458</sup> A realidade ambiental tem o desafio de enfrentar e combater o mercado de empresas desprovidas de uma política de responsabilidade socioambiental. Em notícia divulgada no dia 29/07/14, a empresa M. Officer é processada em 10 milhões de reais acusada de trabalho escravo. A operação foi organizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego em ação conjunta com o Ministério Público do Trabalho, a Defensoria Pública da União e a Receita Federal. Foi constatado que os trabalhadores ganhavam de R\$ 3 a R\$ 6 por peça produzida e cumprira uma jornada de 14 horas por dia em condições degradantes. Disponível em <http://vida-estilo.estadao.com.br/noticias/moda,mofficer-e-processada-em-r-10-milhoes-por-trabalho-escravo,1532945>. Acesso 28 jul 2014.

Oportuna observação diz respeito à Lei n.º 19/2014 ser composta de 24 artigos enquanto a LBA continha 52 artigos, não querendo dizer que a qualidade do texto normativo depende o tamanho e da quantidade de artigos, mas há presunção de prejuízos e retrocessos ao tratamento jurídico a vários segmentos pertinentes ao ambiente ou de ser uma lei “generalista” se comparada à legislação pioneira de 1987, não negando que esta precisava de revisão, mas desde que fosse mais ambiciosa e sem retrocessos como os observados na figura<sup>459</sup> abaixo:



Fonte: DR;AR.

Importante distinguir os momentos históricos das duas leis de ambiente de Portugal. A primeira procurou colmatar o vazio legislativo. A nova lei aborda conceitos, problemas e

<sup>459</sup><http://www.publico.pt/ecosfera/noticia/na-lei-de-bases-do-ambiente-ja-nao-ha-a-palavra-proibir-1633092>. Acesso em 18 jul 2014.

instrumentos actuais que não tinham a mesma importância em 1987, como as alterações climáticas, a sustentabilidade, a fiscalidade verde, a pegada ecológica ou os serviços dos ecossistemas. Temos como valiosos a inserção de princípios ambientais que não estavam na lei de bases do ambiente (LBA), como poluidor-pagador; utilizador-pagador; precaução. Porém, o novo diploma orientador da política de ambiente do país entrou em vigor sem grande expectativa de mudanças.

A CRP inseriu a proteção do ambiente na parte I que trata dos Direitos e Deveres Fundamentais; Título III – Direitos e deveres econômicos, sociais e culturais; Capítulo II – Direitos e deveres sociais, art. 66º. A partir dessa localização no texto normativo depreende-se uma inovação constitucional na medida em que o ambiente alcança o rol dos direitos fundamentais<sup>460</sup>. Esse entendimento não é pacífico na doutrina jurídica portuguesa<sup>461</sup> e constitui o ponto nevrálgico da presente tese de doutoramento que pugna pela definição do regime de aplicabilidade das normas do ambiente ante a incontornável e indubitável emergência, mesmo que a sua classificação seja programática<sup>462</sup>.

A doutrina de Jorge Miranda de que “há direitos inseridos numa geração que ostentam uma estrutura extrema complexa: é o caso do direito ao ambiente”<sup>463</sup>, ratifica a classificação do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como direito de terceira geração que demanda uma solidariedade<sup>464</sup> coletiva e intergeracional ou diacrônica, e,

---

<sup>460</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (*apud* MIRANDA, Jorge. **A Constituição e o direito do ambiente**, 1994, p. 360) e BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI**, 2002, p. 566) defendem que no ordenamento português, impera uma verdadeira Constituição do Ambiente com dimensão global e coerente que não consiste em simples pontualizações constitucionais, fragmentárias e assistemáticas. Essa Constituição é fruto da interpretação de toda a coletividade, e o preenchimento dos conceitos normativos deve ser orientado pelo modo de sentir, ver e pensar dos cidadãos.

<sup>461</sup>Ver as doutrinas de Carla Amado Gomes e Paulo Otero.

<sup>462</sup>O constitucionalista português, MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 289), classifica como programática as normas constitucionais ambientais e assevera que além da intervenção do legislador para dar efetividade, essas normas exigem não só a lei, mas também providências administrativas e operações materiais. São normas que dependem, sobretudo, de fatores econômicos e sociais.

<sup>463</sup>MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, vol 1, 2013, p.32) adverte: o termo geração de direitos afigura-se enganador por sugerir uma sucessão de categorias de direitos, umas substituindo-se às outras – quando, pelo contrário, o que se verifica em Estado social de direito é um enriquecimento crescente em resposta às novas exigências das pessoas e das sociedades.

<sup>464</sup>Nesse sentido, PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (**Las generaciones de derechos humanos**, 1991, p. 210) “los derechos de la tercera generación tienen como principal valor de referencia a la solidaridad”.

por essa razão, as normas constitucionais ambientais<sup>465</sup> suscitam a definição do regime de aplicabilidade imediata<sup>466</sup>, cuja temporalidade não pode obedecer ao critério de médio e longo prazo, porque o momento é outro, porque a história revela uma exorbitante e descontrolada subordinação da natureza.

Não obstante, devem ser observados os limites da cláusula da reserva do possível na medida em que esta impõe restrições à plena eficácia das normas de direitos fundamentais, notadamente aquelas que demandam prestações. Há um descompasso entre a relevância econômica – norteadora da efetividade dos direitos fundamentais prestacionais (sociais, ambientais, culturais) e a irrelevância confiada às liberdades políticas dentro da margem discricionária do Poder Executivo.

Algumas estratégias para a exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais são sugeridas na doutrina de Flávia Piovesan (1998, p. 97)<sup>467</sup>: a) ressaltar a imperatividade jurídica desses direitos, com base na doutrina da indivisibilidade dos direitos humanos; b) reduzir ao máximo a discricionariedade do Estado ao tratar dos direitos sociais, econômicos e culturais; c) combater a doutrina tradicional das normas programáticas, buscando-se extrair o máximo de efetividade dos preceitos concernentes a tais direitos; d) orientarem-se os agentes jurídicos pela lógica democrática e humanista consagrada nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e reforçada pela Constituição Federal de 1988.

Defende PÉREZ LUÑO, “se estima que, mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem um meio positivo para dar um conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades”<sup>468</sup>. De que serve ao cidadão uma liberdade

---

<sup>465</sup>Ver o artigo 66º da CRP e o artigo 225 da CF/88. Ver também FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 4, 1995, p. 101).

<sup>466</sup>Sobre o reconhecimento gradativo de novos direitos fundamentais, VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 83) trata-se de um processo de fortalecimento e cumulação de direitos, de acordo com as necessidades emergentes em cada momento histórico. A autora enfatiza a ideia de complementaridade e interdependência entre os direitos de liberdade e os direitos sociais.

<sup>467</sup>PIOVESAN, Flávia (**Temas de direitos humanos**, 1998, p. 97).

<sup>468</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (*Delimitación conceptual de los derechos humanos*, p. 217 *apud* SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p.151). Sobre a garantia dos direitos sociais como pressuposto da garantia dos direitos de liberdade, NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**, 2010, p. 110) adverte “[...] se na ausência de um conjunto mínimo de condições materiais o exercício dos direitos de liberdade fica esvaziado, então a garantia de tais condições materiais constitui-se em dimensão integrante do conteúdo jurídico dos direitos de liberdade, pelo que, estando o Estado obrigado a assegurar-las [...] a invocação da reserva do financeiramente possível enquanto factor de

sem um ambiente adequado e sadio para desfrutá-la?<sup>469</sup>. Pensar a liberdade hoje implica não se limitar ao horizonte da opressão do Estado, pois os deveres vinculados a uma obrigação de fazer ou não fazer por vezes limitam o exercício de algumas liberdades. Nessa senda, Daniel Sarmiento (2006, p. 149-150) pondera “A sociedade e as múltiplas relações de poder que nela se instauram também podem cercear a liberdade humana, de forma por vezes muito mais despótica e irrefreável do que os poderes públicos teriam condições de fazer”<sup>470</sup>.

Paulo Bonavides adverte que “essa divisão dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões é meramente didática, pois uma geração não exclui a outra. Na realidade, há uma soma de direitos que se completam”<sup>471</sup>. Depreende-se da teoria das gerações dos direitos fundamentais que o direito ao meio ambiente (3ª geração) não é um direito social (2ª geração). Tal assertiva justifica a separação feita no artigo 9º, d) da CRP e no artigo 6º da CF/88.

Cada dimensão de direitos vai propiciar e definir os anseios sociais que um determinado momento reclamava/exigia e para os quais o direito deve proteger. Certa doutrina dirige críticas ao termo “gerações” de direitos tendo em vista a equivocada impressão de que há a paulatina superação ou substituição de uma geração de direitos fundamentais por outra, e opta pela expressão dimensões. Esses direitos permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.

Os direitos fundamentais devem ser tratados como valores indivisíveis e interdependentes de forma que a liberdade não venha a ser sopesada ao preço do detrimento dos direitos sociais ou vice-versa na medida em que a violação de um direito social é tão grave quanto à violação de um direito civil ou político. São direitos que não se desvinculam e possuem uma afinidade estrutural – direito à vida (1ª geração) vincula-se ao direito à saúde (2ª

---

condicionamento exclusivamente aplicável aos direitos sociais perde sentido, na medida em que passa a vir inelutavelmente associada também dos direitos de liberdade”.

<sup>469</sup>Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. (**Los derechos fundamentales**, 2007, p. 207) “de poco sirve proclamar determinadas libertades para aquellos sectores de población que carecen de medios para disfrutarlas”.

<sup>470</sup>Sobre esse fenômeno, ver BOBBIO, Norberto (**Igualdad y libertad**, 1993, p. 143) “no importa tanto que el individuo sea libre [...]. No importa que el individuo sea libre políticamente se no lo es socialmente [...] Y, entonces, para llegar al corazon del problema de la libertad, es necesario dar un paso atrás: del Estado a la sociedad civil”.

<sup>471</sup>Acrescenta BONAVIDES, Paulo (**Curso de direito constitucional**, 2012, p. 590) que o vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 19) quando se fala em direitos de 1ª, 2ª ou 3ª gerações, indica-se apenas, de forma aproximada, o momento histórico em que ocorreu o reconhecimento jurídico [...].

geração) assim como o direito à liberdade de expressão (1ª geração) vincula-se ao direito à educação (2ª geração)<sup>472</sup>.

Quando se postula o direito de solidariedade<sup>473</sup> urge ressaltar que todos, Estado, sociedade, empresas públicas e privadas, ONGs, terceiro setor, sem exceção, têm deveres de cooperar, preservar, manter, participar, economizar, recuperar, na conscientização de que o simples agir local pode prevenir a paz global<sup>474</sup>.

Contudo, a aplicação e eficácia das normas jurídicas estão ligadas à vida do Direito<sup>475</sup>. A concretude para esse desiderato demanda equidade, o exercício pleno da cidadania, o acesso à justiça, a proibidade administrativa e política. A Constituição Federal de 1988 direciona ao Estado e à sociedade civil a responsabilidade pela efetividade da proteção ambiental. No entanto, a redação constitucional é de complexa efetividade, pois impõe a aplicabilidade simultânea de vários instrumentos e mecanismos na busca do equilíbrio ambiental<sup>476</sup>.

---

<sup>472</sup>Na defesa de que essa indivisibilidade exige que seja abominada a ideia de que os direitos sociais são direitos de segunda categoria, como se houvesse hierarquia entre as diversas gerações de direitos fundamentais, MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 56) pontua “Para que serve o direito de propriedade se as pessoas não têm dinheiro nem mesmo para comprar um prato de comida?”. Diferentemente do Brasil, encontra-se pouquíssimo material na doutrina jurídica alemã a respeito da geração jurídica de terceiro grau e se questiona por qual razão o direito alemão não se interessou por essa inovação. Ver RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 46).

<sup>473</sup>O Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3.540 MC/DF, em 1/9/2005, perante o Tribunal Pleno, firmou o entendimento: Meio Ambiente – Direito à preservação de sua integralidade – prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais.

<sup>474</sup>Michael Sandel (Por ocasião do Encontro com Michael Sandel – “Senso de julgamento, ética e liderança”, promovido pelo Grupo Amaná-Key, em Fortaleza-Brasil, no dia 4 de agosto de 2012) defende uma mudança com base nos princípios norteadores dos nossos valores e não apenas na solidariedade. As mudanças alicerçadas em valores morais são indistintas ao contrário da solidariedade que alcança somente as pessoas que desejamos.

<sup>475</sup>Cfr. ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 91) “Em matéria ambiental, o problema não é diferente. Provavelmente seja mais grave”.

<sup>476</sup>Na doutrina de RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 7) entende-se como “uma expressão da vontade ambiental da Assembleia Constituinte, refletindo a tentativa de constitucionalização das relações entre o homem, progresso e natureza”.

A repartição de competências constitucionais no sistema federativo brasileiro<sup>477</sup> aplica a descentralização da gestão ambiental, o que torna a execução das políticas públicas ambientais um complexo mosaico que envolve os diversos órgãos estatais<sup>478</sup> e o difícil diagnóstico de saber quem está fazendo o que e a quem cobrar as políticas nos entes da federação<sup>479</sup>. A competência comum, estabelecida na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 23, abrange a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Paulo de Bessa Antunes (2012, p. 101) preceitua que “A competência comum é uma verdadeira armadilha, visto que, na prática, a atribuição de todos acaba se transformando na atribuição de ninguém”<sup>480</sup>.

Não obstante, os problemas ambientais não estão limitados às linhas geográficas divisórias entre os Estados da Federação, assim como as atividades reguladas por um Estado pode evadir-se para outro que não impõe restrições. Dito de outra forma, nesse modelo de Federação surge problemas inevitáveis em razão da repartição do poder governamental em unidades não condizentes com as divisões em matéria ambiental e econômica. Nos Estados

---

<sup>477</sup>Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 72) quando afirma que o sistema de repartição de competências entre as entidades da Federação Brasileira é bastante complexo. Ver também MIRANDA, Jorge que considera o sistema federativo brasileiro atípico.

<sup>478</sup> Ver PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 117-118) quando pondera que a sociedade civil compreende não apenas o indivíduo, mas também toda forma de organização civil, empresarial e institucional, cujo processo de atuação tem índole multidisciplinar.

<sup>479</sup>Como exemplo da complexidade da gestão ambiental e da moralidade na Administração Pública trazemos a denúncia de fraudes na concessão das licenças ambientais no estado do Rio Grande do Sul, feita pela Polícia Federal, após um ano de investigação da “Operação Concutare”, divulgada em maio de 2013. Das 22 pessoas indiciadas, 18 foram presas no dia 29 de abril de 2013, acusadas de crime ambiental. Entre os acusados estão o Secretário Estadual de Meio Ambiente, o Secretário Municipal de Meio Ambiente, servidores públicos de órgãos ambientais, engenheiros ambientais, geólogos, empresários. Há apenas 22 dias à frente da Presidência da Fundação Estadual de Proteção Ambiental (Fepam) do Rio Grande do Sul, Gabriele Gottieb pede afastamento. Ela é investigada por crime ambiental em denúncia feita pelo Ministério Público e encaminhada à justiça em junho 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/05/policia-federal-indicia-22-por-fraudes-em-licencas-ambientais-no-rs.html>>. Acesso: 10 jul. 2014. Oportuno ressaltar que o Poder Judiciário tem o papel de fazer preservar a ordem e moralidade administrativa por meio de resultados concretos e imparciais no julgamento dos indiciados pela Polícia Federal. No ano 2008 foram presos os gestores do meio ambiente (secretário de meio ambiente do estado do Ceará e do município de Fortaleza) e servidores do órgão federal de gestão do ambiente, IBAMA por concessão fraudulenta de licenças ambientais. Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/policia/justica-manda-pf-prender-gestores-do-meio-ambiente-1.164524>>. Acesso: 10 jul. 2014.

<sup>480</sup>A Lei Complementar 140 de 08 de dezembro de 2011 regulamenta o artigo 23 da CF/88 com vistas a garantir a proteção ao meio ambiente por todos os entes da federação mediante a cooperação mútua. Em seu artigo 3º colima evitar a sobreposição entre os entes federativos e dirimir conflitos de atribuições. No entanto as soluções alvitadas pelo legislador não erradicaram o conflito de competência, notadamente quanto ao Licenciamento Ambiental, cerne da introdução da LC 140/2011 no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda deparamos com a duplicidade ou até a intervenção triplíce.

Unidos, diferentemente do modelo brasileiro, a autonomia dos Estados é muito acentuada daí porque extrair-se de alguns poderes específicos a competência da União para regular questões ambientais por lei federal (FINDLEY, FARBER, 1988).

A destruição ambiental é uma via de mão dupla, pois a natureza devolve ao homem os efeitos das suas ações incorretas, porém de forma imprevisível, aleatória, incontrolável. Os resultados afetam diretamente à economia dos países atingidos que se vêm desesperados para reconstruir o que foi destruído pela natureza, tendo esta o poder unilateral de superdimensionar os efeitos dos furacões, terremotos e tornados<sup>481</sup>.

Os textos constitucionais ao proteger o ambiente receberam conceitos colidentes com outros direitos fundamentais e desafiam o Direito e as outras ciências<sup>482</sup>, pois são metajurídicos, como biodiversidade, bioética, desenvolvimento sustentável, ecossistema, sociedade de risco, alterações climáticas e princípios ambientais informadores, bem como o caráter social da propriedade e a restrição à livre iniciativa, vinculada a uma ordem econômica pautada na defesa do ambiente.

A restrição constitucional imposta à ordem econômica é mediada pela razoabilidade dos níveis de crescimento indispensáveis para o equilíbrio da geração de empregos, estabilidade econômica, enfrentamento das crises financeiras. Oportuno destacar que a sociedade tem sido manipulada à vinculação do bem-estar às aquisições materiais<sup>483</sup> e à obsolescência planejada e perceptiva dos produtos, verdadeiras armadilhas do consumismo pela compra do novo produto sobrepujando a suportabilidade dos recursos naturais, o que representa o caminho inverso da sustentabilidade<sup>484</sup>.

---

<sup>481</sup> Alguns dos graves desastres ambientais provocados por ações humanas: 1976 – Seveso – Itália; 1979 – Three Mile Sland – Estados Unidos; 1984 – Vila Socó – Cubatão – Brasil; 1984 – Bhopal – Índia; 1986 – Chernobyl – Rússia; 1989 – Exxon Valdez – Álasca; 2000 – Petrobras, Rio de Janeiro – Brasil; 2002 – Espanha - Navio Prestige, das Bahamas; 2010 – Golfo do México; 2011 – Usina nuclear – Fukushima, Japão.

<sup>482</sup>Esse desafio é muito nítido a partir da “sociedade de consumidores” definida por BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, 2008, p. 71) “uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos, a única escolha aprovada de maneira incondicional. Uma escolha viável [...] – e uma condição de afiliação”.

<sup>483</sup>Ver BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, 2008, p. 66) quando afirma que a sociedade de consumidores desenvolveu, a um grau sem precedentes, a capacidade de absorver toda e qualquer discordância que ela mesma, ao lado de outros tipos de sociedade, inevitavelmente produz [...]. Ela extrai seu ânimo e seu ímpeto da deslealdade que ela própria produz com perícia.

<sup>484</sup>Ver FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2011, p. 47) quando aduz que as necessidades atendidas não podem ser aquelas artificiais ou hiperinflacionadas pelo consumismo em cascata. Ver também BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo**: a transformação das pessoas em

Zygmunt Bauman (2008, p. 111)<sup>485</sup> aborda a “síndrome cultural consumista” e comenta que “consiste acima de tudo, na negação enfática da virtude da procrastinação e da possível vantagem de se retardar a satisfação – esses dois pilares axiológicos da sociedade de produtores governada pela síndrome produtivista”<sup>486</sup>. O Autor (2008, p. 20) preconiza que “a característica mais proeminente da sociedade de consumidores – ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta – é a *transformação dos consumidores em mercadorias* [...]”. Há o encurtamento da expectativa de vida do desejo e da distância temporal entre este e a sua satisfação de tal forma que a satisfação vira rapidamente insatisfação e se transforma aceleradamente em “depósito de lixo” ante a motivação pelo novo desejo e por experimentação contínua, pois há uma predisposição dos consumidores em aceitar a vida curta das coisas – desperdício pródigo – e a sua morte predeterminada, mormente o prazer sem melindres que a sociedade da extravagância sente em destinar algo para o lixo.

No entanto, essa liberdade pode trazer riscos incalculáveis, bem como a certeza do tédio e o terror da responsabilidade que recai sobre os atores individuais como consequência das suas escolhas. A partir desse diagnóstico pode existir uma ameaça à vida das gerações futuras? Quem estará certo ou tem alguma certeza? Qual ciência poderá assegurar a existência dessas gerações em tempos de riscos e incertezas? E o Direito terá capacidade de assegurar um direito ao futuro?

Assinala Paulo de Bessa Antunes (2012, p. 60) que a metodologia jurídico-ambiental é casuística, eclética, sendo iluminada pela lei, pela jurisprudência e pela principiologia para que se possa alcançar a solução mais justa. O jurista muitas vezes recorre à biologia, à química, à meteorologia e às ciências sociais para solucionar determinado problema que, aparentemente, está alicerçado em uma questão de cunho puramente jurídico. Essa realidade é notoriamente constatada na interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais ambientais que exigem um conhecimento metajurídico.

A efetiva aplicabilidade das normas do ambiente constitui o ponto nuclear da presente tese, ao tempo que analisa a criação de um regime especial de aplicabilidade,

---

mercadoria, 2008, p. 64) com relação a *não-satisfação*, “o método explícito para atingir tal efeito é depreciar e desvalorizar os produtos de consumo logo depois de terem sido promovidos no universo dos desejos dos consumidores”.

<sup>485</sup>Cfr. BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, 2008, p. 111) “A ‘síndrome consumista’ envolve velocidade, excesso e desperdício”.

<sup>486</sup>Cfr. BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria, 2008, p. 71) a “sociedade de consumidores” [...], representa um tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista, e rejeita todas as opções culturais alternativas.

mormente a vinculação direta da proteção do ambiente com o direito à vida e à saúde. No Brasil, pode-se afirmar que a sociedade ainda está condicionada ao entendimento ilusório de que somente o Estado possui responsabilidade de proteger e fiscalizar o meio ambiente. Constitui um problema que envolve questões de ordem cultural, ideológica, econômica, política, sociológica. Na Europa, a civilização ambiental já é uma realidade, apesar de toda a devastação ambiental promovida em tempos de guerra e de industrialização. Os cidadãos europeus protegem o ambiente por razões de ordem educacional e cultural, ao contrário do Brasil, sendo necessário repensar a imposição de multas para forçar o adimplemento dos deveres ambientais constantes na Constituição.

É incontestável que o constitucionalismo do ambiente tem influência direta no respeito ao direito fundamental à vida das gerações presentes e a garantia de vidas futuras. Jorge Miranda pondera que “os direitos do ambiente possuem uma estrutura negativa, pois exigem em contrapartida o respeito, a abstenção e a obrigação de não fazer (não poluir), ou seja, a pretensão de cada pessoa não será afetada no ambiente em que vive”<sup>487</sup>.

Pela inteligência do artigo 225 da CF/88 detectamos o *status negativus* como forma de proteção e defesa contra leis, decisões administrativas e judiciais que violem o direito fundamental ao ambiente. De outra maneira, consiste no direito de proteção do cidadão contra o Estado por descumprimento do seu dever ambiental<sup>488</sup>.

Por influência do constitucionalismo do ambiente, alguns frutos já foram colhidos, como a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – RIO 92, a Conferência das Partes – COP<sup>489</sup>, a ordem ambiental na pauta da Organização das

---

<sup>487</sup>MIRANDA, Jorge (A constituição e o direito do ambiente. In: **Direito do ambiente**. Instituto Nacional de Administração. Lisboa, 1994, p. 353-365).

<sup>488</sup>Nessa senda, RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 18).

<sup>489</sup>A realização anual das COP denota uma preocupação das nações para uma marcha de desaceleração do aquecimento do clima, no entanto a soberania dos Estados, as questões de ordem interna e suas Constituições conduzem interesses próprios, mas decerto colidentes com um planejamento internacional unificado. A COP 20 ocorreu em novembro de 2014 no Peru. Em Lima, delegações de 196 países aprovaram o “rascunho zero” de um futuro acordo global do clima; foi discutida a culpa histórica de emissões e novamente suscitado o mecanismo de perdas e danos, criado na conferência de Varsóvia, em 2013, que prevê ajuda a países vulneráveis já atingidos por desastres naturais. No entanto, o rascunho não detalha como esse instrumento vai funcionar. A COP 21 será em dezembro de 2015 na capital francesa, Paris. Em 18 de junho de 2015, o Vaticano publicou a encíclica papal sobre “O cuidado da casa comum” e retrata a preocupação da igreja com as mudanças climáticas e o meio ambiente. São elevadas as expectativas de que a mensagem do Papa Francisco terá peso forte sobre o acordo esperado para a COP 21 em Paris. Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa->

Nações Unidas<sup>490</sup> e da Organização Mundial do Comércio – OMC e na agenda dos governos das nações mais ricas do mundo. Diante da imprevisibilidade das consequências das ações humanas, urge maior celeridade e rigorosidade na aplicabilidade das normas jurídicas ambientais, sopesando-as sobre os fatores culturais, a vontade política e a ordem econômica.

No entanto, no transcorrer da presente tese restará comprovada a viabilidade ou não de um regime especial de aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente como medida para não arriscar com o que não se pode conter – a natureza e não colocar outros direitos fundamentais em vulnerabilidade. As respostas da natureza às ações humanas, nem sempre passíveis de um diagnóstico científico, decerto vêm inquietando os juristas, os economistas e a agenda política dos países ricos e pobres.

O tema além de emblemático é interdisciplinar, suscita uma hermenêutica jurídica ambiental<sup>491</sup> e vincula outras ciências como: economia, direito, política. Emerge uma solidariedade<sup>492</sup> transgeracional que envolve aspectos científicos, culturais, sociais, políticos e demanda soluções sem fronteiras. Contudo, a constitucionalização do ambiente só se justifica pelo que alcança, concretamente, no quadro de mitigação do uso irracional e degradante da natureza e todos os seus recursos.

A proteção ambiental inaugura uma nova dimensão jurídica e não aparece periféricamente na Constituição de 1988. O texto constitucional provocou alterações na realidade jurídico-brasileira e alguns dispositivos codificados no artigo 225, a partir de uma

---

francesco\_20150524\_enciclica-laudato-si.html#\_ftnref10>. Acesso: 19 jun. 2015. O secretário-executivo do Observatório do Clima, Carlos Rittl revelou que “A encíclica trará à tona o aspecto moral das alterações climáticas, que estão afetando especialmente as populações carentes e em situação de risco”. Disponível em: <[http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2015/junho/enciclica-papal-sobre-meio-ambiente-e-tema-de?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=facebook](http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2015/junho/enciclica-papal-sobre-meio-ambiente-e-tema-de?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook)>. Acesso: 17 jun. 2015.

<sup>490</sup>A ONU instituiu a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD no ano de 1983, presidida pela então Primeira Ministra da Noruega, *Gro Harlem Brundtland*. O primeiro relatório, intitulado ‘O Nosso Futuro Comum’ ou ‘Relatório de *Brundtland*’, concluído em 1987, apontava a pobreza como uma das principais causas dos problemas ambientais do mundo.

<sup>491</sup>Cfr. BELCHIOR, Germana Parente Neiva (**Hermenêutica jurídica ambiental**, 2011, p. 195) a particularidade de uma hermenêutica ambiental se fortalece, ainda, pelo fato de a ordem jurídico-ambiental ser dotada de conceitos vagos, amplos e indeterminados, além da intensa discricionariedade administrativa do Executivo. A crítica de RAMOS, Erasmio Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 9) está voltada à extensão, complexidade e inteligibilidade das disposições de proteção ambiental na Constituição Federal de 1988, podendo levar a uma interpretação caótica em relação ao entendimento do meio ambiente.

<sup>492</sup>De acordo com a posição de Léon Duguit (*apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 23) de facto, o homem nasce membro de uma colectividade; ele sempre viveu em sociedade e não pode viver a não ser em sociedade [...]; mas o homem natural não é o ser isolado e livre dos filósofos do séc. XVIII; é o individuo considerado nos laços de solidariedade social.

apresentação diferenciada e qualificada, indicam certos direitos e deveres relacionados à eficácia das normas do ambiente e os seus instrumentos de exequibilidade<sup>493</sup>, visando prevenir que a norma assuma uma “feição retórica – bonita à distância e irrelevante na prática<sup>494</sup>”, mas que realmente colime na melhoria da situação ambiental brasileira.

O capítulo seguinte analisa a possibilidade da construção de um regime jurídico para o direito fundamental ao ambiente tendo como fundamentação teórica doutrinária os argumentos discutidos, como o constitucionalismo do ambiente, o papel do Direito, da Sociologia e da Economia na prossecução do Estado de Direito Ambiental, no capítulo que ora se encerra, mas não ousa exaurir o debate e diálogo para a melhor solução que envolve a crise do século ambiental.

---

<sup>493</sup> Como exemplos: a responsabilidade objetiva (introduzida no Brasil pela Lei nº 6.453/1977 em caso de danos nucleares por usinas atômicas); a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

<sup>494</sup> Expressão de BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 87-88) para advertir que em Constituições mais recentes observa-se uma nítida preocupação com a implementação. O autor indaga: seria a constitucionalização do ambiente, se não indispensável, pelo menos útil à atuação do legislador ordinário e do implementador?

## CAPÍTULO II.

### A CONSTRUÇÃO DE UM REGIME JURÍDICO PARA O DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE

A discussão em torno do que as Constituições brasileira e portuguesa consideram como direito fundamental e da interpretação do ambiente como um direito fundamental ainda é complexa e divide a doutrina jurídica, porém a partir dessa interpretação que se define o regime de aplicabilidade dos ditos “direitos fundamentais”. O questionamento parte da existência ou não de um direito do ambiente; de como o meio ambiente pode ser sujeito de direito<sup>495</sup> partindo da visão kantiana de que os seres humanos são legitimados como verdadeiros sujeitos de direito.

Não obstante, os críticos não conseguem provar ou mesmo explicar como é possível garantir uma vida digna<sup>496</sup> sem a inserção do ambiente no rol dos direitos fundamentais<sup>497</sup>, do qual dependem outros direitos<sup>498</sup>. A dignidade da pessoa humana não tem sustentação no ambiente degradado pelas mais variadas e criativas formas escolhidas pelos seres humanos, notadamente pelo lixo em todas as suas formas (orgânico, inorgânico, eletrônico) e pela miséria em que vivem os habitantes de alguns países pobres ou em desenvolvimento, como ainda é o Brasil.

Os direitos fundamentais, constitucionalmente positivados no Estado Democrático de Direito, são normas jurídicas ligadas por um fio condutor à dignidade da pessoa humana e da limitação de poder. A partir da sua importância axiológica, esses direitos fundamentam e

---

<sup>495</sup>Com relação à disposição constante no artigo 66º/1 da CRP, GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, p.22) leciona que “a primeira ideia que nos assalta é a da consagração de um direito subjectivo ao ambiente. Porém, não pensamos que esta primeira impressão seja de aceitar”. A autora ressalta a dificuldade de considerar como direito subjectivo (que pressupõe a existência de um substrato susceptível de apropriação individual) um bem de fruição de todos em geral.

<sup>496</sup>Ver MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p.15-16) quando afirma que os direitos fundamentais são os valores básicos para uma vida digna em sociedade. [...] A dignidade humana e, portanto, a base axiológica desses direitos.

<sup>497</sup>MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p.17) pontua que a dignidade é um atributo de todo e qualquer ser humano, pelo simples fato de ser humano.

<sup>498</sup>Não ignoramos a ressalva de GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, p.11) de que “a irradiação do ambiente para o mundo jurídico é, assim, inegável e justifica uma análise mais atenta”.

legitimam todo o ordenamento jurídico. Só deve ser classificado como fundamental aquele direito que é essencial. São os direitos do homem positivados (MARMELSTEIN, 2013)<sup>499</sup>.

Não é por menos a observação de José Joaquim Gomes Canotilho (2008, p. 8) de que “deve-se colocar liminarmente a questão de saber se um problema político de longo alcance, como é o da teoria dos direitos fundamentais, terá cabimento na nova história sem ser olhada como *demodée* [...]”<sup>500</sup>. Concordamos com o autor quando classifica como um problema político e adiantamo-nos em opinar que não se trata de uma realidade *demodée*, mas que está em plena “ebulição” para o direito constitucional e a ciência política, principalmente diante das transformações sofridas pelo Estado, o esgotamento do modelo de direito positivo, o surgimento de novos atores na produção normativa e o advento de sistemas jurídicos mais abertos e flexíveis, conforme reflexão de José Eduardo Faria<sup>501</sup>.

No Brasil, a teoria dos direitos fundamentais ganhou destaque após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, do consequente fim do regime da ditadura, somado ao impulsionamento da comunicação de sistemas constitucionais e ao julgamento dos casos mais polêmicos dirimidos nas Cortes Constitucionais com base nas premissas dessa nova teoria<sup>502</sup>.

De acordo com Livia Vaz (2013, p. 308) “a história do moderno Estado constitucional coincidiu com a história dos direitos fundamentais, que representam elemento indissociável dos textos constitucionais de então. É justamente a partir do reconhecimento formal dos direitos fundamentais nas constituições dos Estados que adquire relevo a questão das dimensões – também chamadas gerações [...]”.

Os direitos fundamentais são vocacionadas à proteção dos indivíduos como direitos de defesa diante de intervenções do Estado, melhor dizendo, são prerrogativas contra o poder estatal. Tal assertiva coaduna com a percepção de que o poder está difundido na sociedade, não concentrado apenas nas mãos do Estado (VAZ, 2013). Do ponto de vista jurídico, são direitos fundamentais os valores que o poder constituinte reconheceu, implícita ou

---

<sup>499</sup>Cfr. MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 17-20-23) ao criticar a “infeliz sistematização do constituinte” em inserir no catálogo dos direitos fundamentais alguns sem qualquer ligação com a dignidade da pessoa humana, como o direito de marca ou mesmo o direito dos trabalhadores à participação nos lucros das empresas como talvez “não tão essenciais” e que poderiam perfeitamente estar fora do Título II ou até mesmo fora da Constituição.

<sup>500</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 8).

<sup>501</sup>Ver FARIA, José Eduardo (**O Estado e o direito depois da crise**, 2011, p. 10).

<sup>502</sup>MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 13) apresenta um gráfico da evolução da valorização da teoria dos direitos fundamentais no Brasil.

explicitamente, uma proteção especial e os incorporou no ordenamento constitucional<sup>503</sup>. Daí porque a crítica doutrinária acerca do uso inflacionado ou da banalização de direitos fundamentais<sup>504</sup> a partir de lei infraconstitucional, pois representam um sistema de valores. Essa rigidez pode ser justificada diante das exigências e consequências na aplicação desses direitos, nomeadamente o princípio da supremacia e a sua força normativa, essenciais à máxima efetividade e concretude.

A terceira dimensão de direitos fundamentais, também denominados direitos de fraternidade ou solidariedade, tem como marco principal a proteção da coletividade e o desprendimento em relação ao indivíduo. Essa dimensão de direitos representa um dos elementos da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Merece destaque o meio ambiente cuja estrutura é diferenciada, por tratar-se de um direito fundamental e geracional, com força vinculativa oponível às relações públicas e às relações privadas, e não se esgota numa simples prestação fática como ocorre com o direito à assistência social. Não raro, o ambiente é categorizado como direito fundamental social, mas há dissidência doutrinária quanto à sua natureza jurídica.

A partir de uma análise mais detida e, em que pese entendimentos consubstanciados em diferentes argumentos, firmamos na presente investigação o posicionamento de negar a natureza do direito do ambiente como um “direito social”. Essa tomada de posição doutrinária é consubstanciada na forma de positivação do ambiente nas duas constituições analisadas (CF/1988 e CRP/1976). Nos dois ordenamentos é perceptível que o legislador constituinte, em princípio inábil de um aprofundamento técnico jurídico na matéria ambiental e sua iminente transversalidade, não faz a inserção do ambiente como um direito expressamente “social”. Na CRP essa diferença é mais nítida<sup>505</sup>, já na CF/88 a dissociação (direitos sociais e direito ao ambiente) tem contornos obscuros.

---

<sup>503</sup>ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal (**El derecho al medio ambiente como derecho publico subjetivo**, 2005, p. 32) pondera que la constitucionalización del medio ambiente no cabe duda que muestra la insercion de la norma fundamental en un contexto de ideas, juridicas o no, en un universo mental en suma, al que no es ajena como verdadera realidad espiritual que es.

<sup>504</sup>Ver NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais, 2007, p. 103) quando aponta a tendência para a *panjusfundamentalização* a partir do alargado e complexizado universos dos direitos fundamentais que parece rumar mesmo ao infinito.

<sup>505</sup> Acerca da dimensão do dever estatal de abstenção, NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, 2010, p. 259) leciona “tanto se aplica aos tradicionais direitos de liberdade, [...], incluindo, naturalmente, os direitos sociais [...] havendo, de resto, **situações de fronteira que muito dificilmente permitem, mesmo à luz dos critérios**

No decurso da presente investigação recorreremos a uma vasta doutrina dos direitos fundamentais, dos direitos sociais e do direito ambiental e a imprecisão de uma classificação do ambiente como um direito social não está esgotada e muito menos clarificada. A doutrina dos direitos sociais dificilmente dedica atenção ao direito ao ambiente, e quando o fazem não conseguem aparar a aresta da inclareza.

Cumpramos destacar a posição doutrinária de Carla Amado Gomes (2008, p. 23) com relação à dupla dimensão que tem o direito fundamental do ambiente consagrado na Constituição da República Portuguesa. Na dimensão da obtenção do Estado à adequada protecção dos bens ambientais por meio de prestações normativas que previnam actuações lesivas goza do regime material dos direitos, liberdades e garantias disposto no artigo 18º da CRP, da vinculação de entidades públicas e privadas (ex vi do artigo 17º da CRP) e da proibição de afectação do núcleo essencial; Por seu turno, na dimensão em que o Estado desenvolva acções de preservação e de promoção dos bens ambientais traduz-se num direito económico, social e cultural, sujeitos aos princípios da reserva do possível e da proibição do retrocesso, desde que tenha adquirido um grau de implantação social suficiente<sup>506</sup>.

Não obstante à emblemática questão dos direitos, liberdades e garantias<sup>507</sup>, a complexa estrutura do direito do ambiente vem legitimar a sua consagração como um direito em sobreposição a um simples interesse difuso, pois se admitida a natureza jurídica de simples “interesse” não terá força normativa vinculativa para restringir outros direitos como a propriedade, a livre iniciativa e a ordem económica. Sustentamos que o ambiente, a vida e a saúde estão entrelaçados como “galhos da mesma árvore”<sup>508</sup>. A protecção do ambiente está

---

**tradicionais, uma integração classificatória inequívoca, como, por exemplo, o direito ao ambiente”.** (grifo nosso).

<sup>506</sup> Ver GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, p. 23). Ver QUEIROZ, Cristina (**Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais – Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**, 2006, p. 15) ao comentar o dualismo insito no texto constitucional, afirma que os direitos fundamentais sociais [...] beneficiam do regime jurídico geral dos direitos fundamentais, mas não do regime jurídico específico [...] disposto no artigo 18º da Constituição.

<sup>507</sup> Ver a CRP, título II da Parte I – Direitos e Deveres Fundamentais.

<sup>508</sup> Expressão utilizada por FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 55) na defesa do entrelaçamento das cinco dimensões da sustentabilidade: ética, social, ambiental, económica e jurídico-política. Ver MIRANDA, Jorge (**O meio ambiente e a Constituição In Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 1, 2013, p. 27) ao ressaltar a existência de graves problemas de sustentabilidade como: a difícil conciliação entre o acesso ao património cultural e a sua preservação; O envelhecimento das populações e a quebra da natalidade na Europa; Inovações tecnológicas constantes que ameaçam milhares de empregos; A quebra da qualidade do ensino com implicações na formação dos futuros diplomados de áreas sensíveis; [...].

consoante ao direito à saúde e ao direito à vida e demandam a aplicabilidade imediata das normas constitucionais que os protegem.

Na ótica de George Marmelstein (2013, p. 298)<sup>509</sup> “todos os direitos fundamentais são favorecidos pela cláusula da aplicação imediata, já que o dispositivo constitucional não faz qualquer exclusão. Trata-se, portanto, de um princípio geral que se aplica a todos os direitos fundamentais indistintamente”. Segundo o magistrado, a ausência de lei não pode em hipótese alguma obstar a concretização de um direito fundamental.

A Constituição é norma suprema determinada a “proteger” e não a “prometer” direitos, portanto, a partir da releitura do direito positivo clássico, “o valor dignidade da pessoa humana” alcança o topo da hierarquia normativa<sup>510</sup>. A consagração constitucional das normas do ambiente não constitui uma promessa de direito, o desafio é colimar a máxima eficácia e superar o conflito valorativo com as outras normas constitucionais, mitigando qualquer indício de letargia estatal ou social<sup>511</sup>.

Convém lembrar, segundo Gomes Canotilho, que “o direito, se quiser ser direito, tem de permanecer em diálogo com os problemas mais difíceis da filosofia prática. Diríamos que as normas jurídicas não são ‘tratados de razão pura’, tão pouco servem de declarações de amor para quem quer que seja”<sup>512</sup>.

Na CRP e na CF, as normas ambientais são consideradas normas principiológicas e fundamentais e normas-regra derivadas desse direito fundamental que vem dar-lhes concretude, insculpem direitos relevantes e são, por essência, fundamentais. Na realidade, as normas-regra buscam a realização das normas-princípio; estas, por serem abertas, garantem o processo de *output* do meio social no conteúdo da norma, e a dimensão emancipatória do direito a elas melhor se coaduna.

---

<sup>509</sup>MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 298).

<sup>510</sup> Cfr. MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 11) antes, quando não se reconhecia força jurídica aos princípios, mas apenas às regras, as normas constitucionais, formuladas em sua maioria como princípios, de pouco valiam. Dizia-se que essas normas, apesar de estarem consagradas na Lei Fundamental, não passavam de conselhos morais, de declaração de boas intenções. Descumprir a Constituição não gerava qualquer consequência jurídica.

<sup>511</sup>Nesse viés, PIOVESAN, Flávia (Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord). **Direitos Fundamentais Sociais**, 2010, p. 62) leciona que o Estado – União, unidades federadas e municípios – deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa.

<sup>512</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (O direito dos pobres no activismo judiciário. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 34).

No ordenamento português, impera uma verdadeira Constituição do Ambiente com dimensão global e coerente que não consiste em simples pontualizações constitucionais, fragmentárias e assistemáticas. Essa Constituição é fruto da interpretação de toda a coletividade, e o preenchimento dos conceitos normativos deve ser orientado pelo modo de sentir, ver e pensar dos cidadãos<sup>513</sup>. A norma visa atender aos anseios da sociedade, no entanto, o regime democrático conclama a participação ativa de todos e se contrapõe à fadiga coletiva de esperar que somente o Estado cumpra com as suas obrigações e relegar os seus deveres de cidadãos<sup>514</sup>.

Corroborando com Gomes Canotilho, entendemos que há uma conexão entre os objetivos colimados pelas normas ambientais, notadamente no que concerne às alíneas “d” e “e” do artigo 9º da CRP, e os artigos 65º e 66º e demais preceitos constitucionais que trazem no seu bojo conceitos multidisciplinares e até metajurídicos. Proteger o ambiente hoje significa proteger a vida, a saúde, o direito de personalidade<sup>515</sup>. Paulo Otero (2010, p. 44) preconiza que “É no valor da solidariedade que se alicerça a cláusula constitucional de bem-estar (artigos 9.º, alínea d), [...]), enquanto garantia de uma existência condigna inerente à própria dignidade humana [...]”<sup>516</sup>.

Na defesa de que o homem social tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las, Léon Duguit (2009, p. 47) preconiza “Estabelecido o direito objetivo na solidariedade social, o direito ‘subjetivo’ daí deriva, direta e logicamente. E sendo todo indivíduo obrigado pelo direito objetivo a cooperar na solidariedade social, resulta que ele

---

<sup>513</sup>Defendem esse posicionamento CANOTILHO, José Joaquim Gomes (apud MIRANDA, Jorge. **A Constituição e o direito do ambiente**, 1994, p. 360) e BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI**, 2002, p. 566).

<sup>514</sup>Cfr. OTERO, Paulo (**Direito constitucional português – identidade constitucional**, 2010, vol. I, p. 44) ao nível da garantia de um ambiente de vida humano, o princípio da solidariedade exige a salvaguarda de um aproveitamento racional dos recursos naturais, respeitando-se a situação das gerações vindouras (artigo 66.º, n.º 2, alínea d)).

<sup>515</sup>Versa o artigo 9º da CRP: “são tarefas fundamentais do Estado [...]: d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos **direitos econômicos, sociais e culturais e ambientais**, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território”. (grifo da autora)

<sup>516</sup>Cfr. OTERO, Paulo (**Direito constitucional português – identidade constitucional**, 2010, vol. I, p. 43) “[...] sem solidariedade a vida humana é menos digna e sem dignidade a solidariedade é desumana”.

tem o ‘direito’ de praticar todos aqueles atos com os quais coopera na solidariedade social, refutando, por outro lado, qualquer obstáculo à realização do papel social que lhe cabe”<sup>517</sup>.

## 2.1 A transposição de conceitos metajurídicos para as normas constitucionais ambientais

A autorrealização pessoal, que seria o objecto e a razão da dignidade, só é possível através da solidariedade ontológica com todos os membros da nossa espécie. Tudo o que somos é devido a outros que se debruçaram sobre nós e nos transmitiram uma língua, uma cultura, uma série de tradições e princípios. Uma vez que fomos constituídos por esta solidariedade ontológica da raça humana e estamos inevitavelmente mergulhados nela, realizamo-nos a nós próprios através da relação e ajuda ao outro. Não respeitaríamos a dignidade dos outros se não a respeitássemos no outro.  
Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Portugal.

As normas constitucionais do ambiente inovaram o texto constitucional com a inserção de temas para além da vida do Direito, os designados conceitos metajurídicos e transversais que selam a interdependência e vinculação do ambiente com outras normas da Constituição como direitos das gerações “futuras”, direito ao futuro<sup>518</sup>, desenvolvimento sustentável, solidariedade intergeracional, “ambientalização” da economia, direitos difusos, ambiente sadio e equilibrado, princípios da prevenção e da precaução. Na revisão constitucional de 1997 foi integralizada a referência ao princípio da solidariedade intergeracional, no artigo 66.º/2, alínea d) da CRP<sup>519</sup>.

Vários conceitos ecológicos dispostos nas Constituições demandam esclarecimentos e maior clareza. Contudo, essa lacuna ainda não foi preenchida pelas literaturas ambientalista e constitucionalista, mormente não existir ainda definição precisa do que se deve entender por “processos ecológicos” e “manejo ecológico das espécies e ecossistemas”, “desenvolvimento

---

<sup>517</sup> DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 47).

<sup>518</sup> Opina SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 322) que “o futuro prometido pela modernidade não tem, de facto, futuro”. [...] os riscos que ele envolve – sobretudo os ecológicos – começam a ser mais ilimitados que ele próprio. A verdade é que, depois de séculos de modernidade, o vazio do futuro não pode ser preenchido nem pelo passado nem pelo presente. O vazio do futuro é tão-só um futuro vazio.

<sup>519</sup> Favorável a uma noção restrita de *ambiente*, que permite centrar a política ambiental, sem embargo da sua co-essencial transversalidade, GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 7).

sustentável”, por exemplo. Parece-nos inútil buscar a definição dos conceitos pré-jurídicos no campo da ciência jurídica. Dever-si-á encontrá-los nas ciências ecobiológicas (SILVA, 2004)<sup>520</sup>.

A par da nova arquitetura constitucional ambiental esboçada por contornos não jurídicos, cuja força motriz partiu da eclosão dos desafios e riscos ambientais na década de 70, trataremos da interposição de limites à reserva do possível e do “não” retrocesso ambiental como mecanismos de prevenção de modo que os enunciados ambientais não se revelem ilusórios ou de baixa densidade jurídico normativa.

### 2.1.1 A interposição de limites à reserva do possível

O instituto da reserva do possível é fruto da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha<sup>521</sup> e vem recebendo a adesão doutrinária no direito comparado. Os economistas denominam “Limite do Orçamento” a expressão “Reserva do Possível” utilizada pela doutrina jurídica<sup>522</sup>, transplantada do debate constitucional alemão a partir da década de 70, vindo a interferir diretamente na dependência da efetividade dos direitos fundamentais, seja na sua dimensão positiva (prestacional) ou negativa (defesa).

A comunidade jurídica vem debatendo sobre os limites orçamentários que conduzem ao impedimento ou dificuldade da consecução dos serviços públicos sob o argumento dos chamados “custo dos direitos”. A ordem judicial deve observar os critérios do financeiramente possível para o Estado, pois o magistrado deve preocupar-se com os impactos financeiros de sua decisão. Contudo, o Estado não pode se negar a fornecer o que for razoável e proporcional. Cumpre ressaltar a tese de Flávio Galdino, segundo a qual “todos direitos têm custos, não apenas os direitos sociais”<sup>523</sup>. Não há direitos fundamentais gratuitos, todos os direitos têm custos financeiros públicos, inclusive os direitos negativos<sup>524</sup>.

---

<sup>520</sup> SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 85).

<sup>521</sup>O precedente partiu do caso *Numerus Clausus* das Vagas em Universidades.

<sup>522</sup> Cf. SCAFF, Fernando Facury (apud SARLET, Ingo, *op. cit.*, p. 169).

<sup>523</sup>Flavio Galdino (apud TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária**, 2008, p.77).

<sup>524</sup>NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais**, 2007, p. 195) justifica os custos financeiros públicos de todos os direitos fundamentais com a expressão “não há direitos fundamentais gratuitos, direitos fundamentais de borla”.

O Estado Social<sup>525</sup> tem como efeito a reconciliação entre o ente estatal e a sociedade – até então separados em favor da liberdade, propriedade e segurança individuais. Em razão da sua natureza intervencionista inaugura uma nova forma de atuação de ordem econômica e a transformação do orçamento público destinado a prossecução das metas, dos programas e dos objetivos delineados no texto constitucional, cuja concretização impende que o Estado prospere suas ações de governo na forma de políticas públicas, definidas como “providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados”<sup>526</sup>, dito de outra forma, não mais é permitido ao Estado uma conduta passiva diante das questões sociais e econômicas.

O constitucionalista Jorge Miranda advoga que “só é obrigatório o que seja possível, mas o que é possível torna-se obrigatório”<sup>527</sup>. Os direitos não podem ser confundidos com meras promessas, pois assim estariam desmoralizados perante seus legitimados. O estado de bem-estar está alicerçado por muitos direitos fundamentais, com merecida atenção para a liberdade, a igualdade, a saúde, o ambiente sadio e equilibrado, alimentação, moradia, transporte, lazer. É o Direito que promove o equilíbrio e a harmonia da vida em sociedade. A paz e a ordem são por ele estabelecidas.

O caminho da gestão do orçamento, percorrido pela Administração Pública, nem sempre tem resultados venturosos. Fernando Facury Scaff alerta que existem limites

---

<sup>525</sup>Cfr. QUEIROZ, Cristina (**Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**, 2006, p. 16) “[...] Esse elemento de ‘sociabilidade’ aponta para uma intervenção estadual [...] como fim ou tarefa público-estadual, ordenando concretos deveres de proteção [...] a cargo do Estado e de outras entidades público-estaduais”.

<sup>526</sup>Cfr. OLIVEIRA, Régis Fernandes de (**Curso de direito financeiro**, 2006, p. 251). Ver também VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 83) ao pontuar que o Estado Social [...] possui natureza intervencionista, no sentido de desenvolver atividades prestacionais nas esferas sociais, a fim de garantir certas necessidades existenciais mínimas. Os poderes públicos passam a atuar no sentido de efetivar os direitos fundamentais de segunda dimensão, configurados, pois, como prerrogativas de caráter positivo.

<sup>527</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**, 2008, tomo IV, p. 444). Ratificando esse argumento, a lógica, por exemplo, de o Estado vir a custear a cirurgia de um transexual ou fornecer viagra, com base no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, deverá se curvar à reserva do possível. O mesmo não pode ocorrer com a saúde e com o ambiente porque são direitos voltados para a proteção do direito fundamental à vida. No caso do ambiente, envolve interesse difuso; o incumprimento desses direitos pode incitar uma insegurança jurídica.

constitucionais tanto no âmbito da receita quanto no âmbito da despesa<sup>528</sup>. A utilização do orçamento público decorre, fundamentalmente, de decisão política, mesmo estando solene a previsão das despesas destinadas aos direitos fundamentais<sup>529</sup>. Espiraia uma colisão entre “vontade da Constituição” *versus* “vontade da Administração Pública”<sup>530</sup> que na teoria o sopesamento é pela primeira, mas a prática tem revelado uma ascensão da segunda.

Ricardo Lobo Torres<sup>531</sup> aponta para uma dialética entre o orçamento e as políticas públicas e advoga que “o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário [...]”. O orçamento deve obedecer aos direitos e ao princípio da eficiência, notadamente nos repasses estabelecidos em percentuais, destinados à educação e à saúde públicas. Porém, a questão controversa reside no controle judicial dos limites materiais elaboração e execução do orçamento público.

A reserva representa o condicionamento da capacidade financeira e de recursos não monetários<sup>532</sup> do Estado em cumprir com os benefícios sociais, elevados à categoria de direitos fundamentais, após a metade do século XX<sup>533</sup>. Conforme observação de George

---

<sup>528</sup>Atentar para os limites do poder discricionário e os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, bem como a responsabilidade do administrador. Ver os artigos 266º e 271º da CRP e os artigos 37 e 85, inciso IV da CF. Na mesma linha, leciona SCAFF, Fernando Facury (Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. In: **Interesse público**, 2005, p. 220-221) “(...) não há total e completa Liberdade (de conformação) do Legislador para incluir neste sistema de planejamento o que bem entender. O legislador e muito menos o administrador não possuem discricionariedade ampla para dispor dos recursos como bem entenderem”.

<sup>529</sup>Nesse sentido, OLIVEIRA, Régis Fernandes de (*op. cit.*, p. 243).

<sup>530</sup>Ver *Konrad Hesse e Paulo Otero*.

<sup>531</sup>TORRES, Ricardo Lobo (Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, 2000, p. 110).

<sup>532</sup>Capital humano e equipamentos.

<sup>533</sup>Ver o site

[www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num\\_pro&valor=REsp%201185474](http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp%201185474) \t "janela\_processos">. Em decisão unânime, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a possibilidade de determinação judicial assegurar a efetivação de direitos fundamentais, mesmo que impliquem custos ao orçamento do Executivo. A questão teve origem em ação civil pública do Ministério Público de Santa Catarina, para que o município de Criciúma garantisse o direito constitucional de crianças de zero a seis anos de idade serem atendidas em creches e pré-escolas. O recurso ao STJ foi impetrado pelo município catarinense contra decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). O TJSC entendeu que o referido direito, reproduzido no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é um dever do Estado, sendo o direito subjetivo garantido ao menor. Ele assegura a todas as crianças, nas condições previstas pela lei, a possibilidade de exigi-lo em juízo, o que respaldou a ação civil proposta pelo MP estadual, devido à homogeneidade e transindividualidade do direito em foco. Ainda de acordo com a decisão do TJSC, a determinação judicial do dever pelo Estado não caracteriza ingerência do Judiciário na esfera administrativa. A atividade desse dever é vinculada ao administrador, uma vez que se trata de direitos consagrados. Cabe ao Judiciário, por fim, torná-lo realidade, mesmo que para isso resulte obrigação de fazer, podendo repercutir na esfera orçamentária.

Marmelstein (2013, p 318) “O ideal seria que houvesse disponibilidade financeira para cumprir todos os objetivos da Constituição. Mas não há. E é aí que entra a cláusula da reserva do possível, tão alardeada e mal interpretada pelos que são contra o ativismo judicial em matéria de direitos sociais”. Complementa o magistrado cearense (2013, p. 320)<sup>534</sup> “[...] a reserva do possível é sinônimo de razoabilidade econômica ou proporcionalidade financeira”. Esse entendimento reforça que o problema exige mais diálogo e menos corrupção, pois os direitos têm custos, no entanto a sua razão de ser é que sejam efetivados de maneira que se materializem na vida prática dos legitimados.

Caberá ao Poder Público o ônus probatório de escassez de recursos para realizar os direitos sociais por meio de instrumentos orçamentários e financeiros que justifiquem a não efetivação do direito fundamental. Esses contra-argumentos não são intransponíveis à atuação do Poder Judiciário. Deverá o magistrado recorrer à técnica da ponderação e ao princípio da proporcionalidade e aplicá-los ao caso concreto<sup>535</sup>, de maneira que a decisão judicial esteja consubstanciada ao dever de consistência e de fundamentação da argumentação como forma preventiva que imponha ao Poder Público demonstrar suficientemente que os efeitos da sentença venham causar mais danos do que benefícios.

Por oportuno, citamos o trecho do julgamento da ADPF 45-9/DF, relator ministro Celso de Mello, “A cláusula da reserva do possível – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”<sup>536</sup>. Extraímos do

---

<sup>534</sup> MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 320).

<sup>535</sup> Embora não haja supremacia do artigo 225 da CF/88 em relação a outros direitos constitucionais, segundo RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 21) a ponderação que envolve conflitos referentes ao Direito Ambiental Constitucional deve ser feita de um modo duplo (Direito Ambiental e princípio ambiental), de maneira que o duplo peso ambiental indica que o meio ambiente goza de uma importância qualificada em relação aos demais direitos constitucionais.

<sup>536</sup> Ver o julgamento ADPF 45-9/DF. Julgamento em 29/04/2004. EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO

juízo a confirmação de que a negativa de efetivação de um direito econômico, social e cultural sob o manto da “reserva do possível” deve ser vista com “olhos de *lince*” apontando a luneta para a dúvida e a desconfiança na probidade administrativa. Não obstante, o STF já sinalizou claramente favorável a possibilidade de o Poder Judiciário colaborar na concretização dos direitos fundamentais prestacionais por meio do controle judicial das políticas públicas, mesmo que subsidiariamente. No entanto, não se sabe os limites da sua atuação.

Jorge Miranda ressalta que “são abundantes as normas e escassos os recursos” e propõe, na esteira de Robert Alexy, “uma avaliação dialética dos direitos a efetivar e dos recursos, humanos e materiais, disponíveis e adequados”, ao tempo que adverte que “a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais não depende apenas da aplicação das normas constitucionais”. Necessário que haja condições econômico-financeiras, administrativas, institucionais e socioculturais<sup>537</sup>.

Diante desse diagnóstico, há que se concordar com a afirmação de Flávio Galdino quando preconiza que “Direitos não nascem em árvores”<sup>538</sup>. Na verdade, os custos recaem para o cidadão pagar, seja por meio da criação de impostos ou de taxas. Como contrabalancear os custos dos direitos com a dignidade da pessoa humana? O Estado deve suportar os custos decorrentes da sua responsabilidade pelos direitos fundamentais. Não obstante, o imposto é o preço que o cidadão paga para viver numa “sociedade de direitos fundamentais”, sob a expressão de uma cidadania ativa e solidária<sup>539</sup>.

Na mesma vertente de compreensão dos custos dos direitos, em virtude dos direitos sociais se materializarem, em grande parte, em prestações, o Estado, na qualidade de principal obrigado, necessita dispor de recursos econômicos para honrar com as prestações. Esse

---

POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343\\_204%20ADPF%202045.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf)>. Acesso: 30 set. 2015.

<sup>537</sup> MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**, 2008, tomo IV, p. 433-434).

<sup>538</sup> GALDINO, Flávio (apud TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária**, 2008, p. 77).

<sup>539</sup> Defendem Paulo Otero e José Casalta Nabais (*In*: OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**, 2007, p. 540).

mesmo Estado, assim como qualquer outro agente econômico, não pode esquivar-se do problema da escassez dos recursos a que se estrutura a ciência econômica<sup>540</sup>.

No atual Estado de Direito Democrático, criar direitos não parece ser tarefa difícil, mas colocá-los em prática e dar-lhes exequibilidade vem se tornando muitas vezes inoperante para o Estado<sup>541</sup>. Jorge Miranda (2007, p. 289)<sup>542</sup> enfatiza que, enquanto os direitos de defesa, em sua maior parte, costumam não ter sua plena eficácia e imediata aplicabilidade questionadas, os direitos sociais prestacionais necessitariam de concretização legislativa, dependendo, além disso, das circunstâncias de natureza socioeconômica, razão pela qual tendem a ser positivados de forma vaga e aberta, deixando ao legislador a indispensável liberdade de conformação na sua tarefa concretizadora e de realização eficiente da norma. Leciona ainda o constitucionalista lusitano que os direitos de defesa têm o seu conteúdo definido no nível da Constituição ou definível com base em parâmetros por ela fornecidos.

A doutrina vem sustentando a vinculação dos direitos sociais a prestações sob a cláusula da reserva do possível, que, em sentido amplo, abrange tanto a possibilidade quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma. Por outro lado, o fator custo nunca foi um impeditivo para a efetivação pela via jurisdicional, no sentido, pelo menos, da negativa da prestação jurisdicional, quando estejam em causa direitos subjetivos de conteúdo negativo.

Acerca da intensa discussão dentro do direito constitucional sobre os direitos fundamentais que emitem comandos prestacionais, recorreremos à doutrina de George Marmelstein (2013, p. 311) para quem a questão consiste em saber “se podem ser efetivados pelo Poder Judiciário sem uma prévia intervenção legislativa. Há, no caso, um conflito entre o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais (que exige do Judiciário uma postura ativa em favor desses direitos) e os princípios da separação dos poderes<sup>543</sup> e da democracia representativa (que pressupõem que as decisões políticas sejam tomadas por representantes eleitos pelo povo e não pelos juízes)”.

---

<sup>540</sup>Advertem Pioro Calamandrei e Carl Schmitt (apud ESTAY, José Ignacio M. **Valor e sentido dos direitos sociais**, 2003, p. 227). Carl Schmitt complementa que todo direito sujeito à prestação é limitado, pois decorre dos recursos econômicos.

<sup>541</sup>Nesse sentido, CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra (*op. cit.*, p. 27) ao afirmar que mesmo que a inscrição de direitos de diferentes naturezas seja um imenso ganho para a construção de uma vida digna, as carências ficam evidentes. O Estado Democrático de Direito ainda não alcança, por exemplo, a democratização da sociedade.

<sup>542</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 289).

<sup>543</sup>Cfr. PIÇARRA, Nuno (**A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução**, 1989, p. 11) “[...] o princípio da separação dos poderes tem gerado, ao longo dos seus dois séculos de existência constitucional, a maior controvérsia doutrinária e dogmática, que vai da total rejeição à apologética”.

O conflito entre a máxima efetividade e o princípio da separação dos poderes<sup>544</sup> resulta no paradoxo: caso os direitos fundamentais não possam ser implementados perante os órgãos judiciários produzirá o risco de se transformarem em retórica política; por outro lado, uma vez exigíveis na via judicial surge a ameaça de um deslocamento das decisões políticas do Legislativo e do Executivo para o Judiciário (ALEXY, 2008).

A solução para essa colisão não apresenta solução fácil ou simples, mas, indubitavelmente, o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais – em razão da magnitude para a ordem constitucional – deve ser sopesado quando o Judiciário verificar que o Parlamento e o Governo “estejam incapazes” de cumprir os objetivos traçados na Constituição. Ressaltamos que no Brasil a composição da carreira de magistrados se dá por concurso público e gozam da vitaliciedade do cargo, daí presume-se que não haverá solução de continuidade, pois as decisões poderão ter caráter menos mutável se comparada à margem discricionária do Executivo na prossecução pró-direitos fundamentais.

Na Constituição brasileira, os direitos fundamentais à saúde (artigos 196 a 200) e à educação (artigos 205 a 214) têm recebido do Supremo Tribunal Federal tratamento de direitos subjetivos, especialmente quando os litigantes são as pessoas mais carentes que não podem recorrer aos planos privados de saúde e ao ensino privado. Colacionamos as ementas de duas decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>545</sup>:

RE 271286 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL. EMENTA: [...] O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). [...] O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira

<sup>544</sup>Para PIÇARRA, Nuno (A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução, 1989, p. 191) “A separação dos poderes é um pressuposto institucional para a garantia dos direitos fundamentais, sem a qual estes mais não são do que meras declarações de intenção”.

<sup>545</sup>Em matéria de saúde, ver RE 271.286/RS, rel. Min. Celso de Mello, DJ 24/11/2000, p. 101. Em matéria de educação, ver RE 436.996/SP, rel. Min. Celso de Mello.

ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...] O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409).

RE 410715 AgR / SP - SÃO PAULO. E M E N T A: [...] - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). [...] a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. (RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529 RTJ VOL-00199-03 PP-01219 RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300 RMP n. 32, 2009, p. 279-290).

Seria pretencioso negar os custos dos direitos fundamentais<sup>546</sup>, embora não se possa atribuir essa circunstância exclusivamente aos direitos sociais prestacionais, pois há direitos

---

<sup>546</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (A eficácia dos direitos fundamentais, 2008, p. 305) para o efeito de admissibilidade da aplicação imediata dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário, “o corretamente apontado fator custo de todos os direitos fundamentais, nunca constitui um elemento impeditivo da efetivação pela via jurisdicional [...]”.

de defesa com custo, como ocorre com a fiscalização e o licenciamento ambiental. Os direitos civis e o penal também acarretam um custo para o Estado.

Os direitos fundamentais sociais prestacionais encontram-se diante de duas facetas: uma consiste na existência de direitos sociais prestacionais não vinculados à dimensão econômica, ou seja, direitos que não implicam a alocação de recursos para sua implementação (não queremos excluir aqui a possibilidade de qualquer “custo” a esses direitos, por mais imprevistos que sejam); a outra refere-se às condições do destinatário das normas, no caso o Estado, em dispor da prestação reclamada, dependendo da existência real de meios para cumprir a obrigação e a possibilidade jurídica de disposição, sob a ótica de que possui limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações definidoras de direitos fundamentais sociais<sup>547</sup>.

O instituto da reserva do possível possui uma tríplice dimensão, quais sejam: a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras; e, na perspectiva do eventual titular de um direito a prestações sociais, o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade<sup>548</sup>.

A doutrina jurídica tem recorrido à vinculação entre os direitos fundamentais e o estudo das relações entre o Direito e a Economia, na busca de tornar efetivos os direitos fundamentais, considerando os limites econômicos, financeiros e orçamentários. A questão agrava-se quando se trata do direito à saúde, cuja existência de fronteiras políticas obstaculizam a satisfatoriedade da prestação na sua plenitude<sup>549</sup>.

---

<sup>547</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 305) aponta que a doutrina denomina de direitos sociais a prestações economicamente neutros aqueles desprovidos de uma dimensão econômica, considerados exceções, como, por exemplo, as prestações materiais vinculadas ao pagamento de taxas e tarifas públicas, além de outras que se restringem ao acesso aos recursos já disponíveis. Adverte o autor que, de todo modo, há uma repercussão econômica de forma indireta, pois houve aplicação de recursos, sejam humanos, financeiros ou materiais.

<sup>548</sup>Assim aponta SARLET, Ingo (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 307).

<sup>549</sup>BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**, 2006) enfatiza que há limites de cunho político e econômico a que alguns dispositivos de direitos sociais se encontram sujeitos. Os limites econômicos derivam do fato de que certas prestações não de situar-se dentro da designada reserva do possível, das disponibilidades do erário. Isso não implica dizer que não possa ser arguida a inconstitucionalidade por ausência da prestação e a consequente sanção.

Os direitos sociais estão diretamente associados à garantia do mínimo existencial (saúde, educação, alimentação, moradia, lazer, segurança, trabalho) cuja prossecução consiste na conjugação para a promoção de uma vida digna<sup>550</sup>. São direitos que não têm o condão de garantir apenas à subsistência, e sim a concreção dos postulados da dignidade da pessoa humana sob um cunho comunitário<sup>551</sup>. Na perspectiva de Jorge Reis Novais (2010, p. 342) “[...] em Estado social e democrático de Direito todos os direitos fundamentais apresentam uma comum referência a esses princípios ou valores, designadamente à dignidade da pessoa humana [...]”<sup>552</sup>.

Não tem o administrador estatal arbítrio para gestar os direitos sociais, econômicos e culturais, na medida do seu dever de respeito com os seus administrados e diante da imprescindibilidade dos direitos fundamentais na segurança e promoção de uma vida digna e no desenvolvimento dos potenciais humanos. Lembra Cristina Queiroz (2006, p. 23) que a garantia do *standard* mínimo, “compreendido como mínimo existencial – destina-se a evitar a perda total da função do direito fundamental de forma a que este não resulte esvaziado de conteúdo e, deste modo, desprovido de sentido”<sup>553</sup>.

Não se olvida que há limitação dos recursos e que a gradualidade do processo de concretização dos direitos prestacionais tem imbricação com a realidade financeira e orçamentária do Estado. Contudo, prevalece a vontade da Constituição e não a discricionariedade do administrador, devendo ser extirpada a inércia estatal na efetividade dos direitos sociais, econômicos, culturais e *ambientais*<sup>554</sup>.

---

<sup>550</sup>CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra (*op. cit.*, p. 41) pondera que a figura do mínimo existencial é dotada de controvérsias, mas decisiva na concretização da dignidade, posto que defende a necessidade de acesso a direitos cujo gozo afasta os indivíduos de situações degradantes, como a fome, a falta de uma moradia decente, de prestações de serviços em saúde e de condições para o seu crescimento enquanto pessoa.

<sup>551</sup>Sobreposição da visão particular para o cunho comunitário do princípio da dignidade humana integrado em direitos e deveres de todos, indistintamente, consoante se depreende do posicionamento do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de Portugal. Ver CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA. Documento de Trabalho 26/CNECV/99. Reflexão ética sobre a dignidade humana, p. 10.

<sup>552</sup>NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, 2010, p. 342).

<sup>553</sup>Cfr. QUEIROZ, Cristina (**Direitos fundamentais sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade, 2006, p. 23) “O problema radica na dificuldade em determinar esse mínimo”.

<sup>554</sup>Ver FREITAS, Juarez. (**Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2011, p. 293) ao ponderar que não se admite invocar a discricionariedade administrativa ou a reserva do possível para deixar de implementar, por exemplo, programas de atenção às vítimas potenciais ou efetivas dos danos ambientais. Esse pensamento é confirmado no REsp nº 699287/AC, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Não obstante, tanto a ação estatal como a inércia governamental (omissão inconstitucional) pode incidir no desrespeito à Constituição<sup>555</sup>. Na medida em que o Estado

---

DEPÓSITO DE LIXO EM LOCAL INADEQUADO. REJEIÇÃO LIMINAR DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuidam os autos de **ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Acre em desfavor de Francisco Batista de Souza, ex-prefeito do Município de Senador Guiomar**, em razão de ter ordenado que o lixo coletado na cidade fosse depositado em área totalmente inadequada (situada aos fundos de uma escola municipal e de uma fábrica de pescados), de modo que tal ato, por acarretar grandes danos ao meio ambiente e à população das proximidades, reclama a responsabilização do agente público. 2. O Plenário do Tribunal de origem entendeu, com base em voto majoritário, que é de ser rejeitada liminarmente a ação civil pública de improbidade administrativa proposta contra um único prefeito municipal em todo o Estado do Acre que, a despeito de desatender a Lei estadual n. 1.117/94 e o Código Florestal, no que se refere ao adequado depósito de lixo urbano, administrativamente age como todos os demais prefeitos, face à insuficiência orçamentária sofrida pelas municipalidades e sob pena de malferir o princípio da razoabilidade. 3. **Este entendimento merece reforma.** 4. É que o simples fato de os prefeitos anteriores ou de outros prefeitos terem iniciado prática danosa ao meio ambiente não elide a responsabilização do recorrido, que adotou, quando de sua gestão (autônoma em relação a todas as outras), a mesma conduta (poluidora). 5. Além disso, **a mera alegação de que a verba orçamentária das municipalidades seria insuficiente para viabilizar a adequação do depósito de lixo às normas ambientais não tem o condão de afastar o interesse de o Ministério Público propor demanda na qual se objetive a responsabilização do agente da Administração Pública que atuou em desconformidade com a legislação protetiva do meio ambiente.** 6. Com efeito, o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81 preceitua que, "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente". 7. Frise-se, ainda, que a despeito da menção, na ementa do Tribunal de origem, acerca da existência de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), a verdade é que os fatos noticiados no acórdão combatido apenas dão conta de que o recorrente, o recorrido e o Ibama estavam em tratativas neste sentido (de firmar o TAC) - e não de que o TAC exista e venha sendo cumprido (fl. 108). 8. Vedada a análise de provas nesta instância especial, devem-se considerar os fatos tal como descritos no acórdão, vale dizer, pela inexistência de TAC que obste o prosseguimento desta ação. 9. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 699287 AC 2004/0135713-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/10/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2009).

<sup>555</sup> Ver PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ADOÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR DE PARECER EXARADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO.** ARTS. 3º, IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938/81. DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, "seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil" (REsp 1.071.741/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010). 2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não "determinante" (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a "concretização ou o agravamento do dano" é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ. 3. Agravos regimentais desprovidos. (STJ - AgRg no REsp: 1001780 PR

deixa de cumprir a imposição ditada pelo texto constitucional, esse comportamento é revestido de maior gravidade político-jurídica, posto que ofende os direitos positivados e obstaculiza a aplicabilidade dos postulados e princípios constitucionais.

A teoria do mínimo existencial<sup>556</sup>, embora imprecisa, tem sido utilizada como justificativa para interpretar a aplicação restritiva dos direitos sociais, esvaziando a sua amplitude e magnitude. Por mais radical que possa denotar, os direitos sociais não se encontram em situação inferior aos direitos civis e políticos, tampouco podem ser entendidos como meios de reparar situações injustas ou como subsídios para outros direitos<sup>557</sup>.

A cláusula da Reserva do Possível não representa ou chancela a exoneração do Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais. O seu enfrentamento chegou às decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>558</sup>, mas não significa que esteja pacificada, pois está ancorada em três falácias: a equivocada afirmação de que os direitos sociais constituem direitos de segunda ordem; os “direitos sociais decorrem de uma economia forte” – o que

---

2007/0247653-4, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/09/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2011).

<sup>556</sup>A garantia de um mínimo material foi reconhecida por RAWLS, John em sua obra “Uma teoria de Justiça”, 1993. CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra (*op. cit.*, p. 31-32) pondera que o mínimo existencial representa um conjunto de bens necessários para que o indivíduo tenha uma vida saudável, mas não somente sob o prisma de uma sobrevivência física, e sim, do acesso aos direitos sociais que lhe permitam desenvolver-se como pessoa. [...] O mínimo existencial não pode ser equiparado a um mero piso vital.

<sup>557</sup>Pondera, Vicente de Paulo Barreto (apud SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**, 2003), ao comentar a tese do “mínimo social” defendida por Ricardo Lobo Torres, preconizando que a pessoa sem o mínimo necessário à existência perderia a condição inicial da liberdade que é a sobrevivência, daí ser uma forma de flexibilizar a teoria da reserva do possível.

<sup>558</sup>Ver o RE 436966/SP, relator Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, julgamento 26/10/2005. EMENTA CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, §2). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. “[...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a educação infantil - que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 208, IV) - tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município (CF, art. 211, § 2º), disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial”.

implica dizer que somente os países desenvolvidos dão aplicabilidade aos direitos sociais; o custo é inerente a todos os direitos – pretende-se aqui negar a efetividade com base no custo dos direitos<sup>559</sup>.

Entender que todos direitos têm custo está absolutamente claro. Contudo, importa o Estado delimitar quais direitos fundamentais sociais podem ser mais bem implementados diante de um critério de proporcionalidade entre recursos escassos e necessidades crescentes. Não olvidamos que a eficiência, a probidade e a transparência na gestão administrativa podem dar um grande contributo, na conta de que, se os recursos são escassos para o adimplemento das prestações sociais, mais absurdo é a constatação de corrupção com o erário público.

O Tribunal Constitucional Português proferiu um Acórdão (nº 509/2002) reconhecendo, tanto no direito de defesa (negativo) como no direito prestacional (positivo), um mínimo de sobrevivência condigna como algo que o Estado não pode subtrair ao indivíduo e que deve positivamente assegurar, mediante prestações de natureza material. O entendimento da doutrina é que caberá ao legislador a função de dispor sobre a forma da prestação, o montante, as condições para sua fruição, podendo os tribunais decidir sobre este padrão existencial mínimo, nos casos de omissão ou desvio de finalidade por parte dos órgãos legiferantes.

Não há como ignorar a contingência da limitação dos recursos, mas é preciso assegurar a priorização das destinações orçamentárias, conforme aponta Ana Paula de Barcellos<sup>560</sup>. A reserva do possível deve ser encarada com cautela e não como regra voltada a uma simples desculpa para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais. O próprio mínimo existencial já deve estar inserido dentro dessa reserva.

Na esteira de Robert Alexy, Ingo Sarlet<sup>561</sup> sustenta a aplicação de um modelo de ponderação na solução concreta dos problemas que envolvem a eficácia e efetividade dos direitos sociais, com ênfase no mínimo existencial. Deve-se investir no aprofundamento relativo ao financiamento dos direitos. Faz-se mister conferir especial proteção ao que Jorge

---

<sup>559</sup>BARRETO, Vicente de Paulo (apud CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008, p. 200-201) critica e adverte que “a insuficiência de recursos deve ser provada e não apenas alegada”.

<sup>560</sup>BARCELLOS, Ana Paula de. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações (apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008, p. 32).

<sup>561</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (**Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008, p. 34).

Miranda<sup>562</sup> caracteriza como “núcleo de direitos tidos como mais valioso, mais homogêneo e mais avançado”, ao preconizar ser esse núcleo formado pelos direitos que mais tocam a dignidade da pessoa humana como ser livre e autônomo.

A reserva do possível deve vigor como um mandamento de otimização dos direitos fundamentais, impondo ao Estado o dever fundamental de, na medida das suas possibilidades, promover as “condições ótimas” de efetivação da prestação estatal em causa, condicionada à proibição do retrocesso, ainda mais quando o que busca proteger é o mínimo existencial<sup>563</sup>. Ao se referir às condições ótimas, depreendemos aqui a interferência da Economia que é regida pela “eficiência” na destinação dos recursos.

Na mesma senda, afirma Ingo Sarlet (2008)<sup>564</sup> que em verdade, a reserva do possível constitui uma espécie de limite jurídico e fático de direitos fundamentais, mas em determinadas circunstâncias pode atuar como garantia destes na hipótese de conflitos de direitos - observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – quando invocada a indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental. Esta reserva, ressalte-se, não deve ser um elemento integrante do núcleo dos direitos fundamentais.

Somos favoráveis ao entendimento de que a reserva do possível sofre limites, não pode ser utilizada de forma arbitrária ou meio ilícito de retardamento da efetividade dos direitos fundamentais. Na verdade, não constitui uma salvaguarda do descumprimento dos direitos por parte do Estado, mas como meio de enfrentamento da realidade de que os direitos têm custos a serem suportados e planejados de forma que a Administração Pública deve perseguir com a eficiência das escolhas e prossecução da efetividade dos direitos fundamentais.

Parece-nos paradoxal a admissibilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais vincularem-se a uma “reserva de possibilidade” fruto de fatores supervenientes, na medida em que a positivação e a elevação ao status de direitos ditos “fundamentais”

---

<sup>562</sup>MIRANDA, Jorge (apud ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 2007).

<sup>563</sup>NOVAIS, Jorge Reis (apud SARLET, Ingo Wolfgang, **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008, p.38) defende que a reserva do possível não consiste necessariamente em uma barreira intransponível à efetivação dos direitos fundamentais. Convergindo, SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 449) “na seara das prestações mínimas [...] para uma vida condigna não poderá prevalecer até mesmo a objeção da reserva do possível e a alegação de uma eventual ofensa ao princípio democrático e da separação dos poderes”.

<sup>564</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 307).

significam essenciais, principais, indispensáveis à prevalência da dignidade da pessoa humana, caso contrário dispensaria essa fundamentalidade e passariam a ser apenas direitos consagrados constitucionalmente.

A debilitação da “fundamentalidade” dos direitos fundamentais na nossa compreensão pode se configurar no momento em que é consignada à reserva do possível como medida restritiva da prestação desses direitos por parte dos entes públicos e privados, estes vinculados a promover a eficácia horizontal, cuja autonomia não pode ser sopesada em detrimento dos direitos de terceiros<sup>565</sup>.

A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais está vinculada às condições econômicas, financeiras, institucionais e socioculturais e não apenas à aplicação das normas constitucionais, fenômeno esse que Jean Rivero denomina de “ajustamento do socialmente desejável ao economicamente possível”<sup>566</sup>.

Cumprir ratificar a relevante contribuição da Economia na dotação e na utilização eficientes dos recursos orçamentários destinados às políticas públicas ambientais e a nítida compreensão de que esses direitos têm sua efetividade subordinada a uma reserva do possível no que exceda ao mínimo necessário à dignidade da pessoa humana. Exemplificamos como mínimo a aplicação dos recursos necessários às prestações positivas impostas pelo direito à saúde, cuja inobservância configura como um problema do ambiente.

O Estado deve prover os recursos materiais suficientes para o fiel cumprimento dos direitos fundamentais à saúde, habitação, educação, cultura, sem perder de vista que são

---

<sup>565</sup>STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 201.819-8/2005 RIO DE JANEIRO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

<sup>566</sup>Jean Rivero (apud MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, 2008, tomo IV, p. 433).

direitos que compõem o mínimo de garantia da dignidade da pessoa humana<sup>567</sup>. Os direitos a prestações materiais do Estado correspondem a fins políticos de realização gradual ou a direitos sob uma reserva do possível, pelo menos quando esteja em causa algo mais que o mínimo.

Há quem entenda ser a reserva do possível uma falácia vestida de uma ilusória racionalidade que impõe limite à efetividade dos direitos sociais prestacionais. Esse argumento é consubstanciado no fato de que os direitos civis e políticos acarretam um alto custo ao aparelho estatal administrativo-judicial. É possível vislumbrar uma ameaça à existência dos direitos a partir da relação de continuidade entre a escassez de recursos públicos e a afirmação de direitos.

George Marmelstein (2013, p. 320) aduz “A reserva do possível é uma limitação lógica e, de certo modo, óbvia à atividade jurisdicional em matéria de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Afinal, sem dinheiro não há como realizar diversos direitos”. Decerto que a ponderação do autor é razoável, todavia há de colocar no plano da discussão dos limites entre o que se tem e o que se espera da Administração Pública.

Parece-nos razoável a constatação de que as más escolhas do poder executivo incidem na deficiência dos direitos. Os administrados pagam pelos direitos e assumem compulsoriamente o ônus da (in)eficiência administrativa dos seus representados eleitos para um governo das pessoas e para as pessoas. A impunidade dos governantes que extrapolam a razoabilidade da discricionariedade administrativa constitui um equívoco que movimentou a inefetividade dos direitos fundamentais como a saúde, a educação, transporte público, o ambiente saudável e de qualidade dentre tantos outros<sup>568</sup>.

---

<sup>567</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de (**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 2007, p. 191) exemplifica com o Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais (artigo 2º nº 1) que os Estados-Partes comprometem-se a agir, seja com o seu próprio esforço ou com a assistência e cooperação internacionais, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto.

<sup>568</sup>Dentre as práticas recorrentes no Brasil, urge relatar o problema inusitado que ocorreu no Ceará, quando o governo estadual, na tentativa de “copiar e concorrer” com o Oceanário de Lisboa, decidiu construir, em 2012, um mega-aquário em Fortaleza (capital do estado) – **Acquario Ceará**. O estado do Ceará é atingido pela seca em vários municípios e Fortaleza não dispõe ainda de um metrô (até dezembro 2015). O empreendimento apresenta vários erros (sem licitação) e provoca sérios impactos ambientais, além da sua construção ser ao preço da derrubada de um prédio tombado (funcionava do Departamento Nacional de Obras contra a Seca – DNOCS), ao livre arbítrio do chefe do executivo, sem os procedimentos legais exigidos. O custo gira em torno de R\$ 320.000,00 (Trezentos e vinte milhões de reais), sem incluir o estacionamento dos visitantes (será necessário desapropriar um edifício residencial), sob o argumento de incentivo ao turismo local. O executivo relevou ser a área escolhida (Praia de Iracema) de grande movimento de prostituição e desprovida de policiamento. O

É a sociedade quem melhor pode escolher quais as opções político-econômicas que destinarão onde serão aplicados os recursos públicos<sup>569</sup>. Na nossa compreensão a reserva do possível pode ser utilizada como um instrumento que assegure a eficiente aplicação dos recursos disponíveis, não podendo o Poder Executivo arbitrariamente utilizá-los de maneira ineficaz ou irresponsável. Desses argumentos se extrai o entendimento que deverá ser a proteção do ambiente uma prioridade administrativa, pois dele dependem outros direitos, não se vislumbrando dignidade humana em um ambiente que não assegure a qualidade de vida.

Destarte, assinalamos posição favorável a classificação da natureza jurídica do direito ao ambiente diversa dos direitos sociais, especialmente, pela sua estrutura diferenciada (difusa) e complexa, a inesgotabilidade diante da prestação fática e pela impossibilidade de subordinação aos limites da reserva do possível, pois dele dependem outros direitos fundamentais, não obstante as suas dimensões positivas e negativas e a vinculação de todos os atores sociais.

Por oportuno, salientamos que a dimensão positiva prestacional do direito fundamental ao ambiente não apresenta custos tão elevados como nas prestações sociais (notoriamente a educação e a saúde). Ao contrário, atua precipuamente no exercício legal do poder de polícia de fiscalizar as atividades privadas, licenciar, executar políticas de educação ambiental em parceria com as instituições privadas de ensino, legislar sobre as tecnologias limpas. Na dimensão negativa (defesa) impõe mais do Estado o dever de abstenção das atividades estatais degradadoras ou com os entes privados ele comungue da prática de atividades impactantes de forma usurpadora.

Por último, elucidada a nossa posição da natureza jurídica do direito fundamental ao ambiental, bem como a inaplicabilidade de reservas de possibilidade orçamentárias para a sua

---

licenciamento ambiental publicado na internet apresenta a justificativa de que a obra terá a mesma repercussão da “Disney” nos Estados Unidos. A obra, prevista para janeiro de 2015, foi embargada pelo Ministério Público Federal, a pedido do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e motivou a instação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI na Assembléia Legislativa do Ceará. Questiona-se também o acesso da população mais carente, pois corre o risco de não ser gratuito. O sucessor do executivo estadual eleito no sufrágio de outubro de 2014 afirmou “Não tem mais retorno” e pede a união de cearenses pelo Acquario. O novo governador submeteu pedido de empréstimo para tentar concluir a obra, pois o valor já gasto é consideravelmente alto para uma desistência. A ilusão de ótica do executivo estadual movimentará mais o prejuízo dos cofres públicos ante a ineficiência da escolha administrativa amparada por uma abusiva e excessiva discricionariedade. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1591516-obra-de-mega-aquario-no-ceara-e-paralisada-a-pedido-de-construtora.shtml>>. Acesso: 27 set. 2015.

<sup>569</sup>Assim entende BARRETO, Vicente de Paulo (apud SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**, 2003).

efetividade social, partiremos para a análise do não retrocesso sobre o manto do controle de convencionalidade e do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI.

### 2.1.2 O “não” retrocesso ambiental

A ausência, na doutrina, de uniformidade terminológica – proibição, vedação ou princípio, entre outros termos afins – não torna menos importante ou reduz a problemática da dificultosa “precisão” do que representa retrocesso ou avanço em matéria de direitos fundamentais posto que uma medida que para um dado direito fundamental pode configurar um retrocesso, mas ao mesmo tempo contribui para a efetividade a outros valores igualmente fundamentais. Exemplo paradigmático no Brasil diz respeito à revogação da Lei de Imprensa, de um lado vista como avanço para o direito fundamental à liberdade de expressão; do outro lado pode ensejar uma (des)proteção dos direitos de personalidade (honra, intimidade, privacidade) caso não sejam instituídas medidas equivalentes as previstas na lei revogada com o fito de punir o exercício abusivo da liberdade de expressão<sup>570</sup>.

Há quem entenda ser a proibição do retrocesso uma autêntica proteção dos direitos fundamentais contra o legislador, mas os contornos do tema estão intrinsecamente relacionados à questão da segurança jurídica e umbilicalmente vinculada à dignidade da pessoa humana<sup>571</sup>.

O princípio da vedação de retrocesso dos direitos fundamentais não colima produzir efeitos indesejados de paralisar qualquer mudança no âmbito desses direitos, contudo, ocorrendo mudança deve ser justificada favorável ao desenvolvimento humano e não violar do conteúdo material da Constituição. A proibição do retrocesso ambiental, no dizer de MERLIN-TUPIASSU (2014, p. 246-247) “[...] a afirmação do direito ao meio ambiente implica um ‘effet cliquet’, que consiste em evitar que o Estado suprima posições jurídicas

---

<sup>570</sup>Cfr. MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 276) “Qualquer avanço que for dado para favorecer a liberdade de expressão será necessariamente um retrocesso para a proteção dos direitos de personalidade e vice-versa”.

<sup>571</sup>SARLET, Ingo (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 436) chama atenção para o fato de, no pensamento constitucional contemporâneo, ter-se enraizado a ideia de que um Estado de Direito é sempre também um Estado da segurança jurídica.

favoráveis aos titulares do direito. [...] O Estado legislador está, portanto, submetido a uma interdição de voltar atrás em relação aos textos protetivos”<sup>572</sup>.

George Marmelstein (2013, p. 276) sintetiza que o princípio do retrocesso social “não deve ser visto como uma barreira intransponível para qualquer mudança no âmbito dos direitos fundamentais”. Os autores apontam a luneta para os “dois lados da moeda” ante a dificuldade de uma absoluta segurança dos direitos fundamentais – o paradoxo entre retroceder e avançar. O internacionalista Valério de Oliveira Mazzuoli (2015) opina “[...] a vedação do retrocesso implica aplicar a norma melhor. Aplica-se a prevalência dos direitos humanos – Princípio pro homine, pro persona. Se a norma interna for mais benéfica aplique! [...]”<sup>573</sup>.

Em tempos de crise, em que pese a conciliação das poupanças orçamentais com o equilíbrio da proteção ambiental, Jorge Miranda (2015, p. 526) adverte “No limite dos limites poderá ter de admitir medidas retrocedentes: quando os custos orçamentais e de proteção ambiental impeçam as políticas públicas de garantia do mínimo de existência humana condigna”<sup>574</sup>. Para o autor o não retrocesso ambiental está vinculado não apenas ao princípio da proteção da confiança, mas indubitavelmente ao princípio da sustentabilidade, insculpido no n. 2 do artigo 66.º e nas incumbências prioritárias do Estado português (artigo 81.º) da CRP.

Por oportuno, comporta destacar que a Constituição da República Portuguesa enuncia a reserva relativa de competência legislativa, fazendo constar que é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre “Bases do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural” (artigo 165.º/g). Podemos interpretar essa reserva relativa como uma proteção preventiva abrangente ao retrocesso ambiental em termos de legislação ordinária.

---

<sup>572</sup>MERLIN-TUPIASSU, Lise (A complexidade normativa do direito fundamental ao meio ambiente. In: BASTOS, Elísio Augusto Velloso; MERLIN-TUPIASSU, Lise; et al. (Coords.). **Constitucionalismo e direitos fundamentais**, 2014, p. 246-247).

<sup>573</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Controle de convencionalidade. In: **IV Congresso Internacional de Direitos Humanos**, promovido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense – ESMAT, pela Universidade Federal de Tocantins – UFT e pelo Instituto de Direito Brasileiro – IDB da FDUL, dias 04 a 06 de novembro de 2015, na cidade de Palmas-Tocantins-Brasil).

<sup>574</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2015, p. 526). Cfr. ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 512-513) “Mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que deles necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária à sua existência. [...]. A extensão do exercício dos direitos fundamentais sociais aumenta em crises econômicas”.

Em sede de uma melhor hermenêutica, opinamos que a proteção ambiental não pode sofrer retrocesso na medida em que não é possível a configuração do mínimo existencial digno para a sociedade sem um ambiente equilibrado e protegido. As políticas ambientais voltadas para o saneamento básico, água potável e energia condicionam a qualidade de vida do ser humano. Não é possível retroceder ambientalmente no que é essencial e condiciona os direitos fundamentais sociais. Entrementes, o legislador, na sua atuação preventiva, elegeu a sustentabilidade uma prioridade do Estado.

Um dos mecanismos jurídicos que pode corrigir o retrocesso e uma equivocada interpretação da reserva do possível<sup>575</sup> contrários à prevenção das políticas públicas ambientais é o Estado de Coisas Inconstitucional – ECI<sup>576</sup>, aplicado nas decisões da Corte Constitucional Colombiana – CCC, cuja finalidade, segundo Dirley da Cunha Jr. (2015) é “a construção de ‘soluções estruturais’ voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva de direitos das populações vulneráveis em face das omissões do poder público”<sup>577</sup>.

Dirley da Cunha Júnior ao se pronunciar sobre a aplicação do ECI no direito brasileiro, afirma “o Supremo Tribunal Federal, ao deferir parcialmente o pedido de medidas

---

<sup>575</sup>Nessa senda, a Segunda Turma do STJ (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29.4.2010 e REsp 1.068.731/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 8/3/2012) tem pacificado o seguinte entendimento: [...] 5. **A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana**, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não comendo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes. 6. **"A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política**. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador". (grifos nosso). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso: 09 jan. 2016.

<sup>576</sup>Também utilizado na África do Sul e na Índia. “Estado de Coisas” é uma metáfora para caracterizar que do ponto de vista humano desrespeita os Direitos Humanos. A questão social torna-se jurídica. Comporta citar a doutrina de CUNHA, Paulo Ferreira da (**Direito constitucional aplicado**: viver a Constituição, a cidadania e os direitos humanos, 2007, p. 104) “O Estado tem de defender os cidadãos contra a ignorância e a colonização de ideias [...] – arautos miúdos do politicamente correto, ou grandes máquinas de poder e *marketing*, que inventam o que for preciso, [...]. É o assumir-se ele como Estado de Educação para os Direitos Humanos. Impossível a sobrevivência do Estado democrático sem tal dimensão”.

<sup>577</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirley da (Estado de coisas inconstitucional. In **Brasil Jurídico Cursos Jurídicos**) em posição favorável ao ECI “diante da constatação de **violações generalizadas, contínuas e sistemáticas** de direitos fundamentais”. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso: 09 jan. 2016

cautelares formulado na ADPF nº 347/DF<sup>578</sup>, proposta em face da crise do sistema carcerário brasileiro, reconheceu expressamente a existência do **Estado de Coisas Inconstitucional** no sistema penitenciário brasileiro, ante as graves, generalizadas e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária<sup>579</sup>. No deferimento da liminar, o STF proibiu o Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional e determinou que sejam realizadas as audiências de custódia num prazo de até 24h do momento da prisão. A ADPF nº 347/DF ainda terá julgamento final<sup>580</sup>.

O reconhecimento do ECI exige que estejam presentes as seguintes condições: a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; c) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; d) potencialidade de

---

<sup>578</sup>Ação foi ajuizada em maio de 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL pelo advogado Daniel Samento e outros. “A situação do sistema prisional brasileiro foi trazida à apreciação do Supremo Tribunal Federal (STF) em vários processos durante o ano passado. Em um deles, a Corte resolveu o mérito da questão de forma a assegurar direitos fundamentais dos detentos. Houve também o deferimento de liminar em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) determinando a adoção de diversas providências. Dois outros processos sobre a matéria também tiveram a análise iniciada em 2015 e o julgamento está suspenso por pedidos de vista. No tema 220 da repercussão geral, representado pelo Recurso Extraordinário (RE) 592581, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, discutiu-se a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a realização de obras em estabelecimentos prisionais para assegurar os direitos fundamentais dos reclusos. Por unanimidade, o Tribunal estabeleceu como tese ser lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer-se consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos Poderes. O julgamento ocorreu em 13 de agosto de 2015”. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=308038>>. Acesso: 22 jan. 2016.

<sup>579</sup>Cfr. CUNHA JÚNIOR, Dirley da (Estado de coisas inconstitucional. In **Brasil Jurídico Cursos Jurídicos**). Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso: 09 jan. 2016.

<sup>580</sup>RODRIGUES, Francisco Lisboa (por ocasião de conversa informal sobre o tema no dia 13 de janeiro de 2016) pontua que o STF ao conceder medida liminar em sede de Estado de Coisas Inconstitucional jurisdicizou o problema social. Ressalta que o Judiciário não pode exceder os limites da razoabilidade à margem da autonomia do Executivo. A liminar da ADPF 347/DF ordena o Executivo, mas não determina de que forma, não especifica o *quantum*. Desta forma, a decisão do STF não extrapolou, pois está consubstanciada na visão moderna de ativismo pluridimensional.

congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário (CAMPOS, 2015)<sup>581</sup>.

Aplicando o mecanismo do ECI à tragédia ambiental na cidade de Mariana em Minas Gerais provocada pela empresa de mineração Samarco, o Supremo Tribunal Federal poderá determinar que os valores disponíveis no Fundo Nacional de Meio Ambiente – FNMA sejam imediatamente destinados às medidas emergenciais, notadamente aquelas relativas à revitalização/recuperação dos ecossistemas vulneráveis à extinção e à moradia das vítimas que perderam suas casas e bens móveis destruídos pela lama de rejeito de minérios, não obstante ser a responsabilidade civil objetiva solidária entre a União, o estado de Minas Gerais, o município de Mariana e a empresa Samarco<sup>582</sup>, presentes estão os pressupostos doutrinários de admissibilidade para o seu cabimento, em destaque: o caráter difuso do dano; a vulnerabilidade generalizada das vítimas da lama de rejeito de minérios e de vários recursos naturais, bem como a “morte” do rio Doce; a irresponsabilidade e o descaso dos órgãos públicos do Poder Executivo<sup>583</sup> na prossecução das medidas acautelatórias ambientais; violação estatal ao comando constitucional da proteção preventiva e sustentável do ambiente (normas e princípios) mormente a estreita correlação dos impactos dos risco inerentes da atividade mineradora.

Em termos análogos, a partir de uma hermenêutica ambiental constitucional, podemos afirmar que os governos federal, estadual de Minas Gerais e municipal de Mariana foram omissos e negligentes no gerenciamento e planejamento estratégico (econômico, financeiro e político) das políticas ambientais preventivas e sustentáveis (licenciamento ambiental, poder de polícia e fiscalização pelos órgãos públicos, proibição administrativa) de modo que culminou na tragédia, sem precedentes, do vazamento da lama cujas consequências ambientais e interdisciplinares com os direitos humanos configuram o designado “Estado de

---

<sup>581</sup>Cfr. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo (**Da Inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**, 2015).

<sup>582</sup>No cenário econômico capitalista de iminente poder crescente de instâncias não-estatais como as grandes empresas e associações, comporta o alerta de SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 25) “tornara-se uma ameaça para os direitos do homem, que não poderia ser negligenciada, exigindo que a artilharia destes direitos se voltasse também para os atores privados”. Partimos da eficácia vertical para a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

<sup>583</sup>Com relação às administrações públicas brasileiras, ver DANTAS, Marcelo Buzaglo (**Direito ambiental de conflitos**, 2015, p. 237) “[...] nem sempre a escala de valores dos chefes do Poder Executivo em todos os níveis estava em conformidade com os preceitos instituídos pela Constituição Federal. A questão ambiental, por exemplo, jamais foi prioridade no Brasil”. Corroborando com o autor, o estado do Rio de Janeiro e a capital enfrentam uma grave crise na saúde, mas o governo estadual dobrou o valor de apoio às escolas de samba do carnaval 2016. Algumas escolhas do executivo rendem votos e não necessariamente constituem prioridades sociais fundamentais.

Coisas Inconstitucional”, importando também o controle de convencionalidade exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nessa senda, o pensamento de Michel Villey sobre uma visão dos direitos humanos como suave milagre: “Na verdade, não sou contra os direitos do homem. Creio bastante nos direitos do homem europeu, já que existe na Europa um Tribunal de Justiça [...]”<sup>584</sup>.

Em sede das críticas ao ativismo judicial, frise-se que o princípio constitucional da separação dos poderes<sup>585</sup> não pode obstar a aplicação da técnica decisória do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Poder Judiciário como medida de proporcionalidade e razoabilidade dos limites de cada Poder. Referido princípio não é um escudo para proteger a administração pública das decisões judiciais que coibam a generalizada violação dos direitos fundamentais. Deve ser ponderado o cabimento do controle jurisdicional das políticas públicas ambientais<sup>586</sup> preventivas dos danos irreversíveis resultantes da inobservância do Poder Executivo à obrigação de realização do direito fundamental ao ambiente e os direitos humanos que com ele estejam imbrincados. Tomemos como exemplo o controle da Suprema Corte Americana à Agência de Proteção Ambiental americana (*Environmental Protection Agency, EPA*) no caso *Massachussets v. EPA*, impondo a esta o dever de justificar a inobservância ou omissão na adoção de medidas de controle das emissões de gases de efeito estufa que contribuem para o aquecimento global<sup>587</sup>.

A impossibilidade de previsibilidade e determinabilidade do número de vítimas dos direitos difusos avultam medidas emergenciais de utilização dos mecanismos jurídicos

---

<sup>584</sup>Entrevista do filósofo francês do direito, Michel Villey ao “Le Monde” (apud CUNHA, Paulo Ferreira da. **A Constituição viva: cidadania e direitos humanos**, 2007, p. 100).

<sup>585</sup>O tema goza de nova matriz. Com relação à organização juridical dos Poderes, BONAVIDES, Paulo (**Curso de direito constitucional**, 2012, p. 601) pondera “a distribuição das competências, e, por conseguinte, a harmonia e o equilíbrio funcional dos órgãos de soberania, bem como a determinação dos de seus limites. Hoje, os direitos fundamentais ocupam essa posição estrutural culminante”.

<sup>586</sup>Em posição categoricamente crítica ao ECI e na defesa de que as políticas públicas não estão à disposição do Poder Judiciário e que não dá para fazer um estado social com base em decisões judiciais, STRECK, Lenio Luiz (Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. In: **Consultor Jurídico**): “[...] não se pode declarar a inconstitucionalidade de coisas, mesmo que as chamemos de ‘estado de ou das coisas’. E nem se tem como definir o que é um ‘estado dessas coisas’ que sejam inconstitucionais no entremeio de milhares de outras situações ou coisas inconstitucionais. Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante [...]”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso: 09 jan. 2016.

<sup>587</sup>O caso constitui um marco histórico pela relevância e a apertada votação de 5x4 votos.

contemporâneos permeados por um ativismo judicial pluridimensional<sup>588</sup> muito além da visão unidimensional que tem como argumento a escolha democrática do Chefe do Executivo pelo voto popular<sup>589</sup>. Em que pese um Estado de Direito e não um Estado da Administração Pública implica em não objetar a intervenção do Judiciário no Executivo com o fito de determinar a realização das políticas públicas implementadoras dos direitos fundamentais prestacionais e de defesa (quando necessitar).

O não agir do Poder Executivo enseja um agir do Poder Judiciário como forma de harmonização e independência das funções que lhes são precípuas mormente a blindagem dos direitos fundamentais contra os excessos da interpretação da separação dos poderes e ressalvas acerca de um populismo do primeiro *versus* decisionismo do segundo<sup>590</sup>. Encontramos na doutrina de Hugo Otávio Tavares Vilela (2015, p. 128) “[...] o Poder Judiciário tem alcançado grande projeção nas últimas décadas. Talvez pela [...] crescente

---

<sup>588</sup>A intervenção do Judiciário no Executivo tem justificação na gravidade e especialidade dos danos provocados pela empresa Samarco que não podem esperar o julgamento das ações civis públicas ajuizadas pelo estado de Minas Gerais e o estado do Espírito Santo. Importa destacar o Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 5.869/1973), artigo 461, caput, *in verbis*: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994); [...] §5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002). Pelo disposto, o magistrado pode tornar exequível a obrigação do Poder Público (fazer ou deixar de fazer) sem afrontar a discricionariedade administrativa, mas, sobretudo, como medida de não omissão ao exercício do Poder Judiciário na participação da proteção ambiental”.

<sup>589</sup>Na visão de RODRIGUES, Francisco Lisboa (por ocasião de conversa informal sobre o tema no dia 13 de janeiro de 2016) alguns críticos do ativismo judicial têm uma visão unidimensional alicerçada na ofensa à democracia pelo fato de que, no Brasil, os juízes não são eleitos e agem por conta da sua consciência que culmina na vontade do julgador. O jurista pondera que essa visão da democracia é restritiva ao sufrágio. No entanto, o mecanismo do ECI recorre ao modelo de democracia deliberativa – campo de diálogo dos atores (Executivo, Judiciário e sociedade) para a escolha da resolução do problema. Não obstante, no Executivo há perda da legitimidade do voto mediante a cassação de mandato. Corroborando com esse pensamento, destacamos a “vontade do chefe do executivo” na escolha das prioridades da Administração Pública galgada na sua discricionariedade. No entanto, as escolhas ineficientes são desastrosas para os municípios. Ver CUNHA, Paulo Ferreira da (**Direito constitucional aplicado**: viver a Constituição, a cidadania e os direitos humanos, 2007, p. 104) “[...] a democracia tem de empreender um desgastante trabalho de estudo, avaliação dos problemas, consulta dos interessados, discussão pública [...]”.

<sup>590</sup>Cfr. CUNHA, Paulo Ferreira da (**Direito constitucional aplicado**: viver a Constituição, a cidadania e os direitos humanos, 2007, p. 97) “A democracia representativa não é um sistema natural de convivência, embora seja o melhor. Tem de ser todos os dias cultivada. Se não a regamos diariamente com a nossa cidadania responsável, poderá ter de ser reanimada mais tarde. A sangue, suor e lágrimas”.

dificuldade que os cidadãos têm experimentado de terem seus direitos atendidos na esfera administrativa”<sup>591</sup>.

A consagração constitucional da proteção do ambiente marca a inserção de conceitos metajurídicos e a imposição de um novo desafio para os intérpretes da Constituição a partir da “prudência ambiental” como o farol guia, afastando qualquer relativismo irresponsável<sup>592</sup>. A consideração de um “Estado Constitucional Ecológico” ou “Estado Ambiental” reclama uma melhoria no nível de proteção ambiental assegurada no texto constitucional de maneira que supere qualquer ameaça de retrocidade<sup>593</sup>.

A vedação do retrocesso deriva da eficácia negativa, notadamente no que pertine aos princípios que regem os direitos fundamentais. Contudo, não constitui um fenômeno que se manifesta exclusivamente na seara dos direitos fundamentais sociais, ainda que alcance também os direitos sociais negativos<sup>594</sup>. Por outro lado, sua abrangência não se restringe aos direitos de cunho prestacional (positivo), embora estes provoquem maior impacto. A eficácia

---

<sup>591</sup>VILELA, Hugo Otávio Tavares (**Além do Direito: o que o Juiz deve saber**. A formação multidisciplinar do Juiz, 2015, p. 128) levanta que, dentre os questionamentos enfrentados pelo Poder Judiciário, está a “dificuldade contramajoritária” face a sua crescente importância e projeção mesmo nos países onde esse Poder não tem os seus membros escolhidos pelo povo. Argumento contraditado pelos juristas italianos Mauro Cappelletti e Gino Germani, dentre outros.

<sup>592</sup>Colacionamos a decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de Agravo Regimental no REsp n. 1136549 RS 2009/0076691-2. Ementa: ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. [...]”. (Relator Ministro Humberto Martins. DJe 21/06/2010). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso: 09 jan. 2016.

<sup>593</sup>Cfr. MOLINARO, Carlos Alberto (**Direito ambiental: proibição de retrocesso**, 2007, p. 79-80) O Princípio de proibição da retrogradação socioambiental tem como objeto imediato a vedação da degradação e esta impõe limites às ideologias. O verbo retrogradar expressa a ação de ir para trás, retroceder. O autor utiliza o substantivo retrogradação para significar a involução de um estado atual ou declínio de um estado melhor para um pior. O adjetivo socioambiental colima superar a dicotomia público/privado.

<sup>594</sup>Ver acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional português, que decide sobre a obrigação negativa do Estado de abster-se de atentar contra a realização de um direito social. Os franceses nominam de “*effét cliquet*” o fenômeno do não retrocesso. Cfr. MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 275) “A ideia por detrás do princípio da proibição de retrocesso é fazer que o Estado sempre atue no sentido de melhorar progressivamente as condições de vida da população”.

negativa implica que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que contravenham aos efeitos pretendidos pela norma, ou seja, uma norma que determina uma sanção de privação de alimentos ou proibição de visitas implica uma eficácia negativa do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>595</sup>, devendo tal norma, por esse motivo, ser inválida.

Medidas estatais que colimem suprimir as garantias essenciais implementadas para a realização da dignidade humana só poderão ser aceitas mediante a adoção de outros mecanismos mais eficazes que visem o mesmo desiderato, conforme depreendemos do mandamento contido no artigo 3º da CF/88 de inclusão da redução das desigualdades sociais como objetivo fundamental (MARMELSTEIN, 2013, p. 275).

Os princípios de direitos fundamentais deverão ser concretizados por normas infraconstitucionais, de forma a conduzir a uma progressiva ampliação dos direitos fundamentais, em conformidade com os limites impostos pela vedação do retrocesso<sup>596</sup>. Por meio dessa vedação, exige-se do Judiciário que torne inválida a revogação de normas regulamentadoras dos princípios que concedem ou ampliam direitos fundamentais, quando a revogação em questão não for acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente, caso contrário caracterizaria uma arbitrariedade sem precedentes<sup>597</sup>.

O princípio do não-retrocesso visa prevenir que o legislador esvazie o comando constitucional como se dele dispusesse, por meio da revogação da norma infraconstitucional. A declaração de inconstitucionalidade no âmbito da proibição do retrocesso social não se limita apenas à revogação, mas também quando há uma afronta legislativa ao conteúdo do direito fundamental social já concretizado<sup>598</sup>. Na realidade, colima-se a proteção máxima das

---

<sup>595</sup>Oportuno colacionarmos a lição de Dominique Rousseau (apud SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 438), para quem os direitos fundamentais adquirem vida e inteligência por meio da dignidade da pessoa e esta só se realiza e se efetiva por meio desses direitos. Podemos, então, concluir que, ferindo-se os direitos fundamentais, estará ferindo-se também a própria dignidade da pessoa humana.

<sup>596</sup>Nesse sentido, Flávia Piovesan (apud SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**, 2003) defende que, em consonância com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados-Partes (incluindo Brasil e Portugal) ratificaram a observância do princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, implicando desde já uma vedação do retrocesso social. Ver também QUEIROZ, Cristina (**Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais – Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**, 2006).

<sup>597</sup>Cfr. NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 190) não podem os direitos sociais ter seu valor jurídico e sua jusfundamentalidade esvaziados em nome de uma sobreposição da liberdade constitutiva do legislador democrático e da auto-revisibilidade das leis.

<sup>598</sup>Favorável à proibição do retrocesso social, MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2015, p. 485). CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003). SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 444).

conquistas relativas aos direitos fundamentais, limites à reversibilidade dos direitos adquiridos e a evitação do seu preterimento por escolhas retrocedentes.

Luís Roberto Barroso defende que o princípio do não-retrocesso decorre do sistema jurídico-constitucional, embora não esteja expresso, entendendo que uma lei que venha regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, deve incorporar esse direito ao patrimônio jurídico da cidadania, do qual não pode ser suprimido de forma absoluta<sup>599</sup>. Esse entendimento corrobora para a vinculação do princípio do não-retrocesso às normas do ambiente, a exemplo o licenciamento ambiental, entendido como uma das melhores técnicas ao controle integrado da prevenção<sup>600</sup>.

Há entendimento divergente quanto ao reconhecimento desse não-retrocesso na esfera dos direitos sociais, esgrimindo o argumento de que a Constituição não definiu o conteúdo objeto dos direitos fundamentais sociais, mas deixou a cargo do legislador determiná-lo de acordo com a sua liberdade de conformação. Roger Stiefelman Leal (2006) vai mais longe e admite a impossibilidade do não retrocesso argumentando que, devido à incapacidade prestacional do Poder Público, torna-se possível a total supressão de uma norma concretizadora de direitos sociais ou políticas públicas<sup>601</sup>. Convém ressaltar que essa

---

<sup>599</sup>BARROSO, Luís Roberto. **(O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira, 2006).**

<sup>600</sup>Em Portugal (Decretos-Leis n.º 173/2008 e 174/2008, de 26 de agosto). João Miranda, por ocasião da participação no Seminário Internacional VII Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, promovido pelo ICJP da FDUL em parceria com a Universidade de Fortaleza – UNIFOR, trouxe como tema de intervenção o “Licenciamento Único Ambiental – LUA” (Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio. D.R. n.º 90/2015, Série I).

<sup>601</sup>Cfr. LEAL, Roger Stiefelman (**Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**, 2006) faz referência ao postulado da democracia pluralista alegado por Jorge Miranda, para defender hipótese a ser considerada na questão da eficácia proibitiva de retrocesso social é o caso de uma mudança de prioridades governamentais que venha a exigir o deslocamento de recursos de uma área para outra. O governo anterior tinha por prioridade a prestação de lazer, e, para isso, concretizou de modo muito pormenorizado a norma constitucional que consagra o direito ao lazer. O novo governo tem outras prioridades, como educação e assistência social. Ao que parece, seria inconcebível considerar inconstitucional a simples revogação da legislação sobre a promoção de lazer com recursos públicos de modo a transferir tais recursos para outras áreas, como a educação e a assistência social. Evidentemente que, nessa hipótese, a supressão da legislação concretizadora do direito ao lazer há de ser feita, caso contrário, qualquer pessoa poderia pleitear o seu cumprimento por parte do poder público, inviabilizando a concretização de outros direitos sociais do modo pretendido pelo novo governo. Por sua vez, VAZ, Manuel Afonso (**Lei e reserva de lei – A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976, 1996**, p. 383 e ss.) defende uma quase absoluta liberdade de conformação que engloba a autonomia de voltar atrás. O autor não considera inexistente qualquer manifestação de uma proibição de retrocesso. Em posição divergente, SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 448) por entender que, uma vez acolhidas essas teses, estaria assim outorgando ao legislador o poder de dispor do conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais de forma demasiadamente livre e de alguma forma estaria chancelando uma fraude à Constituição.

liberdade está vinculada aos limites oriundos do princípio da proteção da confiança e à justificação das medidas reducionistas.

No direito positivo, na doutrina e na jurisprudência brasileira, a ideia de proibição do retrocesso já vinha sinalizada na garantia constitucional dos direitos adquiridos, da coisa julgada, dos atos jurídicos perfeitos. Assim como também ocorrera com a proteção contra a ação do poder constituinte reformador, notadamente no que se refere aos limites materiais à reforma constitucional<sup>602</sup>.

No que tange à proibição de retrocesso social, a problemática consiste em analisar até que ponto o legislador infraconstitucional pode retroceder na implementação dos direitos fundamentais sociais e nos objetivos colimados pelo constituinte, pois tal retrocesso constitui uma ameaça à segurança jurídica, pessoal e social<sup>603</sup>. A segurança jurídica das normas fundamentais do direito ao ambiente é condição mínima para prevenir e/ou enfrentar problemas como migrantes climáticos<sup>604</sup>; direito dos desastres<sup>605</sup>; crise hídrica, dentre um universo de tantos outros dos quais o século ambiental estará quedado.

A questão relativa à proibição de retrocesso aos direitos adquiridos representa uma evitação à frustração da confiança na ordem jurídica<sup>606</sup>. Contudo o tema assume grandes percalços do ponto de vista governamental, doutrinário, econômico e político<sup>607</sup> cujo enfretamento não é tão simples mormento ao fato de que a crescente demanda por prestações sociais e o paralelo decréscimo da capacidade prestacional do Estado e da sociedade assumem relevo em torno da discussão dos níveis de proteção ou conservação das conquistas sociais já alcançadas, por mais precárias que possam ser.

---

<sup>602</sup>Merece trazer à baila o comentário feito por Lenio Luiz Streck (apud SARLET, Ingo, **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 442-443) de que as promessas da modernidade nem sequer foram cumpridas pelo Estado democrático de Direito brasileiro, o que torna a discussão em torno da proibição de retrocesso, na esfera dos direitos sociais, absolutamente obrigatória e inadiável.

<sup>603</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 439) atenta para a norma programática contida no artigo 3º da CF – se o legislador pode voltar atrás nos objetivos estabelecidos pelo Constituinte, ainda que não o faça com efeitos retroativos e que não esteja em causa uma alteração do texto constitucional.

<sup>604</sup>Ver GOMES, Carla Amado (Migrantes climáticos: para além da terra prometida. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Orgs). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade**. Vol 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 1-17).

<sup>605</sup>Ver CARVALHO, Délton Winter de (As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos – NEJ**. v. 18, n.3, 2013, p. 397-415. Disponível em <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/241>. Acesso 3 jul 2015).

<sup>606</sup>Ver julgado do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (Coletânea Oficial das Decisões do Tribunal Constitucional Federal, Vol. 105, 2002, p. 57) ao consagrar entendimento sufragando a segurança jurídica como elemento nuclear do princípio do Estado de Direito estando os particulares protegidos contra leis retroativas que afetem os seus direitos adquiridos.

<sup>607</sup>Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 444).

O princípio do não retrocesso aplica-se às normas ambientais. Estas reclamam a sua invocação com vistas a assegurar que as políticas ambientais do Estado permaneçam obrigadas a melhorar o nível de proteção já garantido pelos vários complexos normativos, sejam nas Constituições, nos tratados internacionais, no direito comunitário europeu, leis e diretivas.

A vedação da degradação ambiental, segundo Carlos Alberto Molinaro (2007, p. 67) “constitui-se no objeto do princípio da proibição da retrogradação socioambiental em sede de direito ambiental”. Para o autor, a retrogradação representa uma violação dos direitos humanos e uma transgressão a direitos fundamentais. Não tem o legislador liberdade de retroceder e revogar referida norma, pois configuraria um perigo à própria sociedade<sup>608</sup>. Esta realidade é visivelmente constatada pela vulnerabilidade da administração pública na concessão das licenças de atividades de risco<sup>609</sup>.

As causas dos danos ambientais continuam existindo. Uma exceção de proibição de deterioração – a garantia geral do *status quo* ambiental é de fato viável, mas dificilmente será no futuro. Com a criação do Estado de Proteção Ambiental, o objetivo ecológico da proibição de retrocesso passa a ser justificável (KLOEPFER, 1989, p. 4)<sup>610</sup>.

As políticas públicas ambientais restringem a liberdade de conformação do legislador, passando a ter menos espaço para a reversibilidade da proteção ambiental, sendo-lhe vedado retroceder nas posições jurídico-ambientais já enraizadas na consciência geral. Podemos exemplificar com a norma que impõe a avaliação de impacto ambiental das atividades potencialmente perigosas, a exploração da energia nuclear.

Os preceitos relativos aos direitos sociais vinculam o legislador positivamente e negativamente. Uma vez concretizados legalmente, o legislador ainda está vinculado a não

---

<sup>608</sup>Posição de CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português**, 2006, p. 29), que defende um “mínimo existencial ecológico” e a vedação do retrocesso ecológico, cabendo ao Estado melhorar o nível de proteção por meio das políticas ambientais.

<sup>609</sup>Cfr. MOLINARO, Carlos Alberto (**Direito ambiental: proibição de retrocesso**, 2007, p. 100) “O princípio da proibição da retrogradação socioambiental é o sintagma proposicional de todos os demais princípios do direito ambiental”.

<sup>610</sup>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**, 2008, p. 5-6. Disponível em: <<http://files.camolinaro.net/200000077-93d7a94561/A%20Caminho%20do%20Estado%20Ambiental.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017.

revogar pura e simplesmente a lei concretizadora, nem afetar aquele nível de concretização legal que goze de uma clara sedimentação na consciência comunitária<sup>611</sup>.

A doutrina e a jurisprudência constitucional da Europa continental vêm assumindo uma postura amistosa relativamente ao reconhecimento de uma proibição do retrocesso dos direitos sociais, embora longe se esteja de falar com consenso sobre o alcance da proteção das conquistas sociais, ainda que a doutrina portuguesa exerça grande influência na doutrina brasileira.

A doutrina e a jurisprudência alemã vêm pacificando o reconhecimento de algumas manifestações da vedação do retrocesso no âmbito da segurança social, no Brasil denominada seguridade social. Na realidade é quase incomparável com o sistema português e brasileiro, pois na Alemanha os direitos sociais não estão consignados na Constituição, o que não impede a chancelaria da proteção ampla do não retrocesso como assim tem perfilado o Tribunal Constitucional Federal alemão em suas decisões. Essa adoção não se exime de críticas e da certeza de que não há uma proteção absoluta, mas impõe ressaltar que na Alemanha os níveis de proteção social são muito elevados, embora inexista uma proibição de retrocesso expressa na ordem constitucional.

Gomes Canotilho, Vital Moreira e Cristina Queiroz são mais radicais na defesa da proibição do retrocesso, sustentando o entendimento de que, após a concretização dos direitos fundamentais sociais em nível infraconstitucional, esses assumem a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações por parte do Estado e de uma garantia institucional, não se sujeitando mais à disponibilidade do legislador, sob a premissa de que direitos adquiridos não podem ser suprimidos ou reduzidos sob pena de flagrante afronta ao princípio da proteção da confiança<sup>612</sup>.

Jorge Miranda assume postura mais contundente, junto a Jorge Reis Novais e José Carlos Vieira de Andrade, entendendo que, em relação às normas constitucionais não exequíveis por si mesmas, o legislador pode modificá-las em respeito ao princípio da independência legislativa. Isso não implica dizer que ele possa revogar pura e simplesmente. As normas abertas que apresentam conceitos metajurídicos sujeitar-se-ão a uma maior

---

<sup>611</sup>Ver NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais, 2007).

<sup>612</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (apud SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado, 2003) defende que, de acordo com o princípio da proibição do retrocesso, qualquer medida que anule, revogue ou aniquile o núcleo essencial de direitos sociais já realizado e efetivado, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, será inconstitucional. Resta, nesse sentido, limitada a liberdade do legislador com base nesse núcleo.

flexibilidade, notadamente as de direitos sociais que não são exequíveis por si mesmas. No que concerne as normas de direitos, liberdades e garantias, dotadas de conteúdo mais preciso e de baliza mais forte, poderá haver alteração e não revogação<sup>613</sup>.

Há que se observar a diferença entre o não retrocesso legislativo e o não retrocesso do fato concreto, esse último vinculado à realidade econômica. Na doutrina de Jorge Miranda (2008, p. 444) “Só é obrigatório o que é possível. Mas, é obrigatório também o que está garantido”. Para o jurista, há uma relação necessária entre a realidade constitucional e o estado de efetividade das normas, entre a capacidade do Estado e da sociedade e os direitos derivados a prestações<sup>614</sup>. O Estado executa os direitos na medida do que é possível e distingue entre o essencial e o universal, ponderando de acordo com as suas condições econômicas. O que não é essencial não deve ser custeado pelo Estado, e cita o exemplo do ensino superior, defendendo que deve haver o pagamento de taxas nas Universidades públicas<sup>615</sup>.

Ademais, o conteúdo dos direitos sociais difere, devendo, portanto, ser aplicado um critério de ponderação, e prevalecendo aqueles que são voltados diretamente para a dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, a proteção à maternidade infantil, vacinação, educação básica, direitos assistenciais, para os quais ao deve o Estado aqui assegurar a gratuidade.

Há direitos com maior densidade constitucional. Ingo Sarlet (2008, p. 439) chama a atenção para o fato de as normas programáticas serem diretamente aplicáveis na medida da sua eficácia e ratifica as diferenças concernentes às cargas eficaciais das normas constitucionais cujos efeitos podem variar<sup>616</sup>.

José Carlos Vieira de Andrade<sup>617</sup> posiciona-se que os direitos à habitação, saúde, assistência, educação, cultura dependem de determinadas condições de fato para o cumprimento por parte do Estado. A satisfação das prestações a que os cidadãos têm direito

---

<sup>613</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**, Tomo IV, 2008) admite uma proibição apenas relativa de retrocesso e afirma que não pode o legislador simplesmente eliminar as normas legais concretizadoras de direitos sociais, pois estaria assim subtraindo a eficácia jurídica das normas constitucionais.

<sup>614</sup>Ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**, Tomo IV, 2008, p. 444).

<sup>615</sup>Por esse ponto de vista, no Brasil trazemos a emblemática discussão da cirurgia de mudança de sexo, realizada desde 2008 pelo Sistema Único de Saúde – SUS (Portaria N° 457, de agosto de 2008).

<sup>616</sup>Ver SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 439).

<sup>617</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de. (**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 2007, p. 190).

está condicionada à existência de recursos materiais suficientes e é preciso ainda que o Estado possa juridicamente dispor desses recursos.

Depuramos de todo o exposto que o “princípio do não retrocesso”, embora não esteja expresso na Constituição, deve imperar de maneira gradativa, com vistas à proteção dos direitos sociais positivos consignados no texto constitucional, passando esses a se constituírem como direitos negativos em que o Estado encontra-se impedido de contra eles atentar, devendo ainda se abster de comungar com a insatisfatoriedade desses direitos.

Entrementes, o não retrocesso ambiental assume considerável relevo enquanto mecanismo de segurança contra um superdimensionamento dos ricos e incertezas inerentes das atividades impactantes sejam elas públicas ou privadas. Os sinais de um retrocesso da proteção ambiental pelos Poderes Executivo e Legislativo podem ser controlados pelos mecanismos do controle de convencionalidade e do Estado de Coisas Inconstitucional, inaugurado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão liminar prolatada no ano de 2015, em sede de ADPF para forçar a blindagem dos direitos humanos. Não ousamos exaurir a discussão da adoção do ECI em sede de ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal, mas provocar a dúvida se é razoável um sopesamento do princípio da independência legislativa em detrimento da segurança ambiental. No Brasil, é ainda prematura a discussão do ECI para mitigar a negligência do Executivo na prossecução das políticas dos direitos sociais, requerer ainda amadurecimento doutrinário. Quicá alcance a temática do direito fundamental ao ambiente.

## **2.2 A força normativa das normas constitucionais ambientais diante das questões fáticas**

O papel eticamente correto, portanto, é o de salvar a humanidade dela mesma, enquanto é tempo, o que inclui tomar as inevitáveis medidas adaptativas.

**Juarez Freitas**

Precisamos enfrentar o fato, meus amigos, de que o amanhã já é hoje. Estamos de frente para a feroz urgência do agora. E nesse dilema da vida e da história, existe o que se chama de chegar atrasado.

**Martin Luther King Jr.**

O ambiente tem ocupado o espaço dos jornais impressos, televisivo e na internet e se coloca na agenda da imprensa local, nacional e internacional. Esse fenômeno tem assento nas questões fáticas que o circunda e impõe maior força normativa<sup>618</sup> às normas constitucionais vinculadas ao ambiente na medida em que não pode sempre submetê-la à vontade parlamentar<sup>619</sup>.

A preordenação da Constituição relativa aos meios de tornar eficaz o direito fundamental ao ambiente, José Afonso da Silva (2002, p. 464) adverte “São ainda modulações cuja eficácia própria só a experiência vai confirmar”. No entanto, o incumprimento sucessivo dos preceitos constitucionais ambientais configura “omissão constitucional”<sup>620</sup> e enseja a responsabilização ambiental dos Estados em nível nacional e/ou internacional.

Os fatores cumulativos e incrementos no potencial tecnológico da humanidade são tendenciosos a consistir em desastre ambiental, enquanto na era industrial configurava dano ambiental. Os desastres ambientais consistem em eventos de causa natural, humana ou mista capazes de comprometer funções ambientais ou ocasionar lesões a interesses humanos decorrentes de alguma mudança ambiental (CARVALHO, 2015).

A definição normativa de desastre na legislação brasileira ambiental está assentada no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 7.257/2010: “desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais”.

Cumprir ressaltar o grave e multidimensional desastre ambiental<sup>621</sup> ocorrido em novembro de 2015 no município de Mariana, estado de Minas Gerais. O rompimento das

---

<sup>618</sup>Sobre a força expansiva deste normativo no âmbito da Constituição portuguesa, ver MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 1346) “acrescenta visar o Estado de Direito o aprofundamento da democracia participativa”.

<sup>619</sup>Opina VAZ, Lívia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p.90-91) “não se pode tolher a concretização das normas, princípios, valores e opções constitucionalmente delineados – outrora meros símbolos, agora dotados de juridicidade –, submetendo sempre a força normativa da Constituição à *vontade parlamentar*”.

<sup>620</sup>Expressão de CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português**, 2006, p. 27) precursor do Estado de Direito Ambiental e Ecológico.

<sup>621</sup>Cfr. CARVALHO, Délton Winter de. (**Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**, 2015, p. 36) “[...] o futuro do Direito Ambiental, num contexto de mudanças climáticas, apresenta-se ligado intimamente com o Direito dos Desastres”.

barragens da mineradora Samarco<sup>622</sup> atingiu vários distritos que ficaram inundados pela lama de rejeito de minérios<sup>623</sup>. O princípio da prevenção deve ser sopesado ao da responsabilização como medida para evitação dos desastres<sup>624</sup>. A justiça estipulou o prazo de 24h para a mineradora Samarco apresentar as soluções que garantam a segurança técnica ambiental de que os rejeitos não chegarão ao Oceano Atlântico – na costa do estado do Espírito Santo. Especialistas nacionais e estrangeiros imputam ser a maior tragédia ambiental do país, o que torna forçoso dizer que a “garantia” das garantias constitucionais está engessada ante o comprometimento da eficácia e aplicabilidade imediata das normas constitucionais<sup>625</sup>.

A “incessante” crise econômica-financeira não encontra fronteiras, gera instabilidade e reflete na aplicação do direito. Diametralmente, é nesse momento que se impõe maior aplicabilidade das normas constitucionais como forma de prevenir outra crise: a insegurança jurídica<sup>626</sup>. É perceptível a tensão que o ambiente e a economia têm vivido, e entendemos que não são absolutamente antagônicos, mas interdependentes<sup>627</sup>. Precisam de cooperação mútua

---

<sup>622</sup>O Tribunal Superior Eleitoral revela que dezenove deputados estaduais de Minas Gerais receberam entre doações diretas e indiretas, mais de R\$ 1,2 milhão em suas campanhas nas eleições de 2014. Os parlamentares fazem parte da Comissão Extraordinária de Barragens da Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Disponível em <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/11/mineradoras-pagaram-de-r-7-r-560-mil-deputados-de-comissao.html>. Acesso 28 nov. 2015. Essa revelação confirma a impossibilidade de aplicação do Princípio da Prevenção para mitigar os riscos da atividade mineradora de maneira que “vale a pena comprar o silêncio e a letargia dos parlamentares e colocar em perigo a vida da população local e da biodiversidade”.

<sup>623</sup>A Lei 12.608, de 10 de abril de 2012 autoriza a **criação de sistema de informações e monitoramento de desastres**. O normativo institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil e estabelece em seu artigo 4º algumas diretrizes: “I - a atuação articulada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para redução de desastres e apoio às comunidades atingidas; III - a prioridade às **ações preventivas relacionadas à minimização de desastres**”; (Grifo nosso). Cfr. Doutrina CUNHA, Paulo Ferreira da (**Direito constitucional aplicado: viver a Constituição, a cidadania e os direitos humanos**, 2007, p. 340) “Se o silêncio por motivos políticos, econômicos e outros, de conveniência do órgão de informação, ou de alguns dos seus membros, cai sobre a alçada da tutela dos interesses difusos, e configura já, por exemplo, para o Ministério Público Federal do Brasil, um dano moral coletivo [...]”.

<sup>624</sup>Cfr. CARVALHO, Délton Winter de. (**Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**, 2015, p. 36) “[...] os déficits na regulação ambiental potencializam o surgimento de desastres, tais como ocupação irregular do solo, contaminação em larga escala, desrespeito à proteção de áreas de preservação permanente, ausência de reservas legais [...]”.

<sup>625</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 465) “[...] o princípio é o da eficácia plena e a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais: individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos, de tal sorte que só em situação de absoluta impossibilidade se há de decidir pela necessidade de normatividade ulterior de aplicação”.

<sup>626</sup>ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 513) ao tratar da importância da garantia de direitos sociais mínimos em tempos de crise, enfatiza que justamente em tais situações, a proteção de posições jurídicas fundamentais no âmbito dos direitos sociais revela-se essencial.

<sup>627</sup> Nesse sentido, CONDESSO, Fernando dos Reis (**O direito do ambiente**, 2001, p. 73) advoga que o ambiente, o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável começam a ser conceitos

e permanente, o que no dizer de Jorge Miranda (2013, p. 34) “falta ainda um grande caminho a percorrer, submetendo os grandes interesses económicos e os egoísmos nacionais ao bem comum universal”<sup>628</sup> e na doutrina de Juarez Freitas (2011, p. 57) “A cooperação surge, nesse contexto, como magno e honesto dever evolutivo, favorável à continuidade da vida, cada vez mais rica e complexa, sobretudo em função das mudanças climáticas”.

Comporta citar o pensamento de Alberto Torres no ano de 1915:

[...] é assombrosa, por outro lado, a ilusão dos homens de ciência, aqui e no estrangeiro, sobre a riqueza e fertilidade das terras do Globo. Não obstante a extinção visível de inúmeras espécies naturais úteis, e o patente esgotamento de uma infinidade de riquezas, como a hulha, ameaçada de desaparecer em reduzido número de séculos, o sepultamento de regiões, outr’ora férteis e intensamente exploradas, sob o pó dos desertos, como no vale da Mesopotâmia; as profundas e radicais alterações climatéricas que produzem, em países — regularmente administrados, aliás, como a França — verdadeiros cataclismos periódicos, como as enchentes do Sena; o escasseamento das madeiras, apesar do desenvolvimento da silvicultura industrial; as secas, as pestes, as fomes, da Índia e do centro da Ásia — de causas meteóricas —, há ainda uma ciência que propaga a ilusão da quase eternidade dos tesouros e dos produtos do nosso planeta. E é interessante notar que esta ciência alia à sua cândida confiança a propagação das idéias militantes da política expansivista e conquistadora (TORRES, 1915)<sup>629</sup>.

A partir deste raciocínio, faz-se necessária uma ruptura da falaciosa ideia de que qualidade de vida e bem-estar possam estar dissociados de um ambiente sadio e equilíbrio e muito menos possa ser sinônimo de um consumismo abundante, disseminado pelo capitalismo. O turismo, por sua vez, pode ser um segmento que une proteção do ambiente e fortalecimento da economia.

A situação econômica da Grécia, desde o ano de 2008, vem reiterar a interdependência entre o mundo fático e a norma jurídica e a fragilidade dos outros membros da zona do euro diante da iminência da sua saída do bloco econômico. Na verdade, a crise tem efeito dominó e pode atingir inclusive o Reino Unido, embora não seja membro da União

---

inseparáveis, isto é, conciliáveis. Deve-se acabar com as falsas dicotomias que visam colocar a economia contra o ambiente. Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 88), ao ponderar que não ficará o Homem privado de explorar os recursos ambientais na medida em que isso também melhora a qualidade da vida humana; mas não pode ele, mediante tal exploração, desqualificar o meio ambiente de seus elementos essenciais, porque isso importaria desequilibrá-lo e, no futuro, implicaria seu esgotamento.

<sup>628</sup>Ver MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, 2013, p. 34), ao sublinhar que não é possível pensar e resolver os problemas do ambiente sem uma constante, intensa e sincera cooperação internacional e cita as palavras de João Paulo II na encíclica *Populum Progressio* – “o desenvolvimento integral do homem implica, exige, o desenvolvimento solidário da humanidade”.

<sup>629</sup>TORRES, Alberto de Seixas Martins (**As fontes da vida no Brasil**, 1915). Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/fontes.html>. Acesso 15 dez 2015.

Europeia. Mas a quem responsabilizar pela ineficiência econômica ou pela má gestão administrativa e política? A globalização é protagonista da crise ou uma aliada para a solução?

Diante da crise econômica porque passa a Europa, alguns Estados como Portugal, Espanha, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália se veem pressionados a adotar medidas governamentais de austeridade de caráter impopular que iniciam com a flexibilização e/ou redução de algumas prestações positivas como: o corte no 13º Salário; Benefícios Assistenciais; Reforma Previdenciária; redução do salário mínimo, flexibilização das leis trabalhistas<sup>630</sup>. Os Estados Unidos enfrentam uma estagnação de empregos desde 2008. O Brasil, em tempos de crise econômica (interna e externa), viveu a melodia de cumprir com as exigências internacionais para sediar a Copa de 2014, como se fosse o “país da fantasia”. Como explicar que o futebol não é atingido pela crise econômica, mas os direitos fundamentais diretamente? Finalmente, o que está errado? Apontaremos algumas respostas à guisa de considerações finais da investigação.

No cenário da crise as normas jurídicas não podem ser dissipadas. No entanto, em termos práticos, a fragilidade e vulnerabilidade dos Estados impedem a satisfatividade, mormente o aumento das prestações positivas em contraposição ao déficit dos recursos públicos<sup>631</sup>. Mas que Direitos são esses?<sup>632</sup> Quando a sociedade mais precisa deles menos eles a protege? Estão atrelados ao bem-estar do Estado ou devem proteger o bem-estar social? São essas indagações que vêm inquietando os juristas, afinal “Direitos não nascem em árvores!”,

---

<sup>630</sup> Essa prática é um reflexo da crise que atinge elevado índice de desemprego nos países europeus como: Grécia (17,6%), Espanha (22,6%), Portugal (12,5%), Itália (8,3%), Irlanda (14,2%), disponível em <http://oglobo.globo.com/infograficos/crise-europa/>. Acesso em 01 de julho de 2012. A cimeira realizada em Bruxelas, em junho de 2012, abriu novos horizontes para a zona do euro, porém ainda é prematuro afirmar a solidez das decisões tomadas, mas aliviou, nas últimas 72h, a situação de Madri e Roma.

<sup>631</sup> Nesse sentido, VAZ, Lívia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 85) quando afirma que os direitos sociais, porque, em regra, dependentes de um *facere* estatal, através de prestações fáticas e/ou normativas, ao revés de se contentarem com a abstenção do Estado, exigem uma atuação positiva, com consequentes intervenções no âmbito econômico e social.

<sup>632</sup>Sobre a situação de antogonismo invencível em que vivemos, oportuna a reflexão de CUNHA, Paulo Ferreira da (**A Constituição viva: cidadania e direitos humanos**, 2007, p. 17), “A contemporaneidade esprou-se por um pluralism saudável, mas cuja complexidade tornou as nossas sociedades tendencialmente anômicas. E o Direito mal consegue sobreviver, em identidade, nessa situação de múltiplas racionalidades concorrentes. Porque não foi na sua gênese programado para tal complexidade [...]”.

no entanto, não podem, inexoravelmente, ser preteridos pelas reservas econômicas dos Estados<sup>633</sup>.

O que vai determinar se um direito é fundamental independe da vontade ou do regime político, mas sim o bem que esse direito visa proteger. Contudo, tal entendimento não ignora ou tergiversa a problemática referente à elasticidade do rol dos direitos considerados “fundamentais”. Admiti-los em cada ordenamento como “aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definissem, seria o mesmo que admitir a não consagração, a consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como o direito à vida ou ao trabalho, a liberdade de crenças ou a participação na vida pública só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político”<sup>634</sup>.

A doutrina portuguesa não é uníssona quanto à inteligência do artigo 17º da CRP no que tange o alargamento do “núcleo essencial” de direitos, liberdades e garantias aos direitos econômicos, sociais e culturais na medida em que forem análogos – interpretados, conforme as circunstâncias do caso, com vistas a maior flexibilidade destinada a maior efetividade na respectiva aplicação e realização. A disjunção de regimes jurídicos não autoriza o intérprete-aplicador a estabelecer barreiras intransponíveis entre os mesmos<sup>635</sup>. Gomes Canotilho pondera que não é tarefa fácil a determinação da essência de um direito, sobretudo quando estão diante dos juízos de balanceamento de bens e direitos em caso de conflitos. Um esquema de boas práticas concretizador do direito à saúde é a governança clínica (*Clinical Governance*)<sup>636</sup>.

---

<sup>633</sup>Na defesa do equilíbrio entre o bem-estar social e o desenvolvimento econômico, ver BRITO, Edvaldo (**Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**, 1982).

<sup>634</sup>Pontua MIRANDA, Jorge (Manual de direito constitucional. Tomo IV, 2008, p. 11).

<sup>635</sup>Cfr. QUEIROZ, Cristina (**Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais – Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**, 2006, p. 16), “Através do recurso do artigo 17º permite que o intérprete-aplicador estabeleça uma ponte de passagem entre o regime jurídico menos estrito (o dos direitos económicos, sociais e culturais) e o regime jurídico específico, e mais estrito, dos direitos, liberdades e garantias”.

<sup>636</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, p. 26-27, 29), pontua que se o direito constitucional quiser continuar a ser um instrumento de direcção e, ao mesmo tempo, reclamar a indeclinável função de ordenação material, só tem a ganhar se introduzir nos seus procedimentos metódicos de concretização os esquemas reguladores e de direcção oriundos de outros campos do saber (economia, teoria da regulação).

Os juristas enfrentam o desafio de encontrar o equilíbrio e a proporcionalidade para a aplicabilidade das normas de direitos sociais, pois estes intervêm na Economia na medida em que esta deve respaldar o Estado para o adimplemento sob o enfrentamento dos custos que estes direitos emanam<sup>637</sup>. A certeza inequívoca é que não existe sociedade sem direitos, mas promover a sua maior eficácia e concretude, principalmente em tempos de crise, não é tarefa fácil. Estando a Economia em crise, pode-se dizer que o Direito também vive uma crise?<sup>638</sup> O exemplo recente da Europa, especialmente da Grécia, nos faz acreditar que sim e as circunstâncias revelam a necessidade de um equilíbrio e controle do poder político e do poder econômico pelo “bem”<sup>639</sup> dos direitos fundamentais. Nesse cenário ratificamos que o futuro sustentável reclama e exige maior proteção dos direitos fundamentais sociais e do ambiente<sup>640</sup>.

O futuro sustentável depende também dos entes privados e o adimplemento de todas as obrigações a que estão constitucionalmente. Portanto, passemos a percorrer o caminho da vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

### 2.3 Direitos Fundamentais nas relações privadas

Bem sabemos que o *espaço do privado* é, ainda, o regaço dos nossos amores e desamores, a vinha das nossas iras, o refúgio das nossas emoções, o espaço da nossa autonomia. Seria mau que ele se transformasse em arena de *política absoluta* com

---

<sup>637</sup>CORM, Georges (**A nova desordem económica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 66-67) levanta a questão da inversão dos papéis entre engenheiros, economistas e juristas. O autor afirma que o economista entra muitas vezes no campo dos juristas e redige projetos de leis ou de decretos que lançam o caos nas estruturas legais de um país. Neste imbróglio generalizado, o jurista que desconhece a economia é impotente e cada vez menos solicitado. Pedir-lhe-ão para dar um revestimento jurídico das decisões ministeriais e pelo legislador. O jurista está cada vez mais a serviço dos agentes econômicos individuais. O engenheiro continua a ser a pedra de toque das políticas de desenvolvimento, tem nas mãos o verdadeiro conhecimento econômico moderno. “O economista profissional é um prisioneiro da natureza e do conteúdo dos dados que os engenheiros, os estatísticos ou os contabilistas lhe fornecem [...]” (p. 50).

<sup>638</sup>Questão de ponta é levantada por CORM, Georges (**A nova desordem económica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 207) “A lei, em economia, perdeu o seu significado; substituiu-se-lhe uma floresta de regulamentações que engendram numerosos efeitos perversos e alimentam a economia da corrupção”.

<sup>639</sup>No sentido de efetividade, força normativa e segunça jurídica.

<sup>640</sup>VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (*op. cit.*, 2011, p. 79) opina que em “um mundo cada vez mais interdependente, os desafios globais exigem soluções fundadas em valores assentados na preservação dos direitos fundamentais. Sob essa perspectiva, as bases para um futuro sustentável não devem se afastar do equilíbrio entre a proteção dos direitos sociais – particularmente dos indivíduos e grupos mais vulneráveis – e a manutenção da sanidade econômico-financeira do Estado”.

os *direitos-mitos* e o *mitodireitos*. No entanto, a <cegueira cega>, e estaríamos verdadeiramente cegos se não vissemos que o novo *estilo civil* pode ocultar nos interstícios do privado alguns gestos cruéis e arbitrariamente desumanos.

**José Joaquim Gomes Canotilho**

A análise acerca da (in)viabilidade de um regime próprio de aplicabilidade das normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente tem sintonia com a força exercida pelos direitos fundamentais nas relações privadas, notadamente a intervenção que o ambiente lhes impõe.

Todavia, para chegar a essa compreensão e a um posicionamento fundamentado e justificável juridicamente, necessário percorrer os caminhos e percalços que o tema enfrenta na questão geral até chegar ao ponto específico que o direito fundamental ao ambiente demanda e exige a retomada da discussão a partir de novos parâmetros da proporcionalidade, transversalidade, extraterritorialidade, interdisciplinaridade e multidimensionalidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana está positivado nas Constituições alemã (1949) e italiana (1947), assim como na espanhola (1978), portuguesa (1976), brasileira (1988). Na França não está agasalhado expressamente no texto constitucional, mas a partir do controle de constitucionalidade de duas leis sobre bioética<sup>641</sup>. A jurisprudência do Tribunal Constitucional da França tem utilizado o princípio da dignidade da pessoa humana para fundamentar o direito ao mínimo existencial como condição de proteção do homem na sua essência e existência, impondo limites à liberdade individual.

O reconhecimento e a consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>642</sup> constitui o ápice para a admissibilidade de que os direitos fundamentais não

---

<sup>641</sup>Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 88).

<sup>642</sup>Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 85-86) “esse princípio costura e unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais, [...] balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado”. Sobre a maior relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008); Paulo Bonavides (**Curso de direito constitucional**, 2012); SARLET, Ingo Wolfgang (**Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**, 2001), dentre outros.

existem exclusivamente para o Estado, pois necessariamente vinculam os entes privados<sup>643</sup>, sob os auspícios da ética comunitária, da responsabilidade solidária e compartilhada.

A doutrina se divide em quatro teses com diferentes posições sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, a saber: a recusa de eficácia; a eficácia mediata ou indireta; deveres de proteção; eficácia direta ou imediata. Jorge Reis Novais (2006, p. 72) sinaliza que “[...] parece pacífico que a recusa de qualquer eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é inaceitável. [...] alguma eficácia terá de haver, pois não pode toda a gente ter andado a discutir sobre o vazio durante todo este tempo”<sup>644</sup>. Corroborando com o entendimento do jurista lusitano, dispensaremos maiores comentários acerca da tese da recusa de eficácia.

As teses da absoluta ineficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas têm seu nascedouro na Alemanha. No entanto, a questão relativa à eficácia marcou o debate doutrinário dos anos 50 e do início dos anos 60 na Alemanha<sup>645</sup>, cuja interferência teve influência germânica e anglo-saxônica (MENDES, 2004, p, 119)<sup>646</sup>. A evolução do instituto dos direitos fundamentais e a indispensável ruptura com concepções individualistas na pós-modernidade motivaram a redução de teóricos defensores da tese da inaplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas (BELLO FILHO, 2014).

As diferentes modalidades de produção de efeitos, desenvolvidas por cada uma dessas teorias, levam-nas a um diferente quadro dogmático de resultados divergentes<sup>647</sup>. Na

---

<sup>643</sup>Na doutrina de NOVAIS, Jorge Reis (**Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, 2004, p. 52) enquanto princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana vincula o Estado à sua prevenção e proteção contra intervenções advindas de particulares ou de outras entidades.

<sup>644</sup>Contudo, NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 72) pondera ser vaga e indeterminada a referência do princípio geral da dignidade da pessoa humana como pretensa chave da solução para o problema da medida da eficácia.

<sup>645</sup>De forma peculiar e modificada, já existia na jurisprudência da Suprema Corte americana.

<sup>646</sup>Cfr. MENDES, Gilmar Ferreira (**Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, 2004) “Também nos Estados Unidos, sob o rótulo da ‘*state action*’, tem-se discutido intensamente a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas. É fácil ver que a doutrina tradicional dominante do Século XIX e mesmo ao tempo da República de Weimar sustenta orientação segundo a qual os direitos fundamentais destinam-se a proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado, não assumindo maior relevância para as relações de caráter privado. Dos dois direitos fundamentais com notória eficácia para os entes privados (art. 118, 1, 1. período - liberdade de opinião; art. 159, 2. período - liberdade de coalizão) extraiu-se um *argumentum e contrario*. Com base nas raras ocasiões em que a Corte se debruçou sobre o tema, é possível delinear os contornos que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre privadas pode assumir”. O autor é simpatizante da tese da eficácia mediata ou indireta.

<sup>647</sup>NOVAIS, Jorge Reis e alguns autores (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 73) considera a eficácia mediata como uma modalidade de produção de efeitos inscrita na teoria geral dos deveres de proteção. Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito Constitucional e Teoria**

verdade, aceitam uma modulação da força de seus efeitos, pois para elas a medida do efeito dos direitos fundamentais na relação cidadão-cidadão é uma questão de sopesamento<sup>648</sup> das relações marcadas pela horizontalidade<sup>649</sup>.

Uma melhor compreensão dos pontos convergentes e divergentes de três teses da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas pode ser adquirida do quadro elaborado com base na doutrina de Jorge Reis Novais (2006):

*Quadro 1 Pontos convergentes e divergentes das teses da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*

<b>TESES DA EFICÁCIA DOS DF NAS RELAÇÕES PRIVADAS</b>			
<b>PONTOS</b>	<b>Tese Eficácia Mediata (TEM) ou indireta</b>	<b>Tese dos Deveres de proteção (TDP)</b>	<b>Tese Eficácia Direta (TED) ou imediata</b>
<b>CONVERGENTES</b>	*Raiz *Papel do legislador é fundamental;*Aceitação das modalidades (realização através de lei ordinária, interpretação conforme à Constituição e densificação jusfundamentalmente orientada das cláusulas gerais.	*Raiz *Efeito e radiação se realizam, em grande medida, através das modalidades propostas pela TEM; *Papel do legislador é fundamental; *Aceitação das modalidades (realização através de lei ordinária, interpretação conforme à Constituição e densificação jusfundamentalmente orientada das cláusulas gerais.	*Papel do legislador é fundamental; *Aceitação das modalidades (realização através de lei ordinária, interpretação conforme à Constituição e densificação jusfundamentalmente orientada das cláusulas gerais.
<b>DIVERGENTES</b>	*Construção e resultados *Nível de eficácia quando da ausência de lei ordinária;*Alcance das modalidades, notadamente quanto às margens do legislador e	*Construção e resultados; *Nível de eficácia quando da ausência de lei ordinária; *Alcance das modalidades, notadamente quanto às margens do legislador e	* Nível de eficácia quando da ausência de lei ordinária; *Alcance das modalidades, notadamente quanto às margens do legislador e juiz

da Constituição, 2003) “os efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas têm soluções diferenciadas, que levam em consideração a multiplicidade de funções inerentes a tais prerrogativas, no caso concreto”.

<sup>648</sup>A expressão modulação da força de seus efeitos é utilizada por ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 532).

<sup>649</sup>Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord. Et.al) **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013, p. 324).

	juiz quando não há lei ordinária aplicável;	juiz quando não há lei ordinária aplicável;	quando não há lei ordinária aplicável;
--	---	---	--

Fonte: elaboração própria, 2015.

Expostos alguns pontos de convergência e divergência das três teses consideráveis de discussão e dotadas de plausibilidade, essenciais para uma posterior tomada de posição de qual é viável ou enquadra às normas de direitos fundamentais do ambiente específicas ou interdisciplinares, depreendemos: claramente opostas estão as teses da eficácia mediata e eficácia imediata no que se refere ao efeito suplementar que os direitos fundamentais produzem sob os auspícios das normas constitucionais<sup>650</sup>. A primeira tese recusa esta hipótese ao contrário da segunda cuja dimensão de vinculatividade jurídica do direito fundamental – na qualidade de direito subjetivo – é oponível aos particulares. Neste ponto específico, a tese dos deveres de proteção se aproxima da tese da eficácia mediata ao rejeitar a aplicação direta dos direitos fundamentais subjetivos contra particulares, mas sustenta outro tipo de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas por meio do reconhecimento de uma dimensão objetiva<sup>651</sup>.

Aos entes privados não comporta apenas ser sujeitos de direitos e a obtenção de lucros das pessoas jurídicas favorecidos pela livre iniciativa, mas necessariamente solidarizar-se com o Estado na prossecução do bem-estar da coletividade a partir da proporcionalidade e razoabilidade<sup>652</sup>. A doutrina de Daniel Sarmiento (2006, p. xxvii) adverte “se parece hoje inquestionável a necessidade de extensão dos direitos fundamentais à arena das relações privadas, muito mais polêmica é a forma e a intensidade desta incidência”, inclusive para os direitos fundamentais positivados na Constituição que regulam de forma quase exclusiva relações entre particulares (família, educação, propriedade, casamento)<sup>653</sup>.

---

<sup>650</sup>Adverte NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 69) que “é nitida a divergência entre a doutrina brasileira e a portuguesa acerca da tese da eficácia ou aplicabilidade directa”.

<sup>651</sup>Ver NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 75).

<sup>652</sup>Nesse sentido, SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 180-181) pondera que nas questões que envolver bens essenciais para a vida humana, a tutela conferida à autonomia privada será menor, aceitando-se um dirigismo estatal mais intenso, voltado para a promoção da solidariedade social e para a busca do bem comum. Tomemos o exemplo da ADIN nº 319-4, julgada em 1993, sobre a constitucionalidade da Lei nº 8.039/90, a qual impunha mecanismo de controle sobre os reajustes das mensalidades escolares. A Corte julgadora deixa claro que numa Constituição preocupada com a justiça social, a livre iniciativa econômica privada não pode significar mais do que a liberdade de desenvolvimento da empresa. A liberdade de iniciativa e a livre concorrência não têm instrumentos de proteção incondicional.

<sup>653</sup>Ver NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 70 e ss.) quando discorda da tese de que há certos direitos fundamentais só dirigidos ao Estado e outros só

O questionamento concernente à intensidade da incidência dos direitos fundamentais às entidades privadas é dominante na doutrina jurídica<sup>654</sup>, mas os argumentos muito mais obscurecem do que clarificam a problemática. Dentre as dificuldades da aplicação dos direitos fundamentais aos particulares encontramos a colisão dessa incidência com os direitos fundamentais à liberdade do indivíduo e à sua autonomia na ordem democrática, pois são constitucionalmente protegidos<sup>655</sup>. Não obstante, Claus-Wilhelm Canaris (2012, p. 33) adverte “[...] as leis de direito privado têm também, em numerosos casos, uma clara natureza ofensiva – e isto, nalgumas circunstâncias, de forma massiva. Então, constitui um imperativo de coerência controla-las, nessa medida, em princípio também à luz da proibição de excesso”<sup>656</sup>.

É papel do legislador – enquanto legitimado genuíno para proferir questões políticas fundamentais – conferir eficácia aos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Os direitos fundamentais vinculam de forma completa e incondicionada os poderes públicos. Na esfera privada, esses direitos não são simplesmente transplantados em razão da autodeterminação e da liberdade juridicamente protegida e derivada do reconhecimento da dignidade dos particulares (SARMENTO, 2006)<sup>657</sup>.

A tese da eficácia imediata ou direta parte do pressuposto de que os direitos fundamentais (todos eles) possuem eficácia horizontal, implica dizer que têm incidência nas relações privadas independentemente de norma infraconstitucional – mediação do legislador<sup>658</sup>. Mas isso não quer dizer que todos os direitos fundamentais vinculem os

---

dirigidos aos particulares. O jurista adverte que deixaria à margem da discricionariedade do operador selecionar o tipo de direito fundamental [...].

<sup>654</sup>Ver SARLET, Ingo Wolfgang (**Direitos fundamentais e o direito privado**: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, 2000); MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008); CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003); SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. (A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias In. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, 1987).

<sup>655</sup>SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. xxvii) recorda que seria inaceitável sujeitar o cidadão ao mesmo regime vigente para o Estado, na qualidade de sujeito passivo dos direitos fundamentais, diante da liberdade constitucionalmente desfrutada pelo primeiro [...] em oposição ao caráter intrinsecamente limitado do segundo. ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 528) ressalta a diferença da relação entre Estado/cidadão (um titular de direitos fundamentais e um não-titular) e a relação entre cidadão/cidadão (ambos titulares de direitos fundamentais).

<sup>656</sup>Cfr. CANARIS, Claus-Wilhelm (**Direitos fundamentais e direito privado**, 2012, p. 33). O autor exemplifica com a proteção do ambiente, a proteção da vizinhança.

<sup>657</sup>Entendimento de SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 143).

<sup>658</sup>A teoria da eficácia imediata ou direta é fundada na unidade da ordem jurídica e na força normativa da Constituição. Essa corrente doutrinária refuta a ideia de que o Direito Privado constitui um ramo

particulares de igual maneira. Nem que a vinculação dos particulares seja idêntica à vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais (VAZ, 2013)<sup>659</sup>. Por sua vez, Bello Filho (2014, p. 13) aduz “Entrementes a riqueza do debate, deve-se perceber que a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares é um imperativo lógico, que decorre da própria existência de previsão constitucional a determinar tal incidência”<sup>660</sup>.

Robert Alexy (2008, p. 540) arremata que contra os efeitos diretos só é sustentável o argumento da rejeição a qualquer forma de efeitos perante terceiros. O efeito direto não conduz à eliminação da autonomia privada, objeto de garantias constitucionais e de efeitos perante terceiros. As restrições às competências de direito privado é uma questão de sopesamento na medida em que os princípios de direitos fundamentais não determinam uma única solução para cada caso.

A ideia de uma “impensável” horizontalidade dos direitos fundamentais<sup>661</sup> sob a égide de que estes vinculariam tão somente o Estado em obrigação (relações verticais de poder) para com os cidadãos resta vencida na medida da sua difusão em meio à doutrina e à jurisprudência. Na Europa, o Tribunal Constitucional Alemão e o Tribunal Constitucional Suíço<sup>662</sup> já assentaram jurisprudência sobre a tese da eficácia horizontal. A Espanha tem produzido uma robusta doutrina sobre o tema. No Brasil ainda é tímida a produção doutrinária, tendo despertado apenas depois da Constituição de 1988.

---

jurídico dissociado dos valores constitucionais. Referida teoria fora adotada pela 1ª Turma do Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha. Ver MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva (**A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais**, 2005, p. 22-23); ALEXY, Robert (Teoria dos direitos fundamentais, 2008, p. 529-530); SARLET, Ingo Wolfgang (**Direitos fundamentais e o direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais**, 2000, p. 121). Contrário à eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, HESSE, Konrad (**Derecho Constitucional y Derecho Privado, 1995**).

<sup>659</sup>VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord. Et.al) **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013).

<sup>660</sup>BELLO FILHO, Ney de Barros (**A eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente**, 2014, p. 13).

<sup>661</sup>Cfr. VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord. Et.al) **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013, p. 315) “A expressão *eficácia de natureza horizontal* é sujeita a críticas já que um dos principais fundamentos da expansão dos direitos fundamentais às relações entre sujeitos privados é justamente a existência de desigualdade fática, de assimetria entre as partes, não havendo, pois, em muitos casos, um vínculo que se possa, a rigor, denominar de horizontal”.

<sup>662</sup>O artigo 35 da Constituição traz o título “Execução dos Direitos Fundamentais”.

No ordenamento jurídico norte americano a ideia reinante, influenciada pela Teoria dos *State Action*, é a de que os direitos fundamentais somente impõem limitações aos poderes públicos, ou seja, não se estende aos particulares<sup>663</sup>. Uma das exceções à *state action* existente ordenamento jurídico constitucional norte americano, referente à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, está consignada na décima quarta emenda que aboliu a escravidão nos Estados Unidos, sendo referida emenda extensiva aos particulares<sup>664</sup>.

A Suprema Corte Americana tem inadmitido esta interferência dos direitos fundamentais nas relações privadas, assentada na concepção eminentemente liberal da sociedade e dos direitos americanos. A jurisprudência norte-americana, com fundamento na omissão do dever de proteção estatal, atribui ao Estado as violações de direitos fundamentais perpetradas por terceiros<sup>665</sup>. Pontua Thiago Luís Santos Sombra (2011, p. 95) “Ao invés de reconhecer a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, os norte americanos preferem adotar o caminho mais complexo: ampliar a conotação pública de determinadas atividades designadamente privadas”. Contudo, no tocante a discriminação racial, tem admitido a influência do público sobre o privado. A primazia é da “liberdade da autonomia individual” e do “livre desenvolvimento da personalidade” pelos particulares, entendimento que tonifica a jurisprudência norte americana<sup>666</sup>.

Ressaltemos que os efeitos dos direitos fundamentais perante terceiros podem ser diretos<sup>667</sup>, indiretos ou mediados por terceiros. Sobre a eficácia dos direitos fundamentais em

---

<sup>663</sup>Teoria desenvolvida a partir de jurisprudência da Suprema Corte Americana cujo sentido é restringir a aplicabilidade dos direitos fundamentais ao âmbito das relações públicas, liberando os particulares de qualquer dever ou obrigação jurídica na observância destes direitos.

<sup>664</sup>Cfr. SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011, p. 92-93) “[...] concebe, em termos gerais, o Estado como o único possível ofensor dos direitos e garantias individuais. [...] Para os norte americanos, até mesmo a *Bill of Rights* e seus mecanismos de proteção dos direitos e garantias individuais, são encarados como limites voltados tão somente para as relações do Estado com os indivíduos”.

<sup>665</sup>Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord. Et.al) **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013, p. 315).

<sup>666</sup>Ver ABRANTES, José João Nunes (**A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais**, 1990, p. 54-55).

<sup>667</sup>Cfr. ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 538) “efeito direto perante terceiros não pode significar que os direitos do cidadão em face do Estado sejam, ao mesmo tempo, direitos do cidadão contra outro cidadão”. Na visão de LEISNER, Walter (Grundrechte und Privatrecht, p. 378 apud ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 540) “o efeito perante terceiros será, no final das contas, sempre um efeito direto”. No entanto, ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 540) pondera “Mas essa afirmação não pode ser compreendida como se houvesse apenas o nível dos efeitos diretos [...]. Existem os três níveis. [...]. Decidir qual deles será escolhido na fundamentação jurídica é uma questão de conveniência. Mas nenhum deles pode pretender uma primazia sobre os outros”.

relação a terceiros (*Drittwirkung*), Claus-Wilhelm Canaris (2012, p. 52) arremata que para a compreensão faz-se necessária três perguntas: 1) quem é o destinatário dos direitos fundamentais – apenas o Estado e os seus órgãos, ou também os sujeitos de direito privado?; 2) o objecto do controlo segundo os direitos fundamentais é o comportamento de quem – o comportamento de um órgão do Estado, ou de um sujeito de direito privado?; 3) em que função são aplicados os direitos fundamentais – como proibições de intervenção ou como imperativos de tutela?<sup>668</sup>.

Os principais defensores da teoria dos efeitos indiretos perante terceiros são o Tribunal Constitucional Federal alemão e o jurista Günter Dürig em que pese uma influência na concretização das cláusulas gerais de direito privado<sup>669</sup>. A teoria dos efeitos diretos é defendida por Hans Carl Nipperdey<sup>670</sup> e a primeira turma do Tribunal Federal do Trabalho na Alemanha na defesa de que os direitos fundamentais devem ter um efeito absoluto e modifica as normas de direito privado. Já a teoria dos efeitos mediados defende que a relação cidadão/cidadão é consequência da vinculação do Estado aos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos (ALEXY, 2008).

Na relação entre privados são impostas restrições jusfundamentais recíprocas, gerando maior conflituosidade no domínio dos direitos fundamentais nesse campo e tornando

---

<sup>668</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm (**Direitos fundamentais e direito privado**, 2012, p. 52-54) refuta em geral a doutrina da eficácia imediata dos direitos fundamentais em relação a terceiros, mas é favorável a imediata vinculação do legislador de direito privado aos direitos fundamentais. Segundo o autor, foi, pois, com razão que “a teoria da eficácia imediata acabou por se não impor” em relação a terceiros. SCHWABE, Jürgen (SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e o Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, 2000, p. 133) rejeitava as teorias da eficácia mediata e imediata por não admitir a imputação de violação de um direito fundamental a um particular na medida em que a manifestação da autonomia privada em uma relação entre particulares decorre de uma autorização do Estado, logo as ofensas a direitos fundamentais devem ser exclusivamente imputadas a este ente. Esse pensamento teórico alternativo Ingo Sarlet (2000) denomina de “teoria da convergência estatista”. Em posição crítica, posto que nem em um Estado totalitário a teoria de SCHWABE, Jürgen poderia ser considerada válida, ver SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011, p. 92).

<sup>669</sup>Na defesa do princípio da autonomia privada, a doutrina majoritária repudia a teoria da eficácia imediata face às dificuldades técnicas para resolução dos conflitos concretos na medida em que estar-se-á diante de dois titulares de direitos fundamentais, ver SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011, p. 90).

<sup>670</sup>Grande idealizador da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas (*unmittelbare Drittwirkung*). No entanto sua teoria recebeu inúmeros críticos que, segundo AGUIAR DE LUQUE, Luis (**Los derechos fundamentales en las relaciones entre privados: estado de la cuestión**, 1981, p. 7) afirmam que esta acaba por suprimir o princípio da autonomia privada à medida que a aplicação de um direito fundamental em detrimento da autonomia da vontade acabaria por desfigurar o Direito Privado como um todo.

mais complexo o critério utilizado para recorrer à ponderação<sup>671</sup>. A eleição do Estado por uma medida de proteção de um bem jurídico pode incorrer na necessária ponderação entre interesses constitucionalmente conflitantes, a exemplo do direito à vida do feto e o direito da gestante ao aborto. Não são raros os casos emblemáticos enviados às Cortes Supremas que reclamam colisões na conformação dos direitos fundamentais.

Oportuna observação de Ney de Barros Bello Filho (2014, p. 3) “Os direitos fundamentais possuem eficácia horizontal (*Horizontalwirkung*), implica a sua aplicabilidade não apenas entre o Estado e indivíduos, mas também perante terceiros (*Drittwirkung*) uma vez que os particulares lhes devem observar até mesmo nas suas relações privadas. Isto significa que o Estado, por um lado se submete aos direitos do indivíduo, e por outro tem o dever de proteção (*Schutzpflicht*) dos cidadãos contra agressões de terceiros”<sup>672</sup>.

Dentro da moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988, Daniel Sarmento (2006, p. 136)<sup>673</sup> pondera “afigura-se indiscutível que os direitos fundamentais, mesmo os de matriz liberal, não podem ser concebidos apenas como direitos de defesa em face do Estado, exigindo-se deste uma postura ativa [...]”.

Claus-Wilhelm Canaris (1989, p. 36 apud MIRANDA, 2008, p. 303) entende que “os direitos fundamentais devem ser aplicados a leis de Direito privado como direito imediatamente vigente, a vinculação do legislador de Direito privado aos direitos fundamentais é imediata [...]. Em qualquer caso, a Constituição proíbe que se desça abaixo de certo mínimo de protecção nas relações entre particulares”<sup>674</sup>. Robert Alexy (2008) admite ser amplamente aceita a tese dos efeitos das normas de direitos fundamentais nas relações privadas, mas levanta a questão de saber em que extensão esses efeitos ocorrem no direito privado<sup>675</sup>.

---

<sup>671</sup> Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord. Et.al) **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013, p. 313).

<sup>672</sup>Cfr. BELLO FILHO, Ney de Barros (**A eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente**, 2014, p. 3).

<sup>673</sup>Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 136) o Estado deverá proteger o indivíduo de ofensas e ameaças perpetradas também por terceiros.

<sup>674</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm (**Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**, 1989 apud MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 303). O jurista alemão defende que “destinatários das normas dos direitos fundamentais são, em princípio, apenas o Estado e os seus órgãos, mas não os sujeitos de direito privado”. Ver em CANARIS, Claus-Wilhelm (**Direitos fundamentais e direito privado**, 2012, p. 55).

<sup>675</sup>Cfr. ALEXY, Robert (**Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008, p. 529) apesar da influência dos direitos fundamentais, as normas de direito privado devem permanecer como normas de direito

Acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais<sup>676</sup>, Jorge Miranda (2008, p. 299) pondera que “em contraposição à mera eficácia externa, equivalente ao dever universal de respeito que recai sobre quaisquer cidadãos em face dos direitos dos outros [...] na eficácia horizontal há relações bilaterais sobre as quais se projectam ou em que podem ser afectados especificamente certos e determinados direitos, liberdades e garantias”.

Acerca do desnivelamento das condições de igualdade dos entes privados, adverte Juan María Bilbao Ubillos (1997, p. 244) “Detrás de estos supuestos de concentración o monopolización del poder social, económico [...] se esconde la privilegiada posición de ciertos individuos u organizaciones cuyo predominio anula o compromete gravemente ese mínimo de libertad e igualdad que constituye el presupuesto de la autonomía privada”<sup>677</sup>.

Do exposto, depreendemos que o problema envolto da vinculação dos indivíduos aos direitos fundamentais tem maior concentração e divergência no tocante à intensidade e à forma de como se dará, devendo ser aferidas de acordo com o caso concreto. Logo, as críticas à terminologia “eficácia horizontal” não são de todo infundadas, vez que “horizontalidade” denota certa condição de igualdade, o que indubitavelmente é impreciso. Passemos um olhar dessa vinculação no direito português e no direito brasileiro.

### 2.3.1 Vinculação das entidades privadas no direito português

A Constituição de República Portuguesa em seu artigo respeitante à força jurídica (art. 18.º, n. 1) estipula a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos, liberdades e garantias, sem fazer distinção expressa<sup>678</sup>. Não obstante o artigo 18.º referir-se literalmente apenas aos direitos, liberdades e garantias, por força do artigo 17.º, se estende a outros direitos fundamentais na medida em que apresentem natureza análoga, alcançando os direitos

---

privado, e os direitos e deveres por elas estabelecidos permanecem direitos e deveres no âmbito do direito privado.

<sup>676</sup>Em posição crítica a essa expressão, SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. (A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias In. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, 1987) “[...] nada nos diz quanto à intensidade desses efeitos, nem aos seus destinatários [...]”. Ver também BILBAO UBILLOS, Juan María (*La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: analisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 1997).

<sup>677</sup>BILBAO UBILLOS, Juan María (*La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: analisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 1997, p. 244).

<sup>678</sup>Cfr. NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 70).

económicos, sociais e culturais enquanto direitos positivos a prestações (MIRANDA; MEDEIROS, 2010, p. 318)<sup>679</sup>.

O texto constitucional português assume a posição vanguardista na vinculação dos efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas. Oportuna a observação de Gomes Canotilho (2003, p. 448-1290)<sup>680</sup> “o fato de o texto constitucional estabelecer expressamente os particulares como destinatários dos direitos fundamentais, não esclarece necessariamente a medida e a forma da eficácia desses direitos nas relações jurídico-privadas”. Aqui reside um obstaculizador à efetividade da vinculação privada aos direitos fundamentais. Nas relações jurídico-privadas está-se diante de dois ou mais titulares de direitos fundamentais. Logo, é recíproca a imposição de restrições jusfundamentais, no entanto o domínio dos direitos fundamentais nesse campo revela-se mais intenso, conflituoso e de difícil resolutividade.

Somente nos casos expressamente previstos na CRP e quando estritamente necessário, poderá ocorrer restrição a esses direitos como forma de prevalência da força jurídica. Não obstante, a regra do n. 3 do artigo 18.º estabelece a não retroatividade e a não diminuição da extensão e alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. Jorge Miranda (2008, p. 298)<sup>681</sup> enfatiza que “não estão em causa aqui direitos nas relações entre particulares, [...]. Nem, ao invés, direitos que apenas podem ter por destinatário passivo o Estado, como as garantias de Direito e de processo penal, os direitos políticos e alguns dos direitos sociais”.

Estão vinculados às entidades privadas aqueles direitos que incidem tanto nas relações públicas como nas particulares, merecendo realce os direitos a reserva da intimidade privada, os direitos do autor, o direito de ação coletiva para a defesa dos interesses difusos, dentre outros. De acordo com Vasco Pereira da Silva (1987, p. 266) “cabe ao direito privado a concretização das normas de direitos fundamentais, o que se dá por intermédio das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados, que são preenchidos, ou densificados utilizando-se de valores constitucionais”.

Numa posição moderada a favor da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1277) ressalta que há um espaço da autonomia individual que não pode ser deixada de lado. Trata-se do "núcleo

---

<sup>679</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 318).

<sup>680</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003).

<sup>681</sup> MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 298-299) na defesa de que o direito de ação coletiva para defesa dos interesses difusos (art. 52.º, n.º 3 da CRP) incide tanto nas relações com entidades públicas quanto nas relações com particulares.

irredutível da autonomia da pessoa" que deve ser respeitado mesmo quando da aplicação direta de direitos fundamentais a relações entre particulares<sup>682</sup>.

Conforme doutrina de Jorge Miranda (2008, p. 302-303) a fórmula expressa no art. 18.º da CRP<sup>683</sup> não apresenta um equacionamento simples, pelas seguintes razões: a) a diferença de posições e de modos de agir das entidades públicas e privadas ainda se apresenta irredutível; b) constitui um dado da experiência, recortar os direitos fundamentais como direitos essencialmente submetidos ao Estado; c) a necessária análise interdisciplinar da eficácia horizontal dos direitos, liberdades e garantias; d) a limitação do princípio da autonomia privada vai condicionar a aplicação dos direitos, liberdades e garantias nas relações privadas; e) da mesma forma que importa garantir os direitos fundamentais das pessoas no âmbito das instituições privadas, também importa preservar a autonomia destas perante o Estado<sup>684</sup>.

No campo infraconstitucional, a nova lei de bases da política de ambiente de Portugal (nº 19/2014) estabelece em seu artigo 15.º, n.3, *in verbis* “As entidades públicas e privadas são responsáveis pelo cumprimento dos seus deveres ativos de informação ambiental, presumindo-se a respetiva culpa em caso de omissão”. Conforme o comando do artigo 14.º, n. 1, a política de ambiente assenta, nomeadamente, em instrumentos de informação ambiental, dentre outros.

No artigo 17.º/2/d) da Lei 19/2014 está prevista a participação do sector privado na realização de ações e no financiamento da política de ambiente, sempre que essa participação se revele adequada à prossecução dos objetivos previstos no artigo 2.º. Nesse dispositivo está ratificada a vinculação dos entes privados na intervenção ambiental e a prossecução de iniciativas privadas voltadas para uma gestão adequada do ambiente que promova o desenvolvimento sustentável.

Os países cujas Constituições são inspiradas na emancipação social estão tendentes aos apelos favoráveis à tese da aplicabilidade direta, sobretudo em Espanha, Portugal, Brasil e América Latina; Na Alemanha, prevalece a doutrina favorável à tese da eficácia mediata dos direitos fundamentais. As outras teses continuam a dominar a doutrina de países como a

---

<sup>682</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p. 1277).

<sup>683</sup> Cfr. NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 76) poderá discutir o *modus vinculandi* (o alcance, a forma e o sentido da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais), mas não poderá recusar-se, simplesmente, a vinculação.

<sup>684</sup> MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 302-303).

Suíça, Áustria e Estados Unidos<sup>685</sup>. A doutrina portuguesa está dividida entre duas teses de eficácia: mediata e imediata, tendo a primeira sido fortemente absolvida<sup>686</sup>.

Segundo os adeptos da tese da eficácia mediata, as posições jurídico-subjetivas consagradas pelas normas de direitos fundamentais são dirigidas contra o Estado, não sendo possível a regência, direta e imediata, nas relações entre particulares. Constituem postulados dessa tese os princípios da liberdade, da autonomia e do livre desenvolvimento da personalidade<sup>687</sup>. Desta forma, a par da noção de ordem objetiva de valores é que os direitos fundamentais produzem seus efeitos de irradiação nas relações privadas<sup>688</sup>.

### 2.3.2 Vinculação das entidades privadas no direito brasileiro

No Brasil, a rígida separação entre Estado e sociedade civil, historicamente consubstanciada em pressupostos ideológicos, serviu para fundamentar a exclusão dos direitos fundamentais do campo das relações privadas. Mas a nova moldura axiológica delineada na Constituição brasileira de 1988 e o sistema de direitos fundamentais nela albergado revelam o seu caráter intervencionista sob a miragem de que não apenas o Estado é adversário dos direitos fundamentais.

O caráter inovador e as características singulares da ordem constitucional, instaurada em 1988, selam as modificações e as transformações porque passa o direito privado<sup>689</sup>; o

---

<sup>685</sup>Cfr. NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 78).

<sup>686</sup>Ver os autores José de Melo Alexandrino; Carlos Alberto Mota Pinto; Jorge Reis Novais, Francisco Lucas Pires; José Carlos Vieira de Andrade; Paulo Mota Pinto, José Joaquim Gomes Canotilho; Jorge Miranda.

<sup>687</sup>Ver NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 76) para quem a tese da eficácia mediata não constitui uma resposta satisfatória para o nosso problema na medida em que não propõe qualquer saída nos casos em que o legislador deixa a liberdade individual desprotegida a eventuais agressões praticadas por outro particular. [...].

<sup>688</sup>Cfr. VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna (A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord. et al.) **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013, p. 318) a questão é regulada no âmbito da *congruência ou conformidade normativa jurídico-objetiva* entre as normas de direitos fundamentais e as normas de direito privado. Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p. 1.288) essa concepção não dirimi a controvérsia da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, além de pressupor a existência de uma ordem jurídica civil dissociada, autônoma e horizontal, à ordem constitucional. [...] “o direito civil não é matéria extraconstitucional, é matéria constitucional”.

<sup>689</sup>MORAES, Maria Cecília Bodin de (**A caminho de um direito civil constitucional**, 1993) defende a consagração da primazia dos valores existenciais da pessoa humana sobre os patrimoniais no Direito

destaque ímpar conferido aos direitos fundamentais e sua incidência nas relações privadas, no momento histórico de uma sociedade civil até então “jejuna de democracia”<sup>690</sup>. Não obstante, nesse momento constitucional os direitos fundamentais ultrapassam a finalidade de proteção da Sociedade contra as intromissões do poder político assim como o indivíduo deixa de está isolado do espaço social e político a partir de uma transmutação do papel do Estado e da sociedade<sup>691</sup>.

Circunstâncias históricas provocaram o surgimento do designado Estado do Bem Estar-Social. O centro de gravidade do Direito privado deslocou-se para a Constituição, cujos princípios podem incidir diretamente sobre relações jurídicas travadas por particulares, conformando-as à sua axiologia centrada na dignidade da pessoa humana. Cumpre destacar que a autonomia privada foi significativamente fortalecida pela Constituição de 1988 em razão da extensão do catálogo dos direitos fundamentais inscritos, contudo a Constituição inclina-se pelo social sem abandonar o regime capitalista de produção (SARMENTO, 2006, p. 161-174)<sup>692</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não elencou quais entidades (públicas, privadas) são destinatárias do preceito contido no §1º, do seu artigo 5º, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Diferentemente do texto constitucional de Portugal, a Constituição brasileira “omitiu” a vinculação das próprias entidades públicas como destinatárias desse preceito, pelo menos na forma expressa. Isso não querendo dizer que não há vinculação, contudo essa escolha do constituinto originário vem dificultar a “melhor” hermenêutica constitucional do dispositivo<sup>693</sup>.

---

Privado. Ver também Donisi Carmine apud SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 90) quando fala na “despatrimonialização” do Direito Privado.

<sup>690</sup>Expressão utilizada por SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 84-85) para afirmar que a Constituição de 1988 marca o reencontro da sociedade brasileira com o Direito e a democracia [...] timbrada pela justiça social, pela solidariedade e pelo pluralismo democrático.

<sup>691</sup> Ver SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011) e ANDRADE, José Carlos Vieira de (**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 2007) na defesa de que essa transmutação constitui fator desencadeador da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

<sup>692</sup>Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 161-174) a Constituição de 1988 preocupou-se com a proteção reforçada de três dimensões jurídicas: a autonomia pública; a autonomia privada e as condições da liberdade.

<sup>693</sup>Observa SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 385) que a nossa Lei Fundamental, neste particular, ficou silente na formulação do seu art. 5º, §1º, limitando proclamar a imediata aplicabilidade das normas de direitos fundamentais. A Lei Fundamental da

No tocante à problemática da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais aos particulares, pertinente a crítica de Jorge Reis Novais (2006, p. 69-70) “a Constituição brasileira não tem nenhuma afirmação clara sobre essa questão e, no entanto, os brasileiros convergem na afirmação da aplicabilidade ou eficácia directa; a Constituição portuguesa consagra a aplicabilidade directa de forma aparentemente inequívoca, [...] e os portugueses manifestam evidentes reservas em adoptar essa posição”<sup>694</sup>.

A resistência da doutrina portuguesa, à luz de uma interpretação literal do artigo 18/1 da Constituição de 1976, é criticada pelos teóricos da tese da eficácia directa ou imediata<sup>695</sup>. Ora, o Constituinte originário português aderiu à tese da aplicação imediata dos direitos fundamentais às entidades públicas e privadas. O que pode ser questionado é o porquê de não está ocorrendo na prática e exercer o controle de constitucionalidade. No ordenamento brasileiro o problema é mais crítico e recorre a uma análoga oponibilidade aos particulares, pois o Constituinte originário proclamou a aplicabilidade imediata, mas não expressa os destinatários directos/imediatos dessa obrigação, deixando para a doutrina e a jurisprudência a interpretação<sup>696</sup>.

Com relação à Constituição brasileira, Daniel Sarmento (2006, p. 238-239) opina por uma incompatibilidade com a tese radical de exclusão dos direitos individuais sobre as relações privadas, adotada nos Estados Unidos; e inconciliável com a conservadora posição da eficácia horizontal indirecta ou mediata dos direitos individuais, predominante na Alemanha. Alerta o jurista para a evitação de mimetismos descabidos concernentes aos modelos adotados pelos diferentes ordenamentos jurídicos e, para rebater as teses da vinculação apenas dos poderes públicos e da vinculação mediata, parafraseia “[...] a linguagem adotada pelo constituinte na estatuição da maioria das liberdades fundamentais prevista no art. 5º do texto magno transmite a ideia de uma vinculação passiva universal. [...] não hesitamos em afirmar

---

Alemanha e a Constituição da Espanha proclamaram expressamente a vinculação de todos os poderes públicos aos direitos fundamentais, mas omitiram as entidades privadas.

<sup>694</sup>Cfr. NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais** – Trunfos contra a maioria, 2006, p. 77) a tese da eficácia directa [...] apela, com forte de hipóteses de sucesso, a uma adesão quase emocional [...] a partir de uma preocupação ou perspectiva garantística de protecção.

<sup>695</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 318) “Os preceitos sobre direitos, liberdades e garantias não são os únicos directamente aplicáveis”.

<sup>696</sup>Oportunas palavras de LINHARES, Kennedy Reial (**Relatório da reforma política democrática**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2015, p. 4) “[...] **Desafia-se suplantar o abismo entre a letra da lei e sua ausência prática**. Afugentar o idealismo com a aplicação da razão. Eis outro grande desafio aplicar os DIREITOS (representados por leis) na prática diária. [...]”. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/4900002015000103-7cop-1944731063.pdf>>. Acesso: 26 jul. 2015. (Grifo nosso).

que a eficácia dos direitos individuais na esfera privada é direta e imediata no ordenamento jurídico brasileiro<sup>697</sup>.

A Constituição de 1988 regulamenta não apenas os direitos de proteção do indivíduo contra atuações estatais, mas, sobretudo, as relações da sociedade com o Estado e consigo mesma<sup>698</sup>. Seria utópico falar em Constituição social sem vincular os entes privados na realização dos direitos para eles tidos como fundamentais. Desta forma, na medida em que a sociedade demanda mais direitos, equivale dizer que deverá ela ter maior participação no gerenciamento destes direitos, notadamente quando se tratar dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais<sup>699</sup>.

Cumprir destacar que as normas constitucionais dos direitos fundamentais, a exemplo do art. 5º §1º da Constituição brasileira e do art. 18º, n. 1 da Constituição portuguesa,

---

<sup>697</sup>SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 238-241) contradita o argumento da ilegitimidade democrática da incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas com supedâneo na assunção da ideia da Constituição como norma e do Poder Judiciário como seu guardião.

<sup>698</sup>Ver Recurso Extraordinário nº 201.819-8/2005. Diário da Justiça - 27/10/2006. Min. Relator Gilmar Ferreira Mendes. EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. Os direitos fundamentais, assegurados pela Constituição, vinculam diretamente não apenas poderes públicos, pois também estão direcionados à proteção dos particulares em face dos poderes privados. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Sendo assim, o espaço de autonomia privada conferido às associações está limitado pela observância aos princípios e direitos fundamentais inscritos na Constituição. A Segunda Turma do Tribunal entendeu que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas poderes públicos, pois também estão direcionados à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Dessa maneira, ficou consignado que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Sendo assim, o espaço de autonomia privada conferido às associações está limitado pela observância aos princípios e direitos fundamentais inscritos na Constituição. A Segunda Turma do Tribunal, por maioria de votos, negou provimento ao recurso extraordinário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RECURSO+EXTRAOR+DIN%C1RIO+201819%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pge2yfy>>. Acesso: 08 set. 2014.

<sup>699</sup>No Brasil, doutrina favorável à vinculação dos direitos fundamentais aos particulares, SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**; SOMBRA, Thiago. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas**: A identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais; VALE, André Rufino do. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**; KAUFMANN, Rodrigo. **Dimensões e perspectivas da eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Possibilidades e limites de aplicação no Direito Constitucional Brasileiro. Tese para a obtenção do título de Mestre em Direito apresentada em 2004 e orientada pelo Professor José Carlos Moreira Alves; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Associações, expulsão de sócios e direitos fundamentais**, Direito Público v. 1, nº 2 (out. /dez.2003), 2003, pp. 170-174; e SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008), dentre outros.

consagradoras da máxima efetividade, não se restringem apenas aos direitos, liberdades e garantias, alcançam os direitos econômicos, culturais e sociais e ambientais, mesmo quando estão sob a rubrica normas programáticas, podendo enquadrar-se uma gama variada de normas da Constituição. Essa vinculação nos conduz a uma maior segurança jurídica e densidade normativa na medida em que a realização dos direitos fundamentais é partilhada entre as entidades públicas e privadas.

Por mais controverso que possa ser, o fato de a Constituição brasileira não especificar “expressamente” a quem se destina aplicar diretamente as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, terá dois lados da moeda: positivo –por tratar de direitos fundamentais, sejam prestacionais ou de defesa, a sua aplicabilidade é concretizada por entidades públicas e privadas, cuja força difusora jusfundamental e o grau de vinculação serão determinados por um critério casuístico, observando previamente as circunstâncias peculiares e mutantes das relações sociais; e negativo – margem de possibilidade do intérprete entender que caberá somente às entidades públicas.

Os direitos fundamentais sempre serão relevantes nas esferas pública e privada. No entanto, recairá no perverso efeito de desgaste de sua força normativa a imposição desmesurada de sua aplicação expansiva a toda e qualquer situação da vida privada. Por outro lado, limitar os direitos fundamentais a uma eficácia sempre condicionada à prévia atuação legislativa é furtar-lhes o poder vinculativo que lhes é próprio (VAZ, 2013, p. 322).

No direito constitucional brasileiro, as normas de direitos fundamentais têm como postulado a aplicabilidade imediata. O §1º do artigo 5º alcança a compreensão de um mandado de otimização de sua eficácia, no mínimo para impor aos poderes públicos essa modalidade de aplicabilidade com vistas a maior eficácia possível (SARLET, 2008, p. 385).

George Marmelstein (2013, p. 298)<sup>700</sup> entende que “a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais implica o reconhecimento da possibilidade de surgirem direitos subjetivos diretamente da Constituição”. Para o autor, “a norma constitucional torna-se fonte direta de comandos e obrigações aos órgãos públicos, com uma força normativa autônoma, que independe de qualquer regulamentação”.

Surpreende não ter o §1º do artigo 5º sofrido emenda constitucional para suprimir a lacuna, cuja admissibilidade é possível não só pelo fato de o §3º do mesmo artigo ter sido inserido por força da Emenda Constitucional nº 45 em 2004, mas, sobretudo, porque não é

---

<sup>700</sup>MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 298).

tendente a abolir do sistema o que está consagrado como cláusula pétrea (blindagem dos limites materiais), mas preencher o lapso do legislador constituinte<sup>701</sup>. Nesse sentido, os direitos fundamentais enquanto cláusulas pétreas instituídas pelo constituinte originário, na visão de George Marmelstein (2013, p. 282) “não impede que o sentido desses direitos seja alterado pela evolução jurisprudência”<sup>702</sup> cuja modificação é adjetivada de mutação constitucional<sup>703</sup>. Jorge Miranda (2007, p. 75) lembra “A Constituição tem de estar aberta ao tempo, o que não significa nem dissolução, nem diminuição de força normativa”<sup>704</sup>.

Feitas essas considerações, partiremos para a análise da incidência nas relações privadas das normas de direito fundamental ao ambiente e faremos a escolha por uma das três teses aqui discutidas como guisa de posição conclusiva.

### *2.3.3 A incidência do direito fundamental ao ambiente nas relações privadas e a escolha da “melhor” teoria eficaz*

A reclamação de direitos e a sua realização não é suficiente; os cidadãos têm também deveres.

**Alex de Tocqueville**

O direito fundamental de viver no ambiente saudável reúne Estado, sociedade e empresas na prossecução de deveres (fazer e não fazer) na medida em que o indivíduo tem a liberdade de usufruir o bem difuso<sup>705</sup>, não lhe cabendo a propriedade desse bem para dispor

---

<sup>701</sup>Com relação à omissão do Constituinte, entende SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 385) não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais.

<sup>702</sup>Segundo o autor (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p. 283) “em matéria de direitos fundamentais, a interpretação sempre evolutiva do texto constitucional é ainda mais necessária. Os juízes devem ser capazes de captar as mudanças da realidade social [...]”.

<sup>703</sup>Um exemplo de mutação constitucional no Brasil refere-se ao mandado de injunção poder ser utilizado para corrigir a mora legislativa, autorizando o STF a suprir a omissão provisoriamente. Essa evolução da jurisprudência é benéfica para a questão ambiental face às incertezas científicas cujas matérias não tenham ainda sido regulamentadas pelo legislador infraconstitucional.

<sup>704</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 75).

<sup>705</sup>Lembra SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 287) que a incidência nas relações privadas dos direitos difusos (tutelam a solidariedade protegendo bens transindividuais) suscita uma série de questões extremamente difíceis, todavia, não implica que a sua projeção dependa, sempre, da intermediação operada pelo legislador ordinário.

ou destruir, nem a autonomia privada<sup>706</sup> de determinar o seu comportamento individual diante das restrições do bem difuso<sup>707</sup> e da esgotabilidade dos recursos naturais.

Os bens materiais e imateriais não suscetíveis de apropriação individual tiveram infiltração no mundo jurídico sob a designação de direitos de terceira geração, cujas características peculiares são a transindividualidade – pertencentes a um número de sujeitos indeterminados; e a indivisibilidade. Estão protegidos pelos tratados internacionais e pelas Constituições de vários Estados<sup>708</sup>.

No que tange aos direitos difusos, Daniel Sarmento (2006, p. 287) adverte “confinar a eficácia destes direitos às relações de caráter político, mantidas entre cidadãos e poderes públicos, significaria imunizar outras importantes esferas da vida social, como as empresas, as associações e a família, do alcance destes valores, [...] caríssimos à Constituição de 1988 [...]”.

As relações privadas e o direito fundamental ao ambiente sadio e equilibrado estão imbricados por força de lei constitucional e infraconstitucional, tanto no Brasil como em Portugal. O Estado assume a obrigação de deixar de fazer quando a sua atividade possa causar prejuízos ao ambiente e a obrigação de fiscalizar e punir os infratores, sejam eles públicos ou privados<sup>709</sup>. Entrementes, a responsabilidade civil objetiva do Estado e dos particulares ratifica o entendimento da dimensão vertical (vinculação dos poderes públicos) e horizontal (direta ou indireta nas relações jurídico- privadas) eficaz do direito fundamental ao

---

<sup>706</sup>Salienta SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 142-143) que é importante demarcar o sentido amplo de autonomia privada. A ideia da autonomia privada constitui uma das dimensões fundamentais da noção mais ampla de liberdade. Para NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 70) “o nosso problema é o de saber qual a eficácia que as normas constitucionais que consagram os direitos fundamentais desenvolvem na ordem jurídica privada. [...] o problema respeita a todos os direitos fundamentais incluindo os [...] regulam aparentemente e de forma quase exclusiva, relações entre particulares [...] relacionados com família, casamento, **propriedade**, educação” (grifo nosso).

<sup>707</sup> Na doutrina de SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 317) “[...] bem relevantes, cuja preservação interessava não apenas a certas pessoas específicas e determinadas, mas a grupos inteiros, coletividade e por vezes a toda a Humanidade”.

<sup>708</sup>No mesmo sentido, SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 318).

<sup>709</sup> Na defesa da irradiação plena e uma eficácia horizontal e vertical para o direito fundamental ao ambiente, BELLO FILHO, Ney de Barros (**Direito ao ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade**, 2012, p. 73) entende que “O Estado seja acionado, quando da agressão ao bem ambiental efetivada por particulares, em razão da sua omissão no cumprimento do dever de proteção. [...] permite a responsabilização do particular por agressões por ele cometidas, utilizando-se exclusivamente o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, e tendo por titular do direito subjetivo outro particular”.

ambiente. Uma vez omissa constitui premissa implícita a responsabilidade civil imputada ao Estado<sup>710</sup>.

A teoria arraigada da atenção dos direitos fundamentais voltada para o Estado, enquanto afrontador das liberdades e das garantias individuais inibiu a atenção para a necessidade da construção de uma corrente dogmática e jurisprudencial que preconizasse a vinculação dos indivíduos aos direitos fundamentais consagrados em seu próprio benefício<sup>711</sup>. Entrementes, essa lacuna foi sendo preenchida gradativamente de modo que o Estado perde o posto de único sujeito passivo subordinado à observância dos direitos fundamentais face à nova organização social de inerente complexidade<sup>712</sup>.

O indivíduo não é apenas um sujeito passivo do direito fundamental a uma vida no ambiente saudável, há predominância de uma horizontalidade<sup>713</sup> que vincula o dever de proteção do ambiente não apenas ao Estado, mas nas relações privadas<sup>714</sup> respeitados a dimensão, a natureza jurídica, os princípios e valores correlatos a esse direito específico. Na ponderação de uma postura equilibrada levando em consideração a heterogeneidade das esferas não estatais sobre as quais os direitos difusos podem incidir, Daniel Sarmiento (2006, p. 287) alerta “certas homogeneizações teóricas podem até conquistar o espírito, [...] mas nem sempre elas conseguirão se conciliar com a diversidade dos campos empíricos sobre os quais terão de se projetar”.

---

<sup>710</sup>SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 136) entende ser cristalina a presença do dever de proteção e se evidencia através da leitura das diversas tarefas cometidas ao Estado nos incisos do artigo 225 do Estatuto Constitucional. Cabe ao Estado não apenas abster-se de violar o referido direito fundamental de 3ª geração, incumbindo-lhe também protegê-lo ativamente de ameaças e lesões perpetradas por particulares. Ver também CAÚLA, Bleine Queiroz; RODRIGUES, Francisco Lisboa (Responsabilidade civil extracontratual da administração pública por danos ambientais: um olhar à luz do direito à informação e do direito de participação. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de (Coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Org.) et. al. **O direito administrativo na perspectiva luso-brasileira**, 2014).

<sup>711</sup>Nesse sentido, SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011, p. 33).

<sup>712</sup>Segundo a doutrina de CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil?**: a eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno, 2001, p. 111-112) “[...] e por paradoxal que pareça, é a construção dos direitos segundo o arquétipo da teoria política liberal que, progressivamente, conduziu à aporia da eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”. Ver também SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011, p. 35).

<sup>713</sup>Cfr. BILBAO UBILLOS, Juan María (En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**, p. 304) a expressão *eficácia horizontal* dos direitos fundamentais não é precisa, já que há casos em que não se pode defender a horizontalidade entre os sujeitos da relação privada.

<sup>714</sup>Depreende-se do *caput* do artigo 225 da Constituição brasileira e do artigo 66.º 1. da Constituição portuguesa.

A moldura axiológica das Constituições portuguesa e brasileira expressamente impõe à sociedade e não apenas ao Estado o dever de proteção, por esta razão, é um direito fundamental que exige o diálogo “Estado e sociedade”<sup>715</sup>, “Estado e empresas” e “entre indivíduos”, no pacto de cooperação para o bem de todos afasta a ideia de individualidade e limita o direito de liberdade e de propriedade dos bens particulares em sopesamento a um interesse maior – a dignidade humana coletiva<sup>716</sup>.

A garantia constitucional dos direitos fundamentais transindividuais, na medida em que tutelam bens jurídicos que podem ser afetados por todos (eficácia *erga omnes*), seria inócua não estender aos particulares a vinculação direta da obrigação negativa e positiva. O reconhecimento dos deveres positivos insculpidos na Constituição brasileira se dá, dentre outros, pelo princípio da função social da propriedade – artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, impondo ao proprietário à conservação dos interesses transindividuais vinculados aos bens de sua titularidade (SARMENTO, 2006, p. 320)<sup>717</sup>.

Não obstante, cumpre destacar que o Estado é o responsável primário das obrigações com a preservação e recuperação do ambiente, detém o poder de polícia e o monopólio do uso da força para fazer cessar qualquer atividade de degradação. Essa especificidade implica no regime de vinculação do direito fundamental ao ambiente para os entes públicos e privados em diferentes níveis de equiparação. Outra ponderação a ser feita diz respeito aos custos gerados para os particulares na prossecução das obrigações positivas. A imposição ao proprietário do peso econômico da obrigação ambiental – a restauração de um ecossistema localizado no seu bem; o investimento das empresas em tecnologias renováveis; a implantação da educação ambiental em todos os níveis de ensino; a logística reversa são, a priori, alguns exemplos que exigem a lógica do sopesamento e da razoabilidade. Ressaltamos

---

<sup>715</sup>Dispõe o artigo 66.º 2 da Constituição portuguesa “Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos”.

<sup>716</sup>Para ilustrar a função social ambiental da propriedade no direito francês, afirma MERLIN-TUPIASSU, Lise (A complexidade normativa do direito fundamental ao meio ambiente. In: BASTOS, Elísio Augusto Velloso; MERLIN-TUPIASSU, Lise; et al. (Coords.). **Constitucionalismo e direitos fundamentais**, 2014, p. 245-246) “uma ilustração clara dessa perspectiva é a integração da preocupação ambiental na análise das declarações de utilidade pública para fins de desapropriação. [...] admitem majoritariamente que a proteção dos monumentos naturais e zonas de interesse ecológico fazem parte do interesse público para fins de desapropriação”.

<sup>717</sup> Ver SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 320).

o mecanismo legal da servidão ambiental ou de conservação como o ato voluntário do particular com vistas à preservação e conservação dos recursos naturais<sup>718</sup>.

Sobre as falsas fronteiras entre o Direito Público e o Direito Privado, seguindo o escólio de AGUIAR DE LUQUE (1981, p. 7) “por el contrario, Estado y sociedad civil no constituyen hoy dos sistemas autónomos y autoregulados, sino dos sistemas interdependientes con múltiples puntos de interconexión, que legitiman una intervención de los poderes públicos y que se concreta en la expresión ‘Estado Social’”<sup>719</sup>.

O diálogo entre Estado e sociedade, alavancado a partir da superação do hiato que os colocava em mundos separados e estanques<sup>720</sup>, é condição *sine qua non* para a aplicabilidade e eficácia do direito ao ambiente<sup>721</sup> daí porque aumentar a complexidade de definir qual o grau de vinculação dos privados na proteção, especialmente quando se tratar de dever prestacional<sup>722</sup>. Exemplo emblemático é o uso da água, embora seja cobrado, é um recurso natural cuja proteção dos entes privados é negligenciada. O estado de São Paulo, incluindo a capital paulista, tem vivido o pesadelo da “crise hídrica” face à insuficiência dos reservatórios e ao uso insustentável pela sociedade. A água é o típico exemplo de que o Estado age de forma repressiva e retardatária, deixando primeiro o problema se instalar para então agir coercitivamente e educacionalmente<sup>723</sup>.

---

<sup>718</sup>Criada pela Lei nº 11.284/06, prevê a renúncia do proprietário rural, em caráter permanente ou temporário, total ou parcialmente, ao direito de uso, exploração ou supressão de recursos naturais existentes na propriedade. Consiste na autolimitação de uso de terras por parte dos proprietários para a preservação ambiental, mediante incentivos tributários e facilidades para a obtenção de recursos para serem investidos nas áreas de proteção.

<sup>719</sup>AGUIAR DE LUQUE, Luis (**Los derechos fundamentales en las relaciones entre privados**: estado de la cuestión, 1981, p. 7) contrário ao paradigma clássico da separação estanque entre público e privado e aos argumentos que refutam à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

<sup>720</sup>Acerca da hermética separação entre Estado e sociedade, ANDRADE, José Carlos Vieira de (**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 2007, p. 272) “não admira que os direitos fundamentais pudessem ser e fossem exclusivamente concebidos como direitos dos indivíduos contra o Estado”.

<sup>721</sup>Sobre o direito de conservação do ambiente, insculpido no artigo 66.º da CRP, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 306) afirmam “são direitos fundamentais de natureza análoga, embora com limitações ou concretizações dependentes de princípios e institutos constitucionais conexos ou em zonas de fronteira com direitos económicos, sociais e culturais”.

<sup>722</sup>SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011, p. 2) argumenta “em que medida a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não estaria a afetar o núcleo essencial do princípio da autonomia privada, também compreendido como um direito fundamental [...] em que medida incidem sem afetar o cerne da autonomia privada”.

<sup>723</sup>O problema envolve fatores diversos, notadamente o tímido acúmulo regional de chuva; a negligência dos dirigentes estatais quanto ao domínio público hídrico; o descaso da população diante

A dimensão da promoção da preservação do meio ambiente, que exige do Estado atividade prestacional, pode ser diretamente vinculante aos particulares mediante previsão legislativa<sup>724</sup>. Contudo, as dimensões de cunho negativo ou defensivo que proíbem a interferência violadora do direito ao ambiente são diretamente aplicáveis aos particulares, como praticar o consumo consciente (água, energia, roupas, calçados, eletrônicos), não poluir, não desmatar<sup>725</sup>.

Indubitavelmente não se olvida da complexidade da dogmática ambiental notadamente a tarefa de mensurar quem ameaça mais o direito fundamental ao ambiente é o Estado ou são os particulares? Quando o Estado corrompe o processo de licenciamento e corrobora com o particular concedendo licença ambiental tendenciosa a agredir o ambiente, dir-se-á que estão em situações iguais? Cada indivíduo possui uma pegada ecológica que varia conforme o seu estilo de vida (viajar ou não de avião; utilizar variados eletrônicos e eletrodomésticos; a escolha pelo consumismo; utilizar veículos ou transporte coletivo), por esta e outras razões os deveres e o grau de vinculação podem ser diferenciados.

Nenhum direito, seja público ou privado, poderá violar o princípio da dignidade da pessoa humana, caso contrário implicaria na nocividade do direito proteger o ser humano e negar-lhe a sua essência, qual seja, a razão maior de sua existência. Desta forma, esse princípio importa reconhecer que a pessoa é o fim e tem o Estado como o meio para garantir a promoção dos direitos concernentes à proteção e inviolabilidade da sua dignidade. A doutrina e a jurisprudência têm firmado posicionamento favorável à aplicação direta das normas constitucionais nas relações interprivadas a partir da releitura do código civil à luz da Constituição, no entanto ainda apresenta contornos de substancial dificuldade e implementação<sup>726</sup>.

---

da limitação do recurso e da falta de uma consciência coletiva. Por trás do problema está também a concessão aos privados de serviços de águas para o abastecimento e o saneamento. Há quem discorde da utilização privativa do domínio público hídrico. Ver MIRANDA, João. et al. (**O direito da água**, 2013).

<sup>724</sup>No Brasil, exemplificamos com a implantação da logística reversa no Plano de Resíduos Sólidos (nacional, estadual e municipal), cujas leis infraconstitucionais definirão um planejamento estratégico próprio.

<sup>725</sup>Adverte NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 81) é claro que os bens jurídicos tutelados pelos direitos fundamentais [...] também devem ser reconhecidos e necessitam de ser protegidos nas relações entre privados tanto mais quanto grande parte das mais significativas ameaças que sobre eles impendem em Estado de Direito provêm de particulares [...].

<sup>726</sup>SOMBRA, Thiago Luís Santos (**A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**, 2011, p. 32) adverte para a “ausência de teorias e construções jurisprudenciais compatibilizadoras com esse fenômeno jurídico”. A incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares recebe

No Brasil e em Portugal é majoritária a doutrina da compreensão de incidência (validez)<sup>727</sup> dos direitos fundamentais nas relações privadas. Dentre os autores lusos, destacam-se Ana Prata, Jorge Miranda, José Carlos Vieira de Andrade, José João Nunes Abrantes, Gomes Canotilho e Vasco Pereira da Silva. Dos juristas brasileiros, fazemos referência a Gilmar Ferreira Mendes, Daniel Sarmento, Ingo Sarlet, Thiago Sombra, dentre outros. Ultrapassada a fronteira normativa luso-brasilis, outros adeptos da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, Robert Alexy, J.P. Muller, H. Bethge.

Jorge Miranda ressalta (2008, p. 304) “não se compreenderiam uma sociedade e uma ordem jurídica em que o respeito da dignidade e da autonomia da pessoa fosse procurado apenas nas relações com o Estado e deixasse de o ser nas relações das pessoas entre si”<sup>728</sup>. Em outras palavras, o autor lusitano quer com isso dizer que o Direito privado deve ser interpretado em conformidade com a Constituição e não o inverso. Por seu turno, Livia Vaz (2013, p. 311)<sup>729</sup> lembra que “A extensão da incidência dos direitos fundamentais ao âmbito das relações privadas implica o questionamento e revisão de muitos dos dogmas próprios do Estado de Direito, na sua acepção liberal clássica. [...] Com efeito, a influência dos direitos fundamentais no domínio das relações privadas não é tema de controvérsia doutrinária”. São minoritárias, melhor dizendo, raras as posições doutrinárias acerca de certa irrelevância dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas.

A par de uma necessária ponderação entre os direitos fundamentais em colisão<sup>730</sup>, devemos ter em mente que a autonomia privada possui relevante peso, contudo não deverá chegar ao nível da agressão à dignidade da pessoa humana ou ao nível da não realização do direito ou do dever. Figura nos pratos da balança o direito fundamental em questão e a

---

fortalecimento no fenômeno das mutações constitucionais onde é dispensada a modificação formal do texto constitucional a partir da mudança da interpretação de um dispositivo constitucional.

<sup>727</sup>Expressão utilizada por PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório (**Curso de Derechos Fundamentales: teoria general**, 1999, p. 618-619), pois entende que eficácia está relacionada à tutela processual dos direitos fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes em seu voto no Recurso Extraordinário nº 201819 recorre à expressão “aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas”.

<sup>728</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 303-304) faz a ressalva de que pressentem-se as marcas de diversas preocupações e de diferentes premissas de fundo. Contudo, em algumas variantes significativas mostram-se atenuadas as divergências e os resultados práticos, por imperativo até de senso comum, acabam por se aproximar.

<sup>729</sup>VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord. Et.al) **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**, 2013, p. 311).

<sup>730</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p.1.237) “[...] a sua relevância tem sido, sobretudo, reconhecida no direito constitucional [...]. Não se reconduzem a alternativas radicais de tudo ou nada. A ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens”.

autonomia privada do particular<sup>731</sup>. Jorge Miranda (2008, p. 181)<sup>732</sup> ressalta que “nenhum direito é absoluto ou ilimitadamente elástico e cada novo direito tem de coexistir com os demais direitos”.

O respeito à dignidade é um atributo do Estado e dos atores privados (mercado, família, sociedade civil e empresa). Ao Estado compete dá o bom e melhor exemplo, bem como observar a “proibição da insuficiência”<sup>733</sup> da ação estatal, motivada pelos deveres de proteção. A proibição da insuficiência é tema minorado e incipiente na jurisprudência e doutrina brasileiras, mas demanda aprofundamento e discussões no âmbito das decisões de tutela do ambiente, permeada pela interdisciplinaridade e transversalidade e que cobra maior abstenção política da Corte julgadora.

As relações entre privados devem ser permeadas pelo respeito e solidariedade, notoriamente em tempos de crise e de desafios ambientais<sup>734</sup>, cuja horizontalidade dos deveres de proteção é uma realidade no contexto público e privado, modelada pela irradiação dos direitos fundamentais. O gráfico 5 apresenta o emprego do argumento de “proibição de

---

<sup>731</sup>Nessa senda, SILVA, Vasco Pereira da (A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias In. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, 1987, p. 268). Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 143) a doutrina amplamente dominante tem enfatizado que a questão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais resolve-se, no mais das vezes, através de uma ponderação.

<sup>732</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 181).

<sup>733</sup>Pensada pela doutrina e jurisprudência alemãs, notadamente pelo alemão Claus-Wilhelm Canaris, responsável pelo termo. A proibição de insuficiência (*Untermassverbot*) constitui um instrumento indicador do grau de cumprimento de certos deveres de proteção estatal depreendidos da Constituição. Ver RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi (**A proibição da insuficiência e o STF: há controle de proporcionalidade da omissão estatal?**, 2009). Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158\\_MLF.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158_MLF.pdf)>. Acesso: 16 jan. 2015. Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 133-134) “é inequívoco que o controle judicial relacionado à proteção da insuficiência deve ser mais comedido [...] em razão do maior grau de discricionariedade de que, em regra, dispõe o Estado no desempenho de tarefas comissivas relacionadas à garantia dos direitos fundamentais”.

<sup>734</sup>Na utopia ecológica, o ambientalista Viriato Soromenho Marques alerta que o importante é que a história continue e nos convida à reflexão: “Hoje em dia toda a gente fala de crise para tudo e para nada. Mas o que é que há de diferente na crise ambiental? Primeiro aspecto: é uma crise planetária, é a única crise verdadeiramente planetária. A crise económica e financeira não atinge a Antárctida. Nos oceanos não se discute a queda da bolsa de Nova Iorque. Em contrapartida, temos os oceanos acidificados, a criosfera afectada, sítios onde nem existem pessoas. Segunda característica: é uma crise que tem a natureza de acumulação temporal, diferida no tempo. A modificação da estrutura química da atmosfera começou há 260 anos, com a máquina a vapor. E agora, em 2015, começamos a sentir os primeiros efeitos. Podemos ter uma geração que só colhe os benefícios e outra que só colhe os prejuízos. Terceira característica: a irreversibilidade. Tivemos uma grande depressão em 1929, o nazismo, a Segunda Guerra Mundial. Mas em 1945, o mundo estava a ser reconstruído. Na crise ambiental, quando uma espécie desaparece, ela nunca mais volta – a não ser nos filmes de Hollywood”. Disponível em: <<http://www.publico.pt/ecosfera/noticia/na-utopia-ecologica-o-importante-e-que-a-historia-continue-1719857>>. Acesso: 18 jan. 2016.

insuficiência” em 17 julgados do STF, sendo 13 na temática de direitos sociais – notadamente o direito à saúde, no lapso temporal de fevereiro de 2006 a maio de 2009<sup>735</sup>:

Gráfico 5. Emprego da proibição de insuficiência na temática dos direitos sociais



Fonte: RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi, 2009.

Oportuno enfatizar que a proibição de insuficiência empregada nas decisões que versam sobre o direito fundamental do ambiente obedecerá a uma horizontalidade, posto que a omissão do dever de proteção pode ser do Estado ou das pessoas privadas. Do dever de proteção do direito fundamental ao ambiente sadio e equilibrado<sup>736</sup> deverá a Corte deduzir a proibição de insuficiência da ação estatal e também da ação dos entes privados.

<sup>735</sup>Cfr. RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi (**A proibição da insuficiência e o STF: há controle de proporcionalidade da omissão estatal?**, 2009, p. 26). Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158\\_MLF.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158_MLF.pdf)>. Acesso: 16 jan. 2015. Todas as vezes em que o argumento de proibição de insuficiência foi empregado na temática de direitos sociais – na maior parte delas envolvendo o direito à saúde –, ele o foi em decisões da presidência, isto é, em suspensões processuais de liminar (SL), de segurança (SS) e de tutela antecipada (STA). Esse dado é, desde já, de valia à análise, já que essas decisões têm caráter monocrático – ou seja, prolatadas por apenas um ministro, sem revisão posterior.

<sup>736</sup>No entendimento de RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi (**A proibição da insuficiência e o STF: há controle de proporcionalidade da omissão estatal?**, 2009, p. 8). Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158\\_MLF.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158_MLF.pdf)>. Acesso: 16 jan. 2015. deveres de proteção não precisam implicar uma proibição de insuficiência ao Estado. Concordar com a existência de deveres estatais de proteção não é o mesmo que concordar com sua incidência imediata a partir da Constituição – esta, que acaba sendo uma premissa intrínseca ao controle judicial de suficiência.

No que tange a proteção do direito fundamental ao ambiente deve ser empregada a proibição da insuficiência – como dimensão do Princípio da Proporcionalidade – notadamente por ser um direito revestido pela incerteza científica e pela gravidade da irreversibilidade dos danos provocados. Dito de outra maneira, se a ação protetiva das entidades públicas e privadas, na prossecução da sua obrigação de fazer, ficar aquém do patamar mínimo de segurança dos riscos que movem o dano ambiental, torna-se imprescindível o argumento da proibição de insuficiência “ambiental”.

Dentre os vários argumentos dos efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas, a norma ambiental apresenta um traçado específico que fortalece uma obrigação compartilhada e solidária<sup>737</sup>, a iniciar pela inovação da função social da propriedade<sup>738</sup>; o caráter difuso dos bens ambientais; os impactos causados por todos (Estado, sociedade, empresas públicas e privadas, terceiro setor), devendo ser oponível tanto nas relações cidadão/Estado como nas relações entre particulares<sup>739</sup>. Desta forma, o Estado não arca sozinho com as prestações impostas pelas normas constitucionais ambientais. Ao seu lado estão obrigados, vinculados e solidários os entes privados<sup>740</sup>.

---

<sup>737</sup>Sobre o direito fundamental ao ambiente, BELLO FILHO, Ney de Barros (**Direito ao ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade**, 2012) na orelha da sua obra aduz que “é um direito subjetivo, atribuível a diversos legitimados, possui eficácia horizontal [...]. Seu limite é o resultado da atividade de ponderação com outros direitos, e o seu conteúdo definitivo somente pode ser apurado em cada caso concreto, após o choque com outros direitos igualmente fundamentais, e o exercício da atividade de ponderação”. Sobre direito subjetivo, DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 15) afirma “[...] constitui um poder do indivíduo que integra uma sociedade. Esse poder capacita o indivíduo a obter o reconhecimento social na esfera do objeto pretendido, desde que o seu ato de vontade possa ser considerado deliberadamente legítimo pelo direito objetivo”.

<sup>738</sup>Lembra RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi (**A proibição da insuficiência e o STF: há controle de proporcionalidade da omissão estatal?**, 2009, p. 9) direito de defesa e dever de proteção podem, com efeito, tutelar um mesmo bem jurídico (ex. propriedade) cujas as intervenções que ameaçam tal bem jurídico vierem do Estado, opõe-se direito de defesa; se de particulares, direito (correlato) a proteção. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158\\_MLF.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158_MLF.pdf)>. Acesso: 16 jan. 2015.

<sup>739</sup>Não vislumbra nenhuma razão objetiva para excluir a vinculação direta e imediata do direito ao ambiente preservado nas relações privadas, SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 319).

<sup>740</sup>Assim entende BENJAMIN, Antônio Herman (**Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 80) quando afirma que as ameaças oriundas da crise ambiental já não podem ser enfrentadas exclusivamente pelas autoridades públicas (a fórmula do nós-contra-o-Estado), ou mesmo por iniciativas individuais isoladas, pois todos os membros são afetados indistintamente. Como salvaguarda está vinculada uma poderosa minoria de sujeitos privados que, em vários terrenos e no ambiental em especial, aparecem não exatamente como vítimas indefesas de abusos estatais, mas ao contrário, como sérios candidatos à repreensão e correção por parte da norma constitucional.

É imprescível a existência de um instrumental dogmático para combater as atividades impactantes, posto que são inúmeras as decisões judiciais proferidas que confirmam o ambiente como direito fundamental. Bello Filho (2012) aduz “o que poderia parecer uma tautologia é uma necessidade teórica, principalmente em tempos de mudanças climáticas”<sup>741</sup>.

Torna-se essencial a normativa constitucional para a reconstrução do instituto da propriedade no âmbito das relações privadas. Parece ser incompatível a atribuição constitucional da função social com a tradicional forma de tutela do proprietário, a quem era permitido usar e abusar do bem de sua propriedade. As profundas restrições impostas às faculdades inerentes ao domínio acarretaram a crise do conceito tradicional e perplexidade entre os operadores do direito civil com relação à determinação do conteúdo mínimo da propriedade, sem o qual se desnaturaria o próprio direito (MORAES, 1993)<sup>742</sup>.

O iminente desafio da vida no mundo globalizado desperta a insegurança política, jurídica, social e ambiental dimensionadas pela positivação constitucional programática, com certa imprecisão, da “qualidade ambiental”, do “ambiente ecologicamente sadio e equilibrado”<sup>743</sup>. No entanto, o direito fundamental ao ambiente ganha relevo por proteger interesses transindividuais e vincular a proteção de outros direitos fundamentais (vida, saúde, moradia, propriedade, dentre outros). Há uma sobreposição do coletivo em detrimento do individual em obediência aos critérios de prevalência entre os direitos em colisão, conduzindo a uma ampliação da limitação da autonomia da vontade das partes na prossecução dos interesses coletivos<sup>744</sup>.

Considerando tratar-se de um direito difuso, valorativamente como uma exigência da sociedade pós-moderna, atribuído no ordenamento jurídico a uma plêiade de legitimados a priori indefinidos, incide sobre as relações privadas como todo e qualquer direito fundamental (BELLO FILHO, 2014, p. 14).

---

<sup>741</sup>BELLO FILHO, Ney de Barros (**Direito ao ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade**, 2012) na orelha do seu livro, o autor ressalta que muito pouco se escreveu sobre os desdobramentos e menos ainda se justificou a conclusão acerca das consequências do direito do ambiente estar incluído no rol dos direitos fundamentais constitucionais atribuídos.

<sup>742</sup>MORAES, Maria Cecília Bodin de (**A caminho de um direito civil constitucional**, 1993).

<sup>743</sup>Ver as Constituições brasileira e portuguesa.

<sup>744</sup>Tem esse entendimento, SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 19). Opina BELLO FILHO, Ney de Barros (**A eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente**, 2014, p. 2-3) que “a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nada mais significa do que reconhecer que os princípios – como o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade e o da liberdade – condicionam a autonomia privada, deixando de permitir opções individualistas que desbordem do senso coletivo”.

Não obstante, pela inteligência dos artigos que consagram o direito fundamental do ambiente nas Constituições modernas, o dever de proteção imposto a todos – Estado e coletividade – já vincula explicitamente os entes privados nesse *mister*<sup>745</sup>. Os entes privados exploram os recursos naturais com interesses essencialmente econômicos. A partir daí, assumem uma “responsabilidade compartilhada”<sup>746</sup> reforçada pelos deveres de proteção, conservação, renovação, reutilização e o máximo aproveitamento em prol da eficiência econômica-sustentável.

Ney de Barros Bello (2014, p. 15) opina “Essa irradiação do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as relações contratuais importa na possibilidade do cidadão legítimo poder defender judicialmente a sua parcela difusa do ambiente sadio, diante de outro particular, utilizando-se como causa de pedir a própria norma constitucional que lho permite tornar-se legitimado de um direito difuso”<sup>747</sup>.

A autonomia privada e a livre iniciativa estão condicionadas às regras de restrição e limitações, no intuito de prevenir qualquer ameaça ou violação do direito ao futuro. Contudo, na prática depara-se com frontal colisão de direitos fundamentais em que pese a necessidade de uma ponderação de interesses, pois autonomia privada e livre iniciativa são direitos constitucionalmente positivados, devendo ser observadas as particularidades em cada caso concreto<sup>748</sup>.

Merece maior aprofundamento e produção doutrinária no que concerne a casuística dos efeitos da vinculação ao direito fundamental ao ambiente dado o seu caráter difuso e a

---

<sup>745</sup>Ver a CF/88 e a CRP.

<sup>746</sup>Modalidade de responsabilidade pelo ciclo de vida do produto, recepcionada pela Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Artigos 3º, inciso XVII, 30 a 36 da Lei Nº 12.305/2010). Em Portugal, ver o Decreto-Lei n.º 73/2011 de 17 de Junho que procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro, transpõe a Directiva n.º 2008/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro, relativa aos resíduos, e procede à alteração de diversos regimes jurídicos na área dos resíduos. Ver também o Decreto-Lei n.º 183/2009, de 10 de Agosto que estabelece o regime jurídico da deposição de resíduos em aterro, as características técnicas e os requisitos a observar na concepção, licenciamento, construção, exploração, encerramento e pós-encerramento de aterros, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 1999/31/CE, do Conselho, de 26 de Abril, relativa à deposição de resíduos em aterros, alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Setembro, aplica a Decisão n.º 2003/33/CE, de 19 de Dezembro de 2002, e revoga o Decreto-Lei n.º 152/2002, de 23 de Maio.

<sup>747</sup> Cfr. BELLO FILHO, Ney de Barros (**A eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente**, 2014, p. 15).

<sup>748</sup> Ressalta SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 143) que a autonomia privada, via de regra, se apresenta como contraponto à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, notadamente por apresentar proteção constitucional.

imprecisão dos sujeitos envolvidos em um determinado caso concreto<sup>749</sup>. Entrementes, a extensão dogmática ambiental leva-nos à conclusão de um esverdeamento em termos de pouco amadurecimento da doutrina jurídica afeta à vinculação dos indivíduos ao direito fundamental ao ambiente sadio e equilibrado. No entanto, os dissensos e a concretização nessa seara não terão as mesmas facetas dos direitos de personalidade e da liberdade de expressão.

Nessa linha de argumentação, aduzimos três exemplos para clarividenciar algumas elucubrações: a) Uma empresa pode despedir um funcionário que se recuse de “omitir” no projeto de licenciamento ambiental, submetido aos órgãos públicos, a verdadeira atividade desenvolvida e os impactos por ela produzidos?; b) O proprietário ou administrador de um *shopping center* (propriedade privada) pode impedir que um grupo de ativistas do *Greenpeace* distribua panfletos com informações (livre manifestação) sobre educação ambiental (interesse público) que estimule o consumo consciente ou o não consumo – não comprar, esclareça os impactos da obsolescência programada dos produtos?; c) Um professor de uma universidade privada pode ser despedido por ter exigido mudanças que imponham uma logística e estratégia ambiental na política da instituição e também estimulado os alunos a uma campanha de educação ambiental sem autorização da gestão superior?

Nos três exemplos acima depreendemos o imperativo do exercício dos princípios da responsabilidade, sustentabilidade e prevenção, bem como a cidadania do dever ambiental imposto a todo cidadão, titular de direitos fundamentais não meramente subjetivos públicos, mas que desborda sobre o privado. Do outro lado do conflito, estão a autonomia privada e a livre iniciativa. A par de um juízo de ponderação, no seio da relação privada há manifesta desigualdade entre os titulares, estando os hipossuficientes (pessoas físicas) em colisão com os poderes privados – hipersuficientes (pessoas jurídicas), dos quais devem se proteger<sup>750</sup>. Olvida-se uma forma de cumprimento dos deveres ambientais que não descortine a colisão com outros direitos fundamentais de titulares distintos.

---

<sup>749</sup>À baila o pensamento de ANDRADE, José Carlos Vieira de (**Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976**, 2007, p. 274) “O Estado-Administração vai aparecer na vida social metamorfoseado [...] ao mesmo tempo em que as entidades privadas exercem tarefas de interesse coletivo ou determinam em termos fundamentais os comportamentos de indivíduos em certas áreas sociais [...]”.

<sup>750</sup>SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 245-246) não comunga do entendimento da limitação da eficácia direta dos direitos fundamentais aos chamados poderes privados. Para o autor, a questão da desigualdade material torna-se relevante apenas no momento em que se tiver de ponderar o direito em questão com a autonomia privada.

Feitas essas considerações pormenorizando todos os embates, cuja seara é semelhante a uma “areia movediça”, tomamos a posição pela escolha da “melhor” teoria eficaz que vincule o direito fundamental ao ambiental às relações privadas. A compreensão sistêmica, concreta e realista da temática leva-nos a eleger a eficácia imediata/direta como medida de prevenção aos efeitos nefastos porventura causados pela defesa de outra tese de vinculação, cuja escolha implicaria na “arriscada” redução da dimensão normativa dogmática do ambiente nas esferas públicas e privadas (ambas com poder hipersuficiente) e, por conseguinte, dos deveres que exsurtem do texto constitucional a partir das normas de direitos fundamentais.

Importa afirmar que o sentido do direito ambiental reside na sua aplicabilidade, a sua natureza e utilidade já condicionam a uma redução da autonomia da liberdade privada e da forma de usar a propriedade privada, bem como imposições aos contratos particulares. Nessa senda, depreendemos pela doutrina de Jorge Miranda (2013, p. 41) “[...] direitos de natureza análoga, **os direitos atinentes ao ambiente** são direitos de autonomia ou de defesa das pessoas perante os poderes, públicos e sociais, que sobre elas se exercem ou que as condicionam. **Imediatamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e as entidades privadas**”<sup>751</sup> (grifo nosso).

Por derradeiro, os direitos de natureza difusa – transindividuais – ainda percorrerão um longo caminho doutrinário para que vislumbremos qualquer tímido sinal de consenso no que toca a um possível favorecimento majoritário à tese da eficácia imediata/direta nas relações privadas para estes direitos. Contudo, os riscos dessa indecisão atingirão todas as gerações (presentes e futuras), embora saibamos que os debates científicos exigem tempo. Passemos, então, à análise da titularidade das gerações futuras como “pretensos” sujeitos de direito de viver no ambiente legado pela vilania social, estatal e de mercado.

#### **2.4 A titularidade das “gerações futuras” como sujeitos de direito ao ambiente sadio – uma questão de responsabilidade e não de vontade**

Mais do que ser a coroa da criação, nós somos um  
ramo (de um ramo) da árvore da evolução, uma  
pequena parte da história da vida sobre a terra.  
**Dale Jamieson**

---

<sup>751</sup>MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAULA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 1, 2013, p. 41).

Age de tal modo que os efeitos da tua acção sejam compatíveis com a permanência de uma vida autêntica na Terra [...] Não ponhas em perigo as condições da continuidade indefinida da humanidade na Terra.

**Hans Jonas**

Os direitos das gerações futuras e os deveres das gerações presentes com àquelas, embora constitua um problema incontornável e indeclinável, carece ainda de uma corrente doutrinária sólida, diante de uma necessária acomodação da teoria da impossibilidade de gerações de pessoas que ainda não existem serem titulares de direitos no presente ou mesmo de que o não existente não pode colocar exigências e, por conseguinte, seus direitos não podem ser violados. Essa crítica à lacuna doutrinária é justificada pela própria necessidade de continuidade da vida na terra, ou seja, sem as leis limitando as ações humanas presentes não existiria, sequer, uma geração de pessoas nesse início de século XXI<sup>752</sup>.

Colacionamos aqui o pensamento de Hans Jonas (1995, p. 40) na defesa do novo imperativo “não nos assiste o direito de escolher, nem sequer de arriscar, o não *ser* das gerações futuras por causa do *ser* da geração presente”<sup>753</sup>. Acerca das dimensões de direitos fundamentais, cumpre-nos citar a doutrina de Willis Santiago Guerra Filho (2005, p. 47) ao comparar o exercício do direito de propriedade num contexto de segunda dimensão (observância da sua função social) e terceira dimensão (observância igualmente da função ambiental) enfatiza que “Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecerem em uma ordem jurídica que já traz direitos de geração sucessiva, assumem outra dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los”.

Por seu turno, Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano (2010, p. 200) defendem que os Direitos Humanos “nascem, se desenvolvem e se modificam – mas não

---

<sup>752</sup>POPPER, Karl. Prefácio. In: RASKIN, Paul. et al. (**La gran transición: la promesa y la atracción del futuro**, 2006, p. 9) pondera que “La transición global há comenzado: una sociedad planetaria se irá configurando durante las próximas décadas. Pero su desenlace es incierto. Según como se resuelvan los conflictos sociales y del medio ambiente, el desarrollo global puede bifurcarse en caminos dramáticamente diferentes. Por el lado oscuro, es muy fácil imaginar un futuro funesto de pueblos, culturas y naturaliza empobrecidos. No cabe duda que para muchos esta terrible posibilidad parece la más probable. Pero no es inevitable. [...]”.

<sup>753</sup>O que MACHADO, Paulo Affonso Leme (**Direito ambiental brasileiro**, 2013, p. 158-159) nomina “responsabilidade ambiental entre gerações”, cuja solidariedade não está represada na mesma geração, mas ultrapasse a própria geração, levando em conta as gerações que virão após - como forma de continuidade da vida no planeta. Afirma o autor que o comando constitucional estabelece o “balanceamento dos interesses das gerações”.

morrem – nas gerações ou dimensões seguintes, obedecendo a um núcleo existencial traduzido e sedimentado num período inserido no contexto social, a partir da dignidade da pessoa humana”.

Muito mais exigente que o direito das indenizações é o princípio jurídico da precaução que obriga a pensar, mais a jusante e não apenas a montante do tempo, a responsabilidade da coisa. O princípio político dos direitos das gerações futuras conduz à necessidade de um novo contrato social profundamente original que será celebrado entre os contratantes (um deles ainda não existe – são futuros). Essa realidade é algo que a ciência política clássica não estava minimamente preparada (CHESNEAUX, 1998, p. 129)<sup>754</sup>.

A partir do raciocínio desses autores se obtém o esclarecimento de que há, de fato, uma limitação no agir e nos atos praticados pelas pessoas do momento presente de maneira que essas restrições impostas é que tornará assegurada a continuidade futura da vida humana na terra<sup>755</sup>. No entanto, os direitos trazem um conteúdo ético cujos valores axiológicos vêm expressados nas normas. Comporta aqui citar as etapas percorridas pela dinamogênese dos valores e dos direitos: “i) conhecimento-descobrimento dos valores da sociedade; ii) posterior adesão social aos valores e a consequência imediata; e, iii) concretização dos valores por intermédio do direito em sua produção normativa e institucional”<sup>756</sup>.

Questões como controle de natalidade, aborto e capacidade civil são decididas pela sociedade presente e têm vinculação com o direito das gerações futuras, mormente estas já surgirem com o dever de obediência ao aparato normativo vigente, as regras estão prontas e estabelecidas, restam-lhes obedecê-las. Se assim não fosse, os direitos teriam vinculação somente para as gerações que os aprovou? Dito de outra maneira, a questão é cíclica e sistêmica, não se exauri na geração presente, mas passa de geração em geração na medida em que deve ser sopesado que todos, indistintamente, têm o dever com a posteridade por uma

---

<sup>754</sup>Ver CHESNEAUX, Jean. Tirania do efêmero e cidadania do tempo. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores**: para fugir à alternativa entre o ceticismo e o dogmatismo, 1998, p. 129.

<sup>755</sup> Nessa senda, GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 26) adverte “o estar amanhã, aqui, depende politicamente da assunção do homem como sujeito ético, da concretização da sua responsabilidade histórica comunitária”. A autora cita a frase do historiador norte-americano, William McNeill: “O que me preocupa é fazer com o mundo faça sentido”, por ocasião da sua fala na abertura Da justiça administrativa em Portugal. Sua origem e evolução.

<sup>756</sup>Cfr. SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MENDEZ ROCASOLANO, Maria (**Direitos humanos**: conceitos, significados e funções, 2010, p.191).

questão de solidariedade, como valor de referência<sup>757</sup>, com a continuidade e sobrevivência da humanidade a partir do espírito solidário de cooperação e sacrifício coletivo na busca de soluções para os problemas transfronteiriços ou globais criados até mesmo no passado, vividos no presente e que ameaçarão a segurança do futuro próximo.

A par do tripé dos valores-guia de cada geração/dimensão, liberdade, igualdade e solidariedade, depreende-se que a liberdade o homem pode eleger; a igualdade ele pode exigir e a solidariedade ele está obrigado face a generalidade de sujeitos titulares do direito de nascer e desfrutar de uma vida digna com todos os recursos ambientais “ainda disponíveis”. Os exemplos mais emblemáticos dizem respeito à temperatura planetária, a poluição e o uso da água<sup>758</sup>.

Na realidade os nascidos assumem o dever solidário de guardar, proteger, economizar, racionalizar. No entanto, não se pode refutar que a imposição da ética de responsabilidade dirigida ao futuro na vida da sociedade atual é tão importante quanto é inconteste que ela contraria em absoluto o modo vivenciado pela geração presente. Constatase então que os seres humanos tornaram-se vítimas das suas próprias descobertas científicas e da certeza de que existem incertezas ao ponto de limitar o seu *modus operandi* de vida.

Fala-se do futuro incerto, mas, paradoxalmente, é inaugural a cobrança pela responsabilidade com o futuro que devemos deixar às gerações seguintes. Somos responsáveis por um determinado número de gestos e de decisões que podem ter consequências nefastas para as gerações vindouras. Isto provoca uma inquietação muito pesada em relação ao futuro, pois não se trata de uma responsabilidade de simples reciprocidade. Nesse cenário a solidariedade vive uma crise (MONGIN, 1998, p. 71)<sup>759</sup>.

Não bastassem os problemas ambientais detectados e discutidos desde 1972 em Estocolmo, a “*sociedade de risco*” vive também uma crise populacional onde somos

---

<sup>757</sup> Ver CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (Solidariedade e cooperação internacional na proteção do meio ambiente. In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 2, 2014, p. 86) ao comparar que se a liberdade é o valor que orienta os direitos de primeira geração, como é a igualdade para os direitos da segunda, os direitos de terceira [...] têm como valor de referência a solidariedade.

<sup>758</sup>Ver também RIVERO, Jean (**Sobre la evolución contemporánea de la teoría de los derechos del hombre**, 1985, p. 189). Cfr. COMPARATO, Fabio Konder (**Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**, 2006, p. 577) enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas no seio de uma mesma comunidade. [...] No plano da solidariedade, todos são convocados a defender o que lhes é comum [...].

<sup>759</sup>Ver MONGIN, Olivier. O desencantamento democrático. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo**, 1998, p. 71).

convocados a pensar sobre a incompatibilidade da população mundial com a sustentabilidade (renovação, reutilização, controle, eficiência, racionalização) do uso dos recursos naturais ainda não extintos pelo império do consumismo.

É previsível e ameaçadora a incompatibilidade do direito das gerações futuras com a sociedade de consumo. Esta tem por base satisfazer os desejos humanos em um grau nunca visto em momento pretérito e o agravante é que a promessa de satisfação mantém-se sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito. Dito de outra maneira, a busca da satisfação dos consumistas não tenha sido saciada. Há toda uma renovação e motivação a não-satisfação dos desejos cujas tentativas fracassadas de satisfazê-las constituem os verdadeiros volantes da economia voltada para o consumidor (BAUMAN, 2008, p. 63)<sup>760</sup>.

A solidariedade é um dos cânones da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH. A redação do artigo 28<sup>761</sup> refere-se à clara enunciação daquela que viria a ser considerada a terceira geração ou dimensão dos direitos humanos, alcançando os “*direitos dos povos*”, que são difusos e rompem a individualidade do ser humano para abarcar grande parcela do grupamento ou a própria espécie, do que são exemplos o direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente saudável, caracterizando-se pelo ideal de solidariedade. São direitos despersonalizados, pertencentes a todos e, simultaneamente, a ninguém em especial (GARCIA, 2014, p. 284-285)<sup>762</sup>.

---

<sup>760</sup>BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**, 2008, p. 63-64) pondera “A sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar *perpétua a não-satisfação* de seus membros (e assim, em seus próprios termos, a infelicidade deles)”.

<sup>761</sup> Ver o Artigo 28 da DUDH: “Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”. Disponível em: <<http://e25.d32.myftpupload.com/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso: 16 fev. 2015. Cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (**Constituição Portuguesa anotada**, Tomo I, 2007, p. 140 e ss.) “Alguns Estados optaram por deixar expresso o que se encontra insito no sistema: a) o art. 16, 2, da Constituição portuguesa dispõe que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”; e b) segundo o art. 10, 2, da Constituição espanhola, “as normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece se interpretarão em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre a matéria ratificados pela Espanha”. Cfr. GARCIA, Emerson (A declaração universal dos direitos humanos e a necessária integração entre personalismo e coletivismo. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Org). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade**, 2014, p. 287) O Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, [...] são outros exemplos da iniciativa das Nações Unidas na difusão de uma ideologia protetiva dos direitos humanos.

<sup>762</sup>GARCIA, Emerson (A declaração universal dos direitos humanos e a necessária integração entre personalismo e coletivismo. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Org). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade**, 2014, p. 284-285).

Esse caráter de despersonalização dos direitos difusos reforça a assertiva de que a geração presente não pode dispor nem negligenciar o direito da geração futura. Dito de outra forma, o direito dos presentes deve estar solidarizado com o direito das gerações futuras. Jorge Miranda (2015, p. 235) “Só a solidariedade garante plenamente a dignidade de cada um, em quaisquer circunstâncias da vida”<sup>763</sup>.

Decerto que o direito constitucional está confrontado com a questão intergeracional e não pode ignorar que o futuro está cada vez mais dependente do presente e, conseqüentemente, as ações tomadas pelas pessoas do presente podem afetar consideravelmente o futuro, a exemplo das guerras, utilização da energia nuclear, dentre outras. De todo modo, a solidariedade vem coibir que a geração atual ignore o fato de haver um futuro que dela depende, ultrapassando a ideia de que viva o presente sem se preocupar com o amanhã.

O artigo 30 da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados define, concretamente, as diferenças de tratamento que devem receber os Estados em relação a sua responsabilidade na proteção do meio ambiente. Prevê expressamente que “a proteção, preservação e melhoria do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, é da responsabilidade de todos os Estados. As políticas ambientais de todos os Estados devem buscar a melhoria e não prejudicar o desenvolvimento actual e futuro dos países em desenvolvimento [...]”<sup>764</sup>. Depreende-se do texto da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados a nítida preocupação com o desenvolvimento futuro, não necessariamente com as pessoas futuras, mas de toda forma resultará na proteção dos direitos da geração que está por vir.

No que concerne o relacionamento entre gerações oportuna e visionária a preocupação de Kant em relação a não reciprocidade que inevitavelmente caracteriza as relações intergeracionais. Será ainda possível acreditar que os vindouros habitarão uma casa melhor do que a dos seus antepassados?<sup>765</sup> Do ponto de vista ambiental cremos não ser possível, mas tecnologicamente é bem provável diante de tantas inovações (celulares, Ipads,

---

<sup>763</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge. (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2015, p. 235).

<sup>764</sup> Ver BORRÁS, Susana (Análisis de la contribución del paradigma de desarrollo sostenible a la justicia ambiental, económica y social. In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 2, 2014, p. 48).

<sup>765</sup> Como axioma geral, JONAS, Hans (**El principio de responsabilidad, ensayo de una ética para la civilización tecnológica**, 1995, p. 32) afirma que “a existência de um mundo é melhor que a sua inexistência”.

carros, internet, redes sociais, etc). Porém, tecnologias não são terapêuticas e não curam enfermidades oriundas do stress, poluição, fobia.

A problemática do direito ao futuro desafia ciências como Direito, Economia, Sociologia, Filosofia na medida em que o mundo presente assume a responsabilidade para com o mundo futuro a partir da superação da ética convencional antropocêntrica na qual a relação do homem com a natureza não recorria aos preceitos éticos<sup>766</sup> e reclama uma reformulação das teorias da ética alicerçadas por um “novo princípio de justiça entre gerações” e na “ética de responsabilidade para com o futuro dirigida à subsistência da vida humana”<sup>767</sup>, portanto, não restrito aos cidadãos presentes, às classes sociais e ao Estado<sup>768</sup>.

A presente investigação parte da hipótese de que a vinculação das gerações presentes com as posteriores está juridicamente e eticamente fundamentada no preceito constitucional de que o meio ambiente é um direito de todos, porém restrito ao gozo de uma vida saudável e não para dispor dos recursos nele contido ao ponto de esgotá-los por tratar-se de direito difuso aspirado por uma visão totalitária das necessidades humanas<sup>769</sup>.

Comporta citar a doutrina de Emerson Garcia (2014, p. 274) segundo o qual diversamente do personalismo, “o coletivismo proclama *o coletivo primeiro*. A pessoa deixa de ser vista como um ser isolado e indiferente ao seu entorno; é integrada a um universo de coexistência e necessária convivência com seus iguais; o bem individual é ajustado e condicionado à realização do bem coletivo. O egocentrismo do ser humano cede lugar à

---

<sup>766</sup> Ver JONAS, Hans (**El principio de responsabilidad, ensayo de una ética para la civilización tecnológica**, 1995, p. 40) ao defender o princípio da responsabilidade diante a iminente certeza de que a própria sobrevivência da espécie humana está em causa. O mesmo autor (1995, p. 38) enfatiza que há uma dilatação do universo ético para nele incluir a obrigação de conservar o mundo físico, de modo a que as condições para a presença humana no planeta permaneçam intactas.

<sup>767</sup> Sobre a justiça entre gerações, ver RAWLS, John (**Uma teoria da justiça**, 1993, p. 229) que defende um princípio de poupança justa num contexto de crescimento econômico e critica a doutrina utilitarista por “exigir pesados sacrifícios às gerações mais pobres em favor dos maiores benefícios de gerações posteriores, que serão muito mais ricas”.

<sup>768</sup> Ver SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras**, 2010, p. 460) quando alerta que a verdadeira questão que desafia o mundo do Direito não é, assim, tanto a de saber se os indivíduos do presente estão vinculados para com as gerações posteriores, mas antes a de saber como se fundamenta e se conforma juridicamente essa vinculação.

<sup>769</sup> No mesmo sentido, BORRÀS, Susana Pentinat (Análisis de la contribución del paradigma de desarrollo sostenible a la justicia ambiental, económica y social. In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 2, 2014, p. 44) ao afirmar que la finalidad última del Derecho internacional del medio ambiente es la protección de un interés común de la Humanidad por encima de los intereses particulares de los Estados: no ya la supervivencia del conjunto de los seres humanos, sino el “derecho” de las generaciones futuras a recibir un medio ambiente digno aparecen como elementos en la formación de principios y normas de ‘equidad intergeneracional’, de acuerdo con el concepto de desarrollo sostenible.

solidariedade social e o direito puramente individual, em certa medida, é pressionado pela expansão da função social atribuída a cada componente do grupamento<sup>770</sup>. É nessa ambiência de solidariedade que as gerações futuras encontrarão guarida para a segurança dos seus direitos<sup>771</sup>. Neste contexto surgem os deveres individuais, que se colocam como “problemas de articulação e de relação do indivíduo com a comunidade”<sup>772</sup>.

As Constituições brasileira e portuguesa prescrevem o dever de defesa, cabendo a todos esta responsabilidade. Não quis o legislador constituinte restringir esse direito aos nascidos, pois se estende aos não nascidos<sup>773</sup>. De forma mais didática, a CRP já especifica que o aproveitamento racional dos recursos naturais está consubstanciado no princípio da solidariedade entre gerações<sup>774</sup>, corolário do sistema internacional especialmente direcionado aos interesses comuns na comunidade de Estados<sup>775</sup>.

A par de uma obrigação geral “*erga omnes*”, oportuno citar Susana Borràs (2014, p. 44): “La consideración de la protección del medio ambiente como interés común de la Humanidad o como interés global ha conllevado el análisis por parte de la doctrina de la posibilidad de considerar esta cláusula como una obligación general *erga omnes*, con la consecuencia de poder exigir a cualquier Estado no Parte en un determinado tratado el cumplimiento de dichas obligaciones”<sup>776</sup>. Essa proposta de impor uma obrigação “*erga*

---

<sup>770</sup>Ver GARCIA, Emerson (A declaração universal dos direitos humanos e a necessária integração entre personalismo e coletivismo. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Org). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade**, 2014, p. 274).

<sup>771</sup>Cfr. KRELL, Andreas Joachim (Comentários ao artigo 225 In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et. al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 2081) “As ‘futuras gerações’ – indivíduos ou grupos de pessoas que ainda não nasceram – podem ser consideradas apenas *potenciais* sujeitos de direitos [...]”.

<sup>772</sup> Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p. 531) a bilateralidade das relações estabelecidas pelo indivíduo, do que decorre a fruição de direitos e a assunção de obrigações, tem sido lembrada em múltiplas convenções internacionais, como é o caso da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, adotada em 30 de Abril de 1948.

<sup>773</sup> Acerca da *dinamogênese* dos valores e do direito - processo contínuo pelo qual valores imersos na sociedade aos poucos ganham relevância no seu contexto temporal, ver SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MENDEZ ROCASOLANO, Maria (**Direitos humanos: conceitos, significados e funções**, 2010, p.191).

<sup>774</sup> Previsto na alínea d) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP.

<sup>775</sup> Cfr. CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (Solidariedade e cooperação internacional na proteção do meio ambiente. In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 2, 2014, p. 88) esse princípio igualmente há de ser reconhecido no Direito Internacional Ambiental, pois, na grande maioria dos casos relacionados aos cuidados com o meio ambiente, os interesses de cada Estado da sociedade internacional estão direta e incontestavelmente envolvidos.

<sup>776</sup> Ver também, J. A. Frowein. 'Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law' (Collected Courses of the Academy of International Law 248 The Hague 1994) 353; A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law* (Transnational Publishers, Ardsley 2004)16ff.

*omnes*” para os países signatários e não signatários do Tratado não é tarefa simples haja vista que nem mesmo o Protocolo de Quito atingiu os efeitos necessários e a matéria regulada nos tratados ambientais tem urgência, é para ontem. Não podendo ignorar o fato de que essas obrigações vinculam diretamente a política dos Estados, devendo, portanto, a solidariedade permear a Economia e a Política para então chegar ao meio ambiente.

A solidariedade fora anunciada no século XVIII por Emer de Vattel como princípio fundamental do Direito Internacional, para afirmar que os Estados têm o dever de assistência recíproca<sup>777</sup> e que as Nações estão mutuamente obrigadas a todos os deveres que a segurança e o bem-estar da sociedade requerem<sup>778</sup>. No entanto, essa postura não é constatada nas relações internacionais entre o Oriente e o Ocidente nem tampouco entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos e a ONU não vem alcançando os resultados que a doutrina do Direito Internacional preleciona, a exemplo do recente embate entre os Estados Unidos e a Rússia acerca do problema da Ucrânia. Contudo, não se olvida que sem uma intervenção solidária entre os Estados o mundo perderia o controle e se instalaria um verdadeiro campo de concentração de guerras motivadas pelos mais diversos interesses (petróleo, energia, água, poder, economia, riquezas naturais, etc) ao ponto de tornar impossível a vida na terra<sup>779</sup>.

A questão deve ser melhor analisada pois existem situações que podem ser confundidas com solidariedade, a exemplo da Alemanha. Será mesmo ela solidária com outros Estados europeus ou não possui outra alternativa senão a de ajudá-los nos momentos de crise em nome dos seus interesses próprios? Partimos do pressuposto que a solidariedade está vinculada a questões éticas, humanitárias e ao mesmo tempo desprovida de interesses próprios como recompensa pelo ato supostamente “solidário”. Oportuna é a percepção de que nada se perde na prática da solidariedade, mas o comportamento solidário parte de dentro para fora.

---

<sup>777</sup> O artigo 25 da Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados, aprovada em 1974, coloca mais ênfase sobre a necessidade que todos os Estados devem prestar especial atenção às necessidades e problemas dos países menos desenvolvidos, os Estados em transição e os pequenos Estados insulares em desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/148.pdf>>. Acesso: 19 abr. 2014.

<sup>778</sup> Ver VATTEL, Emer de. (O direito das gentes, 2004, p. 193). CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (Solidariedade e cooperação internacional na proteção do meio ambiente. In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 2, 2014, p. 89) defende que essa concepção de solidariedade, assim, se converteria em norma de *jus cogens* devido ao seu papel fundamental na manutenção da sociedade internacional.

<sup>779</sup> Cfr. FERRER, Gabriel Real (**La solidaridad en el derecho administrativo**, 2003, p. 135) a solidariedade está na origem de qualquer sociedade. Ela converte a ação dispersa em ação coletiva, o privado em público.

O fundamento do direito das gerações futuras está assentado no direito constitucional, internacional e ambiental, e no princípio da solidariedade intergeracional<sup>780</sup> mirando no desejo de se construir um amanhã digno e saudável<sup>781</sup>. O direito internacional assume papel preponderante de proteção contra as ameaças de natureza global que pendem sobre as gerações futuras, sem dispensar as contribuições do direito do ambiente e do direito penal, constantemente convocados a dar respostas aos problemas que envolvem o direito dessas gerações. Contudo, o mais estimulado a assumir esse desafio é o direito constitucional, pois constitui o instrumento decisivo de limitar e frear juridicamente o poder político (SILVA, 2010)<sup>782</sup>.

No Direito constitucional é que se instauram algumas inquietações como, por exemplo, a de saber se os deveres inerentes à proteção dos direitos fundamentais impostos ao Estado se destinam apenas aos titulares presentes ou se alcançam também os titulares futuros? Questões emblemáticas e controversas como a legalização do aborto, a segurança pública, o uso da energia nuclear e outros domínios ambientais podem vir a caracterizar a violação aos titulares do direito da vida ainda não nascida, no melhor dizer, ao direito de nascer? Essa preocupação pode ser confirmada a partir da ética orientada para o futuro em que Hans Jonas (1995, p. 66) alerta para “procurar (cientificamente) a representação dos efeitos remotos das alternativas que se colocam à acção humana e, diante da incerteza das correspondentes projecções, conceder prevalência aos prognósticos maus sobre os bons”<sup>783</sup>. O alcance dessas

---

<sup>780</sup>Ver a Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras, adotada em 12 de novembro de 1997, pela Conferência Geral da UNESCO em sua 29ª sessão, quando afirma “a necessidade de estabelecer novos vínculos equitativos e globais de parceria e solidariedade intrageracional e promover a solidariedade entre as gerações com vistas à perpetuação da humanidade” e o reconhecimento que “a tarefa de proteger as necessidades e os interesses das gerações futuras, particularmente por meio da educação, é fundamental para a missão ética da UNESCO, cuja Constituição consagra os ideais de ‘justiça, liberdade e paz’ fundados na ‘solidariedade intelectual e moral da humanidade’”. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001108/110827por.pdf>>. Acesso: 06 abr. 2014.

<sup>781</sup>Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud MIRANDA, Jorge (**O meio ambiente e a Constituição**, 2013, p. 27) quando afirma que a dimensão ecológica da República justifica a expressa assunção da responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras em termos de autossustentabilidade ambiental. MIRANDA, Jorge (**O meio ambiente e a Constituição**, 2013, p. 27) defende que se torna necessário assumir deveres de solidariedade para com as gerações futuras.

<sup>782</sup>SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras**, 2010, p. 461) adverte que os direitos fundamentais compreendem em si mesmos uma dimensão intergeracional que é mais do que um simples corolário da Constituição [...] enquanto pacto entre gerações. Ver também Peter Häberle (**La libertad fundamental en el estado constitucional**, 2003, p. 261).

<sup>783</sup>Cfr. JONAS, Hans (**El principio de responsabilidad, ensayo de una ética para la civilización tecnológica**, 1995, p. 80) nunca é lícito apostar a própria existência do homem.[...], a cautela torna-se verdadeiramente no núcleo da acção moral.

indagações apresenta dificuldades não apenas no plano jurídico, mas especialmente no plano ético<sup>784</sup>, filosófico e político e cobram respostas mais céleres e interdisciplinares.

Os erros ou equívocos do presente que amanhã será passado podem acarretar consequências irreversíveis tanto no futuro próximo como no mais longínquo<sup>785</sup>. No entanto, existe um hiato entre os riscos iminentes ou pré-existentes e os riscos ocultos e constituem o legado da transição da sociedade técnica para a sociedade de risco que cobra um agir social e obriga ao questionamento de quem age sobre os potenciais riscos da ação, a partir de uma designada “*modernização reflexiva*”<sup>786</sup>. Essa reflexão já representa a sinalização de uma embrionária postura eticamente responsável para assumir as complexidades e as incertezas inerentes à modernização globalizada, mormente o alto custo do mundo tecnológico e que hoje o indivíduo não pode mais dispor sem comprometer o seu bem-estar e a subjetividade da sua “felicidade”. E o Direito enquanto ciência tem a incumbência de equilibrar e ponderar todos os valores que circundam a complexa sociedade XXI.

Maria da Glória Garcia (2007, p. 92) alerta que “duvida muito mais sobre o que se ignora do que sobre aquilo que se conhece, porque é da ignorância que o maior risco brota”<sup>787</sup>. A mesma autora (2007, p. 92) ressalta que “a sociedade de risco substitui o passado pelo futuro como determinante do agir do presente”, e cita o pensamento de Ulrich Beck de “a reflexão tornar-se uma necessidade institucionalizada da sociedade”<sup>788</sup>.

---

<sup>784</sup>A par de que “as gerações futuras são, para a ética, um problema novo”, ver JONAS, Hans (**El principio de responsabilidad, ensayo de una ética para la civilización tecnológica**, 1995, p. 40) e GETHMANN, Carl Friedrich (**Langzeitverantwortung als ethisches. Problem im umweltstaat**, 1993).

<sup>785</sup>Pensamento análogo ao de SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras**, 2010, p. 463) acerca da “consciência da radical dependência do futuro relativamente ao presente”. Para o autor essa constatação produziu uma revolução copernicana no plano filosófico e ético pondo em causa as visões optimistas quanto ao futuro da humanidade e dogma do progresso contínuo. Também GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 82-83) para quem o saber da experiência é incapaz, só por si, de encontrar resposta sobre a bondade de acções futuras, mormente os efeitos cumulativos das acções humanas, nomeadamente as que evoluem de fatores tecnológicos.

<sup>786</sup> Expressão utilizada por BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony et. al (*Reflexive modernisierung*, 1996).

<sup>787</sup> GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 91) ressalta que cabe à sociedade, a partir de agora, num pensamento reflexivo, de si para consigo, questionar-se [...] Enfim, cabe-lhe consciencializar-se de que não pode continuar a ser uma ameaça [...].

<sup>788</sup>Ver BECK, Ulrich (**Che cos'è la globalizzazione**. Rischi e prospettive della società planetária, 1997, p. 124) quando defende o princípio ético do agir social na sociedade de risco a partir de uma “cultura da dúvida” que não fragiliza o agir, antes o torna uma arte [...]. A dúvida não previne nada, mas torna possíveis muitas coisas.

A par da reflexão proposta por Ulrich Beck cumpre-nos mencionar neste capítulo o método *Problem-Based Learning* - PBL muito utilizado no Brasil nos cursos de graduação na área da saúde. No entanto, a sua aplicação no ensino jurídico revela grande pertinência na medida em que o aluno, enquanto agente e principal responsável pelo seu aprendizado percebe o sentido da norma, a razão da sua criação e posterior aprovação e o alcance do seu papel na aplicabilidade. No Direito Ambiental esse método recorre à utilização de metodologias ativas para atingir uma aprendizagem participativa cuja compreensão parte de situações problema reconhecidas empiricamente pelo aluno<sup>789</sup>.

A discussão acerca da conscientização e do respeito aos direitos das gerações vindouras não está restrita aos juristas, sociólogos, antropólogos, mas conclama toda a sociedade para uma cultura geracional de modo que não haja solução de continuidade, a partir da ética de responsabilidade para com o futuro proposta por Hans Jonas. Não é tarefa fácil transmutar para essa remota convicção da indispensável e urgente necessidade do compromisso social, religioso, cultural e político<sup>790</sup> entre o presente e o futuro breve ou longínquo que de algum modo não fará parte da vida dos titulares do presente que acreditam que seus direitos lhes bastam e sequer conseguem ter maturidade para aceitar a morte como parte da vida. Oportuno ressaltar que na presente investigação fizemos a escolha de não enveredar no plano religioso cujas controversas seriam mais acirradas, como é o caso do direito de morte, para não furgir do foco principal que é o ambiente.

Os fatos que envolvem todo o descaso e descompromisso das pessoas presentes para com as futuras estão na visão de John Rawls (1993, p. 230) absolutamente cobertos pelo “véu de ignorância” e que a geração presente se preocupa ao menos com os seus sucessores mais imediatos como forma de proteger a linhagem familiar<sup>791</sup>. O terceiro mundo representa um desafio para o século XXI na medida em que as leis não bastam para trazer o efeito necessário

---

<sup>789</sup>Será desenvolvido no sub-capítulo intitulado: A práxis pedagógica como ferramenta de cidadania: case “Ensino do Direito Ambiental na Universidade de Fortaleza”.

<sup>790</sup> Cfr. CAÚLA, Bleine Queiroz; BERTOLINI, Adriana Rossas (**Metodologias ativas aplicadas na disciplina de direito ambiental na UNIFOR**. In: Anais do XXIII Encontro Nacional do **Conpedi**. Florianópolis, 2014) o interesse nas ações humanas sobre os domínios naturais passam a integrar não apenas o enfoque técnico científico como também ganha destaque a análise de seus aspectos sociais e políticos, sobretudo com a verificação de que os modelos de desenvolvimento econômico e industrial – com vistas a alcançar elevados patamares lucrativos – não foram capazes de proporcionar o desenvolvimento humano e lidar com a degradação ambiental em alta escala.

<sup>791</sup>RAWLS, John (**Uma teoria da justiça**, 1993, p. 230-231) defende que o propósito é o de determinar uma taxa de esforço ajustada a cada geração e ao estágio de desenvolvimento em que se encontra: se a população é pobre, a poupança é mais difícil [...] deve exigir-se uma taxa de poupança mais baixa; em compensação se a população é rica, podem exigir-se razoavelmente poupanças mais generosas [...].

e a educação<sup>792</sup> ainda não fora um legado das gerações pretéritas. As leis ambientais e de trânsito são diariamente violadas por quem deveria protegê-la e dar-lhes maior concretude social: a sociedade.

De acordo com o princípio de poupança defendido por John Rawls, espera-se que todas as gerações anteriores o tenham seguido para, a partir daí, prevalecer a questão ética de cada geração saber quanto deve dispor a poupar em cada fase de desenvolvimento e, na sequência, alcançar uma sociedade com um suporte material que venha a estabelecer instituições justas e efetivas, ao tempo em que as liberdades básicas possam ser realizadas, dito de outra forma, as gerações não têm a liberdade de fazer o que bem desejam pois assumem a responsabilidade com a posteridade, não obstante ao fato de que os benefícios advindos com a aplicação do princípio de poupança serão partilhados com todas as gerações<sup>793</sup>.

No Direito Constitucional, Jorge Pereira da Silva (2010, p. 463) adverte que “nem tudo aquilo que faz parte da retórica bem intencionada dos direitos das gerações futuras é compatível com os quadros mentais da racionalidade jurídica e com as exigências de construção dogmática da figura em causa”. É irrefutável o longo e incerto caminho que a doutrina tem a percorrer para dirimir as ameaças que as gerações presentes (composta de juristas e não juristas) impõem aos que ainda não nasceram, bem como o dever de proteção do Estado para com estes na medida em que existem ordenamentos que defedem que o direito de personalidade só inicia com o nascimento com vida<sup>794</sup>.

Merece colacionar trecho do Acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 85/95, ao considerar que o regime constitucional de protecção especial do direito à vida não

---

<sup>792</sup>Cfr. DIAS, Genebaldo Freire (**Atividades interdisciplinares de educação ambiental: práticas inovadoras de educação ambiental**, 2006) apesar do arcabouço jurídico de regulamentação da educação ambiental no Brasil, ainda é possível depreender que os avanços na educação ambiental formal foram tímidos e os recursos continuam sendo mal aplicados. Ver também CAÚLA, Bleine Queiroz; LUZ, Francisco Jacinês Gurgel (**Direito à educação ambiental no curso superior: qual o alcance da norma constitucional diante do ceticismo?** In: Anais do XXII Encontro Nacional do **Conpedi**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab42fc5c2a7c8f48>>. Acesso: 13 fev. 2014. Para quem esse hiato entre a lei e a sua aplicabilidade no plano da eficácia social pode ser dirimido a partir de uma gestão eficiente e transparente do uso dos recursos destinados à educação, seja no ensino público ou privado, bem como do despertar da sociedade para o dever constitucional da responsabilidade compartilhada com a preservação dos recursos naturais e a superação do ceticismo com a crise ambiental e a sociedade de risco.

<sup>793</sup>Cfr. RAWLS, John (**Uma teoria da justiça**, 1993, p. 232-233) ainda que por natureza não possa verificar-se reciprocidade entre as gerações, todas elas tiram proveito com o cumprimento escrupuloso do dito princípio de poupança.

<sup>794</sup>Essa regra está disposta no Código Civil Português em seu artigo 66.º, n.º 1.

vale directamente e de pleno para a vida intra-uterina e para os nascituros, *in verbis*: “É este um dado simultaneamente biológico e cultural, que o direito não pode desconhecer e que nenhuma hipostasiação de um suposto «direito a nascer» pode ignorar: qualquer que seja a sua natureza, seja qual for o momento em que a vida principia, a verdade é que o feto (ainda) não é uma pessoa, um homem, não podendo por isso ser directamente titular de direitos fundamentais enquanto tais. A protecção que é devida ao direito de cada homem à sua vida não é aplicável directamente, nem no mesmo plano, à vida pré-natal, intra-uterina”<sup>795</sup>.

Não são as gerações presentes (dito de outra forma – os nascidos) que têm o poder de decidir até quando pode existir vida na terra. Por outro lado, o Direito ainda padece de meios eficientes de ponderação na medida em que o Estado encontra-se submerso em obrigações sem sequer atender as gerações presentes<sup>796</sup> e o Acórdão n.º 85/95 do Tribunal Constitucional Português vem reforçar esse pensamento. Não obstante, merece preocupação a “inclinação” dos tribunais de diversos países em “forçar a regulamentação de certos costumes” que indubitavelmente produzirão colisão no futuro próximo, como é o caso das células tronco e dos organismos geneticamente modificados; a reprodução medicamente assistida e o anonimato do doador de espermas em colisão com direitos fundamentais como a origem genética e a filiação, sem pretender aprofundar no Biodireito ou no Direito de Família, mas apenas para mostrar a vulnerabilidade que se encontram as gerações vindouras dependentes de um comportamento ético das gerações antecessoras.

---

<sup>795</sup>Ver também o **Acórdão n.º 85/85 do Tribunal Constitucional Português** que afirma não há direitos fundamentais sem sujeito, conforme *in verbis*: “[...] Quanto à primeira ideia, ela começa por admitir que a vida intra-uterina não é constitucionalmente irrelevante ou indiferente, sendo antes um bem constitucionalmente protegido, compartilhando da protecção conferida em geral à vida humana enquanto bem constitucional objectivo (Constituição, artigo 24º, nº 1). Todavia, só as pessoas podem ser titulares de direitos fundamentais — **pois não há direitos fundamentais sem sujeito** —, pelo que o regime constitucional de protecção especial do direito à vida, como um dos «direitos, liberdades e garantias pessoais», **não vale directamente e de pleno para a vida intra-uterina e para os nascituros**. [...] Esta distinção é de primacial importância, sobretudo no que respeita a conflitos com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. **Sendo difícil conceber que possa haver qualquer outro direito que, em colisão com o direito à vida, possa justificar o sacrifício deste**, já são configuráveis hipóteses, **em que o bem constitucionalmente protegido que é a vida pré-natal, enquanto valor objectivo, tenha de ceder em caso de conflito, não apenas com outros valores ou bens constitucionais, mas sobretudo com certos direitos fundamentais (designadamente os direitos da mulher à vida, à saúde, ao bom nome e reputação, à dignidade, à maternidade consciente, etc.)** [...]”. Grifo nosso. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850085.html>>. Acesso: 10 abr. 2014.

<sup>796</sup> Ver GETHMANN, Carl Friedrich (**Langzeitverantwortung als ethisches. Problem im umweltstaat**, 1993) ao levantar a indagação para a resposta à “questão ecológica”, afirma que “a dificuldade de o Estado democrático assumir uma responsabilidade de longo prazo reside no facto de o direito, fundamento, critério e fim do agir estadual [...] não ser adequado para regular as subtis questões morais que subjazem àquele agir”.

Indubitavelmente, alguns textos constitucionais já afloraram positivamente a dimensão dos direitos das gerações futuras pautada na sustentação da solidariedade e da justiça intergeracionais sob a forte influência da construção iniciada pelo direito internacional<sup>797</sup>. O direito ao futuro e a garantia de vida às novas gerações só se concretiza na medida do respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos atuais<sup>798</sup>. Dito de outra maneira, não se pode pensar em futuro sem que no presente estejam assegurados o respeito e a efetividade dos direitos. Estão as gerações futuras à prova de uma ética urgente e no momento presente.

Não obstante, esse *mister* envolve não apenas a magna questão ambiental, imperiosa no século XXI, mas reclama uma governança que envolve desde o endividamento público, a sustentabilidade das finanças, o equilíbrio, o sistema previdenciário agregado ao crescimento da longevidade, etc<sup>799</sup>. A par das debilidades estruturais no modo de funcionamento dos sistemas políticos democráticos, Jorge Pereira da Silva (2010, p. 461) pondera que estas “os tornam poucos propensos a garantir o respeito pelos direitos das gerações subsequentes, tanto mais que os governantes, imbuídos do imediatismo que caracteriza a sociedade actual, só com relutância se dispõem a desenvolver políticas sustentáveis a longo prazo”<sup>800</sup>.

---

<sup>797</sup>Recordando que os interesses e as necessidades das gerações futuras e a responsabilidade das gerações presentes para com estas já foram mencionados em inúmeros instrumentos internacionais, como a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da UNESCO, adotada pela Conferência Geral da UNESCO em 16 de novembro de 1971, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica, adotadas no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 14 de junho de 1992, a Declaração e o Programa de Ação de Viena, adotados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993, e as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à proteção do clima global para as presentes e futuras gerações adotadas desde 1990.

<sup>798</sup>Acerca da inserção dos direitos das gerações vindouras na teoria dos direitos fundamentais, ver SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras**, 2010, p. 462) ao ponderar que o sentido está na perspectiva das dimensões positivas.

<sup>799</sup>Cfr. SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras**, 2010, p. 460-461) todo o espectro da ação governativa passa a ser escrutinado à luz do problema dos direitos das gerações futuras, desde o endividamento público excessivo, passando pela sustentabilidade financeira da segurança social, pela preservação do patrimônio e da herança cultural, terminando nas questões relativas ao emprego dos jovens e ao seu acesso a lugares políticos de decisão.

<sup>800</sup>Na visão de Cfr. SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras**, 2010, p.461) as políticas de curto prazo, que produzem resultados mais rápidos, são, bem entendido, bastante mais compensadoras do ponto de vista eleitoral.

A questão não repousa no Direito, ela é muito mais ética<sup>801</sup> e cultural do que jurídica, pois o homem do passado e do presente adquiriu capacidade técnica e científica suficientes para inviabilizar a continuidade da vida na terra, e pior, não foram inteligentes o bastante para conciliar os prazeres inerentes às suas descobertas e dar-lhes continuidade sem precisar renunciar ou voltar atrás<sup>802</sup>. Para melhor compreensão tomemos como exemplo os “recursos naturais”, que são aqueles criados pela natureza e que o homem se tornou incapaz de evitar o seu esgotamento em razão das suas escolhas. No entanto, admitir que o filósofo alemão Carl Friedrich Gethmann possa estar certo e que realmente “o direito não deva regular o que a ética não possa resolver” só terá sentido para o campo do saber jurídico na medida de uma maior segurança jurídica de que tudo que fosse regulado pelo Direito e que a sociedade estivesse verdadeiramente disposta a se comprometer com a ética do futuro e incorporá-lo na vida cotidiana (mudar comportamentos, alterar formas vivenciais e os estilos de vida) em razão de uma ponderação de um interesse social conjunto.

Cumpram-se destacar que as normas são elaboradas para “os éticos” e os “não éticos”, devendo estes últimos receber a sanção necessária por negligenciar as regras e tentar de alguma forma violar o sistema. O pensamento de Carl Friedrich Gethmann tem vinculação também com a política, onde se instala o grande embate de saber até onde vai o seu limite, pois, a título de exemplo, não é a ciência do Direito a responsável pela corrupção instaurada em alguns sistemas políticos democráticos. Surge a questão de saber se é o direito que foge da ética ou o contrário?

A inserção da titularidade das gerações futuras<sup>803</sup> ao gozo de um ambiente saudável e uma vida de qualidade foi impulsionada pela proteção internacional e constitucional do ambiente e ratifica o compromisso entre gerações<sup>804</sup>. O direito à vida da comunidade atual só

---

<sup>801</sup>Cfr. GETHMANN, Carl Friedrich (**Langzeitverantwortung als ethisches. Problem im umweltstaat**, 1993, p. 17) tudo quanto não se possa resolver através da ética não deve ser regulado pelo direito. Ver GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na proteção do ambiente**, 2007, p. 112) para quem “o direito não pode viver desamparado da ética”.

<sup>802</sup>SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras**, 2010, p. 460) pondera que o profundo abalo causado pela ideia de que o homem está em condições de tornar impossível a vida das próximas gerações ou de permitir-lhes existência condigna na terra não podia deixar de marcar o debate político e todo o espaço social.

<sup>803</sup>FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 34) na defesa do respeito consciente e pleno à titularidade dos direitos daqueles que ainda não nasceram e à ligação de todos os seres, acima das coisas. Ver também LEONARD, Annie (*op. cit.*, 2011, p. 315) na defesa da valorização do tempo acima das coisas.

<sup>804</sup>Nesse sentido, PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 161) afirma ser um pacto da atual geração com a geração futura, no sentido de respeito e preservação do equilíbrio ambiental como um bem comum. Ver também ECHAVARRÍA,

se tornou concreto e efetivo em razão da política de conservação, proteção e limitação imposta pelo poder público às gerações passadas<sup>805</sup>.

Partindo do pressuposto de que todo direito implica deveres, – quais os deveres das gerações futuras ou elas possuem apenas direitos? – Quem pode tutelar esse direito em nome das futuras gerações? As respostas não poderão ser dirimidas exclusivamente pelo Direito, perpassa necessariamente pela Sociologia, Economia. Não se trata de interesses individuais, mas de direitos transindividuais da coletividade.

Não constitui um artifício retórico a admissibilidade dos direitos fundamentais das gerações futuras<sup>806</sup> na medida em que possui consistência dogmática que deriva do fato de aquelas gerações poderem já produzir (pré)efeitos jurídicos delimitadores dos direitos titulados pela geração presente<sup>807</sup>, mormente o inventário de ações realizadas pelo poder público, dentre as quais, edificar, modificar, empreender, desapropriar cujos resultados alcançarão os que não nasceram<sup>808</sup>. Esse raciocínio pode ser aplicado ao legado das gerações responsáveis pelo fim da escravidão e do holocausto, pela industrialização e inovação da medicina e outras ciências.

Parece-nos razoável a admissibilidade de entender as gerações futuras como sujeitos de direitos, no entanto há de se ponderar que até o surgimento no mundo fático essas gerações não possuem deveres, somente direitos. Jorge Miranda indaga se no caso de conflito entre direitos das gerações presentes com “direitos” das gerações futuras teriam sempre razão as

---

Juan José Solozábal (**El derecho al medio ambiente como derecho publico subjetivo**, 2005, p. 32) quando afirma que las generaciones presentes aceptan como límite el de la protección de lo que han recibido, em cuanto reconocimiento de uma continuidade nacional, comprometéndose a conservamentos para las generaciones futuras.

<sup>805</sup>Comunga desse entendimento, ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal (**El derecho al medio ambiente como derecho publico subjetivo**, 2005, p. 32) ao afirmar que “el compromiso conservador que implica la protección del medio ambiente restringe la capacidad autodispositiva del poder constituyente que no puede dispensar a los poderes públicos en su actuación del límite del respeto al patrimonio ambiental que la comunidad actual ha recibido de las generaciones pasadas”.

<sup>806</sup>FREITAS, Juarez. (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 286) na defesa de que o guardião da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais das gerações atuais e futuras é o Estado Sustentável. No entanto, cobra a renovação completa da arquitetura teórica e prática no âmbito das relações administrativas.

<sup>807</sup>Na mesma lógica, MIRANDA, Jorge (**O meio ambiente e a Constituição**, 2013, p. 28) ao ponderar que os direitos das gerações presentes terminam aí onde o seu exercício irrestrito (ou abusivo) ponha em causa a subsistência dos direitos das gerações futuras, considerando, sobretudo, a dependência destes em face dos pressupostos naturais da vida humana na terra. Ver também SILVA, Jorge Pereira da (**Breve ensaio sobre a proteção constitucional das gerações futuras**, 2010).

<sup>808</sup>No mesmo sentido, FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 43) quando defende que existe a obrigação de consideramos de que modo as políticas atuais tenderão afetar a vida dos que ainda não nasceram. Ver também GIDDENS, Anthony (**A política da mudança climática**, 2010, p. 88).

mais longínquas?<sup>809</sup> É justo possuir direitos sem assumir deveres?<sup>810</sup> Se assim não fosse como a humanidade se renovaria?

A indivisibilidade e a indisponibilidade dos bens difusos assumem o condão de solidariedade e manutenção da vida de todos os seres vivos no planeta. A questão é que a geração do presente não se deu conta de que os seus deveres repercutem na proteção da qualidade de vida presente e futura. As pesquisas para a cura do câncer e da Aids são exemplo de um legado para a geração futura, involuntariamente e até mesmo inconsciente. O que se faz no presente não necessariamente implica assegurar que o gozo e o benefício serão em curto prazo.

Ainda é incipiente o patrimônio acumulado pela investigação científica para responder a polêmica ou o embate de como tornar essas gerações sujeitos de direitos no momento de sopesar a eficiência do adimplemento dos direitos da sociedade presente. Como garantir direitos às gerações futuras diante de um Estado que sonega os direitos fundamentais às gerações do presente? Não obstante, é relevante ponderar que o direito ao futuro não implica em legitimar gerações vindouras como sujeitos de direitos.

É incontestado que a geração presente possui o direito ao futuro na medida do respeito à dignidade da pessoa humana, do aumento da longevidade, do bem estar e do desfrute de uma vida saudável cuja aplicabilidade exige e depende de um conjunto de deveres impostos ao Estado. Outra coisa bem diferente é legitimar direitos a quem ainda não existe no plano fático.

A personalidade é o atributo fundamental e necessário para que possa haver a identificação do indivíduo como sujeito de direitos ao se estabelecer vínculos de caráter obrigacional em uma relação jurídica. A doutrina diverge sob o prisma de duas principais teorias: natalista e concepcionista. A teoria natalista, adotada nos códigos civis do Brasil,

---

<sup>809</sup>Ver MIRANDA, Jorge (**O meio ambiente e a Constituição** In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 1, 2013, p. 30).

<sup>810</sup>Em posição moderadamente crítica acerca da legitimidade das gerações futuras como sujeitos de direitos, SPADARO Antônio (L'amore del lontano: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione, in **Diritto e Società**, 2008, p. 176) quando enfatiza que "a tentativa de elaboração de uma teoria de direitos de gerações futuras apresenta um grau de abstração [...] paternalismo ético, visto que pretende disciplinar situações jurídicas antes e sem o consentimento dos diretos interessados".

Português<sup>811</sup>, Espanha, França, Suíça, Itália, estabelece que a personalidade civil do homem inicia-se com o seu nascimento com vida.

O Código Civil Brasileiro prevê o surgimento da personalidade civil a partir do nascimento com vida, mas põe a salvo os direitos do nascituro<sup>812</sup>. O nascituro, por exemplo, significa aquele que há de nascer. Segundo a teoria natalista, não é considerado pessoa e somente tem expectativa de direito, desde a sua concepção, para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso.

A teoria concepcionista, adotada nos códigos da Argentina, Peru, Paraguai, Áustria e México, enfatiza que a personalidade humana inicia com o ato de concepção e que, a partir desse momento, o nascituro já é considerado pessoa, então é sujeito de direito de personalidade.

Do ponto de vista das teorias natalista e concepcionista, as gerações futuras não são sujeitos de direitos, pois não gozam do direito de personalidade. Não houve a concepção nem o nascimento com vida. Como resguardar direitos de quem ainda está por vir e não são consideradas pessoas? A presente tese elenca alguns questionamentos emblemáticos: As gerações futuras têm legitimidade? São sujeitos de direitos sem personalidade?

Essa discussão relembra a divergência quanto aos direitos do nascituro que já foi gerado, mas ainda não nasceu com vida. Os direitos à inviolabilidade da vida e à personalidade jurídica do nascituro estão consagrados no ordenamento infraconstitucional brasileiro, a partir da Lei dos Alimentos Gravídicos<sup>813</sup>, em divergência com o Código Civil, que adota a concepção do início da personalidade jurídica após o nascimento com vida. O

---

<sup>811</sup>Código Civil Português: Art. 66º 1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida; 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento. Art. 68º 1. A personalidade cessa com a morte.

<sup>812</sup>Artigo 2º do Código Civil Brasileiro: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". Aprovada a lei que disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido (Lei nº 11.804/2008). O suposto pai pagará alimentos gravídicos para garantir o nascimento com vida por força da hipossuficiência da gestante, porém não serão devolvidos no caso do exame de DNA, realizado após o nascimento, acusar resultado negativo, por risco de negligência, salvo melhor juízo.

<sup>813</sup>Cfr. CAÚLA, Bleine Queiroz (A proteção da vida à luz da responsabilidade penal ambiental da pessoa coletiva de direito privado: análise da colisão com o direito de liberdade e com o direito social do trabalho In: **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**. MIRANDA, Jorge (Org.), 2013, p. 7) ao afirmar que numa clara demonstração de avanço, com vistas a dar melhor eficácia social aos princípios constitucionais da inviolabilidade da vida e da dignidade humana, foi aprovada, no ordenamento infraconstitucional brasileiro, a lei que disciplina o direito a alimentos gravídicos (Lei nº 11.804/2008).

mesmo entendimento foi recepcionado pelo Código Civil português<sup>814</sup>. Filiamo-nos à doutrina concepcionista sob a ótica de que o *conceptus* adquire a capacidade de direito<sup>815</sup>.

As legislações que contêm normas que vinculam a personalidade ao nascimento estão ultrapassadas e desconformes com as modernas técnicas de reconhecimento da vida intrauterina, pois é difícil negar que, a partir da concepção, já ocorre o reconhecimento da vida<sup>816</sup>.

No entanto, é preciso compreender a ligação institucional que une gerações presente e futura em prol de uma aprendizagem e de partilhas de necessidades permeadas por um desenvolvimento duradouro<sup>817</sup>. No entender de Jorge Miranda, “os direitos fundamentais presentes incorporam como limites (imanes), se não mesmo restrições, a responsabilidade dos seus atuais titulares para com todos aqueles que lhes hão-de suceder nessa posição”<sup>818</sup>.

Na pasta das normas constitucionais do ambiente está imposta a obrigação de preservação dos recursos naturais não apenas para o presente, mas para quem deles tem perspectiva futura de direito<sup>819</sup>. As normas infraconstitucionais do ambiente também recepcionaram essa proteção<sup>820</sup>. Boaventura de Sousa Santos opina que “a proximidade do

---

<sup>814</sup>Ver o artigo 2º do Código Civil brasileiro e o artigo 66º/1/2 do Código Civil português.

<sup>815</sup>Ver CAÚLA, Bleine Queiroz (A proteção da vida à luz da responsabilidade penal ambiental da pessoa coletiva de direito privado: análise da colisão com o direito de liberdade e com o direito social do trabalho In: **Direito Fundamentais: uma perspectiva de futuro**. MIRANDA, Jorge (Org.), 2013, p. 7).

<sup>816</sup>Assim entende CAMPOS, Diogo Leite de (**Pessoa humana e direito**, Almedina, 2009, pp. 49-50), ao tratar da capacidade postulatória do nascituro. Cfr. JORGE MIRANDA (**Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 199-204) “a dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento”.

<sup>817</sup>Ver GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 114) na defesa de que a responsabilidade pelo agir impõe que entre gerações exista uma ligação institucional que se volve em dádiva contínua, de saber e conhecimento social, moral, científico e técnico. Ver SPADARO Antônio (L’amore del lontano: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione, in *Diritto e Società*, 2008, p. 210) na defesa de que coisa bem diferente é uma promessa, um empenhamento individual e coletivo ou a assunção de responsabilidades atuais e difusas para com as gerações futuras.

<sup>818</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge (**O meio ambiente e a Constituição In Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 1, 2013, p. 29) entre a dimensão intergeracional dos direitos fundamentais – que permite falar com propriedade jurídica de direitos das gerações futuras – e a teoria dos deveres estaduais de proteção existe uma ligação umbilical.

<sup>819</sup>Na doutrina de SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p.298) a gravidade do problema ambiental reside antes de mais no modo como afectará as próximas gerações, pelo que a sua resolução assenta forçosamente num princípio de responsabilidade intergeracional e numa temporalidade de médio e longo prazo.

<sup>820</sup>Em Portugal, a Lei de enquadramento orçamental (91/2001 – alterada pela sexta vez – vide Lei 52/2011, aprovada em 13 de outubro, pela Assembleia da República) dispõe em seu artigo 10º - 1

futuro é hoje tão grande que nenhum presente é democrático sem ele. [...] as gerações futuras votam com igual peso que as gerações presentes”<sup>821</sup>.

A inteligência do dispositivo constitucional revela que deve haver solidariedade entre gerações<sup>822</sup>, deve-se cuidar e preservar o bem de titularidade coletiva e de uso limitado, posto que a ocupação do planeta é transitória para cada geração, impondo o uso na medida estrita da necessidade e do não esgotamento<sup>823</sup>. Segundo Juarez Freitas trata-se de “direito extensivo aos que sequer nascituro são [...] que subverte a tradição jurídica ocidental, acostumada à noção estreita dos direitos subjetivos”<sup>824</sup>.

Cumprir destacar que tanto a Constituição brasileira como a Constituição portuguesa não são claras nem taxativas quanto à existência do “direito de quem ainda não existe”, contudo a imposição de um dever constitucional a todos os cidadãos da geração presente pode, sob a ótica de uma hermenêutica ambiental, ser interpretado como uma proteção do direito à vida dos que estão por vir e a garantia do direito ao futuro para ambas as gerações, assegurada a partir da indisponibilidade dos bens ambientais, permitido apenas desfrutar e não destruir, tampouco dispor<sup>825</sup>.

A Constituição brasileira e a portuguesa não definem se há um direito da geração futura, tampouco a legitima como sujeito de direito. Do texto constitucional<sup>826</sup> se depreende a imposição de um dever à coletividade, no seio da geração do presente que goza do direito de

---

“que o orçamento do Estado subordina-se ao princípio da equidade na distribuição de benefícios e **custos entre gerações**” (grifo nosso).

<sup>821</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 345) complementa que a democracia das relações interestatais visa, sobretudo, a democracia das relações intergeracionais e é em nome desta que a cooperação entre os Estados é mais imprescindível e urgente.

<sup>822</sup> Embora compreenda o ambiente como um interesse difuso, contrapondo-se à positivação de um direito do ambiente, Paulo Otero (Direito constitucional português - Identidade Constitucional, vol. I, 2010, p. 44) pondera que ao nível da garantia de um ambiente de vida humano, o princípio da solidariedade exige a salvaguarda de um aproveitamento racional dos recursos naturais, respeitando-se a situação das gerações vindouras na forma do artigo 61º, nº 2, alínea d da CRP).

<sup>823</sup> Nesse sentido, FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, William (**Direito ambiental**, 2010, p. 161) quando preconizam a solidariedade não apenas com os atuais seres humanos que ocupam o planeta, mas com todos aqueles que um dia poderão ocupá-lo igualmente em caráter de transitoriedade.

<sup>824</sup> FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2011, p.16-17). O autor defende que a sustentabilidade consiste em assegurar, ao máximo possível, o bem-estar físico, psíquico e espiritual no presente sem empobrecer ou inviabilizar o bem-estar no amanhã. Resgata-se o idealismo objetivo, na alocação inteligente dos recursos naturais...sem endossar o equivoco do decrescimento regressivo.

<sup>825</sup> À baila o pensamento de SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p.73) quando afirma que dada a dinâmica transnacional da época presente, não é possível postular futuro e muito menos futuros nacionais. Apenas se poderá dizer que, para ser nosso, o futuro que tivermos não poderá ser reduzido ao futuro dos outros.

<sup>826</sup> Ver artigo 66.º da Constituição portuguesa e o artigo 225 da Constituição brasileira.

personalidade, de racionalizar o uso dos recursos naturais, seja na produção ou no consumo<sup>827</sup>. O bem difuso implica dizer que não cabe a um titular exclusivo ou individual, mas se espraia difusamente sobre toda coletividade e a cada um de seus membros. Esse conceito não é suficiente para se vislumbrar as gerações futuras como sujeitos de direito. Parece-nos mais prudente justificar a proteção dos recursos naturais para as gerações futuras com esteio no princípio da equidade intergeracional na medida em que a responsabilidade pelo futuro torna-se-á uma questão de destino em que pese os titulares presentes dos direitos fundamentais agirem como administradores fiduciários dos seus sucessores<sup>828</sup>.

A imbricação da qualidade e salubridade do ambiente com o direito de personalidade<sup>829</sup> é depreendida na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) no Artigo 22: “Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, **dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade**” (grifo nosso)<sup>830</sup>. Pela redação do artigo é forçoso concluir que a qualidade do ambiente é vital para a boa formação da personalidade, caminham entrelaçados, uma vez prejudicado o primeiro acarretará em prejuízos ao segundo. De acordo com o Artigo 29, 1. “Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na

---

<sup>827</sup>Essa assertiva pode se confirmar a partir do entendimento de FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, William (*op. cit.*, p.160) de não se poder ter o direito de usufruir ambiente equilibrado se não tivermos a obrigação jurídico-ética de colaborar para a sua preservação.

<sup>828</sup>Ver GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na proteção do ambiente**, 2007, p. 140) ao pontuar que “a perda de biodiversidade ou a deflorestação só são verdadeiramente entendidas como »catástrofes« ou só contribuem para o evoluir da »questão ecológica« quando se reconhece serem indispensáveis à preservação de um valor, seja a vida das gerações futuras seja simplesmente a vida do sistema global em que nos integramos”. Ver também MIRANDA, Jorge (**O meio ambiente e a Constituição In Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 1, 2013, p. 28) ao defender que “os direitos das gerações futuras interagem hoje mesmo com os direitos da geração presente, [...] vinculando as entidades públicas à sua salvaguarda. [...] depende da efetiva assunção pelo Estado das suas responsabilidades (éticas e) jurídicas para com o futuro”.

<sup>829</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital (**Constituição da república portuguesa anotada**, 2007, p. 463) “direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autônomo dotado de autodeterminação decisória” e um direito de personalidade garantidor da esfera jurídico-pessoal do indivíduo. Ver também PAULA, Bruna Souza (Liberdade de autodeterminação *versus* estado do bem-estar In: **Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro**. MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz; et al. (Coord.), 2013, p. 71) “Sabendo que é através da personalidade que a pessoa poderá adquirir outros bens e defendê-los, interessa-nos saber que a proteção que se dá aos bens primeiros da pessoa, assim chamados por serem inerentes à pessoa humana, como a liberdade, a vida e a honra, são denominados de direitos de personalidade” (grifo nosso).

<sup>830</sup>Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017.

qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”. Neste artigo está ratificada a solidariedade entre seres humanos em benefício dos ditos Direitos Humanos. Mas surge a indagação de saber onde os seres humanos encontram tanta dificuldade de respeitar os Direitos Humanos? Direitos não são criados para si e os deveres para os outros, ambos pertencem a todos<sup>831</sup>. Porém, essa é a retórica de muitos indivíduos.

A defesa e a proteção de no presente haver um direito das gerações vindouras estão assentadas no acautelamento<sup>832</sup> desse direito com esteio no direito de personalidade, no caráter difuso e na indisponibilidade do bem ambiental protegido na medida em que não legitima as gerações presentes ao uso indiscriminado e irresponsável, salvo melhor doutrina. Não se pode dispor ou esgotar um bem indisponível e de ampla titularidade. O ambiente não é propriedade privada das gerações presentes e o equilíbrio e a preservação dos seus recursos são as condicionantes para as vidas futuras<sup>833</sup>.

No entanto, as gerações futuras são alvo de questionamentos quanto a sua legitimidade a ter direitos, mormente o caráter abstrato por não se concretizarem no mundo fático. Reconhecer as gerações futuras como sujeitos de direitos implica garantir-lhe o direito de personalidade. Peter Brown associa como complementares à estratégia dos deveres e à estratégia de universalidade, os deveres para além das fronteiras, para além do presente e para além das pessoas. E remonta à regra de ouro: “não façam aos outros o que não gostas que te façam a ti”<sup>834</sup>.

A partir do raciocínio exposto por Peter Brown é possível compreender que os recursos naturais transcendem o momento presente, devendo, portanto, ser mitigado o seu uso desregrado e respeitada a sua capacidade. Desta forma, não há sustentação para a antropologia

---

<sup>831</sup>Na doutrina de GARCIA, Emerson (A declaração universal dos direitos humanos e a necessária integração entre personalismo e coletivismo. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Org). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade**, 2014, p. 273) “A concepção de ser humano [...] quando contextualizada no âmbito do Estado de Direito, aqui concebido como macroestrutura de ordenação que emite comandos de ordem deontológica, estatuidos os deveres, e de ordem diceológica, delineando e protegendo os direitos. É nesse contexto que surgem os referenciais de personalismo e coletivismo”.

<sup>832</sup>No mesmo sentido, ESTEVES, Antônio Joaquim (**Nas fronteiras da sociologia**. Epistemologia, Política, Ética, Secularização e Gerontologia, 2010, p. 109) ao defender o acautelamento do direito ao presente das gerações vindouras.

<sup>833</sup>PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 52) enfatiza que a Declaração de Princípios de Estocolmo proclama o reconhecimento do direito a adequadas condições de vida num meio ambiente cuja qualidade lhe permita uma vida de dignidade e bem-estar [...]. Trata-se de um direito não só fundamental, mas também geracional, pois aqueles que ainda não nasceram possuem igual direito à preservação dos recursos naturais da terra.

<sup>834</sup>BROWN, Peter G. (Ethics, Economics and International Relations. *Transparent Sovereignty in the Commonwealth of Life*, Edinbourg, Edinbourg Univ. Press, 2000, p. 43).

do ilimitado domínio humano sobre a natureza e para o individualismo dos interesses, sopesando os princípios da reciprocidade e da cooperação. Antônio Joaquim Esteves exemplifica com a visão evolucionista, inaugurada por Darwin, relativa aos sentimentos morais como empatia, simpatia, altruísmo, afecto com o condão de tornar os grupos mais eficientes, mais estáveis e mais permanentes<sup>835</sup>.

A imposição constitucional em condicionar o uso racional dos recursos naturais com vistas a assegurá-los para as gerações futuras visa garantir o direito de vidas futuras. A inobservância ao mandamento constitucional pode ensejar a responsabilidade pela perda de uma chance do direito à vida futura no ambiente sadio e equilibrado.

O bem jurídico difuso tutelado nos artigos 225 e 66º da Carta Constitucional brasileira e portuguesa visa prevenir a degradação no presente, pois do contrário impossibilitará que as futuras gerações exerçam o direito de usufruí-lo em condições saudáveis e equilibradas, tornando-as vítimas de ações provocadas por gerações antecessoras. A partir da inteligência dos artigos supramencionados faz-se necessário ter a consciência de que as gerações presentes são apenas “moradores temporários”, tendo, por conseguinte, um direito ao uso restrito e ao gozo limitado do ambiente e seus recursos<sup>836</sup>. O direito previdenciário, por exemplo, não alcança as gerações futuras no sentido de se manter um sistema de previdência social eficiente que garanta o direito delas à aposentadoria face os diversos fatores, dentre eles as constantes mutações sociais.

A seguir faremos a análise da (in)viabilidade da doutrina construir um regime próprio de aplicabilidade das normas do ambiente. A tomada desta discussão partiu da inquietação de como se dá a aplicabilidade na atual conjuntura, mormente a indefinição do regime destas normas, postulado na Constituição brasileira e portuguesa.

## **2.5 Ensaio sobre a (in)viabilidade de um regime próprio de aplicabilidade das normas do ambiente**

Chegamos à nossa desordem atual por meio de nossa inteligência e inventividade [...]. Apesar dos nossos iPhones e dos nossos ônibus espaciais,

---

<sup>835</sup>ESTEVES, Antônio Joaquim (**Nas fronteiras da sociologia**. Epistemologia, Política, Ética, Secularização e Gerontologia, 2010, p. 113).

<sup>836</sup>No entendimento de FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 60) a postura insaciável revela-se inepta e incapaz de produzir o bem-estar duradouro.

continuamos sendo animais tribais, amplamente incapazes de agir pelo bem maior ou de tomar decisões de longo prazo que garantam nosso bem-estar. Nosso progresso moral não acompanhou nosso progresso tecnológico.

**James Lovelock**

A par de uma atecnia legislativa e falta de rigor científico, graves problemas do catálogo dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988<sup>837</sup>, deparam-se nas contradições, omissão ao tratamento adequado à matéria e à hemenêutica dos direitos fundamentais. Tal constatação motiva o questionamento investigado nesta tese, qual seja, a definição do regime de aplicabilidade para as normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente, necessária à densidade normativa e efetividade desse direito.

Opina Robert Alexy (2008, p. 125)<sup>838</sup> “a mudança de regime somente afeta o conteúdo essencial de um direito quando não é adequada, não é necessária ou é desproporcionada em sentido estrito”. A partir do raciocínio do autor alemão, podemos deprender a viabilidade da definição do regime de aplicabilidade das normas do ambiente na medida da *necessidade* – normas imperativas do iminente risco ante a inércia de medidas legislativas e executivas mitigadoras das gravidades ambientais e a incontestável aplicação da prevenção como o norte de direção das atividades públicas e privadas interdisciplinares com o ambiente; e *adequação a sua efetividade*.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, de titularidade transindividual, são considerados pela doutrina de Pérez Luño (1991) “uma resposta ao fenômeno denominado ‘poluição das liberdades’, que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais [...]. Nesta perspectiva, assumem especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida [...]”<sup>839</sup>. Andreas Joachim Krell (2013, p. 2078) leciona “O relacionamento entre o meio ambiente equilibrado e os direitos fundamentais do homem é recíproco: aquele é requisito essencial para a eficácia destes [...]”<sup>840</sup>. Das elucubrações dos autores podemos convir que a ordem jurídica contemporânea é

---

<sup>837</sup>Nesse sentido, SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 79) se refere ao *caput* do artigo 5º e seus 77 incisos e o artigo 6º da CF/88.

<sup>838</sup>Na visão de ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 125).

<sup>839</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (**Las generaciones de Derechos Humanos**, 1991, p. 206).

<sup>840</sup>KRELL, Andreas Joachim (Comentários ao artigo 225 In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et. al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 2078).

a harmonização de maneira que nenhum direito se aniquile em razão do outro na forma interpretativa do princípio do desenvolvimento sustentável.

O clamor pela positivação dos direitos sociais na constituinte de 1975 em Portugal e de 1987 no Brasil, aliado a determinação da comunidade internacional para a regulação interna das normas ambientais<sup>841</sup>, foram os fatores que motivaram à constitucionalização da proteção ambiental de modo que a impreparação do legislador originário<sup>842</sup> sobre essa nova temática constitucional deixaram marcas de algumas ambiguidades e de inconvenientes dogmáticos<sup>843</sup> que ainda desafiam o direito Constitucional, a doutrina e a jurisprudência.

A generosidade do legislador constituinte de 1988 na concessão e codificação dos direitos sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais não significou a sua efetividade<sup>844</sup>. O outro lado da moeda é a ausência de consequências práticas por razões fáticas, do contrário representaria a falência da União diante da realidade econômica e social do Brasil. A moradia, o transporte e a alimentação são direitos sociais de efetividade longínqua, porém, foram expressamente inseridos no rol do artigo 6º, por força de emenda constitucional, no quadro social em que a saúde e a educação, codificadas pelo legislador originário de 1988, não tiveram ainda a sua exequibilidade. Surge então uma indagação: Por que uma Constituição deve ser elaborada sob os anseios da sua sociedade se não poderá realizar esses mesmos anseios? É melhor uma Constituição “social” no limite do que ela pode realizar na vida concreta sem criar um mundo jurídico utópico?

O artigo 6º CF/88 não faz menção explícita ao direito ao ambiente e sim interdisciplinar com a moradia, o transporte e o lazer no rol dos direitos sociais<sup>845</sup>. Essa lacuna

---

<sup>841</sup>Nessa senda, ver RODRIGUES, Geisa de Assis (Comentários ao artigo 225 In BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, 2009, p. 2345) “[...] a afirmação internacional do meio ambiente foi uma importante contribuição para que a tutela ambiental fosse introduzida nos ordenamentos constitucionais. Os países ibéricos [...] foram pródigos em reconhecer em suas constituições o meio ambiente [...] e foram, também, importante fonte de inspiração para o nosso constituinte”.

<sup>842</sup>Sobre a ausência de sistematização da CF/88, SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 79) adverte, “[...] oriunda, provavelmente, de uma acomodação apressada das matérias, desacompanhada da necessária reflexão [...]”. Sobre essa problemática, ver também observadores alienígenas como Jorge Miranda.

<sup>843</sup>Na CF/88, Capítulo VI - Do Meio Ambiente no Título VII Da Ordem Social, porém fora do catálogo dos direitos sociais do artigo 6º. Na CRP, o Ambiente encontra-se dissociado dos direitos sociais nos Princípios Fundamentais – Tarefas fundamentais do Estado - artigo 9.º/d), mas inserto no Capítulo II – Direitos e Deveres Sociais – artigo 66.º.

<sup>844</sup>Nas Constituições brasileiras anteriores os direitos sociais estavam insertos no capítulo da ordem econômica e social.

<sup>845</sup>Cfr. VERONESE, Alexandre (Comentário ao artigo 6º In BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, 2009, p. 358-359) Do sistema do artigo 6º

metodológica instiga divergência na doutrina sobre a natureza jurídica do direito ao ambiente ser ou não de direito social<sup>846</sup>. Por seu turno, no Título VIII – Da Ordem Social<sup>847</sup>, são elencados: seguridade social; saúde; previdência social; assistência social; educação, cultura e desporto; ciência e tecnologia; comunicação social; meio ambiente<sup>848</sup>; família; criança, adolescente e idoso; índios.

Perquire-se se, tendo o constituinte destinado o Título “Da Ordem Social” e não sendo o rol do artigo 6º taxativo, induz e reforça que referidos direitos insertos nesse núcleo estão sujeitos à aplicação imediata em consonância com a regra do parágrafo 1º do artigo 5º da CF/88, *in verbis*: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Contudo, “não resolve todas as questões, pois a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais e coletivos”<sup>849</sup>.

O constituinte português incumbiu o Estado à tarefa fundamental de **promover a efectivação** dos direitos económicos, sociais, culturais e **ambientais** (artigo 9.º, d) da CRP). É forçoso afirmar que os direitos sociais e o direito ao ambiente têm diferenças no tocante à natureza jurídica, titularidade e dimensão de direito adotada. Portanto, constitui uma atecnia classificar o ambiente como tal, mesmo diante de uma possível revisão constitucional do

---

podem ser diferidos dois conjuntos: 1) os direitos sociais mais próximos da dignidade da pessoa humana; e 2) os direitos sociais mais próximos da cidadania. O autor alerta para a inexistência de hierarquia formal tanto entre as normas constitucionais como entre os direitos sociais. Sendo certa a ascendência axiológica da dignidade da pessoa humana.

<sup>846</sup>A mesma dicotomia é acentuada na CRP, artigo 9.º, alínea d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos **direitos económicos, sociais, culturais e ambientais**, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; (grifo da autora).

<sup>847</sup>Artigos 193 a 322 da CF/88. Sobre o atual sistema de condensação dos direitos sociais na Constituição de 1988, VERONESE, Alexandre (Comentário ao artigo 6º In BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, 2009, p. 354-355) aduz “[...] não chega a representar um dilema normativo. Isso porque o artigo 6º não deve ser interpretado isoladamente [...], percebe-se a necessidade da interpretação sistemática do comando localizado na parte final do artigo, que pressupõe a fruição dos direitos sociais ‘na forma desta Constituição’. Dentro deste escopo é possível enxergar a remissão ao segmento da Ordem Social”. Em contraposição, MIRANDA, Jorge (**Teoria do Estado e da Constituição**, 2007, p. 150-151) aponta o problema da sistemática no texto constitucional mormente a separação entre o artigo 6º e os dispositivos específicos insertos na Ordem Social (artigo 193 e seguintes).

<sup>848</sup> Ver o artigo 225 da CF/88.

<sup>849</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 165), ao questionar que valor tem o disposto no parágrafo 1º Artigo 5º da CF/88 afirma que as normas programáticas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. O Poder Judiciário sendo invocado não pode deixar de aplicá-las. Tal posicionamento já sinaliza para a designada Reserva do Possível.

artigo 9.º/d) da CRP<sup>850</sup>. Contudo, embora sejam direitos de diferentes dimensões não afasta a necessidade de uma convergência das agendas social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano<sup>851</sup>.

A efetividade dos direitos sociais está associada à proteção do ambiente e qualidade de vida que propiciará moradia, transtorno, saúde, alimentação, ambiente do trabalho, lazer. Jorge Reis Novais (2010, p. 363) leciona “[...] sem margem aceitável de dúvida, que todo o núcleo do regime material pretensamente específico dos direitos, liberdades e garantias se aplica, em toda a sua extensão e com o mesmo alcance, aos direitos sociais”<sup>852</sup>.

No tocante a sistematização adotada pela Constituição portuguesa concernente ao regime material de proteção especial (força jurídica – artigo 18.º), atribuído aos direitos, liberdades e garantias, onde o constituinte condensa expressamente, mas não constitutiva ou exaustivamente os princípios constitucionais estruturantes de Estado de Direito, imperioso para sabermos se certo direito usufrui ou não da mesma proteção, observarmos os indicadores apontados na doutrina de Jorge Reis Novais (2010, p. 348) “conhecemos a natureza desse direito, a determinabilidade constitucional do seu conteúdo, a natureza dos deveres que impendem sobre o Estado, as reservas que afectam a exigibilidade judicial de cumprimento de tais deveres”<sup>853</sup>.

---

<sup>850</sup>A Constituição da República Portuguesa estabelece, no seu artigo 284, n.º 1 e n.º 2, a competência e o tempo de revisão constitucional. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art284>>. Acesso: 01 ago. 2015.

<sup>851</sup>Nessa senda, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (**Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente, 2011, p. 94-95). Adverte VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (*op. cit.*, 2011, p. 84) “no atual estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais, a complementaridade recíproca entre os direitos de cunho civil e político e os direitos sociais é amplamente admitida. Com efeito, sem a atuação positiva do Estado, no sentido de atingir a justiça social, concretizando os direitos de caráter social, os direitos civis e políticos (ditos de primeira dimensão) também não logram sua efetividade plena. Sob essa perspectiva, o direito à propriedade não adquire tanto valor para aqueles que não têm a garantia do direito à moradia; o direito à liberdade de expressão não tem valia enquanto não se romperem as amarras da ignorância (direito à educação); a liberdade de ir e vir não se torna efetiva sem o direito à segurança; o direito à vida não é pleno sem existência digna e saúde”. Ver também VERONESE, Alexandre (Comentário ao artigo 6.º. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, 2009, p. 358) leciona “A fundamentalidade material dos direitos sociais é enriquecida, se for enxergada a partir dos direitos civis e políticos, assim como através dos *status positivus* da cidadania”.

<sup>852</sup>Ver NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, 2010, p. 363) ao defender a aplicação da regra do art. 18.º, n.º 2 aos direitos sociais.

<sup>853</sup>Cfr. NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, 2010, p. 348).

O parâmetro de conformação do legislador originário para o direito ao ambiente nos remete às razões que conferem a proteção análoga aos direitos, liberdades e garantias de modo que não justifica uma diferenciação de regimes jurídicos de proteção constitucional sob pena de enfraquecer um direito que não está em posição ou dimensão hierarquicamente inferior ao outro<sup>854</sup>. A identificação da situação/natureza análoga, insculpida no artigo 17º da CRP, será dirimida por um critério substancial ou estrutural utilizado pelo intérprete.

Tomemos por análise os indicativos de Jorge Reis Novais (2010) acima referenciados. A natureza difusa e a dimensão da solidariedade do direito ao ambiente, a determinabilidade do seu conteúdo espaiada em artigo próprio e em outros comandos do texto constitucional, e os deveres de defesa do ambiente insculpidos para todos cuja prossecução se dará por meio dos mecanismos próprios do Estado e com o envolvimento e participação dos cidadãos. Ao contrário dos direitos sociais, a dimensão principal do direito ao ambiente de vida (bem imaterial) não é de prestação material fática, mas de defesa da qualidade<sup>855</sup>.

A incerteza ou dúvida doutrinária impulsionada pelo dissenso brasileiro e português na prossecução da vontade do legislador constituinte acerca da extensão do regime de aplicabilidade direta e imediata aos direitos análogos<sup>856</sup> – situados fora do catálogo dos direitos fundamentais – não pode perpetuar diante dos transtornos e percalços que a urgente e

---

<sup>854</sup>NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**, 2010, p. 341) levanta a questão de direitos tão diferentes insertos no Título II obterem a proteção privilegiada, bem como a imprecisão de um critério objetivo de distinção desses direitos fundamentais com outros não menos heterogêneos inseridos no Título III. Segundo o autor, “é difícil extrair do conjunto a característica comum que funcione como critério de uma analogia com aquelas consequências jurídicas”. Sobre o tema afeto à ausência de hierarquia formal e material das normas constitucionais, ver SILVA, Vírgilio Afonso da (**Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**, 2005). Disponível em: <<https://direitoesubjetividade.files.wordpress.com/2010/01/019-interpretao-constitucional-virgilio-afonso-da-silva.pdf>>. Acesso: 23 jan. 2016.

<sup>855</sup>Leciona RODRIGUES, Geisa de Assis (Comentários ao artigo 225 In BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, 2009, p. 2348) “[...] é o direito à vida em uma dimensão sofisticada, porque temos direito a uma vida qualificada, sadia, dentro de um ambiente equilibrado”. A autora afirma que o direito ao meio ambiente é um “direito social”, transindividual, difuso. Posicionamento no qual não nos filiamos.

<sup>856</sup>A doutrina e a jurisprudência portuguesas, segundo aponta NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**, 2010, p. 341) por décadas afadigaram-se a tentar encontrar um tal critério que resultou em milhares de páginas escritas de resultados inseguros e controversos. O autor aponta como mal sucedidas as tentativas essencialistas de que procuram localizar a diferença numa qualidade ou característica material do direito e acredita que talvez seja mais produtiva a distinção de característica formal atinente à natureza negativa ou positiva do direito.

inquietante causa ambiental provoca<sup>857</sup>, pois quando negligenciada interfere diretamente na efetividade dos ditos direitos fundamentais autoaplicáveis<sup>858</sup>. Outra sustentação pode ser feita com base na classificação do ambiente como um “direito fundamental completo” por Robert Alexy (2008), *prima facie* a sua determinabilidade de conteúdo normativo.

O cerne da discussão científica na CF/88 sobre a questão da aplicabilidade imediata gravita sobre os seguintes questionamentos: a) Quais são os requisitos para que uma norma constitucional tenha validade e eficácia imediata pelos ditames do artigo 5º §1º da CF/88?; b) O artigo 225 da CF/88 tem validade e eficácia imediata no ordenamento brasileiro? (RAMOS, 2009, p. 42).

Três principais correntes jurídicas dialogam o problema, conforme expostas no quadro 2:

*Quadro 2. Correntes sobre a aplicabilidade imediata das normas constitucionais*<sup>859</sup>

<b>Primeira corrente</b>	É pertinente uma analogia a outros direitos constitucionais, pois o artigo 225 representa um direito constitucional, sendo possível precisar a sua abrangência. A sua validade é o artigo 5º, §1º com base na sistemática constitucional. Somente as 77 normas constitucionais do catálogo do artigo 5º têm aplicabilidade imediata. Embora as demais tenha receptáculo explícito na Constituição, precisam de lei complementar para conceder-lhs a mesma aplicação. A norma contida no artigo 225 precisaria de uma outra lei implementadora para começar a ser aplicada e ter validade imediata.
<b>Segunda corrente</b>	Com fundamento na sistemática constitucional, o Título II da Constituição brasileira não se refere somente ao catálogo de direitos constitucionais, também engloba os dispositivos contidos nos artigos 6º a 16. Logo, todas as normas que estiverem fora do artigo 5º-16 necessitam

<sup>857</sup>Leciona KRELL, Andreas Joachim (Comentários ao artigo 225 In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et. al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 2078) “Pode-se afirmar que a ‘insegurança ecológica’ tem se tornado um dos maiores desafios do Estado Constitucional”.

<sup>858</sup>Na visão de MERLIN-TUPIASSU, Lise (A complexidade normativa do direito fundamental ao meio ambiente. In: BASTOS, Elísio Augusto Velloso; MERLIN-TUPIASSU, Lise; et al. (Coords.). **Constitucionalismo e direitos fundamentais**, 2014, p. 241) “A compreensão das múltiplas dimensões dos ‘direitos a algo’ é apenas um primeiro passo para a compreensão da estrutura normativa do direito ao ambiente. [...] ele deve ser concebido como um conjunto de direitos, ‘um direito como um todo’ ou ‘direito fundamental completo’”. A expressão “direito como um todo” (tradução espanhola) ou “direito fundamental completo” (tradução brasileira) é do jurista alemão Robert Alexy. Ver NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**, 2010, p. 343) sobre o “direito fundamental como um todo” como parâmetro de distinção do regime aplicável.

<sup>859</sup>Dados retirados da obra de RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 42-43).

	de outra lei para ter aplicação imediata. Segundo essa corrente, o artigo 225 em nada diverge da primeira corrente, precisa de uma lei complementar, logo não tem aplicação imediata.
<b>Terceira corrente</b>	Encontra fundamento na natureza genérica das normas constitucionais, conhecida pela grande parte das constituições do mundo ocidental e apregoa que uma norma constitucional tem validade e aplicação imediata. A argumentação dessa linha de pensamento tem o foco na pirâmide da hierarquia das leis. Logo, para essa corrente nenhum empecilho é colocado contra a aplicação e validade imediata do artigo 225.

Fonte: elaboração própria.

Em raciocínio crítico concernente às três correntes, Erasmo Marcos Ramos (2009, p. 43) pontua que as diferenças estruturais da Constituição têm peso menor quando se trata de análise da Constituição, logo, não é necessário optar por uma ou outra corrente como certa ou errada, pois importa que os conteúdos destas leva à constatação de uma pluralidade de posicionamentos. Na sistematização adotada pela Constituição Federal de 1988 o direito ao meio ambiente sempre será confrontado com o tema da aplicação imediata<sup>860</sup>. Entrementes, é diametralmente impensável essa confrontação no direito alemão.

Considerar a terceira corrente como a mais correta transcende as questões jurídicas e perpassa por questões pragmáticas. A interpretação dos artigos 225 da CF/88<sup>861</sup> e 66.º da CRP resulta na análise de sua aplicabilidade imediata e as leis ordinárias implementadoras ou complementadoras da sua efetividade social.

Todavia, não é apenas do Estado que depende a efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais, mas também das comunidades, grupos, associações, da capacidade de organização dos interessados e do empenho participativo materializado em acções concretas. Pedir mais direitos não é sinónimo de reclamar mais interferência do Estado. Exigir mais

---

<sup>860</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 92) observa a ampla abrangência económica e social do artigo 225 da CF/88. O conjunto de normas deste artigo estabelece um rol de ações e de abstenções. Os incisos e parágrafos necessitam de adensamento de Lei específica. Essa constatação torna problemática a aplicação imediata do capítulo sobre meio ambiente, mesmo quando entendido como extensão do artigo 5º da CF/88 – na medida em que explicita um direito humano fundamental.

<sup>861</sup>Com relação à abertura material do catálogo constitucional de direitos e deveres fundamentais, na visão de SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (**Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**, 2011, p. 233) “[...] tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira convergem no sentido de reconhecer o direito ao ambiente como integrante do rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, [...] verifica-se que a condição de direito e dever fundamental em sentido material está inequivocamente demonstrada [...] invocando o disposto no art. 5º, §2º, da CF/88”.

extensos direitos económicos, sociais e culturais envolve também pedir mais direitos de participação das pessoas e dos grupos sectoriais existentes na sociedade civil (MIRANDA; MEDEIROS, 2010)<sup>862</sup>.

A efetivação das normas do direito fundamental do ambiente impende que sejam diretamente aplicadas por força da sua vinculação à dignidade humana coletiva e ao bem-estar da coletividade<sup>863</sup>, notadamente em respeito ao princípio da segurança jurídica e na iminente constatação da incerteza e dos riscos que as atividades (estatais, empresariais e humanas) representam, seja pela permissividade ou não de outros direitos consagrados (autonomia privada, direitos do consumidor, livre iniciativa).

Adverte-nos Francisco Lisboa Rodrigues (2013, p. 65-66)<sup>864</sup> “Já não se configura como novidade o fato de aplicação de normas também envolver interpretação, ainda mais se se levar em conta o caráter aberto das normas constitucionais, a imprecisão dos vocábulos e a maleabilidade dos signos escritos”.

De forma controversa, é indiscutível a complexidade do conjunto heterogêneo de conceitos abarcados pelas normas ambientais, dotadas de dimensão negativa e positiva, o que torna sua aplicabilidade sujeita a entendimentos divergentes e até mesmo desafiadores quando em colisão com outros direitos fundamentais cuja ponderação exige uma alta carga de valores culturais e socioambientais no que toca o modo como o intérprete ver a natureza nas variadas matizes<sup>865</sup>.

Não obstante, a hipótese investigada de criação de um regime jurídico próprio de aplicabilidade dessas normas<sup>866</sup>, consubstanciada nas suas especificidades, representaria um distanciamento do ambiente ao núcleo dos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, do regime jurídico especial de proteção destes. Não é possível falar em “direito suprafundamental” de modo que o regime jurídico que proteje as normas dos direitos

---

<sup>862</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 292).

<sup>863</sup>Cfr. RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 65) “As críticas de Lassalle ao conceito idealista de constituição abrem portas para a afirmação teórica da força normativa da mesma, o que culminou em tentativas cognoscitivas de converter as normas constitucionais em realidade concreta”.

<sup>864</sup>Ver RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 65-66).

<sup>865</sup> Como exemplo, a consagração dos Direitos da Natureza na Constituição da República do Equador.

<sup>866</sup>Por oportuno, a definição de um regime próprio para as normas constitucionais ambientais implicaria na necessidade de emenda constitucional ao artigo 225 da CF/88 e de revisão constitucional do artigo 66.º da CRP.

fundamentais (todas têm presunção de eficácia plena)<sup>867</sup> não deve ser diferenciado, apenas observadas as circunstâncias concretas quando estiverem em causa dois direitos fundamentais em conflito.

Enquanto a doutrina está adormecida para essa temática, a jurisprudência caminha numa corrida acelerada para dirimir a dicotomia do regime de aplicabilidade das normas de proteção do ambiente diante das diversidades ambientais advindas das ações humanas. Os fatores motivacionais resultam dos crescentes problemas ambientais cujas crises – política, econômica e ambiental – caminham para o mesmo lado<sup>868</sup>. Não se trata de ceticismo ou inverossimilhança dos fatos alegados, mas da convicção que o caminho parece não poder retroceder. A Europa assume a incumbência de aplicar a “solidariedade intergeracional” com os refugiados e deslocados ambientais e a comunidade internacional terá a tarefa de criar um “Estatuto de Cidadania” para os povos dos países que irão submergir. Maturana e Varela (1995, p. 262) afirmam que “o conhecimento do conhecimento compromete-nos a tomar uma atitude de permanente vigilância contra a tentação da certeza; ao saber que sabemos, não podemos negar o que sabemos”<sup>869</sup>.

Raymond Murphy identifica dois processos salientados por Max Weber no começo do século XX: a intensificação e a magnitude da racionalidade. Segundo o autor, por mais que se queira levar a coisa de acordo com o princípio do cálculo imparcial, mais abrir-se-á as portas para efeitos negativos, que não são bem-vindos, e quando vinculados à natureza correspondem à irracionalidade ecológica, que se manifesta com consequências destrutivas que vão desde os acidentes nucleares até a poluição de resíduos industriais nos esgotos urbanos<sup>870</sup>.

---

<sup>867</sup>Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang (Comentários ao artigo 5º, §1º In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 515) “Com efeito, embora o entendimento dominante afirmando a eficácia plena de todas as normas de direitos fundamentais, existe quem recuse aos direitos sociais a prestações [...] a sua aplicabilidade direta, refutando, por via de consequência, a possibilidade do reconhecimento judicial [...]”.

<sup>868</sup>A título exemplificativo: as catástrofes ocorridas no Haiti (janeiro/2010); Chile (fevereiro/2010); México (abril/2010); Nepal (2015). Cfr. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 1) “O Direito Ambiental moderno pode ser considerado como uma resposta das ciências políticas e jurídica ao desafio ecológico dos tempos modernos”.

<sup>869</sup>MATURANA e VARELA (**A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**, 1995, p. 262).

<sup>870</sup>MURPHY, Raymond (*Rationality & Nature. A Soliological Inquiry into a Changing Relationship*, 1994, p. 34).

A profecia de Max Weber acerca de uma iminente intensificação e magnitude da racionalidade torna-se realidade nos dias contemporâneos<sup>871</sup>. O ambiente foi ainda vítima de mais um acidente ecológico desproporcional. Após uma explosão na plataforma *Deepwater Horizon*, no dia 21 de abril de 2010, um gigantesco e incontrolável vazamento de óleo atingiu o Golfo do México em cerca de 800 mil litros. Até o dia 3 de maio do mesmo ano os especialistas não tinham conseguido interromper o vazamento e minimizar os estragos causados ao ambiente e ao seu ecossistema. O óleo já estava próximo de atingir o rio Mississippi. São catástrofes dessa magnitude que revelam a inoperância e a fragilidade do homem em descobrir a solução certa em tempo hábil, pois se vê indefeso. Não são os acidentes ecológicos que surpreendem as autoridades, mas a tímida perspectiva do controle, reparação e o retorno ao estado natural (*status quo*).

Inserido na CRP no Título III – Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo – Direitos e deveres sociais, “ambiente e qualidade de vida” constitui um direito de defesa e de prestações positivas do Estado, das entidades privadas e da própria sociedade, tem por objeto é a criação, manutenção e conservação da vida humana em um ambiente sadio e equilibrado. No entanto, existe a dificuldade de se definir, com certa precisão, o próprio objeto da prestação dos direitos sociais<sup>872</sup>. No que toca às prestações de cunho ambiental, o problema se agrava em virtude do carácter multidisciplinar, da alargada incerteza científica e da inserção dos riscos inerentes de algumas atividades.

A interpretação dinâmica das normas ambientais consagradas na Constituição brasileira deve se feita, no entendimento de Paulo de Bessa Antunes (2012, p. 66) “com a análise das diferentes conexões materiais e de sentido que elas guardam entre si e, principalmente, com outras áreas do Direito. A tarefa não é trivial, pois é elevado o número de normas ambientais existentes na Lei Fundamental”. Segundo o autor (2012, p. 92) “O artigo 225 é complexo em sua estrutura e, portanto, compõe-se de normas de variado grau de eficácia. [...] Essas dificuldades ainda não foram devidamente enfrentadas pela doutrina”.

---

<sup>871</sup>Em 15 de abril de 2010, o céu do continente europeu se viu coberto por nuvens cinzas após a erupção de um vulcão na Islândia, país onde se encontram grandes vulcões que, quando em erupção, lançam colunas de fumaça, o que provoca uma espessa camada de poeira. Por questões de segurança aérea, as autoridades europeias determinaram o fechamento do espaço aéreo na Irlanda, Dinamarca, Holanda, Noruega, Suécia, Finlândia, Alemanha, França e Bélgica, pois as partículas de silício liberadas no ar podem causar estragos nas janelas e estruturas de aeronaves, ou até parar as turbinas dos aviões durante o voo.

<sup>872</sup>Nesse sentido, se posiciona SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 309).

Com esteio no entendimento de Ingo Sarlet (2008)<sup>873</sup>, reforçamos a importância da investigação com direção à análise da viabilidade de criação de um regime específico de aplicabilidade das normas constitucionais ambientais, ou, diante da inviabilidade, aplicar-se-á o regime das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais para essas normas. Essa argumentação pode ter sustentação na doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1.159) quando preleciona a “capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da «verdade» e da «justiça»”<sup>874</sup>.

A hipótese investigada encontra respaldo na doutrina de Paulo de Bessa Antunes (2012, p. 66) ao preconizar “a norma constitucional ambiental é parte integrante de um complexo mais amplo [...], ela faz a interseção entre as normas de natureza econômica e aquelas destinadas à proteção dos direitos individuais”, decorrendo daí grande complexidade de sua aplicação prática e concreta<sup>875</sup>.

Não há pacificação doutrinária de que o ambiente seja um direito social<sup>876</sup>, tampouco uma definição clara do regime de aplicabilidade de suas normas inseridas na Constituição brasileira e portuguesa. Espera-se, com a presente tese, contribuir para que seja definido o regime jurídico aplicável à proteção dos direitos de natureza difusa. Cumpre destacar a posição de Jorge Miranda (2013, p. 43)<sup>877</sup> sobre o tratamento dos direitos fundamentais na Constituição “[...] d) A contraposição entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, com a colocação em títulos separados, **embora devendo aproximar-se tanto quanto possível o regime**”. (Grifo nosso).

---

<sup>873</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 82) aponta que há previsão expressa quanto à possibilidade do reconhecimento de direitos fundamentais não-escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.

<sup>874</sup>Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p.1.159) quando o autor comenta o sistema aberto.

<sup>875</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 66).

<sup>876</sup>SIRVINSKAS, Luis Paulo (*op. cit.*, p. 58) destaca que a interpretação do artigo 225 CF deve pautar-se sob o ponto de vista social e não econômico, pois se trata de um direito social do homem. Também SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 50) no que concerne ao Direito do Ambiente, na ótica de a Constituição o tem como parte da “Ordem Social”; logo, trata-se de direito social do Homem. Já SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 79) sobre os problemas de ordem hermenêutica, leciona que a redação do artigo 6º da CF/88 “anuncia genericamente quais os direitos sociais básicos, sem qualquer explicitação relativamente ao seu conteúdo, que deverá ser buscada no capítulo da ordem econômica e, acima de tudo, da ordem social, suscitando sérias dúvidas sobre quais os dispositivos situados fora do Título II que efetivamente integram os direitos fundamentais sociais”.

<sup>877</sup>MIRANDA, Jorge; KOSTA, Kaffit Emilio (**As Constituições dos Estados de língua portuguesa: uma visão contemporânea**, 2013, p. 43).

No mesmo raciocínio, entende-se que a maioria dos direitos econômicos e sociais exige, para sua satisfação, que se crie uma situação objetiva de prosperidade, a qual nesta altura não existe. Não obstante, no caso do direito ao ambiente, há situações em que nem a riqueza pode auxiliá-los<sup>878</sup>. Salvo melhor entendimento, os autores se reportam aos problemas dos conceitos técnicos e científicos que o direito ao ambiente demanda, para além dos conceitos jurídicos.

Ao jurista caberá a criatividade de superar o desafio de mediar fato científico com fato jurídico, emanados nos artigos 225 CF e 66º da CRP e de como incentivar para que as normas sejam cumpridas na sua efetividade<sup>879</sup>. A interseção da interpretação da norma constitucional com outras disciplinas era impensável nas Constituições que precederam a de 1988 e exige uma dinâmica forma de pensar a norma aplicável<sup>880</sup>.

O legislador constituinte português não define o que exatamente vem a ser um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (CRP, art. 66º, nº 1); impõe o dever de defendê-lo, mas não aponta os instrumentos para sua defesa e nem as sanções pelo descumprimento dessa obrigação. No nº 2 do art. 66º assegura o direito do ambiente no quadro do desenvolvimento sustentável e dá a incumbência para o Estado atingir esse nível de desenvolvimento, por meio de organismos próprios. Aqui outra norma programática.

Por sua vez, a norma contida no artigo 52º/3 da CRP compõe o capítulo dos Direitos, liberdades e garantias de participação política e assegura a acção popular como instrumento de tutela da preservação do ambiente sob o regime de aplicabilidade direta mesmo se tratando de norma não exequível por si mesma<sup>881</sup>. Depreende-se do dispositivo acima que o legislador originário esprou a proteção do direito fundamental ao ambiente em vários artigos da Constituição portuguesa não impedindo a vocação da sua aplicabilidade direta em razão da localização geográfica no texto, mas essencialmente prevalece a sua fundamentalidade e

---

<sup>878</sup>Sánchez González e Pereira Menaut (apud ESTAY, Jose Ignacio M. **Valor e sentido dos direitos sociais**, 2003, p. 228) assim se manifestam ao se reportarem ao ordenamento espanhol.

<sup>879</sup>Corroborando, ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p.66) argui que os conceitos específicos da Geografia, Ecologia, Mineralogia etc. passam a desempenhar um papel na interpretação da norma constitucional. Urge uma adequada compreensão do capítulo e dos dispositivos constitucionais voltados para o meio ambiente em virtude da necessidade especial para as disciplinas que não são jurídicas. Essa mesma argumentação é corroborada por Jorge Miranda.

<sup>880</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p.1.200) interpretar a norma constitucional consiste em atribuir um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos na constituição [...]. Sugerem-se aqui três dimensões importantes de interpretação da Constituição: (1) interpretar a constituição significa procurar o *direito* contido nas normas constitucionais; (2) investigar o direito contido na lei constitucional implica uma actividade – actividade complexa [...].

<sup>881</sup> Ver MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 320).

normatividade. Para tanto, basta exemplificar com o direito fundamental de propriedade que possui natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e compartilha do respectivo regime específico<sup>882</sup>. Ora, se o legislador impôs à propriedade uma função socioambiental, não pode ela ter regime privilegiado ao direito fundamental ao ambiente uma vez que iria obstar a nova função para a qual foi designada.

Na doutrina de Luís Roberto Barroso (2006) a Constituição não delega ao legislador ordinário competência para conceder esses direitos, pois ela mesma os concede. Ao órgão legislador compete instrumentalizar a realização dos direitos por meio de regulamentação e ao Executivo a prossecução das políticas públicas prestacionais<sup>883</sup>.

Os preceitos constitucionais dedicados ao meio ambiente utilizam conceitos indeterminados – qualidade de vida, desenvolvimento sustentável, solidariedade entre gerações, valores do ambiente – e contemplam normas de natureza processual, sanitária, administrativa, econômica, penal. Não é suficiente a aprovação de leis que regulamentem essas normas, mas a interação com outras áreas, como: Biologia, Geologia, Engenharia Ambiental, Economia, Gestão Administrativa Ambiental, Ecoturismo, entre outras. O que vem exatamente a ser “desenvolvimento sustentável” e de que forma ocorre a sua compatibilização com outros direitos fundamentais? Quais são os organismos próprios do Estado? Essa imprecisão terminológica ocorre até na definição do próprio núcleo dos direitos, liberdades e garantias quando trata de: bom nome e reputação, integridade moral, justa causa<sup>884</sup>.

Ingo Sarlet (2008) seguindo a paradigmática afirmação de *Konrad Hesse* – para a preservação e o fortalecimento da força normativa da Constituição se torna indispensável à existência de uma “vontade de Constituição”, fala em uma “vontade dos direitos fundamentais” por integrarem o núcleo essencial de qualquer Constituição<sup>885</sup>. Para a concretização da efetividade do direito fundamental ao ambiente, acreditamos na

---

<sup>882</sup>Cfr. Acórdão n° 421/09 do Tribunal Constitucional Português. O constituinte originário brasileiro inseriu a propriedade no rol do artigo 5º, caput e incisos XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, sob o regime da aplicabilidade imediata.

<sup>883</sup>BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 108).

<sup>884</sup>Cfr. ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 68) “O Direito estabelecido pelo artigo 225 é bastante complexo e possui uma enorme gama de implicações em sua concepção mais profunda. Para a conceituação do conteúdo desse direito são necessários diversos recursos a conhecimentos que não são jurídicos. Configura-se, assim, a interdisciplinaridade da matéria ambiental”. O mesmo entendimento se depreende do artigo 66º da CRP.

<sup>885</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 80).

imprescindibilidade de uma vontade de “viver no ambiente sadio” que implica no “desaprender a degradar”, suscetível de integração das entidades públicas e privadas<sup>886</sup>. É necessário muito mais do que um sistema jurídico para garantir a aplicabilidade das normas constitucionais ambientais<sup>887</sup>.

José Joaquim Gomes Canotilho<sup>888</sup>, favorável ao entendimento de que o ambiente é direito constitucional fundamental e que não deve limitar-se ao recorte de tarefa fundamental do Estado, fala da “força normativa da Constituição ambiental”, vinculada à concretização do programa jurídico-constitucional, condicionando os vários agentes, públicos e privados, que atuam na área do ambiente, a colocarem-no como fim em medida das suas decisões. O autor lusitano aponta que para a solução de conflitos constitucionais, *mister* que legisladores, tribunais e a administração, enquanto decisores, tomem em conta a imposição de uma reserva constitucional do bem ambiente<sup>889</sup>.

Uma das principais características das normas programáticas consiste na previsão de bens jurídicos a serem alcançados mediante atuação dos órgãos estatais que aplicarão o critério de prioridade diante dos recursos escassos<sup>890</sup>. Dessa previsão emerge a necessidade da pressão da sociedade<sup>891</sup>, notadamente para as normas ambientais, para as quais, devido à

---

<sup>886</sup>No mesmo sentido, SIRVINSKAS, Luis Paulo (*op. cit.*, p. 231) se posiciona ao afirmar que a aplicabilidade e eficácia das normas ambientais dependem mais da comunidade do que do Poder Público. Não se deve esperar que o Estado cumpra a sua parte, pois todos devem fazer jus aos instrumentos constitucionais colocados à disposição da sociedade. Por sua vez, Jorge Miranda (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 180) preconiza que a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não depende apenas do Estado, mas também da comunidade, grupos e associações.

<sup>887</sup>Na mesma linha de raciocínio, BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 565) manifesta que “o direito fundamental ao ambiente se constrói na realidade e na participação política, e menos na sua dimensão normativa”.

<sup>888</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional ambiental português**: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português, 2006, p. 27).

<sup>889</sup>PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 159) adjetiva essa reserva como uma ordem de não retrocesso da jusfundamentalização do ambiente imposta aos vários intérpretes da Constituição em decorrência do “princípio da proibição de retrocesso”.

<sup>890</sup>Adverte CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p.1.180) que além de constituírem princípios e regras definidoras de directrizes para o legislador e a administração, as «normas programáticas» vinculam também os tribunais, pois os juízes «têm acesso à constituição», com o conseqüente dever de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo) [...].

<sup>891</sup>Conforme preconiza MATURANA (**Cognição, ciência e vida cotidiana**, 2001, p. 196), o que desejamos conservar em nosso viver é o que determina o que podemos e o que não podemos mudar em nossas vidas; a partir do instante em que não vemos nossos desejos, podemos viver sem nos sentirmos responsáveis pela maior parte das conseqüências do que fazemos.

complexidade das áreas envolvidas e à heterogeneidade dos problemas, não há garantia de um resultado totalmente satisfatório.

A aplicação e a eficácia das normas jurídicas constituem uma das questões centrais e mais relevantes do Direito. A efetividade do direito ao ambiente não se restringe ao regime de aplicabilidade ou a sua interdisciplinaridade. Comporta a observação de José Afonso da Silva (2004, p. 47) “Há, porém, muitos outros dispositivos em que os valores ambientais se apresentam sob o véu de outros objetos da normatividade constitucional”<sup>892</sup>. Exige-se um aprofundamento dos juristas para definir quais são os sujeitos desse direito<sup>893</sup>, e essa definição não pode ser feita por meio dos recursos tradicionais do Direito, uma vez que a incorporação da tutela dos ecossistemas no texto constitucional português e brasileiro resultou numa profunda alteração do conceito de sujeito de direito. Parece-nos que essa discussão encontra-se ainda em seu nascedouro.

Todos os direitos fundamentais possuem, em graus diversos, duas ou mais vertentes, reconduzindo, ao mesmo tempo, a conteúdos positivos e negativos<sup>894</sup>. Contudo, em se tratando do direito fundamental ao ambiente equilibrado, as normas constitucionais consagradoras não só impõe um dever fundamental condicionante à proteção do direito consagrado como também interliga outros valores embutidos em diversas normas constitucionais (saúde, educação, ordem econômica, propriedade, tributação, etc.), além de outras áreas transcendentais ao Direito.

Diante das inúmeras condicionantes da qual fazem parte as ações humanas, Jorge Miranda e Rui Medeiros (2010, p. 1345) lecionam “reconhecer que o Estado pode, pela abstenção ou pela ação, garantir aos cidadãos o direito a um ambiente [...] é colocar a garantia do direito num ponto demasiado elevado para as forças estaduais o poderem alcançar”. Do pensamento dos autores lusitanos é reforçada a perspectiva objetiva do dever ambiental conferido aos particulares.

---

<sup>892</sup>SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 47).

<sup>893</sup>É possível entender as gerações futuras como sujeitos de direitos a partir da doutrina de MATURANA e VARELA (*op. cit.*, p. 260) quando afirmam que os fundamentos de um mundo comum surgem a partir da nossa herança biológica, daí porque não surpreender que para todos os seres humanos o céu seja azul e o sol raie a cada manhã. De nossas heranças linguísticas diferentes surgem todas as diferenças de mundos culturais que podemos viver como seres humanos.

<sup>894</sup>No mesmo sentido, VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 105) afirma que por certo que, ainda que ausente disposição constitucional nesse sentido, sempre há uma dimensão negativa e uma positiva em todos os direitos fundamentais.

Jorge Miranda (2010, p. 1345) designa a modelação do direito fundamental ao ambiente diferente da clássica, materialmente integrado numa “nova categoria de direitos humanos, para lá dos direitos económicos, sociais e culturais onde formalmente está inserido, a que se vem chamando *direitos/deveres* ou direitos circulares”<sup>895</sup>.

Por todo o exposto, somos pelo entendimento da inviabilidade de um regime próprio aplicável às normas constitucionais ambientais, consubstanciado nos seguintes critérios: a) uma diferenciação de regime jurídico diverso do aplicável aos direitos fundamentais implicaria em sobreposição ou redução da normatividade do direito ao ambiente frente os demais direitos fundamentais; b) a observância aos Princípios da Unidade da Constituição e da Supremacia das Normas Constitucionais; c) a impossibilidade de supercodificação de nenhum direito; d) Em uma Constituição rígida os direitos fundamentais gozam da mesma proteção material.

De todo modo, afastada essa hipótese investigada na presente tese não implica reduzir as imprecisões da codificação do direito fundamental ao ambiente no modelo de sistematização adotado na Constituição brasileira e na portuguesa, mas importa refletir que as normas do ambiente coenvolvem o Estado e todos, e delas emerge uma dimensão auto-reflexiva do direito<sup>896</sup>.

O que podemos afirmar com clareza é que criar um regime jurídico próprio de aplicabilidade para as normas do ambiente implicaria em fugir às regras do sistema constitucional de direitos fundamentais<sup>897</sup>. Nossa posição é de rejeição à imposição de diferenciação dos direitos fundamentais decorrente de classificação e sistematização, mas consideramos as diferenças concernentes à vinculatividade e efetividade, restritas às consequências da separação dos poderes e que poderão ser dirimidas pelos meios de tutela judicial.

Não é unívoco o entendimento de que inexistente distinção com o regime jurídico dos direitos fundamentais no tocante à natureza ou localização geográfica de determinado direito no texto constitucional, mas é indiscutível que a Constituição brasileira e a portuguesa

---

<sup>895</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 1345).

<sup>896</sup> Nessa senda, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 1345).

<sup>897</sup> Leciona NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**, 2010, p. 360) “O *erro* original, foi, portanto, o de pretender fazer decorrer consequências jurídicas precisas e mecânicas de um modelo necessariamente artificial de sistematização dos direitos fundamentais [...]”. O mesmo entendimento aplicamos à CF/88 considerada “Constituição cidadã”.

deixaram uma margem de abertura para o intérprete. Também há dissenso com relação à carga jurídica eficaz face à multifuncionalidade dos direitos fundamentais e o seu conjunto heterogêneo e complexo de normas e posições jurídicas<sup>898</sup>.

De tal sorte, firmamos posicionamento pela aplicabilidade direta e imediata das normas ambientais, atribuída pela CF/88 e pela CRP, mas não refutamos a preocupação com o sincretismo metodológico nas decisões dos Tribunais superiores<sup>899</sup>. O presente capítulo não tem a pretensão de esgotar o espectro temático enfrentado na investigação, o regime jurídico aplicável às normas fundamentais do direito ao ambiente, mas não exitamos em apontar a luneta para o fato de as doutrinas constitucional e ambiental não se uniram de modo a firmar uma posição integralizada sobre o tema, deixando o problema ser dirimido sob o manto do ativismo judicial.

O terceiro capítulo dialoga sobre a efetividade das normas constitucionais ambientais. Para tanto, analisa a aplicabilidade geral das normas constitucionais e traz uma abordagem sobre a classificação das normas constitucionais definida por quatro doutrinadores do Direito Constitucional, são eles: José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Brasil); Jorge Miranda e José Joaquim Gomes Canotilho (Portugal).

---

<sup>898</sup>Ver SARLET, Ingo Wolfgang (Comentários ao artigo 5º, §1º In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; \_\_\_\_; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 515).

<sup>899</sup>Não raro, o Supremo Tribunal Federal tem firmado jurisprudência cuja votação é por maioria, mas com argumentos totalmente diferentes. Ver SILVA, Virgílio Afonso da (**Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**, 2005).

### CAPÍTULO III.

## A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS – UMA QUESTÃO DE IRRADIAÇÃO E EFEITO PRÁTICO

Nenhuma Constituição é perfeita, e qualquer uma dá lugar a ásperas contendas; mas, quando é aprovada, torna-se a *Constituição* e, se se pode pleitear-lhe a revisão, necessário, no entanto, respeitá-la e atuá-la.

**Meuccio Ruini**

Neste terceiro capítulo realiza-se, primeiramente, um breve estudo acerca da aplicabilidade geral das normas constitucionais. O ponto nodal consiste na análise da aplicabilidade das normas constitucionais ambientais e sua interligação ou interdependência com os interesses difusos; as incumbências do Estado; os deveres dos cidadãos e o papel dos Estados Membros e dos Municípios. Finaliza com a análise da densidade normativa e (jus)fundamentalidade do ambiente.

A efetividade das normas constitucionais ambientais emana uma irradiação em divesas áreas do direito e, por conseguinte, o seu efeito prático torna-se uma questão de ordem de Estado. Complementa essa ideia o pensamento de Leonel Rocha e Délton Carvalho (2006, p. 9) acerca de uma policontextualidade e direito ambiental reflexivo em que afirmam “Acompanhando as ‘irritações’ emanadas dos riscos ambientais produzidos pela Sociedade atual, está o ‘Estado Ambiental’ que é um re-direcionamento da função do Estado como organização política visando a abordagem de seus limites e invenções para a sua manutenção como Ator Social privilegiado”. Os autores propõem a elaboração de um novo Direito – um Direito Reflexivo<sup>900</sup> como condição para a democratização do Estado, visto como “Estado

---

<sup>900</sup>Ver TEUBNER, Gunther (**Droit et réflexivité: l’auto-reference endroit et dans l’organisation**, 1996).

Ambiental”<sup>901</sup>. Nesse cenário emerge a redefinição da complexidade do acoplamento entre o Direito e a Política<sup>902</sup>.

Em momento pretérito a questão ambiental e os problemas inerentes não faziam parte da agenda de Estado. Fatores metajurídicos promoveram o desequilíbrio das ações econômicas e políticas de tal forma que o capitalismo hoje assume um viés climático e exige a sustentabilidade (linha tênue entre o que se quer e o que se pode). O Direito vive um choque paradigmático – conflito entre a sua estruturação fundada numa dogmática tradicional em face dos novos problemas sociais e da complexidade ambiental<sup>903</sup>.

### 3.1 A aplicabilidade geral das normas constitucionais

Não há, numa Constituição, cláusulas, a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberanianacional ou popular aos seus órgãos.

**Ruy Barbosa**

A presente investigação não tem a pretensão de exaurir a discussão acerca da aplicabilidade das normas constitucionais<sup>904</sup>. Insta comentar a irrefutável preocupação de José Afonso da Silva acerca do problema que circunda a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais quando afirma que inicia com as incertezas terminológicas, dificultando, por conseguinte, a solução e a formulação científica<sup>905</sup>.

---

<sup>901</sup>Expressão utilizada por CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Cfr. ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p.10) o Estado Ambiental deve na policontextualização da sociedade voltar-se para a construção de uma Eco-cidadania. Segundo os autores, a Policontextualidade é uma metáfora re-utilizada (Luhmann, Teubner) como critério de investigação da fragmentação do sentido na pós-modernidade, sendo uma interessante perspectiva para a análise do Pluralismo Jurídico Transnacional.

<sup>902</sup>Ver ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p.10).

<sup>903</sup>ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p.12) entendem que diante da necessária adoção da transdisciplinaridade, a Teoria do Direito tornar-se reflexiva.

<sup>904</sup> Cfr. SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 44) normas constitucionais são todas as regras que integram uma constituição rígida.

<sup>905</sup> Ver SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 63). Incontáveis os dissídios doutrinários italianos até alcançar uma orientação alentadora, mesmo que ainda seja insatisfatória, notadamente quando se coloca em questão a juridicidade das normas programáticas. Chamamos a atenção para a doutrina de CRISAFULLI, Vezio (*La Costituzione e le sue*

Não menos preocupado e atento para o problema, Manoel Gonçalves (2006, p. 311) adverte “Louve-se a intenção do constituinte, qual seja a de tentar impedir que os direitos não permaneçam como letra morta na Constituição, mas ganhem efetividade. Contudo, o caminho escolhido não é suficiente em si para atender o objetivo colimado”<sup>906</sup>.

No entanto, só é possível compreender como as normas constitucionais ambientais podem atingir a sua máxima eficácia a partir da análise acerca da aplicabilidade<sup>907</sup> das normas em sentido geral. Para tanto, teceremos breves considerações apontadas na doutrina de alguns constitucionalistas. A partir dessa retomada, abordaremos no próximo tópico a aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente.

Ademais, constitui uma tarefa hercúlea determinar um critério único e confiável para distinguir as normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada, pois, parece-nos, uma área movediça onde são travadas diferentes posições, mormente a tormentosa interpretação das normas constitucionais e a definição de seus destinatários<sup>908</sup>, cuja resolutividade prática já demonstra ser tardia. Apenas inadmitir normas constitucionais de eficácia plena não oferece solução para o problema que aflige a doutrina do direito constitucional.

A doutrina é uníssona em afirmar que as regras constitucionais são dotadas de superioridade em relação às demais normas jurídicas. Esta superioridade é corolário da rigidez da Constituição. Contudo, no plano sociológico poder-se-ia afirmar que tanto a Constituição escrita como a costumeira constitui a lei suprema do Estado<sup>909</sup>. A Constituição é a fonte primordial do direito constitucional dos países de constituição rígida, contudo, não está

---

*disposizioni di principio*); Gaetano Azzariti (*Problemi attuali di diritto costituzionale*); Ugo Natoli (*Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*); Flaminio Franchini (*Efficacia delle norme costituzionali*) dentre outros.

<sup>906</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Curso de direito constitucional**, 2006, p. 311).

<sup>907</sup>Na esfera jurídico-normativa, conforme doutrina de SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 51) a aplicabilidade diz respeito à potencialidade de aplicação. Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p.101) ao afirmar que na realidade, a questão da eficácia e aplicabilidade das normas de direitos fundamentais remete à problemática da densificação dos enunciados normativos e da realidade material.

<sup>908</sup>Há também o problema de saber se os destinatários da norma jurídica são aqueles que devem obediência a seu comando ou aqueles que devam dar-lhe a consecução de certos fins. Para SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 98) a questão é por demais fluida, indeterminada e indefinida para que possa servir de critério para distinção das normas do ponto de vista de sua eficácia e aplicabilidade.

<sup>909</sup>Ver doutrina de BURDEAU, Georges (**Droit constitutionnel et institutions politiques**, 1966, p. 73) quando admite uma supremacia material da constituição.

excluída a possibilidade de existirem normas constitucionais dentro ou fora do documento supremo, como as designadas normas constitucionais materiais<sup>910</sup>.

Oportuno lembrar a distinção feita por Kelsen<sup>911</sup> entre vigência e eficácia. A vigência da norma, segundo ele, pertence à ordem do dever-ser e não à ordem do ser. Significa a existência específica da norma e precede a sua eficácia. Já a eficácia implica em dizer que a norma é efetivamente aplicada e seguida, ou seja, está ligada aos fatos, consiste na capacidade de atingir os objetivos traduzidos na norma. Desta feita, a norma entra em vigor para depois ter ou não eficácia, no melhor dizer, ser seguida e aplicada. Para Luís Roberto Barroso, tecnicamente significa efetividade da norma, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social<sup>912</sup>. Diz-se então que há efetividade da norma quando atinge o alcance dos objetivos colimados.

A efetividade das normas constitucionais exprime uma possibilidade de aplicação<sup>913</sup> e esta consiste na atuação concreta da norma. Cumpre ressaltar que há uma confusão conceitual significativa com relação à distinção entre aplicabilidade e eficácia normativas<sup>914</sup>. Não se olvida que a aplicabilidade das normas constitucionais está diretamente ligada à sua eficácia<sup>915</sup>. A palavra eficácia possui dois sentidos diversos: eficácia social e eficácia jurídica. A eficácia social refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada, é seguida na ordem dos fatos. Dito de outra maneira é quando a norma logra obediência social. A eficácia jurídica da norma “designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos

---

<sup>910</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 40-41) ao ponderar que as constituições juridicamente rígidas são necessariamente escritas. Mas nem toda constituição escrita é rígida. Ver CAMPOS, Francisco (**Direito constitucional**, 1956, p. 392) quando contesta a distinção entre leis constitucionais em sentido formal e material.

<sup>911</sup>KELSEN, Hans (**Teoria pura do direito**, p. 18-19).

<sup>912</sup>BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 85).

<sup>913</sup>No vernáculo, a expressão *aplicável* designa a qualidade do que pode ser aplicado, executado, posto em prática.

<sup>914</sup>Cfr. VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 97) a eficácia jurídica equivale à aptidão da norma para a produção de efeitos na esfera do *dever ser*. Sob essa perspectiva, não será aplicável a norma que não seja dotada de eficácia jurídica. Porém, na doutrina de SILVA, Virgílio Afonso da. (**A Constitucionalização do Direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**, 2008, p. 55) [...] é possível que uma norma apta a produzir efeitos não goze, na prática, de aplicabilidade, por não estar relacionada a determinada dimensão fática.

<sup>915</sup>Na doutrina de SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 60) “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz”. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados sob prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade”.

jurídicos”<sup>916</sup>. No entanto, uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz na medida em que ela gera efeitos jurídicos, mas não é efetivamente cumprida no plano social, embora eficácia jurídica e social tenham sentidos conexos.

José Afonso da Silva (2004, p. 66) define que se tratando de normas jurídicas, “se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer”<sup>917</sup>.

A partir do pensamento de Virgílio Afonso da Silva (2008, p. 55) de que “aplicabilidade (...) é um conceito que envolve uma dimensão fática que não está presente no conceito de eficácia”, é forçoso afirmar que as normas constitucionais ambientais para serem aplicadas, ainda que elas produzam efeitos, impendem que, no caso concreto, haja um suporte fático<sup>918</sup>.

Na doutrina moderna prevalece o entendimento de que a maioria das normas constitucionais tem eficácia<sup>919</sup> plena e aplicabilidade imediata, inclusive aquelas de caráter sócio-ideológico, o que diverge da clássica teoria norte-americana<sup>920</sup>. Essa progressão da teoria da interpretação da aplicabilidade das normas constitucionais representa a chancela e a outorga dos direitos e garantias sociais das constituições modernas e uma forma de assegurar o adimplemento dos direitos fundamentais<sup>921</sup> no sentido de que os direitos não dependam

---

<sup>916</sup>Cfr. MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio (**Curso de direito constitucional**, 1991, p. 289).

<sup>917</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 66).

<sup>918</sup>Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 97).

<sup>919</sup>Leciona SILVA, José Afonso da. (**Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**, 1964, p. 236) “A lei é tanto mais eficaz quanto mais se projeta no meio social em que deve atuar, quanto mais seus termos abstratos se enriquecem de conteúdo social, do direito cultural, mais eficaz ela é. Sem um mínimo de eficácia, a lei não passará de mera construção teórica”. Esse pensamento vem ratificar que as normas constitucionais ambientais impendem uma vontade de ter direitos, perpassando necessariamente por fatores culturais e reclama uma eficácia social na medida da obediência e aplicação da norma. Nesse sentido, ver Konrad Hesse (**A força normativa da Constituição, p. 19**) ao invocar a consciência humana como um dos principais fatores responsáveis pela ordem constitucional. O autor submete a eficácia da Constituição ao respeito – quase ao senso ético ou à *boa vontade* – dos destinatários da norma constitucional [...].

<sup>920</sup>De acordo com a clássica doutrina norte-americana (apud BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal brasileira**, 1933, v.2, p. 492) uma norma constitucional é auto-aplicável “quando, completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime”.

<sup>921</sup>Cfr. PIOVESAN, Flávia. (**Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**, 1995, p. 90-91) compete ao judiciário a) interpretar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, na sua aplicação em

exclusivamente da elaboração de leis ordinárias<sup>922</sup>, mas de uma boa governança para a sua executoriedade<sup>923</sup>.

A eficácia jurídica das normas constitucionais está também alicerçada na rigidez da Constituição<sup>924</sup>, pois na medida da dificuldade de modificação das normas constitucionais há uma inibição ao comprometimento da sua eficácia<sup>925</sup>. Merece destacar que no ordenamento jurídico constitucional brasileiro essa rigidez tem sido “flexibilizada”, mormente o crescente número de emendas à Constituição brasileira, permitidas pela interpretação do artigo 60 da

---

casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade ótima e b) densificar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar a sua aplicação imediata, nos casos de ausência de leis concretizadoras. No mesmo sentido, BARROSO, Luís Roberto (**O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 139-140). Também CUNHA JÚNIOR, Dirley da (**Controle judicial das omissões do poder público**, 2008, p. 278-279), que sustenta ser possível a utilização de qualquer ação para a defesa de tais direitos inviabilizados por omissão do poder público, prescindindo, mas não vedando, o uso dos instrumentos específicos que a seguir serão comentados, a saber, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

<sup>922</sup>Comporta aqui a crítica de NORTH, Douglass C. (**Institutions, institutional change and economic performance**, 1990, p. 54) ao afirmar que a incapacidade das sociedades de estatuírem normas eficazes e pouco onerosas de observância dos contratos é a mais importante fonte, quer de estagnação histórica, quer do subdesenvolvimento contemporâneo. Complementamos esse raciocínio ao indicar que essa mesma falta de normas eficazes é que leva o Estado ao endividamento e, em momentos de contração econômica, a sociedade paga pelo custo dos seus direitos já garantidos, como por exemplo, a aposentadoria, a previdência social. No caso das normas do ambiente, a pouca ou quase nada eficácia impulsionará um alto preço a toda coletividade na medida do seu caráter difuso e as repercussões ser de elevada proporção quando a escolha for a menos eficiente e preventiva.

<sup>923</sup>Ver DWORKIN, Ronald (**O império do Direito**, 2007, p. 346) ao ponderar que por detrás do processo jurídico, há dois fatores: a integridade dos juízes e a legislação [...], que flui dos presentes empreendimentos da sociedade para um cenário de fundo de moralidade política. Também FERGUSON, Niall (**O declínio do ocidente: como as instituições se degradam e a economia morre**, 2014, p. 100) ao afirmar que nesse mundo jurídico, os juízes estão empenhados numa luta verdadeiramente hercúlea, para alcançarem uma conjugação virtuosa entre a norma que acabam por definir e aplicar a fim de resolver o caso que têm perante si, e, por outro lado, o corpo geral de leis, as políticas legais e as expectativas razoáveis.

<sup>924</sup>Ver SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 42) ao ponderar que “A constituição rígida [...] não pode, nem deve, regular todos os assuntos, todas as instituições políticas; por isso, deixa muitos deles às leis ordinárias, ou complementares”. A partir do pensamento do autor advertimos que não deve a sua executoriedade ser postergada em razão de uma equivocada interpretação.

<sup>925</sup>Nesse sentido, SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 40)

CF/88, que quebra a possibilidade de rigidez absoluta<sup>926</sup>, diferentemente de outras Constituições como a portuguesa<sup>927</sup>.

Por oportuno, deve-se observar que a maioria dos dispositivos da Constituição Federal de 1988 acolhe normas de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata, mesmo diante da acentuada tendência de atribuição integrativa e complementar ao legislador ordinário<sup>928</sup>. É perceptível tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no português um elevado arcabouço de leis infraconstitucionais. Essa constatação leva-nos a compreender que o Poder Legislativo não está omissa na sua tarefa precípua de legislar<sup>929</sup>. Comporta citar a doutrina de Jorge Pereira da Silva (2003, p. 89)<sup>930</sup> “o importante é que existe lei, mas que essa lei não exonera por completo o legislador do seu dever de atuação, estando este obrigado a nova intervenção”.

Contudo, seria falacioso afirmar que as leis são cumpridas na sua integralidade, comportando citar José Afonso da Silva (2004, p. 36) “pode ocorrer desajuste entre as regras escritas de um documento constitucional e uma projeção ideal de constituição”<sup>931</sup>. Porém, surge a indagação se deveria o Poder Legislativo ter interesse no grau de aplicabilidade das normas elaboradas e aprovadas?

No plano de executoriedade, a concretização e a aplicação das leis são comandadas pelo Poder Executivo, a quem compete gestar as políticas públicas sociais destinadas à efetividade dos direitos fundamentais e a fiscalização para forçar o cumprimento é o *mister* do

---

<sup>926</sup>A Constituição brasileira aprovada no ano de 1988 sofrera Emenda já em 1992. Até novembro de 2013 foram aprovadas 76. Em novembro de 2015 esse número já subiu para 90 emendas. Até o momento de defesa da tese provavelmente terá atingindo o número de 100 emendas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/quadro\\_emc.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm)>. Acesso: 23 ago. 2015.

<sup>927</sup>Desde 1976 a CRP passou por sete revisões, estando em elaboração a Revisão Constitucional de 2010 que representará a 8.<sup>a</sup>, conforme divulgado no site da Assembleia da República. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/Revisao2011.aspx>>. Acesso: 21 jul. 2014.

<sup>928</sup>Assim entende SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 89).

<sup>929</sup>Sobre as Constituições, SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 47) pondera que “Muitas de suas normas precisam ser regulamentadas por uma legislação integrativa ulterior que lhes dê execução e aplicabilidade plena”.

<sup>930</sup>SILVA, Jorge Pereira da (**Dever de Legislar e Protecção Jurisdicional Contra Omissões Legislativas**, 2003, p. 89).

<sup>931</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 36) a Constituição não se confunde com o regime político como certa corrente doutrinária pretende. Ela é sempre normativa. Compreende os elementos jurídicos estruturais da sociedade estatal.

Poder Judiciário<sup>932</sup>. Embora a tripartição dos poderes seja harmônica<sup>933</sup>, dentre as suas funções independentes, o Poder Judiciário assume o comando de julgar o cumprimento das funções precípuas do Legislativo e do Executivo, pela via dos diversos instrumentos de tutela judicial, destacando o Mandado de Injunção, o Mandado de Segurança Individual e Coletivo<sup>934</sup>.

---

<sup>932</sup> Opina VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p.97) ainda que seja vigente, eficaz e aplicável ao caso concreto, é possível que a norma não logre obediência social, o que poderá ensejar a atuação dos poderes públicos para garantir a observância da ordem jurídica.

<sup>933</sup>Essa tripartição não vem sendo tão harmônica no Brasil, conforme se depreende da recente crise institucional em abril de 2013, envolvendo os Poderes Judiciário e Legislativo (Supremo Tribunal Federal – STF, a Câmara dos Deputados e o Senado). O embate teve repercussão após o Ministro Gilmar Mendes concedeu liminar, em sede de Mandado de Segurança enviado ao STF, interrompendo a tramitação de um projeto de lei que limita o acesso dos novos partidos ao fundo partidário e ao tempo na TV. Em contrapartida, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou a Proposta de Emenda Constitucional – PEC 33/2011 – Ementa: “altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição”. Proposição sujeita à apreciação do Plenário em regime de tramitação especial. Uma das modificações propostas pela PEC estabelece que quando o STF decidir pela inconstitucionalidade de uma emenda à Constituição, o Congresso poderá rever o ato do tribunal. Foram apresentados requerimentos para retirada da proposta, porém todos indeferidos. Oportuno mencionar aqui que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos poderes, conforme preceitua o parágrafo 4º do artigo 60, inciso III da CF/88. A PEC 33/2011 parece-nos eivada de vício de inconstitucionalidade. Já a liminar concedida pelo STF aparenta proteger o pluripartidarismo, assegurado pelo artigo 17 da CF/88. Situação Arquivada. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503667>. Acesso: 04 set. 2017.

<sup>934</sup>Opina VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 102) que a ausência de interposta norma legislativa conduz a lacunas que, embora, em muitos casos, não possam ser integralmente supridas pelos Poderes Executivo e Judiciário, não devem aniquilar por completo a essência nuclear do direito fundamental social, ainda que ele esteja positivado por meio de norma programática. Ver Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, sob o n. 271.286-8-RS, julgado pelo STF, em 12/09/2000, DJ 24/11/2000, Relator Ministro Celso de Mello. Na ocasião, restou consignado que o direito à saúde – apesar de sua configuração programática – é direito público subjetivo, não podendo ser reduzido a promessa constitucional inconsequente. “EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

Faremos, no presente capítulo, uma abordagem sobre a classificação das normas constitucionais definida por quatro doutrinadores do Direito Constitucional, são eles: José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Brasil); Jorge Miranda e José Joaquim Gomes Canotilho (Portugal). Cumpre destacar que acima da categorização dicotômica das prerrogativas jusfundamentais, a eficácia jurídica e a aplicabilidade das normas constitucionais, especialmente as que regulam os direitos fundamentais, dependem mais da forma como o legislador constituinte elegeu a positivação e das circunstâncias fáticas<sup>935</sup>.

### 3.1.1 Classificação de José Afonso da Silva

O constitucionalista José Afonso da Silva, com base na doutrina italiana, apresenta uma classificação das normas constitucionais nas seguintes categorias: normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata; normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida; normas constitucionais de eficácia absoluta<sup>936</sup>.

Observa o autor (2004, p. 75) que “a classificação pura e simples das normas constitucionais em *auto-aplicáveis* e *não auto-aplicáveis* não corresponde, com efeito, à realidade das coisas e às exigências da ciência jurídica, nem às necessidades práticas de aplicação das constituições [...]”<sup>937</sup>. Nem mesmo as normas *auto-aplicáveis* produzem por si todos os efeitos possíveis, estando passíveis de novos desenvolvimentos mediante legislação

---

<sup>935</sup>Nesse sentido, ver SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 273); VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 100) ao ponderar sobre o valor didático das diversas propostas classificatórias levadas a cabo pela doutrina.

<sup>936</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 82). A Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 24 de setembro de 2003, toma por base a ordenação efetivada pelo jurista brasileiro. Cumpre destacar que a primeira edição de sua obra ocorreu em 1968 e cuja classificação das normas constitucionais tem logrado notável aceitação no cenário jurídico brasileiro.

<sup>937</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 75) sugere a existência, nestas, de normas ineficazes e destituídas de imperatividade. Opina FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Curso de direito constitucional**, 2006, p. 389) “A diferença entre normas de eficácia plena e normas de eficácia contida não está na aplicabilidade, portanto, e sim na possibilidade ou não de ser restringido o seu alcance pelo legislador infraconstitucional, o que nada tem que ver com a aplicabilidade das normas enquanto constitucionais”.

ordinária e as *não auto-aplicáveis* também produzem efeitos jurídicos e têm eficácia ainda que relativa e reduzida (SILVA, 2004, p.75-76).

Conforme a doutrina de José Afonso da Silva (2004, p. 76) “cada norma constitucional é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução. O problema situa-se, justamente, na determinação desse limite, na verificação de quais os efeitos parciais e possíveis de cada uma”. Contudo, se pode afirmar que não há norma constitucional de todo ineficaz, porque, como assinala Saverio De Simone “todas são, de modo unívoco, constitucionalmente cogentes em relação a seus destinatários”<sup>938</sup>.

As normas constitucionais de eficácia absoluta são as intangíveis, não podem sofrer emendas, exercem força paralisante sobre as demais normas que com elas sejam antagônicas, por exemplo, artigo 60, parágrafo 4º<sup>939</sup>. As normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, na doutrina clássica são designadas como auto-aplicáveis, visam receber do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata porque estão dotadas de todos os meios necessários à sua executoriedade. Estão situadas predominantemente entre os elementos orgânicos da Constituição e não necessitam de providência normativa ulterior para sua aplicação, visto que, desde a entrada em vigor da Constituição, têm possibilidade de produzir todos os efeitos essenciais. Referidas normas criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo desde logo exigíveis. São exemplos dessas normas: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação popular, entre outros.

As normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata têm natureza de normas imperativas. Implica o surgimento de um grupo de normas constitucionais diferentes das de eficácia plena e das de eficácia limitada e exigem tratamento à parte<sup>940</sup>. São

---

<sup>938</sup>DE SIMONE, Saverio (**Lineamenti per una teoria su materia e norma costituzionale nell'ordinamento giuridico italiano**, 1953, p. 41).

<sup>939</sup>Parágrafo 4º do artigo 60 da CF/88: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos poderes; IV – os direitos e garantias individuais”.

<sup>940</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 114) o sistema de contenção da eficácia das normas constitucionais [...] tem sua razão de ser fundada nos fins gerais e sociais do Estado moderno. Mas este, ao limitar a autonomia dos sujeitos privados, visa, essencialmente, a tutelar a liberdade de todos, de modo a que o exercício dos direitos de uns não prejudique os direitos dos demais. Complementamos o autor ao ponderar que essa restrição de direitos fundamentais pode ser extensiva ao respeito pelas futuras gerações, uma preocupação contemporânea do Direito, pois esteve sempre voltado ao presente e ao legado das gerações pretéritas. É bem verdade que no Estado de Direito Democrático há uma prevalência aos interesses coletivos antes que aos individuais, contudo não se estendia a uma percepção do futuro. A normatividade do ambiente inovou o texto constitucional e revela uma afetividade para com o direito ao futuro. O Direito nunca havia

passíveis de restrição, ou seja, o legislador ordinário pode conferir a contenção de sua eficácia, daí a nominação contida. Essas normas fazem menção a uma legislação futura sem se confundir com as programáticas, pois sua aplicabilidade não está condicionada à norma ulterior. Mesmo tendo recebido do constituinte normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, prevêm meios normativos que permitem limitações a sua eficácia. Elas se situam entre os elementos limitativos da Constituição e criam situações subjetivas de vantagem, caracterizadas como direitos subjetivos positivos.

Algumas normas desse tipo indicam elementos de sua restrição, tais como conceitos de larga difusão no direito público como “ordem pública”, “segurança nacional ou pública”, “integridade nacional”, “bons costumes”, “necessidade ou utilidade pública”<sup>941</sup>, etc. Há na Constituição Federal a ocorrência dessas normas, especialmente entre aquelas que instituem direitos e garantias fundamentais. O autor exemplifica com o inciso VIII do Art. 5º: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. Nesse dispositivo a eficácia pode ser contida na medida em que restringe em relação àquele que se eximir de obrigação legal imposta a todos e se recusar a cumprir a prestação alternativa, fixada em lei.

Normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida são aquelas que não receberam diretamente do legislador constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, cabendo ao legislador ordinário a regulamentação da matéria nelas traçada. Contudo deve ser observado que existe um mínimo que o constituinte quer ver atendido, até como forma de justificar a existência dessas normas na Constituição. Nesse grupo se enquadram as normas programáticas<sup>942</sup> cuja problemática inicia pela negação da sua juridicidade e imperatividade,

---

sido tão cobrado por medidas emergenciais. O presente era como se o amanhã não tivesse tanta repercussão no hoje.

<sup>941</sup>Todos esses conceitos são de alta complexidade e interferem com a eficácia de determinadas normas constitucionais. A autonomia dos sujeitos privados sofre restrição do Poder Público, especialmente no concerne ao direito de propriedade quando está a se falar em necessidade ou utilidade pública que permite a desapropriação em razão de interesse social, por exemplo.

<sup>942</sup>CRISAFULLI, Vezio (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, 1952) vincula as normas programáticas à disciplina das relações econômicas-sociais e ético-sociais. Ver também MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio (*Curso de direito constitucional*, 1991, p. 324) que concebe como programáticas aquelas normas através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

somada as reiteradas dificuldades em conceituá-las com precisão, razão pela qual acentua o estudo da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais<sup>943</sup>.

Embora a tese da antijuridicidade de norma pertencente a uma Constituição<sup>944</sup> seja combatida fervorosamente pela defesa do caráter vinculativo das normas programáticas, dentre várias, a doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1.176) “Às «normas programáticas» é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição”,<sup>945</sup> indubitavelmente ensejou o estigma do “incômodo” dessas normas. No entendimento de José Afonso da Silva (2004, p. 155) “perdem elas, também cada vez mais, sua característica de programas, a ponto mesmo, de se procurar nova nomenclatura para defini-las, [...] sua vinculatividade vem sendo mais e mais reconhecida”<sup>946</sup>.

As normas programáticas impõem limites à autonomia dos sujeitos públicos e privados, ditam comportamentos públicos caracterizando, assim, a sua imperatividade<sup>947</sup> como imposição constitucional aos órgãos públicos<sup>948</sup>. Apontam os valores sociais,

---

<sup>943</sup>A relevância hodierna do estudo é justificada por três razões, segundo SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 138-139): 1. Que ainda se discute que a Constituição Federal de 1988 está repleta de normas de intenção como se jurídicas e imperativas não fossem; 2. Em tais normas se acham os direitos sociais, econômicos e culturais; 3. Indicam os fins e objetivos do Estado, o que importa definir o sentido geral da ordem jurídica.

<sup>944</sup>Cfr. o jusfilósofo peninsular DEL VECCHIO, Giorgio (*Philosophie du Droit*, 1953, p. 285) certas normas programáticas da Constituição italiana impõem dever propriamente moral, antes que jurídico. [...] não é senão o enunciado solene de um programa político [...], mas não engendra, por si, qualquer exigência juridicamente válida. Contrapondo essa teoria, CRISAFULLI, Vezio (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, 1952, p. 18) sustenta a juridicidade das normas programáticas e a eficácia ainda que reduzida. Para ele enunciam verdadeiras normas jurídicas e são tão preceptivas como as outras. Também na defesa da juridicidade, Pontes de Miranda e Alfredo Buzaid.

<sup>945</sup>Pondera CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p.1.116-1.177) que o sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: «simples programas», «exortações morais», [...] «aforismos políticos», juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade.

<sup>946</sup>Ver também BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, (**Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**, 1982).

<sup>947</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 66-67-139) quando afirma que a ciência do Direito enfrenta o problema da classificação das normas, cita Giorgio Del Vecchio (*Philosophie du Droit*, 1953, p. 206) “para explicar a maneira como o imperativo se manifesta”. Segundo José Afonso o caráter imperativo das normas jurídicas revela-se no determinar uma conduta positiva ou uma omissão, um agir ou um não-agir.

<sup>948</sup>Ver artigo 170 da CF/88 ao conceber que a ordem econômica está sujeita aos ditames da justiça social com vistas ao primado de uma existência digna a todos, ao tempo em que preordena alguns princípios norteadores como a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais. SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 142) pondera que esses princípios possibilitam a compreensão de que o capitalismo pode vir a humanizar-se. Ver também a Constituição da República Portuguesa – artigo 80.º ao estabelecer que a organização econômico-social assenta nos princípios: [...] a) Subordinação do poder econômico ao poder político democrático; d) Propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse coletivo; e) Planeamento democrático do

especialmente os da justiça social, para cuja realização deve estar voltada toda a ordem jurídico-econômica-política nacional<sup>949</sup>. Contudo, quando a norma não é satisfeita, o problema não reside na programaticidade, mas no desrespeito ao direito e no descumprimento da norma.

José Afonso da Silva (2004, p. 150-151)<sup>950</sup> apresenta três características básicas das normas de princípio programático: “I – São normas que têm por objeto a disciplina dos interesses econômicos-sociais [...]; II – São normas que não tiveram força suficiente para se desenvolver integralmente, sendo acolhidas, em princípio, como programa a ser realizado pelo Estado, por meio de leis ordinárias ou de outras providências; III – São normas de eficácia reduzida, não sendo operantes relativamente aos interesses que lhes constituem objeto específico e essencial, mas produzem importantes efeitos jurídicos [...]”.

A posição majoritária da doutrina<sup>951</sup> conceitua essas normas como “programa de ação”<sup>952</sup>, contudo, defendemos que esse programa é um compromisso de realização e execução, assumido pelo Estado aos seus órgãos, cujas ações são direcionadas para as relações sociais e estabelecem, relativamente aos assuntos versados na norma programa, o que os governantes deverão e poderão fazer, pois elas prescrevem à legislação ordinária uma via a

---

desenvolvimento econômico e social; e o artigo 81.º estabelece que incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito econômico e social: a) Promover o aumento do bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável; b) Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal; [...] j) Criar os instrumentos jurídicos e técnicos necessários ao planeamento democrático do desenvolvimento econômico e social; [...].

<sup>949</sup>Como exemplo, SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 80) cita os artigos 21, 23, 170, 205, 211, 215, 218 e 226, parágrafo 2º, todos da Constituição brasileira.

<sup>950</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 138).

<sup>951</sup>Dentre eles, Pontes de Miranda, Vezio Crisafulli.

<sup>952</sup>Oportuno esclarecer que rechaçamos a teoria defendida por Gaetano Azzariti (**Problemi attuali di diritto costituzionale**, p. 98-99) quando afirma que “essas normas se limitam a indicar uma via ao legislador futuro, não sendo nem mesmo verdadeiras normas jurídicas, negando-lhes qualquer eficácia”. São severas as críticas ao pensamento de Azzariti a partir da própria Teoria da Constituição, enquanto instrumento dotado de superlegalidade e de supremacia não comporta normas desprovidas de natureza jurídica. Nesse mesmo entendimento, Flaminio Franchini (*Efficacia delle norme costituzionali*, p. 203) quando afirma que o simples fato de a norma ser inscrita na Constituição impede duvidarmos de sua juridicidade e de seu valor normativo e implica em atribuir-lhes natureza de normas fundamentais e essenciais.

seguir<sup>953</sup> e têm a função de condicionamento da atividade do legislador ordinário, da administração e da jurisdição aos respetos, aos princípios nelas consagrados<sup>954</sup>.

A norma programática inserida no caput do artigo 225 da CF/88 e no artigo 66.º/1 da CRP<sup>955</sup> indicam o fim a alcançar, “*um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*”, não podendo esse fim colimado pelo constituinte originário ser alterado por força da discricionariedade do legislador ordinário<sup>956</sup>. No §1º do artigo 225 e no n.º 2.º do artigo 66.º, o legislador originário do Brasil e de Portugal já referem à efetividade desse direito especificando as incumbências do Poder Público na prossecução da eficácia jurídica e da eficácia social.

Em comentários à Constituição do Brasil, Andreas Joachim Krell (2013, p. 2083) adverte “Um dos aspectos mais importantes da consagração formal do direito ao meio ambiente em nível constitucional consiste na possibilidade da anulação ou não aplicação de leis, regulamentos ou outras disposições contrárias a este objetivo, com base no princípio da hierarquia normativa”<sup>957</sup>.

O juiz, nos limites da sua discricionariedade, poderá determinar o conteúdo finalístico da regra programática quando a Constituição não tiver dado o sentido do que se deva entender por “ambiente sadio e equilibrado”, recorrendo à mutação constitucional. Não obstante, a materialização do direito no mundo fático é a representação da sua efetividade.

Sem pretender desmerecer ou reduzir o valor jurídico das demais normas constitucionais diferenciadas das programáticas, deve-se refletir que no mundo fático a positivação de enunciados normativos consagradores de direitos fundamentais não correspondeu à concretização das promessas constitucionais, especialmente no que concerne

---

<sup>953</sup>Ver CRISAFULLI, Vezio (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, 1952, p. 63) quando afirma que inobservância das normas constitucionais programáticas por parte do órgão legislativo será motivo de invalidade, total ou parcial, do ato de exercício de seu poder [...].

<sup>954</sup>Ver BALLADORE PALLIERE, Giorgio (*Diritto costituzionale*, 1955, p. 322) e SILVA, José Afonso da. (*Aplicabilidade das normas constitucionais*, 2004, p. 158).

<sup>955</sup>O número 2 do artigo 66.º da CRP e os parágrafos do artigo 225 da CF/88 indicam o caminho que o Estado deve percorrer para atingir o fim específico da norma programática do ambiente.

<sup>956</sup>Cfr. Doutrina de MELO, Jorge Frederico Gouveia de (Entre a liberdade de conformação regulamentar e o dever de concretizar as normas constitucionais: uma análise do controle de inconstitucionalidade por omissão nos ordenamentos português e brasileiro. In: **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses**: aspectos relevantes, 2011, p. 154) claro está que a atuação legiferante é faculdade do legislador, situada no plexo de discricionariedades que lhes são próprias. Porém, nos casos em que a própria Constituição determina sua manifestação regulamentadora, a inação legislativa constitui inconstitucionalidade por omissão.

<sup>957</sup>Ver KRELL, Andreas Joachim (Comentários ao artigo 225 In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 2083).

aos direitos econômicos, culturais e sociais<sup>958</sup>. Deve-se atentar que as normas impositivas de uma “gestão pública ambiental” o simples adiar a sua aplicabilidade para amanhã o que deveria ter sido feito ontem pode ser globalmente infrutífero e tardio para a geração de risco presente e futura que o século XXI legará.

Na mesma senda, Raúl Canosa Usera (2006, p. 152) aduz “Como todo precepto constitucional despiertan unas expectativas que, en el caso de los derechos ambientales, no se cumplen, así que tan flagrante incumplimiento crea la sensación opuesta: la desilusión y la eventual acusación a los juristas - puede que merecida - de ineptitud por no saber explicar lo que la Constitución establece”<sup>959</sup>. A partir do pensamento do autor depreende-se que normas inaplicáveis não devem chegar a compor a Constituição como forma de evitar qualquer parâmetro de desilusão.

O pretencioso e controvertido argumento de que as normas programáticas se resumem a promessas induz pensar que são muitas as promessas feitas pela Constituição, quando na verdade são normas integradas pela legislação ordinária que lhes dará a capacidade de execução concernente à regulamentação dos interesses visados, mas não que sua normatividade seja apenas gerada pela *interpositio* do legislador – todas as normas têm uma força normativa independente do ato de transformação legislativa<sup>960</sup>.

As normas programáticas envolvem um conteúdo social<sup>961</sup> e objetivam a interferência do Estado na ordem econômico-social, mediante prestações positivas voltadas para o bem comum e a existência digna a todos, revelam o novo caráter das constituições contemporâneas

---

<sup>958</sup>Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 77).

<sup>959</sup>Ver USERA, Raúl Canosa (**¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?**, 2006, p. 152-153). O autor esclarece que essa situação não é privativa das proclamações de direito ambiental, mas alcança outras normas constitucionais que reconhecem direitos de difícil materialização, como o direito ao trabalho, a proteção da saúde e outros direitos audazes. São manifestações típicas de Estado Social voltadas para a melhoria das condições vitais do ser humano.

<sup>960</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p.1.177-1.178) a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes é justificada pela positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas). O autor ressalta que o entendimento da doutrina francesa tradicional acerca da necessidade de intervenção legislativa para dá operatividade prática aos preceitos constitucionais de direitos fundamentais, inclusive a liberdade, colocava em perigo a eficácia dos ditos direitos diante de qualquer inércia do legislador.

<sup>961</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 156) importam, ao menos, uma tentativa de superação da democracia formal e tendem, como visto, a instaurar um regime de democracia substancial, ao determinarem a realização dos fins sociais [...].

e reclamam uma democracia social participativa<sup>962</sup>. O direito (dever) à participação<sup>963</sup> consiste em uma das multifuncionalidade dos direitos fundamentais, e pode-se perceber que através da participação efetiva dos atores sociais, constitucionalmente reconhecida, é possível falar em Estado de Direito Democrático e admitir que a medida da efetividade dos direitos tem correlação com a capacidade de atuação e participação dos sujeitos desses direitos. Quanto menos instruída a sociedade maior a incidência de violação dos direitos.

Ressalte-se que são normas dotadas de juridicidade, devendo-se repelir a pretensa antijuridicidade de regras pertencentes a uma constituição, principalmente quando essa se caracteriza como rígida<sup>964</sup>. O fato de elas dependerem de providências institucionais para sua concretude não implica dizer que não tenham eficácia, muito pelo contrário, elas têm uma “eficácia interpretativa”<sup>965</sup> que pode ultrapassar a outras do sistema constitucional.

Na Constituição Federal de 1988 o “enunciado de suas normas assumiu, muitas vezes, grande imprecisão, comprometendo sua eficácia e aplicabilidade imediata, por requerer providências ulteriores para incidir concretamente”<sup>966</sup>. No plano fático a aplicabilidade dessas normas demanda a boa governança e a probidade administrativa no mais alto nível de exigência e controle dos municípios beneficiados pelos direitos sociais consagrados.

As normas programáticas<sup>967</sup> têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos em que: I – estabelecem um dever para o legislador ordinário; II -condicionam a

---

<sup>962</sup>A Constituição da República Portuguesa estabelece como tarefa fundamental do Estado, artigo 9.º, alínea c) Defender a democracia política, **assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais** (grifo nosso). No que pertine Administração, versa o enunciado do artigo 267, 1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática. [...] 5. O processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e **a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito** (grifo nosso).

<sup>963</sup>Tema tratado de forma mais detalhada no capítulo dos instrumentos de efetividade das normas constitucionais ambientais.

<sup>964</sup>Pontes de Miranda e Alfredo Buzaid na mesma linha de pensamento de SILVA, José Afonso da (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 47) divergem do extenso número de doutrinadores que negam juridicidade às normas programáticas.

<sup>965</sup>Nessa esteira, SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 81-157) adverte que essas normas exercem relevante função na ordenação jurídica do país e têm efeitos jurídicos de suma importância, não se dirigindo só aos legisladores, como não raro se afirma.

<sup>966</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 137).

<sup>967</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 147) indica três categorias das normas programáticas segundo os sujeitos vinculados: a) Normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade; b) Normas programáticas referidas aos Poderes Públicos; c)

legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica mediante a atribuição de fins sociais<sup>968</sup>, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem<sup>969</sup>.

Diante de tantas discordâncias e posições insustentáveis acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, notadamente quanto à juridicidade, José Afonso da Silva (2004, p. 81)<sup>970</sup> aduz que “é preciso, portanto, dar um passo a mais na caracterização das normas constitucionais, do ponto de vista de sua eficácia jurídica, que constitui a base de sua aplicabilidade”. Com relação à eficácia de certas normas constitucionais, o autor (2004, p. 81-82)<sup>971</sup> admite “que não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida”.

Em se tratando do comando constitucional de proteção do ambiente o Brasil, por exemplo, possui um considerável arcabouço normativo ordinário, mas ainda carece de eficácia no plano executivo em termos de políticas públicas eficientes e contínuas e enfrenta ainda uma forte resistência da sociedade. Já em Portugal, é perceptível uma maior intervenção ambiental por força das normas internas e das directivas da União Europeia que estimulam a prática da cidadania ambiental, notadamente no que diz respeito ao tratamento dos resíduos sólidos a partir de uma ação conjunta entre governo e sociedade civil; ao controle da poluição e do desmatamento; a valorização dos parques urbanos; a qualidade do transporte público; a gestão da mobilidade urbana.

---

Normas programáticas dirigidas à ordem econômico-social em geral. O autor explica que essa separação tem validade puramente genérica.

<sup>968</sup>Ver artigo 193 da CF/88. Na doutrina de BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 161) essas normas “não preveem um fim a ser alcançado, deixando aos órgãos estatais o juízo de conveniência, oportunidade e conteúdo das condutas a seguir”, pois o autor entende que a Constituição impõe ao legislador uma atuação. Discorda dessa posição, SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 147) por entender que “tais normas apontam para um fim social a ser alcançado, realizando-se mediante lei, [...] que no caso, dependam desta”. Entendimento do qual nos filiamos

<sup>969</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 164).

<sup>970</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004).

<sup>971</sup>SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004).

Ressalte-se que o problema da aplicabilidade das normas constitucionais persiste na contemporaneidade e a doutrina jurídica busca encontrar mecanismos para superar a abstração e incompletude das normas definidoras dos direitos sociais e dar-lhes maior concretização prática com vistas à segurança da efetividade desses direitos, constitucionalmente consagrados no Estado Democrático de Direito, a caminho da justiça social<sup>972</sup>, ainda um desiderato do momento presente.

O comando constitucional que vincula as ordens econômica e social à justiça social constitui, na visa de José Afonso da Silva (2004, p. 144), “uma *norma-fim*, que permeia todos os direitos econômicos e sociais, mas não só eles como, também, toda a ordenação constitucional, porque nela se traduz um princípio político constitucionalmente conformador, que se impõe ao aplicador da Constituição”<sup>973</sup>.

E indagamos de que forma o Direito tem efetividade e a justiça social impere sem que os valores mudem e os paradigmas não permaneçam intactos? A questão ambiental nos traz um olhar de afetividade e a sensibilidade de que a democracia participativa permeia a aplicabilidade das normas, ao menos no que toca o alcance da eficácia social, pois o desfrute das liberdades garantidas é proporcional ao reequilíbrio dos que delas podem usufruir, mas se encontram em posição menos favorecida.

### 3.1.2 *Classificação de Jorge Miranda*

Da classificação desenvolvida pelo constitucionalista Jorge Miranda destacamos: normas constitucionais materiais ou de fundo; normas constitucionais preceptivas e normas constitucionais programáticas ou directivas; normas constitucionais exequíveis e não exequíveis por si mesmas<sup>974</sup>.

---

<sup>972</sup>Cfr. BRITO, Edvaldo (**Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**, 1982, p. 39), começa a se delinear um Estado de caráter dualista, que se equilibra entre a promoção do bem-estar social e o desenvolvimento econômico.

<sup>973</sup>Para o autor (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 144) os demais princípios informadores da ordem econômica – propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, [...], **defesa do meio ambiente** [...] – são da mesma natureza. Apenas eles preordenam-se e não que harmonizar-se em vista do princípio-fim que é a realização da justiça social, a fim de assegurar a todos a existência digna. [...] não de reputar-se plenamente eficazes e diretamente aplicáveis, embora nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance [...].

<sup>974</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 280 e ss).

Segundo o autor<sup>975</sup> entre normas preceptivas e normas programáticas [...] “não há diferença de natureza ou de valor. Só existem diferenças de estrutura e de projecção no ordenamento. São normas, umas e outras, jurídicas e, desde logo, normas jurídico-constitucionais, integrantes de uma mesma e única ordem constitucional; nenhuma delas é mera proclamação política ou cláusula não vinculativa. Tão pouco se vislumbram dois graus de validade, mas só de realização ou de efectividade”.

Normas constitucionais materiais ou de fundo (atinentes às relações entre a sociedade e o Estado – normas da parte I e II da CRP, assumindo relevo, sobretudo, as normas de Direitos Fundamentais), orgânicas ou organizativas (definidoras dos órgãos do poder, da sua estrutura, competência, da sua relação e dos estatutos dos seus titulares – artigos: 120º...161º a 165º, 182º...202º, 227º, 239º da CRP) e procedimentais ou de forma (relativas as atos e atividades do poder, aos procedimentos ou processos jurídicos de formação e expressão da vontade (artigos 112º, 119º, 136º a 140º, 146º a 170º, 233º da CRP).

Quanto às normas constitucionais preceptivas e às normas constitucionais programáticas ou directivas, são preceptivas as normas dotadas de eficácia incondicionada aos fatores institucionais ou de fato (artigo 9º, alínea “b”, 12º..., 82º, 86º, 103º, nºs 1 e 2) e programáticas ou directivas aquelas dirigidas a certos fins e à transformação não só da ordem jurídica, mas também das estruturas sociais ou da realidade constitucional, pois implicam uma concretização, incidível dessa realidade (por exemplo, artigo 9º, alínea “d”, 58º, 63º, 78º, 81º, 93º).

As normas programáticas são de aplicação diferida, dependente de pressupostos fáticos. O jurista português defende que a eficácia jurídica das normas programáticas não está na esfera de disponibilidade do legislador, uma vez que em sede de controle de inconstitucionalidade, os órgãos competentes “verificarão se ocorrem ou não as circunstâncias objetivas (normativas e não normativas) que tornam possível – e, portanto, *obrigatória* – a emissão das normas legislativas susceptíveis de conferirem exequibilidade às normas constitucionais”. (Grifo do autor)<sup>976</sup>.

---

<sup>975</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 283).

<sup>976</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 295). O órgão de fiscalização da constitucionalidade, máxime, o Tribunal Constitucional em Portugal e o Supremo Tribunal Federal no Brasil deverão atender às situações de fato em razão da dependência das normas programáticas dessas situações.

As normas exequíveis<sup>977</sup> e não exequíveis por si mesmas se distinguem em razão da completude ou incompletude dos preceitos. A primeira categoria normativa é dotada de aplicabilidade, independentemente de interposição legislativa. Já a categoria das normas não exequíveis por si mesmas tem sua plena aplicabilidade condicionada à complementação legislativa. Todas as normas exequíveis por si mesmas podem ser preceptivas, embora não ocorra o inverso. São exequíveis as aplicáveis só por si, sem necessidade de lei que as complemente (por exemplo: artigos 24º, 36º, 48º, 56º, 112º, 123º, etc., todos da Constituição Portuguesa).

As normas preceptivas não exequíveis por si mesmas estão subordinadas apenas a fatores jurídicos e decisões políticas, já as programáticas dependem, sobretudo, de fatores econômicos e sociais. Dessa distinção, decorre o maior grau de liberdade do legislador perante essas normas e a sua pouca exequibilidade, uma vez que está condicionada à disponibilidade de recursos econômicos e financeiros, sob a ótica da reserva do possível.

As normas não exequíveis por si mesmas carecem de normas legislativas que as tornem plenamente aplicáveis às situações da vida (por exemplo: artigos 40º, 52º/3, 56º/2, e, 61º/4, 63º, 77º, 78º, 86º/2, 93º, 276º/2). Esta classificação está presente no artigo 283.º, n.º 1 e 2 da CRP, que prevê a arguição de inconstitucionalidade por omissão<sup>978</sup>, devendo o Tribunal Constitucional, mediante provocação do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, desde que, neste caso, tenham fundamento em violação de direitos relativos a cada localidade, apreciar e verificar o descumprimento da Constituição por inércia de medidas legislativas que tornem as normas constitucionais exequíveis. Verificada a inconstitucionalidade por omissão, a Corte dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.

Nas normas não exequíveis por si mesmas se verifica um duplo desdobramento: de um lado, um comando com certo objetivo atribui certo direito, prevê certo órgão; de outro

---

<sup>977</sup>Opina VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses**: aspectos relevantes, 2011, p. 99) nas normas exequíveis por si mesmas, verificam-se cumulativamente: a) um comando fixador de um objetivo, atributivo de um direito, criador de um órgão, etc.; b) um comando que exige a realização do quanto estipulado pelo Estado; c) disposição acerca das vias ou instrumentos adequados para o efeito pretendido.

<sup>978</sup>Em 1993 foi arguida pelo Provedor de Justiça a inconstitucionalidade por omissão legislativa do comando do artigo 52º/3 da CRP – inserido na reforma de 1989 – tendo sido regulamentado pela Assembleia da República somente em 1995 - Lei de Participação Procedimental e Acção Popular – LPPAP.

lado, exige do Estado a realização desse objetivo, a efetivação desse direito, a constituição desse órgão, mas fica na dependência de normas que disponham as vias e os instrumentos adequados para tal fim. É o caso de algumas normas constitucionais ambientais que muitas vezes necessitam de complementação. Essas normas não exequíveis por si mesmas (imposições legiferantes) são as prescritivas. Há também as não exequíveis por si mesmas conhecidas por normas permissivas que dispensam a necessidade de complementação.

Jorge Miranda<sup>979</sup> enfatiza que não há uma diferença de natureza ou de valor entre as normas preceptivas e as programáticas, e sim de estrutura e de projeção no ordenamento. Pode haver normas em parte preceptivas e em parte programáticas. A partir das diferentes orientações doutrinárias, as normas programáticas definem-se: por serem de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; por prescreverem obrigações de resultado, não obrigações de meios; por, mais do que comandos-regras, explicitarem comandos-valores; por conferirem elasticidade ao ordenamento constitucional; por terem como destinatário primacial – embora não único – o legislador, ponderando os meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (através de lei adquirem determinabilidade); ou só por si não consentirem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já em tribunal, pelo que os direitos que delas constem, *máxime* os direitos sociais, não têm a natureza de direitos subjetivos plenos. Nas Constituições liberais do século XIX dominavam as normas preceptivas.

Oportuno ressaltar que no seio do Estado Liberal emergem os direitos de primeira dimensão<sup>980</sup>, caracterizados pela abstenção estatal com vistas a resguardar os direitos recém-conquistados<sup>981</sup>. Neste contexto prevalecem os direitos civis e políticos, em especial os direitos à vida, à propriedade e à liberdade, contudo, não há qualquer previsão de direitos sociais, econômicos e culturais, o que nos parece um equívoco na medida em que o direito à vida restou dissociado do meio ambiente sadio e da qualidade. No século XIX não houve espaço nem sensibilidade para a preocupação com o direito do ambiente (terceira dimensão). Por seu turno, no século XXI é inequívoca a complementaridade recíproca do direito à vida com o direito ao ambiente sadio e a iminente constatação de que a Política e a Economia devem dialogar em nome de uma flexibilização sustentável nos seus diferentes matizes.

---

<sup>979</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p.283).

<sup>980</sup>Conhecidos como direitos de cunho negativo.

<sup>981</sup>Cfr. VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p.82) “são os direitos de resistência”.

Já nas Constituições com intenções sociais (séculos XX e XXI) encontra-se um largo número de normas programáticas. A distinção entre normas preceptivas e programáticas é inerente ao Estado Social de Direito e à democracia pluralista e confere maleabilidade e adaptabilidade ao sistema<sup>982</sup>. Contudo deve ser ponderado que as Constituições contemporâneas apesar de possuírem alta carga de normas programáticas não quer dizer com isso que estejam apenas prometendo determinados direitos, como intenciona certa doutrina.

O jurista Ruy Barbosa (1933, p. 489) argumenta que “as normas não auto-executáveis são as que não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos que outorgam [...]” e exemplifica algumas hipóteses de normas constitucionais auto-aplicáveis por natureza seriam aquelas que consubstanciam [...] II – os princípios de declaração dos direitos fundamentais do homem<sup>983</sup>.

No caso do mandamento constitucional de proteção do meio ambiente é cediço a imposição de deveres não restrito ao Estado, mas à toda a coletividade. Essa tarefa é mais jurídica ou sociocultural? Se for jurídica comporta a dependência de aprovação de norma ordinária, mas surge a indagação de saber quais instrumentos o Direito dispõe para impor uma nova forma de viver em harmonia com o meio ambiente? É possível admitir uma sanção ambiental individualizada na sociedade democrática de direito em que a liberdade extrapola o limite da razoabilidade dos direitos fundamentais?

Pondera Zygmunt Bauman (2008, p. 110-111), “[...] na cultura de consumo, escolha e liberdade são dois nomes da mesma condição, e tratá-las como sinônimas é correto pelo menos no sentido de que você só pode abstrair-se da escolha se ao mesmo tempo subjugar sua liberdade”<sup>984</sup>. Trazendo esse pensamento para o dever constitucional de proteger e preservar o meio ambiente no presente como condição da existência futura implica nos cidadãos subjugarem à liberdade individual a partir de escolhas em prol dos interesses da coletividade, os ditos interesses difusos em que todos são beneficiados ou prejudicados a depender das

---

<sup>982</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 285-286) ressalta que a expressão “dimensão prospectiva” é de CANOTILHO, José Joaquim Gomes e enfatiza que “a dimensão prospectiva das normas programáticas é também uma dimensão de ordenamento jurídico, pelo menos no Estado Social”.

<sup>983</sup>BARBOSA, Ruy (**Comentários à Constituição Federal brasileira**, 1933, pp. 482-489). Pondera SILVA, José Afonso da (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 75) que de fato a doutrina atual sobre a aplicabilidade das normas constitucionais opõe sérios reparos à teoria exposta e procura reelaborar a matéria, sob outras perspectivas e segundo exigência do conteúdo sócio-ideológico das constituições do pós-guerra.

<sup>984</sup>BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**, 2008, P. 110-111).

escolhas. Faz-se necessária a preocupação humana com a questão ambiental de forma que os cidadãos tomem para si o problema, assumam o dever positivo (preservar, cuidar, economizar) e negativo (não destruir, não esgotar, não degradar) e, concomitantemente, exijam do Estado ações mais enérgicas e transparentes.

### *3.1.3 Classificação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho*

O constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho apresenta a tese de que uma Constituição é efetiva quando ela é aplicada, toda a vez que for o caso, na vida do Estado por ela organizado. Essa aplicabilidade faz-se necessária a interpretação a partir das peculiaridades decorrentes da Constituição ser a lei suprema e a lei fundamental<sup>985</sup>.

O autor (2006, p. 376) salienta que “de fato, numa Constituição há normas de diversa exequibilidade, há normas que são princípios e normas que são regras [...]. Isto obriga ao estudo das normas constitucionais nessa diversidade, que modela a sua aplicabilidade [...]”<sup>986</sup>. Mesmo nas situações que o legislador exprima o que ele quer, é possível que o conteúdo da norma seja mal compreendido pelo destinatário. Depreende-se que a linguagem é o meio que pelo qual o direito se exprime. Sendo necessário que o legislador e os destinatários das normas falem a mesma língua. No entanto, esse ideal nem sempre acontece no plano da comunicação das normas. A frequência com que ocorre a incompreensão ou má compreensão vicia a sua aplicação (FERREIRA FILHO, 2006, p. 377-378).

Mormente a existência de diversas espécies de normas, analisá-las no cenário contemporâneo constitui uma das tarefas que mais preocupa os constitucionalistas. Para tanto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2006, p. 385) apresenta os quatro pontos de partida para encarar as normas constitucionais: “o ângulo de sua forma, o de sua completude, o de sua densidade e, enfim, o de sua aplicabilidade”. Esses ângulos não se excluem mutuamente, pois cada norma constitucional pode e deve ser focalizada a partir desses quatro ângulos.

Embora não seja entendimento pacífico, mas estudos demonstram que mesmo em Estados que possui Constituição escrita, normas não escritas são desenvolvidas e até reconhecidas pela jurisprudência constitucional. O direito constitucional brasileiro admite direitos fundamentais implícitos (artigo 5º, §2º da CF/88), melhor dizendo, normas não

---

<sup>985</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Curso de direito constitucional**, 2006, p. 375).

<sup>986</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Curso de direito constitucional**, 2006, p. 376).

escritas. Há quem entenda que são normas convencionais ou que não gozariam de supremacia relativamente às normas infraconstitucionais, não sendo, portanto, normas constitucionais (FERREIRA FILHO, 2006, p. 386).

Uma norma é completa quanto tem definidos dois elementos – a hipótese de seu cabimento; a consequência jurídica a isto associada (o seu mandamento). Ocorrendo indefinição seja na hipótese, seja no mandamento, a norma é incompleta e conseqüentemente refletirá na sua aplicabilidade (FERREIRA FILHO, 2006, p. 387)<sup>987</sup>.

No que tange a aplicabilidade das normas constitucionais, Manoel Gonçalves (2006, p. 387)<sup>988</sup>, consoante a doutrina clássica de Rui Barbosa e a lição da doutrina moderna de Jorge Miranda, acredita ser correto distinguir duas espécies: “normas exequíveis por si sós (normas auto-executáveis, *self executing*) e as normas não exequíveis por si sós”. Segundo o autor, as normas auto-executáveis podem ser aplicadas sem a necessidade de qualquer complementação. São tipicamente normas completas, bastante em si mesmas<sup>989</sup>.

As normas não exequíveis por si sós, por serem incompletas, precisam de complementação antes de poder ser aplicadas. No caso das normas constitucionais essa complementação se dá normalmente por lei. No entanto, essa completude não é um critério absoluto para a aplicabilidade de uma norma na medida das situações em que o ordenamento jurídico prevê a aplicabilidade de normas incompletas, a propósito das normas definidoras de direitos fundamentais (artigo 5º, §1º da CF/88). O que não estiver suficientemente definido será complementado pelo aplicador por meio de delegação da norma.

O mandado de injunção, insculpido no inciso LXXI do artigo 5º da CF/88, constitui remédio jurídico para fazer cessar a omissão legislativa cuja consequência resulte na inviabilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania<sup>990</sup>. O Supremo Tribunal Federal, a par do seu *mister* de proteger a Constituição, terá competência para declarar a inconstitucionalidade por omissão. Pondera Manoel Gonçalves (2006, p. 387) que a Constituição não diz o que é um mandado de injunção e nem para que serve ele.

---

<sup>987</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Curso de direito constitucional**, 2006, p. 387) exemplifica com o artigo 5º, inciso LXXI da CF/88, no qual está definida a hipótese mas o mandamento não.

<sup>988</sup>Ver FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Curso de direito constitucional**, 2006, p. 387).

<sup>989</sup>Ver FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição brasileira de 1988**, v. 1, 1990, p. 7).

<sup>990</sup>A cidadania está imbricada com a preservação, conservação e proteção do ambiente.

Quanto a normas não-exequíveis por si sós, segundo o autor (2006, p. 388), podem-se distinguir várias espécies. Dentre elas, a norma incompleta, a norma programática, normas de estruturação e normas condicionadas. A norma programática prevê uma política pública, uma legislação específica e, na falta da sua implementação, a Constituição prevê a ação de inconstitucionalidade por omissão<sup>991</sup>.

Uma das peculiaridades das constituições dirigentes condiz com a multiplicação de programas de transformação política e, sobretudo, econômica e social, amparada pela previsão de meios judiciais coercitivos. Tendo por base o modelo da Constituição portuguesa de 1976, o constituinte brasileiro colimou estabelecer uma constituição-dirigente que invade os setores da vida econômica e social, organiza e limita o poder, propõe programas e planos voltados à transformação da sociedade (FERREIRA FILHO, 1990)<sup>992</sup>.

As normas de estruturação instituem os órgãos ou entes, parcialmente predeterminado, a exemplo do Conselho da República<sup>993</sup>, ou o direito infraconstitucional se encarregará de definir a sua organização. As normas condicionadas poderiam ser auto-executáveis, pois são completas, mas a Constituição condicionou à lei infraconstitucional, o que constitui um artifício absurdo. Trata-se de uma forma de conciliação entre o mérito – que a Constituição decide – e a oportunidade (FERREIRA FILHO, 2006, p. 388)<sup>994</sup>.

Ao comentar a trilogia apresentada por José Afonso da Silva, muito aceita no Brasil, Manoel Gonçalves (2006, p. 389) afirma que “quanto à limitada questão da aplicabilidade, se reduz ao dualismo clássico”. As normas de eficácia plena (direito à vida) e de eficácia contida (exercício da advocacia por bacharéis em Direito, mas mediante aprovação no exame nacional da OAB nacional) não são separadas quanto à aplicabilidade, o que as diferencia é a possibilidade ou não de restrição do seu alcance pelo legislador infraconstitucional. Por sua vez, as normas de eficácia limitada não são exequíveis por si mesmas.

O constitucionalista<sup>995</sup> levanta os desafios que o intérprete terá sobre o artigo 5º, §2º da CF/88 e afirma que merece destaque, pois “Várias são as questões que este preceito

---

<sup>991</sup>Ver artigo 103, §2º da CF/88.

<sup>992</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição brasileira de 1988**, v. 1, 1990, p. 4-5).

<sup>993</sup>Ver o artigo 90, §2º da CF/88.

<sup>994</sup>O autor exemplifica com a redação primitiva do artigo 192, §2º da CF/88 que proibia taxa de juros reais acima de 12% ao ano, ficando na dependência de lei complementar, reguladora de todo o sistema financeiro nacional.

<sup>995</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro**, 2007, p. 1)

suscita, assim como importantes são as consequências que delas decorrem”. Dentre os problemas ressalta-se o critério de identificação dos direitos implícitos<sup>996</sup> – a questão da essência da fundamentalidade, na medida em que o reconhecimento de um direito como fundamental somente será possível se previamente estiverem estabelecidos os critérios da fundamentalidade, não devendo esta ficar ao arbítrio do intérprete. No geral, a doutrina brasileira não tem procurado identificar as razões que justificam o reconhecimento de novos direitos. Não é despropositual assinalar a ligação que tais direitos têm com o princípio da dignidade humana (FERREIRA FILHO, 2007).

Não obstante, Manoel Gonçalves Ferreira indaga qual o papel que os tratados podem desempenhar em relação aos direitos fundamentais<sup>997</sup>. E tece a crítica:

Realmente, se um direito fundamental se reconhece por determinados e específicos caracteres, que o ligam à dignidade humana – o que deflui da primeira parte do art. 5º, §2º, ou seja, direitos decorrentes dos “princípios” da Constituição – nada a isto acrescenta a menção aos tratados. Realmente, do tratado não poderá deduzir-se direito fundamental que não deflúa da dignidade humana. E, defluindo da dignidade humana, o direito é fundamental independentemente do tratado, simplesmente por força da Constituição (FERREIRA FILHO, 2007, p. 5).

O pensamento crítico de Manoel Gonçalves Ferreira Filho é compreensível e pertinente, não refutamos a fraqueza que move a “amplitude” do catálogo dos direitos fundamentais mediante a inclusão de posições jurídicas de fundamentalidade discutíveis ensejando o desprestígio do *status* de que gozam os direitos fundamentais<sup>998</sup>. No entanto, a complexidade não permeia tão somente a cláusula de abertura do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na medida em que os tratados vêm tornar mais complexa a interpretação.

---

<sup>996</sup>Os direitos implícitos constavam na Constituição brasileira de 1891 em seu artigo 78. Em Portugal, a Constituição de 1911 previu os direitos implícitos e agora os repete no artigo 16, 1º.

<sup>997</sup>Em posição divergente, MAZZUOLI, Valério de Oliveira (**Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro**, 2000) “se a Constituição estabelece que os *direitos* e *garantias* nela elencados ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, §2º), é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil ‘se incluem’ no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem”.

<sup>998</sup>Nesse sentido SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 79).

### 3.1.4 Classificação de José Joaquim Gomes Canotilho

O jurista português, José Joaquim Gomes Canotilho, apresenta uma compreensão dogmática da Constituição portuguesa como um sistema normativo aberto de regras e princípios – sistematização dinâmica de normas na medida em que estas realizam a captação da mudança da realidade e estão abertas às mudanças cambiantes de “verdade” e da “justiça”.

Chamamos “sistema normativo” a estruturação dos valores, programas, funções e pessoas. As normas revelam-se sob a forma de princípios como também de regras.

Quanto à tipologia de regras, José Joaquim Gomes Canotilho apresenta a classificação: normas constitucionais organizatórias e normas constitucionais materiais. A tipologia das normas constitucionais é feita dessa bipartição: a) Regras de competência (conferem atribuições a determinados órgãos constitucionais ou são estabelecidas esferas de competência entre os vários órgãos constitucionais)<sup>999</sup>; b) Regras de criação de órgãos (normas orgânicas) têm relação estritamente com as normas de competência. Colimam disciplinar a criação ou instituição constitucional de certos órgãos; c) Regras de procedimento referem-se à técnica de legiferação constitucional de estabelecer normas procedimentais apenas nos casos em que “o procedimento é um elemento fundamental da formação da vontade política e do exercício das competências constitucionais consagradas”.

As regras jurídico-materiais apresentam a seguinte subdivisão: a) Regras de direitos fundamentais (directa ou indirectamente asseguram um *status* jurídico-material aos cidadãos); b) Regras de garantias institucionais (se destinam a proteger instituições públicas ou privadas). Visam proteger formas de vida e de organização social (família, ensino); c) Regras determinadoras de fins e tarefas do Estado (devem associar-se aos princípios constitucionais impositivos). Entendem-se “aqueles preceitos constitucionais que, de uma forma global e abstracta, fixam essencialmente os fins do Estado e as suas tarefas prioritárias (artigos 9.º e 81.º da CRP). Algumas dessas normas têm relação com a realização e garantia dos direitos dos cidadãos, sobretudo, com os direitos económicos, sociais e culturais (na CRP, artigo 66.º Ambiente e qualidade de vida, n. 2. Incumbências do Estado, dentre outros); d) Regras impositivas (têm estreita conexão com as normas determinadoras de fins e tarefas e com os princípios constitucionalmente impositivos).

O autor apresenta a subdivisão das normas constitucionais impositivas: 1) em sentido amplo refere a todas que fixam tarefas e directivas materiais ao Estado; 2) em sentido restrito

---

<sup>999</sup>Encontram-se na CRP na Parte III relativa à Organização do Poder Político.

são as imposições de carácter permanente e concreto. Nesta categoria há dois subgrupos: a) imposições legiferantes ou imposições constitucionais (impõe constitucionalmente aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, de uma forma permanente e concreta, o cumprimento de certas tarefas, fixando as directivas materiais – na CRP, há imposição de criação do sistema de segurança (artigo 63.º); Serviço Nacional de Saúde (artigo 64.º); política de ensino (artigo 74.º)<sup>1000</sup>; b) ordens de legislar tratam de imposições constitucionais únicas que impõem ao legislador a emanação de uma ou várias leis com vistas a possibilitar a instituição e funcionamento dos órgãos constitucionais. Tomemos como exemplo a regulamentação da Alta Autoridade para a Comunicação Social (CRP, artigo 39.º); a regulação do Conselho Superior de Defesa Nacional (CRP, artigo 274.º); lei que regula o funcionamento do Tribunal Constitucional (CRP, artigo 226.º).

No plano da aplicabilidade, a Constituição prescreve que as normas constitucionais constituem também direitos de aplicação directa (artigo 18.º/1 da CRP). Para o jurista, a aplicação directadas normas de direitos, liberdades e garantias significa que direitos fundamentais se aplicam independentemente da intervenção legislativa; valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição; implica ainda a inconstitucionalidade de todas as leis pré-constitucionais que sejam contrárias às normas da Constituição consagradoras e garantidoras de direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga.

A aplicação directa das normas organizatórias, diferentemente dos direitos, liberdades e garantias, não está expressa na Constituição, mas há entendimento de ter eficácia directa. Por sua vez, a aplicabilidade directa das normas-fim e normas-tarefa é mais complexa quando se refere às normas programáticas. Constituem princípios e regras definidoras de directrizes para o legislador e a administração; vinculam os tribunais, devendo os juízes aplicar as normas em referência, por mais indeterminado que seja o seu conteúdo, e também suscitar a inconstitucionalidade dos actos normativos contrários às mesmas normas, pois têm efeitos derogatórios ou invalidante dos actos normativos incompatíveis.

---

<sup>1000</sup>Na Constituição Federal de 1988, o Sistema Único de Saúde – SUS (artigo 200); sistemas de ensino da União, dos estados e dos municípios (artigo 211); Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (artigo 20, inciso XIX).

### 3.1.5 Considerações do pensamento vanguardista de Vezio Crisafulli acerca das normas constitucionais programáticas

Antes da abordagem acerca das normas constitucionais ambientais, essencial tercermos algumas considerações do pensamento vanguardista do jurista italiano Vezio Crisafulli acerca das normas constitucionais programáticas. A partir da doutrina de Crisafulli chegaremos à complexidade que permeia a efetividade das normas do direito fundamental do ambiente, não apenas pela programaticidade, mas, sobretudo, pela vinculação política aos critérios de ponderação da juridicidade desse tipo de dispositivo constitucional.

Opinam Ricardo Sontag e Sara Cocchi (2013, p. 532) “As normas programáticas, em verdade, lançam-se diretamente no coração dos deslocamentos na relação entre direito e política na configuração do ordenamento e da própria ciência jurídica na experiência republicana da Itália pós-fascista. Um jogo, portanto, nos limites do “jurídico”<sup>1001</sup>.

O debate sobre normas com efeito programático conhecia precedentes anteriores à Constituição italiana de 1948, mas o “verdadeiro” significado dessas normas estava sendo maculado<sup>1002</sup>. A equiparação, do ponto de vista da normatividade, das normas programáticas com as outras normas constitucionais colocava Vezio Crisafulli entre os teóricos mais radicais da doutrina constitucional do pós-guerra. A tese crisafulliana dos efeitos jurídicos das normas programáticas recorria à técnica de interpretação conforme a Constituição<sup>1003</sup>.

---

<sup>1001</sup>Cfr. SONTAG, Ricardo; COCCHI, Sara (“**Platônicas manifestações de boas intenções?**” sobre as disposições constitucionais programáticas em Vezio Crisafulli, 2013, p. 532). Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/241>>. Acesso: 3 jul. 2014.

<sup>1002</sup>Cfr. CRISAFULLI, Vezio (Sui rapporti tra l’art. 21 della Costituzione e l’art. 113 della legge di Pubblica Sicurezza [1950]. In: \_\_\_\_\_. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**, 1952d., p. 90). Na defesa da juridicidade das normas programáticas, ROMANO, Santi (Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano [1902]. In: \_\_\_\_\_. **Scritti minori**, 1950a.p. 185-186) entende que simbolizam o maior grau de refino que um ordenamento jurídico poderia alcançar. Cfr. ROMANO, Santi (**O ordenamento jurídico** [1917]. Tradução de Arno Dal Ri Júnior, 2008. p. 87) a juridicidade desse tipo de norma só é possível por meio de um alargamento do conceito de direito, isto é, que, para além do formalismo.

<sup>1003</sup>Ver o caso da demissão de um operário da FIAT em função da sua ideologia política. Crisafulli argumentou a programaticidade do artigo 4 da Constituição que previa o direito ao trabalho e o eventual direito subjetivo do trabalhador sob a defesa de que esta norma também protegia o empregado de determinadas formas de perder o emprego. Ver CRISAFULLI, Vezio. *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione* [1951]. In: \_\_\_\_\_. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**, 1952f, p. 155. Cfr. SONTAG, Ricardo; COCCHI, Sara (“**Platônicas manifestações de boas intenções?**” sobre as disposições constitucionais programáticas em Vezio Crisafulli, 2013, p. 544) “A posição de Crisafulli nesse caso do operário da FIAT talvez seja o exemplo mais eloquente do seu decidido empenho a favor da normatividade das normas programáticas em um máximo de âmbitos possíveis”.

A aceitabilidade da normatividade das disposições constitucionais programáticas perpassa pela especificidade histórica do tipo de Constituição, havendo uma lacuna entre o modelo liberal e o modelo social. Crisafulli (1950) identifica exatamente no “conteúdo social” de Constituições, como a italiana, o seu traço histórico distintivo, pois “são longas e com conteúdo social” na medida em que seriam expressão de uma tendência política intervencionista, ao contrário das Constituições liberais<sup>1004</sup>. Os direitos sociais e as normas programáticas se apresentam, aqui, como o núcleo central de um processo histórico de um tipo novo de Constituição, não como excentricidades. No entanto, para esse deslocamento foi necessário que os limites entre o jurídico e o político também se reajustassem. Ou seja, era muito mais do que um problema de classificação das normas constitucionais com seus efeitos judiciais (SONTAG; COCCHI, 2013, p. 538).

No processo de elaboração da Constituição italiana de 1948, o compromisso político entre as diversas forças atuantes é a explicação histórica recorrente para a existência das normas programáticas no ordenamento jurídico, inclusive para Crisafulli. Mas para os autores liberais, esse compromisso político aparece como falta de clareza e como uma posição ambígua pelo fato de não ter descido *fino in fondo*, de modo que teriam se refletido nas normas programáticas ao ponto de a sua própria juridicidade não ser suficiente (SONTAG; COCCHI, 2013, p. 537).

Por muito tempo perdurou o problema da oposição criada entre programaticidade e preceptividade no âmbito da relação entre as normas constitucionais. Não constitui tarefa simples obrigar o legislador a completar as disposições classificadas como programáticas, fato que concretizava o risco de estas se tornarem de pouco efeito prático. “Havia quem estranhasse a presença desse tipo de norma em uma Constituição rígida como a italiana de 1948”, notadamente para os juristas formados e radicados na tradição liberal com a sua concepção de norma jurídica, de Estado de Direito<sup>1005</sup>.

---

<sup>1004</sup>Ver CRISAFULLI, Vezio (Costituzione e protezione sociale. In: **Rivista degli infortuni e delle malattie professionali**, 1950. p. 6-8) quando afirma que as Constituições liberais são breves porque centradas em um rol mais limitado de direitos (civis e políticos) e nas regras sobre o funcionamento dos poderes do Estado.

<sup>1005</sup>Cfr. SONTAG, Ricardo; COCCHI, Sara (“**Platônicas manifestações de boas intenções**”? sobre as disposições constitucionais programáticas em Vezio Crisafulli, 2013, p. 535). Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/241>>. Acesso 3 jul 2014. Cfr. BALLADORE-PALLIERI, Giorgio (**La Costituzione italiana nel decorso quinquennio**, 1999. p. 253) “facilmente *disposizioni platoniche* di nessuno o di ben scarso effetto pratico”.

Veementemente, Vezio Crisafulli (1967, p. 44) criticou os usos de conceito tendentes a relativizar a juridicidade da norma programática<sup>1006</sup> e, por conseguinte, a efetividade da Constituição<sup>1007</sup>, num delicado momento do contexto institucional italiano de centralidade do controle de constitucionalidade no Tribunal Constitucional que veio a funcionar em 1956, quase uma década após da entrada em vigor da Constituição Republicana da Itália, em 1948<sup>1008</sup>.

Conforme defendia Crisafulli (1952, p. 38), a “programaticidade” não significava uma menor dignidade jurídica dessas normas em relação às outras, justamente porque alcançadas depois de um tortuoso *iter* legislativo, as normas programáticas seriam a expressão de exigências mínimas tão radicais que não poderiam ser transcuradas e, por isso, teriam se tornado normas constitucionais, sendo os direitos sociais o lugar por excelência desse tipo de norma<sup>1009</sup>. O “equilíbrio de forças” constitui a “razão histórica” da normatividade das normas

---

<sup>1006</sup>Cfr. SONTAG, Ricardo; COCCHI, Sara (“**Platônicas manifestações de boas intenções**”? **sobre as disposições constitucionais programáticas em Vezio Crisafulli**, 2013, p. 542) “Crisafulli tem uma posição bastante clara e constante no que diz respeito à normatividade das normas programáticas, mas isso não quer dizer que em seu pensamento não houvesse as marcas das incertezas científicas e institucionais trazidas pelo novo ordenamento constitucional. Tanto as variações do seu próprio pensamento como a prudência na sua linguagem apontam nessa direção”.

<sup>1007</sup>Na visão de BERCOVICI, Gilberto (A Constituição Dirigente e a Teoria da Constituição. In: \_\_\_\_\_; SOUZA NETO, Claudio Pereira de; et al. **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional, 2003. p. 110-111) o conceito de norma programática em Vezio Crisafulli era funcionalizado, substancialmente, para garantir a efetividade da Constituição, contra a doutrina, bastante forte na época, que afirmava a existência de dispositivos constitucionais meramente “políticos”. Insistência obsessiva na normatividade das normas programáticas, porém, que se esforçava para não perder a especificidade desta particular espécie de normas tão comum nas Constituições “pós-liberais” da primeira metade do século XX europeu.

<sup>1008</sup>Ver CRISAFULLI, Vezio (**Appunti di Diritto Costituzionale**. La Corte Costituzionale, 1967. p. 44).

<sup>1009</sup>O binômio direitos sociais - normas programáticas é explicitamente criticado por CALAMANDREI, Piero (Linguaggio non giuridico della Costituzione e le sue contraddizioni dispositive. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, p. 15). Segundo Calamandrei, o único lugar possível para as normas programáticas – justamente aquelas que, em sua maioria, consagravam direitos sociais – seria, no máximo, o preâmbulo da Constituição. Críticos das normas programáticas: Massimiliano Gregorio, Oreste Ranelletti, Pietro Virga, Marco Tullio Zanzucchi, dentre outros. Cfr. SONTAG, Ricardo; COCCHI, Sara (“**Platônicas manifestações de boas intenções**”? **sobre as disposições constitucionais programáticas em Vezio Crisafulli**, 2013, p. 537) “O efeito jurídico da norma, para estes autores, tem seu sentido umbilicalmente ligado ao conceito de direito subjetivo, de aplicação judicial de uma sanção. Portanto, normas verdadeiramente jurídicas, isto é, com efeito jurídico em oposição às normas pretensamente jurídicas, isto é, sem efeito jurídico”.

programáticas, sem as quais grande parte dos direitos sociais não teria sido consagrada na Constituição<sup>1010</sup>.

As mudanças no pensamento de Crisafulli levam à compreensão da sua postura diante dos problemas e das dificuldades do contexto no qual ele se move. Em um dos seus primeiros textos sobre o tema, admite a existência de (poucas) disposições constitucionais sem efeito. Mas ele próprio reconhece e aponta a sua mudança de ideia. De qualquer forma, essas mudanças no pensamento de Crisafulli mostram claramente a direção do seu empenho científico e político: encontrar sempre possíveis efeitos jurídicos para *todas* as disposições constitucionais, inclusive para as programáticas, levando sempre o mais a fundo possível o seu pressuposto de não operar com o binômio “efeitos programáticos *versus* efeitos obrigatórios” (SONTAG; COCCHI, 2013, p. 542).

Oportuno relevar que, embora a técnica legislativa utilizada na escrita das normas programáticas não fosse completamente desconhecida da tradição constitucional liberal, como aponta o próprio Crisafulli, o uso sistemático delas nesse novo tipo de Constituição que emerge no século XX indubitavelmente inquietaria os juristas liberais que olhavam a Constituição sob o binômio norma jurídica – sanção judicial. Naquele contexto, a diferença das normas programáticas em relação às outras aparecia como um dado empírico óbvio (SONTAG; COCCHI, 2013, p. 544).

O controle de constitucionalidade constitui o remédio inicial para efetivar a atuação das normas programáticas. Em 1956, o Tribunal Constitucional italiano reconheceu a possibilidade de uma norma inferior ser considerada inconstitucional por chocar-se com um dispositivo programático. Mas o embate quanto à juridicidade das normas programáticas prosseguiu com vistas a derrubar a ideia de que constituem apenas manifestações de boas intenções. No século XXI as normas programáticas aparecem lado a lado com a judicialização da política, mas o desafio da sua juridicidade perpetua no tempo. No tópico seguinte trataremos nas normas constitucionais ambientais.

### 3.2 Normas constitucionais ambientais

---

<sup>1010</sup>Cfr. CRISAFULLI, Vezio (**Introduzione. La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952, p. 38) não havia conotação negativa quanto à inevitabilidade do uso das normas programáticas para positivar boa parte dos direitos sociais.

A motivação para a escolha do tema da tese foi consubstanciada na relevância do tratamento concedido ao ambiente na Constituição brasileira<sup>1011</sup> e na Constituição portuguesa. Convém ressaltar que o legislador constituinte de ambos os países não especificou a regra de aplicabilidade das normas constitucionais ambientais<sup>1012</sup>, tampouco o regime adotado, deixando na incumbência da doutrina e da jurisprudência essa emblemática tarefa<sup>1013</sup>. A eficácia e aplicabilidade dos direitos dependem mais da forma como ele é positivado na Constituição e da interpretação sistemática desta, do que do rótulo que o direito carrega (direito social, direito de liberdade, direito ao ambiente).

Não obstante, a outra lacuna detectada diz respeito ao fato de que as Constituições supramencionadas não deixam claro se a natureza jurídica do ambiente é de direito social<sup>1014</sup>. Na realidade, a CRP deixa nitidamente em dúvida, posto que seu artigo 9.º faz explicitamente a distinção “ambiental” e “social”. O constituinte português ora consagra o ambiente no catálogo dos direitos e deveres sociais, econômicos e culturais, ora, em outros dispositivos da Constituição, é tratado como direito autônomo<sup>1015</sup>. Por sua vez, a CF/88 não inseriu o meio ambiente no capítulo destinado aos direitos sociais básicos e sim em um capítulo específico<sup>1016</sup>.

A partir da classificação feita no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), conforme o disposto no quadro 3, depreende-se que o direito do ambiente não constitui um direito social, posição do qual nos filiamos.

---

<sup>1011</sup>Afirma SILVA, José Afonso da. (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 46), que a Carta 1988 é uma Constituição eminentemente ambientalista, pois foi a primeira a tratar abertamente e especificamente da questão ambiental. Vale ressaltar que o autor considera que o direito ambiental integra do rol de direitos sociais da Constituição, cujo escopo consiste numa via dupla por ser um direito que deve ser realizado e não deve ser perturbado.

<sup>1012</sup>RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva (**Aplicabilidade das normas constitucionais de direitos sociais**, 2008, p. 411) salienta que as Constituições dos Estados Democráticos contemporâneos plasmaram um feixe de direitos fundamentais, incluindo catálogos de direitos individuais e coletivos de liberdade e de direitos sociais, econômicos e culturais, e ainda outros direitos fora dos catálogos, de forma expressa, como os direitos ao ambiente.

<sup>1013</sup>Ressalta MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 14) “Si bien la Constitucionalización del tema ambiental por si solo no va a producir la recuperación y conservación del medio ambiente, su interrelación con otros factores de tipos políticos, sociales y económicos irán a tener un peso considerable en la implementación de las normas constitucionales, lo cual marca un signo positivo que no debemos desvalorar”.

<sup>1014</sup>Na defesa de que o ambiente é um direito social, VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011).

<sup>1015</sup>Ver os artigos artigo 9º, alínea “d”, 64º, nº 2, alínea “b” e 66º da CRP.

<sup>1016</sup>Ver os artigos 6º, 193 e 225 da CF/88.

*Quadro 3 – Classificação Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.*

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - DESCs			DESCAs <sup>1017</sup>
Direitos Econômicos	Direitos Sociais	Direitos Culturais	Ambientais
Direito a alimentar-se	Direito à segurança social.	Direito à educação.	
Direito à moradia	Direitos das famílias, mães e crianças.	Direito a participar da vida cultural e do progresso científico.	
Direito ao trabalho	Direito à saúde mental e física.	Direito das minorias.	
Direitos Trabalhistas			

Fonte: elaboração própria.

A natureza jurídica<sup>1018</sup> do direito ambiental é difusa, segundo a moderna doutrina. Sendo assim, não pode ser concebida “uma interpretação estanque” dentro da dicotomia (Público ou Privado), pois transcende a linha divisória do direito tradicional<sup>1019</sup>. Direitos difusos não cabem a um titular exclusivo ou individual, mas à coletividade e cada um de seus membros. Essa consagração veio notoriamente proteger o direito ao futuro na medida em que o bem ambiental é de gozo de todos ao tempo em que é indisponível, devendo ser protegido no presente com vistas a permitir o direito à vida futuras das gerações descendentes.

O futuro nunca fora uma preocupação de outros ramos do direito, mas essencialmente está protegido pelas normas ambientais e por Princípios – mandamento nuclear – como do Desenvolvimento Sustentável; do Limite e da Responsabilidade; da Prevenção; da Precaução. A “inobservância de uma preocupação com o futuro” pode ser confirmada nas jurisprudências comumente voltadas para regulamentar os costumes do

<sup>1017</sup>Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – DESCAs. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dispõe em seu artigo 12/2, alínea b), as medidas que os Estados-partes deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício do direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental, dentre elas, a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

<sup>1018</sup>Cfr. VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 91) a adesão de um direito a determinada categoria normativa é mais relevante como critério classificatório do que como método de determinação de sua natureza jurídica.

<sup>1019</sup>No Brasil, ver Antônio Herman Benjamin; Édis Milaré; Paulo de Bessa Antunes; Toshio Mukai; Luiz Paulo Sirvinskas; José Afonso da Silva; José Rubens Morato Leite; Juarez Freitas; Norma Sueli Padilha; Wladimir Passos de Freitas; Celso Antônio Pacheco Fiorillo; Cristiane Derani, dentre outros. Em Portugal, ver Jorge Miranda; José Joaquim Gomes Canotilho; Carla Amado Gomes; Vasco Pereira da Silva; Maria da Glória Garcia; João Pedro Oliveira de Miranda; Paulo Otero; Fernando dos Reis Condesso, dentre outros.

momento presente, algumas vezes negligenciando as consequências no momento vindouro, tal como acontece com a reprodução medicamente assistida e o anonimato do doador; o conhecimento da identidade genética (descendente e ascendente); experiências com células-tronco; doação por casais homossexuais, dentre outros. Doutrina e Jurisprudências têm certos embates por posições diametralmente opostas.

A partir do texto constitucional brasileiro e português, a titularidade pertinente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado espalha-se de modo indeterminado por toda a coletividade, refugindo da órbita de indivíduos determinados<sup>1020</sup>. Em Portugal, Carla Amado Gomes (2008, p. 242)<sup>1021</sup> pondera que “esta abertura aos ‘interesses difusos’, em 1991, prende-se diretamente com a revisão constitucional de 1989, que refundou a ‘ação popular’”<sup>1022</sup>.

Oportuno destacar uma diferenciação entre o direito ao ambiente e os direitos sociais, pois aquele protege interesses difusos, por conseguinte, abrange um número indeterminado de sujeitos beneficiários<sup>1023</sup>; enquanto estes visam proteger interesses de sujeitos determinados, cuja titularidade é o próprio indivíduo ou entidades coletivas<sup>1024</sup>.

---

<sup>1020</sup>O texto constitucional português de 1976 prescrevia no art. 66.º n.º 3 que o cidadão ameaçado ou lesado no direito ao ambiente sadio tem a faculdade de pedir a cessação das causas de violação e a respectiva *indemnização*, eis a base a subjetivação da tutela. O n.º 3 do art. 66.º da CRP foi suprimido com na terceira revisão constitucional, realizada no ano de 1992. No entanto, ainda está prevista a possibilidade de *indemnização* a todos (lesado ou lesados) por meio da tutela da ação popular para proteger a qualidade de vida e a preservação do ambiente, conforme prescreve o art. 52.º, n.º 3, alínea a) da CRP que foi regulamentado pela Lei de Participação Procedimental e Ação Popular – LPPAP (nº 83/95). O texto constitucional brasileiro não prevê indenização ao cidadão. No entanto, a Lei da Ação Civil Pública – LACP (Lei nº 7.347/85) estabelece no artigo 13 “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”. A Lei nº 7.797/1989 criou o Fundo Nacional de Meio Ambiente – FNMA, uma unidade do Ministério do Meio Ambiente.

<sup>1021</sup>GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 242).

<sup>1022</sup>Ver Lei de Participação Procedimental e Ação Popular – LPPAP (nº 83/95) e o Estatuto do Provedor de Justiça – EPJ, instituído pela Lei nº 9/91, alterada pela Lei nº 30/96.

<sup>1023</sup>Cfr. YARZA, Fernando Simón (El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 2012, p. 158) “el «medio ambiente» – y en la multiplicidad de bienes jurídicos, de titularidad múltiple – tanto individual como colectiva–, que abarca. El carácter difuso del bien jurídico protegido pone en entredicho, como veremos, no solo la existencia actual de un derecho subjetivo al medio ambiente, sino incluso su misma posibilidad”.

<sup>1024</sup>Sobre a problemática da titularidade dos direitos sociais, VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 88) comenta duas posições doutrinárias principais. A primeira considera que são prerrogativas essencialmente coletivas, tendo como destinatários grupos sociais e coletividades humanas. Sob esse prisma, os

O texto constitucional brasileiro e o português são inovadores quando prescrevem, respectivamente “**Todos** têm *direito* ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]” (art. 225 CF/88)<sup>1025</sup> e “**Todos** têm *direito* a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado [...]” (art. 66.º da CRP). O Estado declina da posição de curativo para ocupar o *status* de Estado preventivo.

A expressão “**Todos**” significa que não há uma determinabilidade previsível de quanto são os sujeitos beneficiários alcançados para que a norma se concretize. Contudo, deve-se ponderar que o legislador constituinte consagrou um direito para todos cuja proteção é pelo ambiente e, conseqüentemente, em favor da vida, saúde e bem-estar. Aqui reside a especialidade de um direito contemporâneo que alcançou *status* constitucional a partir do mundo fático revelado pelos danos irrevésíveis praticados pelo próprio indivíduo, destinatário do direito. Dito de outro modo, não foi necessariamente uma conquista do indivíduo como ocorreu com os típicos direitos sociais, mas sim de uma alarmante necessidade de revisar a prematura integração dos seres vivos com a natureza e prevenir as ameaças a outros direitos fundamentais.

A concretização das normas constitucionais ambientais, sejam elas classificadas ou não como direitos sociais, não prescinde de uma ação estatal<sup>1026</sup>. No entanto, pode ocorrer de não necessitarem de posterior mediação de lei para lograrem eficácia plena. Diante de uma possível admissibilidade das normas ambientais terem a natureza jurídica de direitos sociais, desde já refutada na presente investigação, urge destacar a doutrina da Lívia Vaz (2011, p. 91-101) na defesa de que os direitos sociais garantidos nas constituições têm sempre natureza de prerrogativas jusfundamentais – com graus diversos de aplicabilidade e de eficácia –, o que não exclui a sua importância enquanto princípios retores ou fins da política estatal. Para

---

direitos sociais só são atribuíveis aos indivíduos, na qualidade de membros de entidades coletivas. [...] *A contrario sensu*, o segundo posicionamento defende que os direitos sociais são garantias de participação dos indivíduos na vida social, pelo que consistiriam sempre direitos individuais e não coletivos. [...] Esclareça-se, ainda, que a atribuição de titularidade a grupos ou entidades coletivas não é nota exclusiva dos direitos sociais, também se aplicando, em muitos casos, aos próprios direitos de liberdade.

<sup>1025</sup>Oportuna crítica ao caput do Art. 225 da CF/88 é feita por RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 13) “termos jurídicos diversos são aplicados num âmbito ambiental sem uma explicitação de suas funções matérias (direito, bem de uso comum do povo, Poder Público, dever, coletividade)”.

<sup>1026</sup>Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 303-304) para além dos direitos sociais – existem outros direitos fundamentais prestacionais, cujo conceito, portanto, é mais abrangente [...]. Consta-se a elasticidade das prestações estatais ao contrário de obedecerem a um catálogo hermético e insuscetível de expansão.

atingirem a sua eficácia em plenitude não prescindem da atuação do legislador infraconstitucional, no sentido de delimitar-lhes o objeto. Sendo, portanto, forçoso afirmar que os direitos de cunho social são reconhecidos [...] muitas vezes, de maneira lacunosa, flexível, positivados genericamente<sup>1027</sup> e o seu reconhecimento se dá por meio de normas programáticas<sup>1028</sup>.

Oportuno destacar que a doutrina diverge com relação à natureza jurídica dos direitos sociais. Uma parte entende que os direitos sociais constituí um ordenador da ação política do Estado, ou seja, condiciona o cumprimento dos direitos sociais de acordo com a situação econômica e a vontade política guiada e amparada pela discricionariedade<sup>1029</sup>. Em pólo diametralmente oposto, certa doutrina considera a natureza jusfundamental das normas de direitos sociais, atribuindo-lhes força imperativa e juridicidade, entendimento do qual nos filiamos sob o argumento de que se não tivessem natureza jusfundamental o constituinte teria deixado ao crivo da legislação ordinária a proteção dos direitos sociais e a Constituição se reduziria a proteger direitos civis e políticos, deprezando, por conseguinte, o caráter social<sup>1030</sup>.

A positivação constitucional e internacional dos direitos sociais<sup>1031</sup> e do direito ao ambiente<sup>1032</sup> reveste-se de um caráter universalizante, considerado como uma das principais

---

<sup>1027</sup>Nesse sentido, ALMEIDA, Ângela (**O mínimo existencial e a eficácia dos direitos fundamentais sociais nas relações entre particulares**, 2009, p. 17) “É o que ocorre, por exemplo, com a redação do art. 6º da Constituição de 1988, que enuncia genericamente os direitos sociais básicos [...]”.

<sup>1028</sup>Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 91-101). Cfr. KRELL, Andreas Joachim (**Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**, 2002, p. 23) “[...] Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social [...]”.

<sup>1029</sup>Ensina-nos BERCOVICI, Gilberto (Prefácio da obra de MORAES, Filomeno. **Constituição econômica brasileira: história e política**, 2011, p. 11) que “[...] A característica essencial das Constituições econômicas do século XX é o seu caráter diretivo ou programático, que incorpora conteúdos de política econômica e social [...]. A tentativa de incorporação da totalidade do povo no Estado passa a exigir a presença de uma série de dispositivos constitucionais que visam a alterar ou transformar a realidade socioeconômica. [...]”.

<sup>1030</sup>Não se pretende com isso afirmar que a imperatividade dos direitos sociais tenha atingido o seu alto grau de exigibilidade, posto que as dificuldades atinentes a sua aplicabilidade ainda persistem e a prática tem revelado que em tempos de crise econômica mais comprometida estará a efetividade desses direitos, problema não mais exclusivo dos países emergentes, mas chegou em terras europeias. Faz-se necessária a reversão dessa vinculação com vistas a prevenir o enfraquecimento e o comprometimento do caráter de autênticos direitos, sob pena de ser reduzidos à pretensão moral o que seria totalmente destoante do comando constitucional.

<sup>1031</sup>Consideradas as pioneiras na inserção de normas constitucionais relativas à ordem social, conforme PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. (**Los derechos fundamentales**, 2007, p. 39-40) a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919), esta foi a inspiradora para que outras

características dos direitos fundamentais pela doutrina, pelos textos constitucionais e pelas declarações de direitos humanos. Em outras palavras, os direitos fundamentais – inclusive os de cunho social e ambiental –, por serem universais, dirigem-se a todos os cidadãos e não a uma classe ou grupo social específico.

No entanto, Livia Vaz argui que sendo a busca pela igualdade material a finalidade essencial dos direitos sociais, a análise da universalidade desses direitos deve levar em consideração as desigualdades de fato, em especial, a desigual distribuição da riqueza. Não implica restringir a titularidade dos direitos sociais, mas sim de concentrar esforços numa distribuição equânime – e não mais seletiva ou concentrada – dessas prerrogativas, o que exige uma divisão dos encargos, conforme as necessidades e capacidades de cada um (VAZ, 2011)<sup>1033</sup>.

A partir desse entendimento constata-se outra notória diferenciação entre direitos sociais e direito do ambiente, sendo este último igualitariamente de todos, o que pode dividir de um cidadão para o outro é a sua capacidade de impactar o ambiente, devendo, por conseguinte, assumir e realizar a compensação ambiental e a responsabilidade dos danos que porventura causem. Dito de outra forma, um cidadão não tem mais prerrogativas ambientais do que o outro, ou seja, o equilíbrio e a sanidade do ambiente se estendem a todos de maneira uniforme, o enunciado constitucional concede o direito a um ambiente de vida humano e

---

Constituições ampliassem o estatuto dos direitos sociais, como ocorrera com a Constituição italiana (1947), a Constituição portuguesa (1976), a Constituição espanhola (1978) e a Constituição brasileira (1988). Por seu turno, cumpre destacar que a Constituição de Bona (1949) foi omissa em não elencar um rol de direitos sociais no sistema constitucional.

<sup>1032</sup>Adverte RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 7) a CF/88 foi elaborada e promulgada conforme padrões legislativos internacionais. No entanto, “os debates que intensamente precederam sua promulgação tratavam da sua necessidade, e não propriamente de seu conteúdo. Apesar disso, ela é considerada como sendo uma Constituição Cidadã (Bürgerverfassung)”.

<sup>1033</sup>A autora (2011, p. 89) enfatiza que “embora o viés universalizante dos direitos sociais não deva ser desprezado, é certo que os poderes públicos devem centrar esforços no sentido de garantir o acesso a tais prerrogativas jusfundamentais àqueles que não possam acedê-las, por seus próprios meios”. O pensamento de Livia Vaz se concretiza com o Sistema Privado de Saúde em que os mais favorecidos recorrem a esse modelo e de alguma maneira contribuem para o equilíbrio e a suportabilidade da saúde pública garantida pelo Estado. Ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 446) para quem a repartição dos custos deve ser feita em razão das condições econômicas dos titulares dos direitos sociais. Assim “os que podem pagar, devem pagar; e os que não podem pagar, não devem pagar (ou devem receber prestações pecuniárias para poderem pagar)”. Na mesma esteira, Peces-Barba (**Derechos Sociales y Positivismo Jurídico**, 1999) ao ponderar que “seria um excesso não justificado atribuir esses direitos a pessoas que têm possibilidade de satisfazer por si mesmas essas necessidades, por terem uma capacidade econômica suficiente para arcar com os custos das prestações, sobretudo porque a concessão dessas prestações a ‘todos’, independentemente da condição sócio-econômica, compromete fundos públicos e agravam a crise do Estado social”.

automaticamente impõe como dever do Estado e da coletividade proteger e preservar os recursos naturais de forma intergeracional.

Contudo, as pessoas vítimas da negligência do Estado na condução das políticas públicas sociais e ambientais básicas como saneamento básico, água potável, energia elétrica e moradia digna saem da condição de degradadoras para vítimas do descaso e da inefetividade dos seus direitos fundamentais essenciais ao bem estar e à qualidade de vida mínima e sustentável. O problema atinge a esfera socioambiental e transversal cujas soluções são multidisciplinares.

Não obstante, há que se festejar e disseminar o reconhecimento constitucional expresso dos direitos e deveres ambientais por serem imprescindíveis à inviolabilidade do direito à vida saudável<sup>1034</sup> e de qualidade e a experiência comparada vem ratificar esse pensamento<sup>1035</sup>. Fazendo um contraponto, Gomes Canotilho (2010) ao revisitar o tema da “socialidade estatal” e da “constituição dos direitos econômicos, sociais e culturais” adverte que, em termos práticos, o resultado não é animador e, nos planos doutrinário, metodológico e jurisprudencial, se assiste a inquietantes regressões quanto à concretização dos princípios da socialidade nos estados de direito democráticos<sup>1036</sup>.

Será socialmente eficaz a norma que realmente logra observância no meio social a que se destina, daí porque o legislador optou em constitucionalizar o ambiente como direito-dever de maneira a imprimir a integração da sociedade na prossecução da aplicabilidade do preceito normativo e não tarefa restrita ao Estado. No que tange ao meio ambiente, o

---

<sup>1034</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 821) “A Constituição [...] toma consciência de que a qualidade do meio ambiente se transformara num bem, num patrimônio, num valor mesmo [...]. Em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida. As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente”.

<sup>1035</sup>Ver as Constituições da Bolívia (art. 137); Brasil (art. 5º - LXXIII, 129 – IV, 182, 183 e 225); Portugal (art. 66.º); Espanha ( art. 45.º); Alemanha (art. 20.º - A, aditado em 1994); Colômbia (arts. 79/80); Cuba (arts. 11 e 27); Chile (art. 19, inc. 8); Equador (art. 19, inc. 2º); Guatemala (arts. 64 e 97); Honduras (art. 145); México (art. 27); Panamá (esp. art. 114); Paraguai (art. 6), Perú (art. 123), Costa Rica (art. 89); El Salvador (art. 69); Venezuela (art. 106), dentre outras.

<sup>1036</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 11-12) levanta a necessidade de recortar uma posição jurídico-prestacional com a mesma densidade jurídico-subjectiva dos direitos de defesa. Contudo, a doutrina e a jurisprudência abraçaram uma posição cada vez mais conservadora, embora tenha sido reconhecido que o Estado, os poderes públicos e o legislador estão vinculados a proteger e a garantir prestações existenciais.

problema é operacionalizar esse direito-dever diante de tantas complexidades e do ceticismo que permeia essa temática.

Leonel Rocha e Délton Carvalho (2006) advertem “a complexidade da sociedade contemporânea não se satisfaz com um modelo de Direito adaptável: qualquer tentativa de adaptação do Direito à sociedade – seja pela via legislativa (discursos de fundamentação), seja pela hermenêutica dos tribunais (discursos de aplicação) – produz uma ilusão de adaptação, inevitavelmente falsificada por esquemas simplificadores de observação como análises, classificações, ponderação de bens e razoabilidades”<sup>1037</sup>. Depreende-se do pensamento dos autores que embora o Estado assuma uma obrigação (respeitar e garantir a incolumidade do bem jurídico), a sociedade contemporânea precisa interagir com esse novo direito e com a imposição dos deveres constitucionais a partir de atitudes e comportamentos individualizados.

Oportuno atentar que nem sempre o direito coletivo recebe legitimação da maioria ou um acordo de vontades para o bem comum, pois envolve autonomia, planejamento, execução. Os resíduos sólidos, em especial aqueles gerados pela máquina capitalista da obsolescência programada dos produtos eletrônicos (celulares, *tablets*, *notebooks*), representam um desafio comum para variados países. As leis que regulamentam a sua destinação e as respectivas políticas públicas implementadas pela administração pública necessitam de uma adesão social e um balanceamento com o mercado de produção. Os países do terceiro mundo ainda enfrentam a polêmica substituição dos lixões por aterros sanitários.

Opinam Caúla e Luz (2013) que esse hiato entre a lei e a sua aplicabilidade no plano da eficácia social pode ser dirimido a partir de uma gestão eficiente e transparente do uso dos recursos destinados à educação, seja no ensino público ou privado, bem como do despertar da sociedade para o dever constitucional da responsabilidade compartilhada com a preservação dos recursos naturais e a superação do ceticismo quanto aos riscos ambientais<sup>1038</sup>.

Qual o sentido e o fundamento da constitucionalização dos direitos sociais senão o de torná-los aplicáveis? Gomes Canotilho indaga: como alicerçar expectativas sabendo-se, à

---

<sup>1037</sup>Cfr. ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p.13) “A sociedade diferenciada funcionalmente possui uma autonomia que dificulta qualquer planejamento. Os efeitos colaterais de decisões juridicamente corretas, por exemplo, podem ser socialmente desastrosos”.

<sup>1038</sup>Ver CAÚLA, Bleine Queiroz; LUZ, Francisco Jacinês Gurgel (**Direito à educação ambiental no curso superior: qual o alcance da norma constitucional diante do ceticismo?** In: Anais do XXII Encontro Nacional do Congresso Nacional de Pós-Graduação em Direito - **Conpedi**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab42fc5c2a7c8f48>>. Acesso: 13 fev 2014).

partida, que é muito difícil preencher os pressupostos da sua realização? São muitas as críticas contra o Estado Social<sup>1039</sup> e a constitucionalização dos direitos sociais, contudo, urge saber: eles alicerçam expectativas normativas que não mais estão em condições de garantir? Para melhor compreensão, tomemos três tópicos como exemplos: As políticas públicas optam por centralizar os gastos públicos com os grandes investimentos infraestruturantes, preterindo os serviços garantidores da efetivação dos direitos sociais; Promoção de um Estado mínimo e subsidiário originário da redução das despesas públicas; A fuga fiscal promovida pelo incremento do comércio eletrônico e das transações telemáticas que induzem a anacionalidade internética sob a qual o sistema tributário nacional torna-se vulnerável e o Estado Social vê os seus recursos fiscais em permanente retrocesso<sup>1040</sup>.

Não tem o constituinte originário a discricionariedade de fragilizar a força normativa da Constituição com meras promessas que não venham sobrepujar os anseios da sociedade<sup>1041</sup>. Por essa razão, a força vinculante atribuída aos direitos, liberdades e garantias e os de natureza análoga deve ser interpretada e extensiva aos direitos a prestações<sup>1042</sup> e impõe uma proibição de omissão<sup>1043</sup> no sentido de forçar o Estado a intervir ativamente na segurança das prestações que concretizam os direitos dos cidadãos<sup>1044</sup>.

---

<sup>1039</sup>VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 81-82) expõe que é na conjuntura do Estado Social que surgem as bases para a consolidação e evolução dos direitos fundamentais. [...] Embora o Estado Liberal – surgido das aspirações revolucionárias vigentes entre o final do século XVIII e o início do século XIX – tenha estabelecido alicerces para o avanço dos direitos fundamentais dos cidadãos, nessa etapa, o ente estatal perseguia fins mínimos, vinculando-se a não intervenção na esfera da liberdade dos particulares.

<sup>1040</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 22).

<sup>1041</sup>Cfr. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição brasileira de 1988**, v. 1, 1990, p. 5) “Tal abundância de normas programáticas faz com que inúmeras sejam as leis de complementação [...] necessárias para a efetivação das promessas constitucionais”.

<sup>1042</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas**, 2001, p. 370-371) entende que os direitos econômicos, sociais e culturais são direitos originários a prestações, fundados na Constituição e não direitos a prestações derivados da lei [...] mesmo quando não concretizados, existem para além da lei por virtude da Constituição.

<sup>1043</sup>A CF/88 no seu artigo 5º, inciso LXXI (mandado de injunção) e no §1º fundamenta a invocação judicial contra as omissões inconstitucionais do legislador.

<sup>1044</sup>Nessa senda CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas**, 2001, p. 365-370).

Não compete à doutrina e à jurisprudência obstacularizar a aplicabilidade dos direitos constitucionais garantidos, tampouco instigar a reversibilidade social. É presente a inocuidade das medidas sociais prometidas, como se não houvesse uma força mandamental e sim mero aforismo. “*A floresta tem caminhos. É necessário descobrir os caminhos da floresta*”, expressão de José Joaquim Gomes Canotilho utilizada para afirmar que o jurista deve abrir caminhos hermenêuticos capazes de auxiliar a extrinsecação do direito constitucional e dar positividade a sua retórica. O autor chama atenção para a “paradoxia da autos-suficiência das normas jurídico-constitucionais, sobretudo o superdiscurso social em torno dos direitos fundamentais e adverte, exemplificando com o direito à saúde, que a otimização dos direitos sociais não deriva só ou primordialmente da proclamação exaustiva do texto constitucional, mas da “*good governance*” dos recursos públicos e privados<sup>1045</sup>.

As normas constitucionais ambientais consagradas na Constituição portuguesa (1976)<sup>1046</sup> e na Constituição brasileira (1988) são, em sua maioria, programáticas e interferem diretamente na eficácia social de outros direitos fundamentais, como: o direito à vida, à saúde pública, à propriedade, o direito social do trabalho. Referidas normas tratam de conceitos metajurídicos que suscitam o regime de aplicabilidade imediata, ponto nodal da tese defendida. Nos dois ordenamentos, não há especificação da forma em que se dá a aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente<sup>1047</sup>.

Maria da Glória Garcia preconiza que o Direito não pode ficar às margens de uma debilidade no que tange à degradação do ambiente e à complexidade das descobertas reveladas por outras ciências, como a Ecologia, a Biologia, a Economia. Esses fatos vêm

---

<sup>1045</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 12-13-23), adverte que no Acórdão 590/02 do Tribunal Constitucional Português a jurisprudência reconduz o direito ao rendimento social de inserção à ideia de conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna. Essa retórica argumentativa reforça a problemática dependência dos direitos sociais à reserva de cofres financeiros.

<sup>1046</sup>Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 34 e 44-45) ao ponderar que “foi a Constituição Portuguesa de 1976 que deu formulação correta e moderna ao tema, correlacionando-o com o direito à vida” [...]. No sentido mais caracteristicamente ambientalista a primazia cabe à Constituição da Bulgária, de 1971, que, em seu art. 31, declara que a salvaguarda da Natureza incumbe aos órgãos do Estado e é dever também de cada cidadão. Seguiu-se a de Cuba, de 1976, cujo art. 27 dispõe que ao Estado e à Sociedade incumbe proteger a Natureza, para assegurar o bem-estar dos cidadãos [...].

<sup>1047</sup>Pondera ALMEIDA, Ângela (**O mínimo existencial e a eficácia dos direitos fundamentais sociais nas relações entre particulares**, 2009, p. 86) que “A Constituição brasileira não fez nenhuma ressalva quanto à fundamentalidade dos direitos sociais, tampouco prevê uma dualidade de regimes jurídicos, consagrando-os sob o mesmo Título II [...]”.

dificultar o acompanhamento do progresso da civilização pela lei positiva, o que pode resultar na sua obsolescência em curto espaço de tempo. Na área da proteção do ambiente dificilmente as soluções justas serão encontradas no sistema fechado de normas, cada vez mais apartado da vida e do seu pulular<sup>1048</sup>.

O reconhecimento do ambiente como direito fundamental integra-se a um sistema valorativo que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico, não podendo ser apartado do mundo fático, e sim, promover a dialética do fato ao texto normativo, não obstante a constante reflexão sobre o Direito como práxis na conjuntura social, cultural<sup>1049</sup> e atual. Sidney Guerra pondera que “a ordem constitucional é sistêmica e aberta, o que significa dizer que a Constituição não existe em estado de isolamento no que tange ao meio ambiente social” e complementa o raciocínio pontuando que “são as interações entre a Constituição e a sociedade que promovem o equilíbrio indispensável para a manutenção com vida deste organismo”<sup>1050</sup>. De acordo com José Afonso da Silva (2004, p. 88)<sup>1051</sup> “O que a Constituição quer evitar, com o emprego da expressão ‘meio ambiente ecologicamente equilibrado’, é a ideia, possível, de um meio ambiente equilibrado sem qualificação ecológica, isto é, sem relações essenciais dos seres vivos entre si e deles com o meio”.

Adverte Winston Churchill que “a era da procrastinação, das meias medidas, dos expedientes que acalmam e confundem, a era dos adiamentos está chegando ao fim”<sup>1052</sup>. Nesse sentido, revela-se a importância de as normas constitucionais do ambiente serem dotadas de um regime de aplicabilidade que acompanhe, sob a égide dos princípios da

---

<sup>1048</sup>GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na proteção do ambiente**, 2007, p. 32), ao se referir à necessidade de uma flexibilidade no Direito, ressalta a falência do pensamento sistemático jurídico impulsionado pelo Iluminismo.

<sup>1049</sup>Ao elevar a visão social da ecologia, lembra LOPES, José Reinaldo de Lima (**Breves reflexões sobre o direito como práxis na conjuntura atual**, 1988) do abismo cultural aberto entre a sociedade cibernética e a sociedade rural tradicional que propicia um confronto quase que de duas civilizações, uma que produz césio radioativo e o despeja na rua, e outra que não sabe o que é radioatividade e apanha nas mãos.

<sup>1050</sup>Pontua GUERRA, Sidney Cesar da Silva (**Intervenção estatal ambiental**, 2012, p. 6) que o sistema constitucional expressa flexibilidade na medida em que se percebe o sentido da Constituição diante da ambiência social por ela refletida [...]. Assim o texto da Constituição encontra-se aberto para a realidade e há possibilidade de se ver a realidade refletida no próprio texto [...]. A abertura de um sistema contribui para a sua renovação contínua, favorecida pelas trocas constantes efetuadas entre os elementos componentes que dele fazem parte e o meio ambiente do qual participa e com o qual se relaciona.

<sup>1051</sup>SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004).

<sup>1052</sup>AL GORE (**Uma verdade inconveniente: o que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento global**, 2006, p.100-259) cita Winston Churchill: “No seu lugar, estamos entrando na era das consequências” e alerta que os cientistas advertem para o risco grave a que está sujeita a civilização humana... “estamos demorando tempo demais para ligar os pontos”.

precaução e da prevenção, toda a complexidade das situações e sua acelerada evolução, pois no dizer de Maria da Glória Garcia, são normas que demandam ações cientificamente fundadas, tecnicamente adequadas, economicamente eficientes e eticamente sustentadas e politicamente legitimadas<sup>1053</sup>. Para tanto, faz-se necessário que o referido regime não se subordine à reserva do possível, designada aos direitos sociais.

Na realidade, as normas ambientais inseridas na Constituição exigem não apenas da Administração Pública, mas necessariamente dos operadores do direito um conhecimento multidisciplinar e antiformalista<sup>1054</sup> que implica a necessidade de se estabelecer qual o regime jurídico para tornar possível e efetiva a sua aplicabilidade. E nesse cenário metodológico jurídico são impostas novas responsabilidades e funções aos operadores do direito (promotores, advogados, juízes, desembargadores, ministros) fruto da contínua transformação da sociedade, aliada à crise social, política e econômica que abrem caminho para os dilemas jurídicos institucionais. No dizer de Vieira de Andrade<sup>1055</sup> “as características próprias do regime indiciam e pressupõem um recorte substancial da categoria a que se aplicam”. Essa realidade vem reforçar e ampliar o conceito de eficiência administrativa imposta aos chefes do executivo, poder que detém a competência de gestar as políticas públicas.

A preceituação do artigo 17º da Constituição portuguesa ao estabelecer a aplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias aos direitos análogos, ainda carrega controvérsias, notadamente no que concerne ao direito ao ambiente e a sua correlação com a “liberdade” de viver em um ambiente sadio, saudável e habitável. O constituinte originário não definiu, nos termos do artigo 17.º da CRP, quais direitos têm natureza análoga. A distinção essencialista pautada no critério de superioridade hierárquica ou de maior

---

<sup>1053</sup>GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 33) ao pontuar que por força de juízos de possibilidade lógica, técnica ou científica, e sob pressão do tempo, se reivindicar igualmente a intervenção do direito como simples meio ou forma de solucionar problemas. Em qualquer dos casos, corresponde a tentações que a protecção ambiental e a novidade das suas exigências, em razão da protecção e manutenção da vida, com recorrência, colocam no caminho do direito.

<sup>1054</sup>Na defesa de um saber crescentemente multidisciplinar e antiformalista, FARIA, José Eduardo (O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, 2005, p. 19) defende que[...] como decorrência da complexidade sócio-econômica, as necessidades práticas dos operadores do direito exigem novos graus de especialização funcional e técnica em sua formação profissional – graus esses que requerem saberes não apenas extradogmáticos como, também, extrajurídicos.

<sup>1055</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de. (**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 2007, p. 182-183), quando se refere à clivagem existente entre os direitos fundamentais, ressalta a distinção que o legislador constituinte fez entre direitos, liberdades e garantias dos direitos econômicos, sociais e culturais.

relevância substancial dos direitos de liberdade relativamente aos direitos sociais não dá suscetibilidade de se fundar um regime especial de proteção (NOVAIS, 2010, p. 348).

A aplicabilidade das normas constitucionais está diretamente vinculada à sua eficácia, uma vez que só é aplicável na medida em que é eficaz. Os questionamentos que suscitaram a tese têm correlação com a urgência de uma construção doutrinária que defina o regime jurídico aplicável às normas do ambiente de modo a superar o dissenso acerca da “posição geográfica” dos preceitos fundamentais que alcançam o §1º do artigo 5º da CF/88.

Não obstante, no que diz respeito aos direitos de terceira geração, Ingo Sarlet (2008, p. 78) preleciona “Certo é que o direito ao meio ambiente [...] pode ser enquadrado nesta categoria [...] em que pese sua localização no texto, fora do título dos direitos fundamentais. [...] os direitos das duas últimas dimensões ainda reclamam uma atenção maior, o que não significa que inexistam possibilidades de seu reconhecimento e efetivação, que poderia dar-se também (mas não só) por intermédio da cláusula de abertura propiciada pelo artigo 5º, §2º, da CF, o qual ainda será objeto de maior atenção”<sup>1056</sup>.

Na doutrina moderna, prevalece o entendimento de que a maioria das normas constitucionais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, inclusive aquelas de caráter socioideológico, o que diverge da clássica teoria americana. Não obstante, o legislador originário deixou a integração e a complementação de tais normas ao encargo do legislador ordinário. Suprimida uma possível omissão legislativa mediante a aprovação da lei que venha regulamentar a norma programática constitucional, compete ao Poder Executivo o gerenciamento, a eficiência, a manutenção e a fiscalização.

A despeito do excessivo apego às normas infraconstitucionais e, no que toca às normas programáticas, oportuno ressaltar que são as leis que dependem da Constituição e devem girar em torno desta, transmitindo vida e energia aos dispositivos por meio de uma integração normativa, associada a uma maior ênfase à força jurídica dos princípios, valores e normas constitucionais. As normas programáticas, ampliadas pelo legislador constituinte, permeiam o texto constitucional português e brasileiro, revelando um grau crescente de densificação dos objetivos colimados pelo Estado<sup>1057</sup>. Contudo, as leis infraconstitucionais

---

<sup>1056</sup>SARLET, Ingo Wolfgang (A eficácia dos direitos fundamentais, 2008, p. 78).

<sup>1057</sup>Nesse sentido, ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 91) ao ponderar que não há mais espaço na Teoria da

regulamentadoras das normas constitucionais ambientais não têm alcançado a satisfatividade da plena eficácia e esse controle deve ser exercido pelo Poder Judiciário e pelos cidadãos legitimados do direito ao ambiente.

Ao ambiente é concedido um tratamento com relevo concomitantemente objetivo e subjetivo – o de elemento institucional e organizatório e o de feixe de direitos fundamentais e de situações subjetivas conexas e próximas<sup>1058</sup>. Jorge Miranda adverte que “o sentido constitucional do ambiente reflete-se, por um lado, em princípios constitucionais objetivos e, por outro lado, em direitos ou situações constitucionais ou constitucionalmente significativas” e complementa: ambos têm de ser integrados numa necessária elaboração sistemática com os demais princípios e com as demais situações subjectivas<sup>1059</sup>. Esse pensamento vem ratificar a interdependência e a solidariedade das normas constitucionais de proteção do ambiente com os demais ramos do direito, impondo restrições ao próprio direito fundamental às liberdades.

As normas programáticas condicionam a atividade dos órgãos do Poder Público e indicam o sentido dos fins sociais e do bem comum que deve guiar o intérprete e o aplicador do Direito, além de configurarem a ideia do regime político e inspirarem sua ordenação jurídica. Impõem limites aos Poderes Públicos e às autonomias privadas caracterizando seu caráter imperativo. Apontam os valores sociais, especialmente os da justiça social, para cuja realização deve estar voltada toda a ordem jurídico-política nacional.

Podemos depreender que as normas programáticas prescrevem a via legislativa pela qual a legislação deve se nortear. Salvo melhor juízo, essas normas podem combalir a feitura de leis inconstitucionais, pois elas apresentam os comandos da Constituição. Têm a função de condicionar não apenas a atividade do legislador ordinário, mas também da administração e da jurisdição. No mesmo entendimento, Vezio Crisafulli (1952) preconiza que a inobservância das normas constitucionais programáticas por parte do órgão legislativo será

---

Constituição para a tradicional doutrina das normas programáticas, segundo a qual as normas constitucionais de conteúdo social e econômico teriam mero caráter ético, desprovido de juridicidade. Tal teoria e os esforços direcionados ao enfraquecimento dos direitos sociais não podem servir de escusa para a desconsideração da vontade do Poder Constituinte, da vontade do povo.

<sup>1058</sup>MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al (Org.), vol. 1, 2013, p. 35-36) pontua que a revisão constitucional de 1982 elevaria a proteção do ambiente e dos recursos naturais à tarefa fundamental, de incumbências e de formas de organização do Estado, conforme prescreve o art. 9.º, alínea e) da CRP e a nível de direitos e deveres fundamentais conforme preceituam os artigos 66.º, 52.º e 59.º da CRP.

<sup>1059</sup>MIRANDA, Jorge (**A Constituição e o direito do ambiente**, 1994, p. 360).

motivo de invalidade total ou parcial do ato de exercício do seu poder, ou seja, da lei deliberada de modo contrário ao disposto na Constituição<sup>1060</sup>.

A existência de regras voltadas à proteção do ambiente, do consumidor e patrimônio cultural confirma a incorporação do conceito de direito difuso no texto constitucional. Constitui uma nova categoria de situações subjetivas que vem florescendo nas últimas décadas, contrariando a aceção tradicional de direitos subjetivos que pressupunha a individualização do titular do direito. O tema avulta grande turbulência na doutrina. Carla Amado Gomes tece crítica à melodia da via subjetiva, aderindo a uma fórmula vazia como é o nº 1 do artigo 66º da CRP, e ressalta que, na revisão constitucional de 1994 na Alemanha, foi introduzida a positivação da proteção do ambiente numa lógica puramente objetiva<sup>1061</sup>. Direito subjetivo é entendido como o poder de ação, assente no direito objetivo, com vistas à satisfação de um interesse<sup>1062</sup>.

Na verdade, os direitos difusos caracterizam-se pelo número indeterminado de sujeitos e a indivisibilidade do objeto<sup>1063</sup>, resultando na satisfação de todos atingidos pela lesão, como ocorre com as normas de preservação do ambiente (artigo 225 CF) a exemplo o combate à poluição.

O objetivo das normas programáticas consiste em traçar fins públicos a serem alcançados pelo Estado. Algumas dessas normas definem direitos para o presente, que são os direitos sociais; outras contemplam certos interesses de caráter prospectivo a serem efetivados progressivamente, dentro do binômio: possibilidade do Estado e necessidade da sociedade.

No que tange à aplicabilidade dessas normas, faz-se necessário imperar o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade. Não cabe ao Estado procrastinar o seu dever de realizar os fins sociais e executar os programas de ação sob a alegação da falta de recursos

---

<sup>1060</sup>CRISAFULLI, Vezio (**La Costituzione e le sue disposizioni di principio**, 1952, p. 63).

<sup>1061</sup>GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 33).

<sup>1062</sup>Cfr. BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 99). Essa definição de direito subjetivo possui conteúdo eclético, pois utiliza elementos da teoria da vontade (Windscheid, Austin), em que o direito subjetivo se constitui poder de ação assegurada pela ordem jurídica, e da teoria do interesse (Ihering, Bentham), em que é um interesse juridicamente protegido. Acerca das teorias voluntaristas, <sup>1062</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 48) pondera para uma clara superação. Elas eram já dificilmente compatíveis com alguns direitos, liberdades e garantias clássicos (exemplos: direito à igualdade perante a lei, direito ao *habeas corpus*) e são, sem dúvida, elementos inadequados para fornecer o alicerce teórico dos direitos a prestações.

<sup>1063</sup>Sobre essa problemática, enfatiza GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 34) que a indeterminação do objeto do pretense direito acaba por contaminar a compreensão do objeto do dever e torna impossível auferir o *quantum* individual de fruição dos componentes ambientais naturais de que cada indivíduo necessita.

econômicos e financeiros. Estes devem ser regulados sob o crivo da eficiência, princípio norteador da Administração Pública. Não se encontra na disponibilidade do legislador ordinário a eficácia jurídica das normas programáticas. Sobre a problemática da aplicabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, Jorge Miranda ressalta que, na vertente positiva dos direitos sociais, são imediatamente aplicáveis na projeção sistemática desses direitos sobre outros direitos e exemplifica o art. 66º (ambiente e qualidade de vida) em face do art. 61º (iniciativa econômica)<sup>1064</sup>.

A doutrina critica a terminologia norma programática, arguindo a sua imprecisão pela existência de *contradictio in terminis*, pois se é norma, comando imperativo, não pode ser programa que possui cunho dispositivo<sup>1065</sup>. Para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1066</sup>, as regras desta categoria de norma apenas explicitam fins, sem indicação dos meios previstos para alcançá-los. Desta forma, não conferem utilidade substancial, concreta ou exigível quando negada. Luís Roberto Barroso rebate afirmando que parte das críticas a essas normas é fruto do que elas representavam, pois figuravam como enunciados políticos, destituídas de eficácia jurídica, o que não ocorre na doutrina moderna que defende terem o mesmo valor jurídico dos outros preceitos constitucionais<sup>1067</sup>.

Jorge Miranda (2007, p. 282)<sup>1068</sup> define que normas programáticas ou directivas são aquelas dirigidas a certos fins e à transformação não só da ordem jurídica, mas também das estruturas sociais ou da realidade constitucional, pois implicam uma concretização incidível dessa realidade, por exemplo, artigo 9.º, alínea “d” da Constituição portuguesa. Esse dispositivo trata da promoção do bem-estar e da qualidade de vida, bem como da efetivação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

O desafio de transpor para o ordenamento jurídico os riscos que envolvem diretamente as questões ambientais, sejam eles previsíveis (Princípio da prevenção)<sup>1069</sup> ou

---

<sup>1064</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 294-295).

<sup>1065</sup>Cfr. GERALDO ATALIBA (apud BARROSO, Luís Roberto, **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 115).

<sup>1066</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (apud BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 116).

<sup>1067</sup>Cfr. BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 116) os efeitos dessas normas bipartem-se em imediatos e diferidos, sendo que nestes o controle exercitável sobre a norma se torna frágil em face de os resultados serem transpostos para um momento futuro.

<sup>1068</sup>MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo II, 2007, p. 282).

<sup>1069</sup>Cfr. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 19-20) “Si el tema de desarrollo sostenible ha tenido una incorporación bastante asimétrica, en las Constituciones de los países andinos, menos podemos decir de los principios de precaución y prevención. [...] La Constitución Peruana por ejemplo, no contiene ninguna

imprevisíveis (Princípio da precaução), é iminente. O legislador constituinte originário, ao inserir no texto constitucional o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, não define o que caracteriza realmente um ambiente sadio e quais as circunstâncias e limites que o tornam equilibrado, ponto nevrálgico do sistema constitucional de proteção do ambiente português (artigo 66.º) e brasileiro (artigo 225)<sup>1070</sup>.

As normas programáticas são na maioria classificadas como não exequíveis por si mesmas. Algumas normas do ambiente podem ser incluídas nessa classificação quando condicionadas à aprovação de uma lei regulamentadora ou a uma interação com outras áreas não jurídicas. Ingo Sarlet (2008, p. 311) opina “as normas programáticas se caracterizam pelo fato de reclamarem uma interposição do legislador para que possam vir a gerar a plenitude de seus efeitos”<sup>1071</sup>.

Essa regulamentação é da competência do legislador infraconstitucional que recorrerá à hermenêutica jurídica ambiental para uma melhor interpretação da norma constitucional. O Poder Executivo assume a incumbência de interpretar e aplicar o texto da lei regulamentadora da norma constitucional e realizar, sob o prisma da eficiência administrativa e da razoabilidade da sua discricionariedade<sup>1072</sup>, as ações públicas positivas e negativas do plano fático.

O juiz tem a liberdade de chegar a uma definição mediante a pauta de valor que lhe oferecem a ordem jurídica e os demais princípios programáticos e fundamentais inscritos na Constituição quando esta não defina ou não tenha dado o sentido, por exemplo, a definição do que venha a ser um ambiente equilibrado e sadio. Importa trazer o pensamento de Lenio

---

disposición que haga mención al tema de la prevención y precaución como principios rectores del derecho ambiental a nivel constitucional. Apenas se refiere a que el Estado establecerá políticas Ambientales. [...] El caso de Ecuador es muy diferente, la Constitución aprobada en el 2008 sostiene claramente los principios mediante los cuales se sustenta la protección del ambiente. En el Ecuador existe experiencia respecto a la aplicación constitucional del principio de precaución”.

<sup>1070</sup>Nesse sentido, SILVA, José Afonso da. (**Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 159-160). Em posição flexível, ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 11) compreende que o direito ambiental tem três dimensões: humana, ecológica e econômica que devem ser compreendidas harmonicamente. No entanto, a cada intervenção humana sobre o ambiente, o aplicador deve “ter a capacidade de captar os diferentes pontos de tensão entre as três dimensões e verificar, no caso concreto, qual delas é a que se destaca e que está mais precisada de tutela em um dado momento”. Discordamos do pensamento de Paulo de Bessa Antunes por entender que a **relevância não está nadimensão mais precisada**, mas indubitavelmente no bem protegido e nos riscos e consequências pela falta da tutela, não devendo se quedar as pressões econômicas. Sob este prisma está a linha tênue do sopesamento como critério de colisão.

<sup>1071</sup>SARLET, Ingo (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 311).

<sup>1072</sup>Sobre a vinculação e a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução no Direito Administrativo, ver FREITAS, Juarez (**Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**, 2009).

Streck (2011, p.46) “Resgatar o mundo prático do direito e no direito significa colocar a interpretação no centro da problemática da aplicação jurídica, explorar o “elemento hermenêutico” da experiência jurídica e enfrentar aquilo que o positivismo desconsiderou: o espaço da discricionariedade do juiz e o que isso representa na confrontação com o direito produzido democraticamente”<sup>1073</sup>.

Há, no texto constitucional, normas constitucionais programáticas que já indicam os critérios a serem seguidos pelo legislador ordinário, a exemplo do artigo 170 CF, quando especifica os princípios que regem a ordem econômica. São eles: soberania nacional; propriedade privada; função socioambiental da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente<sup>1074</sup>; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego.

Por serem encaradas de forma bastante ampla e genérica, as normas programáticas resultam na difícil tarefa de formular uma posição uniforme no que tange ao seu conteúdo e significado e, por esse motivo, longe estão de poderem ser consideradas isentas de dificuldades, pois estabelecem programas, metas, tarefas e finalidades a serem executados pelo Estado<sup>1075</sup>. Não constituem promessas do legislador originário, pois são normas e não se confundem com ilusões ou romance jurídico. Sob a sua rubrica, encontra-se uma variada gama de normas constitucionais que apresentam um elemento comum, qual seja, todas se caracterizam pelo fato de reclamarem, para que possa vir a gerar plenitude de seus efeitos, uma interposição do legislador, razão que justifica a sua baixa densidade normativa ou uma normatividade insuficiente para alcançar plena eficácia.

Algumas normas ambientais surgem a partir de um direito que limita a atuação de todos, incluindo o Estado e as entidades privadas. Articula-se como direito de caráter

---

<sup>1073</sup>Cfr. STRECK, Lenio Luiz (**Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**, 2011, p. 46) “À luz de uma hermenêutica constitucional superadora das diversas posturas positivistas, esse espaço discricional é preenchido pela tematização dos princípios constitucionais, que nada mais fazem do que resgatar o mundo prático esquecido pelo fatalismo das posturas teóricas positivistas”.

<sup>1074</sup>Artigo 170, IV CF (Redação dada pela EC nº42, de 19/12/2003): “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, observados os seguintes princípios [...] IV – defesa do meio ambiente [...]”. A redação do presente artigo, na ótica de SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 48) envolve a consideração de que toda atividade econômica só pode desenvolver-se legitimamente enquanto atende a tal princípio [...].

<sup>1075</sup>Nesse sentido, SARLET, Ingo (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 310-311).

repressor, embora com escopo emancipatório, impondo certa repressão à liberdade em razão do império da vida, a ausência de ir e vir em função da preservação<sup>1076</sup>.

Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>1077</sup> entendem ser o direito fundamental de conservação do ambiente (artigo 66º da CRP) de aplicabilidade análoga aos direitos, liberdades e garantias, mas com limitações ou concretizações dependentes de outros princípios e institutos constitucionais. Se a norma não for exequível por si mesma, como sucede com o artigo 52º/3 da CRP, a regra da aplicabilidade imediata constante no artigo 18º/1 fica adstrita à edição de medidas legislativas para o cumprimento do dispositivo<sup>1078</sup>, independentemente das condições programáticas econômicas e institucionais constantes no artigo 9º alínea d, inerentes aos direitos sociais.

Em concordância à doutrina de Jorge Miranda e Rui Medeiros (2007), opinamos que as normas constitucionais ambientais necessitam de aplicação imediata em respeito ao princípio da segurança jurídica e aos limites da sua eficácia social a outros direitos fundamentais. Não exitamos que essas normas são dotadas de dimensão negativa e positiva.

O instituto da fiscalização das omissões legislativas inconstitucionais surgiu expressamente na Constituição portuguesa de 1976. O controle destas é realizado pelo Tribunal Constitucional<sup>1079</sup>. No entanto, depreende-se que constitui uma fiscalização repressiva vinculada ao reconhecimento de uma lacuna legislativa relevante ocorrida em função de uma obrigação imposta pela Constituição.

O remédio constitucional no ordenamento brasileiro para tornar efetiva essas normas e regulamentar a forma para o exercício do direito assegurado pelo texto constitucional é o mandado de injunção<sup>1080</sup>, sendo dispensável a sua utilização para normas definidoras de

---

<sup>1076</sup> Assim preconiza BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 565).

<sup>1077</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2007, p. 145).

<sup>1078</sup> A inobservância ao comando normativo por ser dirimida com a arguição de inconstitucionalidade por omissão legislativa.

<sup>1079</sup> O art. 283.º da CRP é destinado exclusivamente à proteção jurisdicional contra as omissões legislativas.

<sup>1080</sup> Opina FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 737-740) que esse *writ* é um instrumento hábil para tutelar o meio ambiente, na medida em que o direito ambiental tem como objeto uma vida de qualidade [...] toda vez que se objetivar suprir a ausência de norma que torne inviável o exercício do direito a uma vida saudável, o mandado de injunção terá por objeto um bem de natureza difusa. Ver Mandado de Injunção – MI 5557 / DF – DISTRITO FEDERAL. Julgamento: 16/08/2013. Decisão: Trata-se de mandado de injunção impetrado contra suposta omissão na edição da lei complementar prevista no artigo 40, §4º, da Constituição da República. O impetrante afirma ser servidor público e ter desempenhado suas funções, de forma permanente, em contato com agentes nocivos à saúde e à integridade física. Nesse sentido, pleiteia a

direitos e garantias fundamentais, em observância ao princípio da aplicabilidade imediata correlacionado ao artigo 5º parágrafo 1º da CF<sup>1081</sup>. Essa via coaduna-se com o que Gomes

---

aposentadoria especial dos trabalhadores do setor privado, a exemplo do artigo 57 da Lei 8.213/1991 [...] Decido. Conforme informações prestadas e conforme afirmado por diversas vezes na jurisprudência deste Tribunal, verifico que não há lei regulamentadora do direito dos servidores públicos à aposentadoria especial em razão de atividade exercida nas condições do § 4º do artigo 40 da Constituição. Nesse sentido, esta Corte, no julgamento do MI 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, deferiu parcialmente o pedido para determinar a aplicação do artigo 57, § 1º, da Lei 8.213/1991, de modo a viabilizar a análise do requerimento de aposentadoria especial formulado por servidora pública que realizara, por mais de 25 anos, **atividade em ambiente insalubre**. Eis o teor da ementa desse julgado: “MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. [...] Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91” (MI 721, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 30.11.2007). [...] É necessário esclarecer que a decisão proferida por esta Corte nos mandados de injunção impetrados contra omissão na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição não determina a concessão da aposentadoria especial ao impetrante. A decisão do STF determina apenas que a autoridade administrativa analise o caso do impetrante à luz da disciplina da aposentadoria especial dos trabalhadores do setor privado. Nesse sentido, para ter o direito à aposentadoria especial, o servidor deve comprovar à Administração ter trabalhado, ininterruptamente, em contato com agentes nocivos à saúde ou à integridade física durante 15, 20 ou 25 anos (parágrafos 3º e 4º do artigo 57 da Lei 8.213/1991). A relação de agentes considerados nocivos, bem como o tempo de exposição necessário para ensejar a concessão da aposentadoria especial, encontra-se no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999), periodicamente atualizado. Assim, uma vez concedida a ordem por esta Corte, caberá à autoridade administrativa a verificação do atendimento, ou não, pelo impetrante, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial (tempo de serviço exercido nas condições prejudiciais, apresentação de laudo pericial etc.). [...] Ante o exposto, **conheço parcialmente o mandado de injunção** e, nessa parte, concedo parcialmente a ordem, tão somente para determinar à autoridade administrativa que analise o requerimento de aposentadoria especial do impetrante à luz da disciplina conferida aos trabalhadores em geral, **de modo a verificar se o servidor comprova - inclusive por meio de laudo técnico circunstanciado de condições ambientais das atividades exercidas - ter exercido suas atividades em contato com os agentes nocivos listados no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999) de forma ininterrupta durante o tempo ali determinado**. Publique-se. Comunique-se às autoridades impetradas, ao Município de Ubá/MG e à UBAPREV – Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ubá/MG. Brasília, 16 de agosto de 2013. (MI 5557, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/08/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 20/08/2013 PUBLIC 21/08/2013).

<sup>1081</sup>Nelson Nery Júnior (apud FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, **Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 738) defende que o mandado de injunção veio, em boa hora, mitigar a omissão legislativa no regramento das denominadas normas constitucionais programáticas. Ver também, SILVA, José Afonso da **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 165) ao ponderar que o mandado de injunção torna todas as normas constitucionais potencialmente aplicáveis diretamente.

Canotilho já preconiza como “mandado de injunção ecológico”<sup>1082</sup>. Dito de outra forma, o mandado de injunção<sup>1083</sup> não tem a finalidade de preencher lacunas jurídicas, pois estas surgem pela inexistência de norma jurídica regulamentando situações fáticas, ao contrário do remédio constitucional que visa efetivar o direito já existente, mas que demanda efetividade<sup>1084</sup>. A sentença do mandado de injunção na defesa de bens ou valores ambientais atingirá todos os titulares desse direito, a coletividade.

No entanto, a prática revela ser insuficiente ou elementar a regulamentação infraconstitucional por parte do Poder Legislativo, pois esbarra no problema dos custos para a Administração Pública e na ponderação dos interesses econômicos e políticos, como é o caso dos investimentos nas energias renováveis, na exploração do petróleo, nos *royalties* dos recursos naturais.

As normas atinentes a direitos, liberdades e garantias são sempre preceptivas, o que as distingue é serem ou não exequíveis por si mesmas. O ambiente tem valor pré-jurídico e foi consagrado como um dos princípios fundamentais e elevado a uma das tarefas precípua do Estado, mas não tem produzido uma efetividade. Tanto o legislador constituinte brasileiro quanto o português foram omissos e positivaram sem especificar como efetivar a norma, deixando ao intérprete a incumbência de deter conhecimentos até então ignorados pelo mundo jurídico. Os diversos artigos constitucionais que comandam o ambiente contemplam normas de natureza processual, penal, administrativa, econômica e também normas de competência legislativa e administrativa.

A maior parte das incumbências destinadas ao Estado encontra-se sob o domínio dos direitos sociais, econômicos, ambientais e culturais. No Estado português o cumprimento dessas incumbências engloba as regiões autônomas e autarquias locais. No Estado brasileiro,

---

<sup>1082</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado, 2003.

<sup>1083</sup> Oportuno observar FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (Curso de direito ambiental brasileiro, 2012, p. 737-738) quando aponta que o mandado de injunção é um instrumento hábil para tutelar o meio ambiente [...] “só faz sentido falar em mandado de injunção quando estivermos perante norma de eficácia limitada, na medida em que as demais (as de eficácia plena ou contida) possuem por si aplicabilidade imediata”, o autor admite que as normas ambientais não são imediatamente aplicáveis

<sup>1084</sup> Acerca do mandado de injunção, Nelson Nery Júnior (apud FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, **Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 740) pondera que “Não se trata de integração de lacuna, porque o direito já existe e se encontra expressamente previsto na Constituição. Trata-se [...] de inexistência de regulamentação para a forma de exercício do direito assegurado pelo texto constitucional”.

comportam a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal<sup>1085</sup>. São, na verdade, metas a serem atingidas pelo Estado<sup>1086</sup>, dentre as quais destacamos: a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo, bem como a efetivação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas econômicas e sociais; a proteção e valorização do patrimônio cultural e a consequente defesa da natureza e do ambiente, preservação dos recursos naturais e um correto ordenamento do território; a promoção do desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional. A concretização desses direitos depende de condições de fato a adquirir e a construir<sup>1087</sup>.

O direito à saúde está vinculado à criação de condições econômicas, sociais, culturais e ambientais que assegurem a proteção da infância, da juventude e da velhice<sup>1088</sup>. Nesse prisma, entendemos que, sem o direito ao ambiente e qualidade de vida não há saúde, o que vem ratificar ser irrazoável entendê-lo como um mero interesse difuso.

A partir de uma interdisciplinaridade, o ambiente também é tratado no título dos direitos, liberdade e garantias, no capítulo da participação política. O direito de ação popular é conferido a todos os cidadãos e as associações que visem aos interesses de promover a prevenção, cessação ou a perseguição judicial contra as infrações ambientais<sup>1089</sup>. Essa norma programática foi regulamentada pela Lei da Participação Procedimental e Ação Popular – LPPAP (nº 83/95).

---

<sup>1085</sup>Após treze anos da promulgação da Constituição, foi aprovada a Lei Complementar 140/2011 para fixar as normas de cooperação entre os entes federados, relativas às ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum referente à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. A Lei Complementar nº 140/2011 fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do capute do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal.

<sup>1086</sup>Refutamos a compreensão de GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 24-25) quando afirma que as normas ambientais, ao serem consagradas como programáticas, exigem condições de realização, sobretudo no nível financeiro, o que reduz o papel da Constituição a uma declaração de intenções. Entendimentos similares têm Giorgio Del Vecchio e Alfredo Augusto Becker (apud SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 152) ao descreditarem da juridicidade das normas programáticas sob a alegativa da sua impraticabilidade. Ressaltamos que há remédio jurídico constitucional para os casos de omissão legislativa.

<sup>1087</sup>Conforme se depreende do artigo 9º, alíneas d, e, g da CRP.

<sup>1088</sup>Artigo 64º nº 2 da CRP.

<sup>1089</sup>MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2007, p. 494), ao comentarem o artigo 52º, nº 3 da CRP, afirmam que o direito de petição é simultaneamente um direito político autônomo e um direito de defesa de outros direitos. Nessa vertente deveria constar do título I – Princípios Gerais. Já o direito político é a forma de participação política de mais fraca intensidade se comparado com a iniciativa popular do referendo, propositura de projeto de lei. Como direito de defesa, a petição pode ocorrer em forma de queixa ou reclamação, como meio petitório ou impugnatório.

A organização econômica condiciona, como incumbência prioritária do Estado, a promoção do aumento do bem-estar econômico e social e da qualidade de vida no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável<sup>1090</sup>; a coesão econômica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os setores e regiões; a adoção de uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico; a adoção de uma política nacional da água. Constituem mais uma norma programática que necessitam de regulamentação, pois o legislador constituinte não especifica quais estratégias devem ser traçadas para se atingir a sustentabilidade, como também não define o que caracteriza equilíbrio ecológico, meio ambiente saudável. Fica na incumbência do Estado a promoção de uma política de ordenamento e reconvenção agrária que deverá obedecer aos condicionalismos ecológicos e sociais do país<sup>1091</sup>.

O equilíbrio ecológico estabelecido no comando constitucional não implica na inalterabilidade das condições naturais. No entanto, o Poder Público e todas as pessoas deverão buscar a harmonia e a sanidade de todos os elementos da ecologia. A propriedade assume uma dupla função: ambiental e social, sendo ultrapassado o conceito de pública e privada (MACHADO, 2013)<sup>1092</sup>.

De forma menos didática que a CRP, o legislador constituinte brasileiro inseriu no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais: artigo 6º: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados (reunidos por um rol genérico); o artigo 7º enuncia os direitos sociais dos trabalhadores.

O caput do artigo 6º ao encerrar com a formulação expressa “na forma desta Constituição”<sup>1093</sup> revela muito bem que os direitos sociais são conteúdo da Ordem Social<sup>1094</sup>.

---

<sup>1090</sup>Adepto da energia nuclear como alternativa mitigadora do efeito estufa, LOVELOCK, James (*op. cit.*, p.17; 23) alerta que desacreditar na gravidade do aquecimento global e deixar as coisas como estão ou esperar o desenvolvimento sustentável seria o mesmo que esperar a cura do câncer de pulmão com o simples ato de deixar de fumar. A Terra é vítima de uma praga humana, daí porque afirmar que o que está em risco é a civilização. Em posição divergente, BARBAULT, Robert (**Ecologia geral: estrutura e funcionamento da biosfera**, 2011, p. 310) poderá que desenvolvimento da energia nuclear apresenta, pois, sérios problemas de segurança.

<sup>1091</sup>CRP, artigos: 81º, alíneas a, d, m, n; 90º e 93º/1/2 - Organização Econômica – Princípios Gerais.

<sup>1092</sup>Ver MACHADO, Paulo Affonso Leme (**Direito ambiental brasileiro**, 2013, p. 154-155).

<sup>1093</sup>CF/88, “Art. 6º São direitos sociais a educação, [...], na forma desta Constituição”.

Esse modelo de codificação do legislador denota que há um fio condutor com o artigo 225, e, por conseguinte, permite a interpretação análoga de aplicação da cláusula de abertura do artigo 5º, §2º à norma ambiental enunciada no artigo 225 (Do Meio Ambiente)<sup>1095</sup>.

Contudo, a inserção da norma ambiental na Ordem Social não reduz a imprecisão e a atecnia de considerá-lo um direito social. Na doutrina de José Afonso da Silva (2002, p. 284) “não ocorre uma separação radical, como se dos direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social”<sup>1096</sup>. Pela afirmação do autor, tendo em vista a inserção do direito do ambiente no rol dos direitos que compõem a Ordem Social essa lacuna estaria sanada, mesmo fora do catálogo (artigo 6º a 11) – do Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Partimos do entendimento de que pela natureza difusa o constituinte deveria ter inserido um Título “Da Ordem Ambiental”.

O artigo 5º parágrafo 2º declina para um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrados, apontando para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. Não obstante, há previsão expressa quanto à possibilidade do reconhecimento de direitos fundamentais não-escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição<sup>1097</sup>.

A razão da aplicabilidade da norma e seu respectivo regime devem estar ligados à urgência e relevância do interesse que o direito visa proteger<sup>1098</sup> ao invés de propriamente da sua localização no texto normativo<sup>1099</sup>. Esse entendimento deve ser aplicado ao direito ao

---

<sup>1094</sup>SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 284) pondera que o constituinte não atendeu aos melhores critérios metodológicos [...] deixando para tratar, na ordem social, de seus mecanismos e aspectos organizacionais.

<sup>1095</sup>Artigo 5º parágrafo 2º da CF/88: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>1096</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 284) A Constituição de 1988 traz um capítulo próprio dos direitos sociais [...] e, bem distanciado deste, um título especial sobre a ordem social (título VIII).

<sup>1097</sup>Nessa linha, posiciona-se SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 82-95).

<sup>1098</sup>Defende VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p.101) que enquanto a eficácia plena e a aplicabilidade imediata dos direitos de liberdade são elementos admitidos sem grandes controvérsias doutrinárias, aos direitos sociais costuma-se negar essas qualidades, em virtude da baixa densidade normativa dos preceitos que os consagram.

<sup>1099</sup>A CF/88 faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos e garantias individuais - que possuem aplicabilidade imediata na forma do parágrafo 1º do

ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, bem como as restrições por ele impostas. Oportuno refletir que embora os direitos de liberdade tenham elevado densidade normativa, os meandros das circunstâncias fáticas impedem os sujeitos desses ditos direitos de usufruí-los senão num “ambiente de vida saudável e equilibrado” com a devida qualidade que propicie o pleno desfrute, observado o dinamismo fluido das relações socioeconômicas. Por seu turno, constata-se a elasticidade das prestações estatais, regidas pela cláusula aberta dos direitos fundamentais, expandindo-se em grande ou pequena escala conforme o dinamismo dos fatores reais do poder<sup>1100</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao meio ambiente sadio é reconhecido como um novo direito fundamental de toda a sociedade e como uma nova necessidade social<sup>1101</sup>, independentemente do legislador constituinte originário não ter inserido-o no rol “exemplificativo” do art. 5º da Constituição brasileira<sup>1102</sup>. Não obstante, a doutrina é uníssona quanto à impossibilidade de conceituação de direitos fundamentais que se destinem a abranger, de forma definitiva, completa e abstrata, o conteúdo material dos direitos fundamentais. Se assim não fosse, estaria indissociada da realidade de cada ordem constitucional individualmente considerada, pois o que é fundamental para um Estado não implica ser para todos, ressalvados os direitos: à dignidade humana<sup>1103</sup>, à vida, liberdade, igualdade e ao ambiente, que são considerados categorias universais de fundamentalidade,

---

artigo 5º - como, por exemplo, os incisos XXVIII e XXIX desse artigo, *in verbis*: XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

<sup>1100</sup>Expressão utilizada por LASSALLE, Ferdinand (**A essência da constituição**, 2010, p. 12) “atuam no seio de cada sociedade. Força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes [...]”.

<sup>1101</sup>Na defesa de um direito fundamental à qualidade do meio ambiente, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 58) leciona que a proteção ambiental visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental de pessoa humana e cita Santiago Anglada Gotor (Texto constitucional para la salvaguarda del medio ambiente – Revista de Derecho Urbanístico 58/98) na defesa de “uma nova forma projeção do direito à vida, pois neste há que incluir-se a manutenção daquelas condições ambientais que são suportes da própria vida”.

<sup>1102</sup>Assim preconiza FREITAS, Vladimir de Passos (**A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**, 2002, p.25).

<sup>1103</sup>CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra (*op. cit.*, p. 38) atenta que é através dos direitos fundamentais que a dignidade humana ganha o cotidiano das pessoas, na medida em que esses direitos têm a sua interpretação guiada por ela, como uma “simbiose impossível de dissolver”, expressão utilizada por Emerson Garcia (**Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral**, 2008, p. 147).

embora suscetíveis de uma valoração distinta e condicionada pela realidade social e cultural concreta. Este pensamento tem reforço no pluralismo cultural, étnico, religioso, social e econômico.

Tanto a doutrina jurídica brasileira como a portuguesa não são uníssonas quanto à classificação do ambiente como um direito social. José Afonso da Silva propõe, sem preocupação com uma classificação rígida, e com base nos arts. 6º a 11, o agrupamento dos direitos sociais nas seis classes seguintes: a) direitos sociais relativos ao trabalhador; b) direitos sociais relativos à seguridade; c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; d) direitos sociais relativos à moradia; e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; f) direitos sociais relativos ao meio ambiente<sup>1104</sup>. Em posição diferenciada, Jorge Miranda, ao resumir a evolução dos direitos fundamentais indicada concorrentemente em três ou quatro gerações, faz a distinção entre direitos de liberdade; direitos sociais; direitos ao ambiente [...] <sup>1105</sup>.

Na admissibilidade de “direitos sociais relativos ao meio ambiente”, assim como o direito social à saúde, a sua dimensão pode ser tanto prestacional (atuação positiva dos entes estatais para a sua prossecução)<sup>1106</sup> quanto de defesa (precipualemente dirigido a uma conduta omissiva, impõe que o Estado exima-se de qualquer atuação tendenciosamente prejudicial)<sup>1107</sup>. Como direito de defesa, implica menos complexidade afirmar que será considerado de aplicabilidade direta e promoverá todos os seus efeitos jurídicos<sup>1108</sup>.

---

<sup>1104</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 286).

<sup>1105</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, Vol 1, 2013, p. 32).

<sup>1106</sup>ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 201) divide as ações positivas em dois grupos: a) aquele cujo objeto é uma ação fática (direitos prestacionais em sentido estrito). Ex. pretensão individual do cidadão à criação de vagas nas universidades; b) aquele cujo objeto é uma ação normativa (direitos prestacionais em sentido amplo).

<sup>1107</sup>ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 196) divide as ações negativas (direitos de defesa) em três grupos: a) direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações ao titular do direito; b) direitos a que o Estado não afete determinada característica ou situação do titular do direito; c) direitos a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito.

<sup>1108</sup>Cfr doutrina de VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 85) nem todos os direitos sociais possuem conteúdo prestacional *stricto sensu*, antes se assemelhando aos direitos ditos de defesa, por terem como objeto nuclear um ato negativo. [...] Por outro lado, entendidos os direitos sociais como direitos a prestações em sentido amplo, sua concretização envolve a organização e aparelhamento dos órgãos estatais, inclusive a consecução da proteção judicial.

Oportuna é a ponderação Livia Vaz (2011, p. 86) “não há direito que não seja dotado, ao mesmo tempo, de um *conteúdo mínimo prestacional* e de um *conteúdo mínimo defensivo*, o que implica reconhecer que as prerrogativas jusfundamentais são *predominantemente prestacionais* ou *predominantemente defensivas*”.

O direito social prestacional, que tenha por objeto uma conduta positiva, consiste numa prestação de natureza fática<sup>1109</sup>. Neste sentido, Gomes Canotilho preconiza a necessidade de cimentar juridicamente o estatuto jurídico-constitucional dos direitos sociais, econômicos e culturais. São direitos positivados como normas definidoras de fins e tarefas do Estado ou imposições legiferantes de maior ou menor concretude. É nesse ponto que são travadas as mais acirradas controvérsias quanto à aplicabilidade na medida em que esta almeja mudanças concretas no campo social, econômico e político e uma nova mentalidade da sociedade que afaste qualquer sinal de utopia<sup>1110</sup>.

Os direitos sociais estão sujeitos à lógica do artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição brasileira, no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais deve-se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível. Por seu turno, as normas de direitos sociais, inclusive as de caráter prestacional, devem, em princípio, ser consideradas dotadas de plena eficácia, ou seja, de direta aplicabilidade. Tal entendimento parece duvidoso e irrazoável para alguns doutrinadores. José Carlos Vieira de Andrade<sup>1111</sup> atina que o princípio da aplicabilidade direta implica a impossibilidade de os poderes públicos invocarem a falta de regulamentação legal com vistas a proibir ou recusar o exercício destes direitos pelos indivíduos.

O descumprimento das prestações necessárias à efetivação dos direitos fundamentais, por sua vez, é justificado sob o argumento de que dependem sempre de disponibilidade

---

<sup>1109</sup>Segundo a doutrina de SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 285) os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. Ponderamos que o conceito de direito social definido pelo autor reforça a crítica da classificação do direito fundamental ao ambiente como social na medida em que a questão ambiental é voltada para todos e não para os mais fracos. O gozo dos bens naturais é equitativamente de todos.

<sup>1110</sup>Nesse sentido, PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 160) enfatiza que ao adotar a proteção ambiental na magnitude determinada pelo texto de 1988, o Estado de Direito Social promovesse um salto na sua evolução e se transmudasse em Estado de Direito Ambiental, pelo menos na proposta abstrata e teórica do texto constitucional.

<sup>1111</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de (**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**, 2007, p. 208).

financeira e da capacidade jurídica de quem tenha o dever de assegurá-la. O direito às prestações e o mínimo existencial encontram-se sujeitos à designada reserva do possível<sup>1112</sup>.

Malgrada a redação do parágrafo 1º do artigo 5º preveja aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, não há como negar a subsistência de elementos programáticos e de uma dimensão diretiva nesta seara. Não existe consenso na doutrina a respeito do alcance deste dispositivo. Os direitos sociais prestacionais são inequivocamente autênticos direitos fundamentais e constituem direitos imediatamente aplicáveis, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição brasileira. Por menor que seja a sua densidade normativa, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, aplicando-se-lhes a regra geral no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade<sup>1113</sup>.

Esses direitos encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitam. Possuem dimensão economicamente relevante, embora saibamos que todos os direitos fundamentais possuem uma dimensão positiva, e, por conseguinte, alguma relevância econômica. O artigo 2º da CRP e o preâmbulo da Carta brasileira proclamam o Estado democrático com vistas a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais.

Os direitos de defesa negativos podem, a princípio, ser considerados destituídos de dimensão econômica, na medida em que o objeto de sua proteção como direitos subjetivos (vida, intimidade, liberdades) pode ser assegurado juridicamente, independentemente das condições econômicas.

As normas constitucionais do ambiente visam proteger gerações vindouras, com esteio nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade entre gerações. Referidas normas demandam uma análise técnica jurídica mais profunda, pela doutrina e jurisprudência, de modo a superar a dicotomia entre o regime de direitos, liberdades e garantias e o regime de direitos econômicos, sociais (ambientais) e culturais. No direito português identificamos uma atecnia mediante a codificação do direito ao ambiente e qualidade de vida no Título III – Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo

---

<sup>1112</sup>Assim preconiza SARLET, Ingo Wolfgang (**Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**, 2008, p. 27).

<sup>1113</sup>É o entendimento de SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 76; 300).

II – Direitos e deveres sociais da CRP. Em nosso entendimento houve um equívoco, pois são direitos e deveres económicos, sociais, culturais e ambientais, de modo que abre espaço para que o Capítulo II fosse designado de Direitos e deveres sociais e ambientais.

No ordenamento brasileiro, essa dicotomia se agrava em virtude da ausência de uma Ordem Ambiental, podendo o direito ao ambiente ser qualificado de cláusula especial de abertura (artigo 5º, §2º). Somos do entendimento de que a não inserção do ambiente no enunciado do artigo 6º da CF/88 deve-se a própria imprecisão de considerá-lo um direito social. Cumpre ressaltar que o rol foi elástico por três Emendas Constitucionais que introduziram como direito social a moradia, a alimentação e o transporte<sup>1114</sup>. Porém é forçoso compreender que até mesmo o Poder Constituinte Reformador tem dúvida se o meio ambiente é de fato um direito social.

Parece-nos proposital que o legislador constituinte originário não tenha inserido o ambiente no rol dos direitos sociais por entender ser um direito transdisciplinar<sup>1115</sup> ou designaremos de “direito social atípico”<sup>1116</sup> na medida da indivisibilidade e indeterminabilidade de sujeitos e que produz reflexo nos demais direitos, chamando a atenção para a limitação e restrição à livre iniciativa, à ordem econômica e ao uso da propriedade, cuja concepção privatista constituía forte barreira à atuação protetiva do meio ambiente pelo Poder Público<sup>1117</sup>. Jorge Miranda (2006, p. 767) aponta que o Direito Cultural não é um ramo autônomo e sim transversal a diversos ramos. Depreende-se, então, que há uma dissonância

---

<sup>1114</sup>Referido artigo teve sua redação alterada por três Emendas Constitucionais, inserindo como direito social a **moradia** (EC nº 26/2000); a **alimentação** (EC nº 64/2010); o **transporte** (EC nº 90/2015).

<sup>1115</sup>Pondera RODRIGUES, Francisco Lisboa (O recurso extraordinário 466.343/SP e a questão dos direitos ambientais In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 1, 2013, p. 243) a delicada aproximação do tema exige uma visão transdisciplinar, sob pena de lançar ao ostracismo categorias indispensáveis ao adequado tratamento do tema.

<sup>1116</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 87) a inserção do direito ao meio ambiente no capítulo da “Ordem Social” confere-lhe dimensão dos direitos sociais. “[...] São direitos que cumprem uma função social”. Leciona FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 4, 1995, p. 101) “É este um direito de solidariedade – a terceira ‘geração’ dos direitos fundamentais (a primeira, as liberdades; a segunda, os direitos sociais)”.

<sup>1117</sup>Ver MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição. In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, 2013, p.33) quando afirma que os direitos vindos de certa época recebem o influxo dos novos direitos, tal como estes não podem deixar de ser entendidos em conjugação com os anteriormente consagrados: algumas liberdades e o direito de propriedade não possuem hoje o mesmo alcance que possuíam no século XIX [...].

entre a autonomia e a transversalidade do direito e que pressupõe a não autonomia do direito do ambiente, pois este é na sua essência transversal<sup>1118</sup>.

Na Constituição brasileira, os direitos sociais estão inseridos no título dos direitos e garantias fundamentais e são diretamente aplicáveis. Entretanto, tanto no Brasil como em Portugal, alguns direitos fundamentais, como saúde pública, educação e previdência social são flagrantemente descumpridos e tergiversados pelo Estado e pelos entes privados, estes sequer se consideram vinculados.

A atual e controversa classificação do ambiente como direito social<sup>1119</sup> não está restrita apenas à questão sistemática adotada pelo legislador constituinte originário, mas perpassa pela complexidade que permeia o seu conteúdo, a função, a titularidade e a natureza jurídica difusa. A par da visão de uma “rede de conexões axiológicas do Direito” e a superação dos mitos e fantasias napoleônicas do Estado de Direito legislativo, Juarez Freitas (2011, p. 325) pondera que “o sistema, segundo a melhor hermenêutica, incorpora finalidades que o transcendem, em face de sua inerente abertura intertemporal [...]”. Ou seja, superada a pretensão de verdades acabadas do direito positivo, não olvidamos que o ambiente sadio e ecologicamente equilibrado trata-se verdadeiramente de um direito fundamental cuja adoção de um regime próprio se apresenta como viável ou até mesmo indispensável na medida em que a “Agenda da Sustentabilidade passa a ser entendida como pauta constitucional, por excelência”<sup>1120</sup>.

---

<sup>1118</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge (**Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais**, 2006, p. 767) à semelhança do Direito da Educação, do Direito do Ambiente e de outros conjuntos normativos alvo de elaboração doutrinal e jurisprudencial nas últimas décadas, o Direito à Cultura não é um ramo autônomo; é sim, transversal a diversos ramos, como o Direito Administrativo, o Direito Civil e o Direito Penal e Contra-Ordenacional. No entendimento favorável à interdisciplinaridade dos direitos culturais, SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 87) atenta que constituem espaços de referências ambientais os sítios de valor ecológico que a Constituição inclui entre os bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, no seu art. 216, inciso V, pois revelam uma dimensão humana digna de consideração que justifica receberem qualificação cultural.

<sup>1119</sup>Segundo MERLIN-TUPIASSU, Lise (A complexidade normativa do direito fundamental ao meio ambiente. In: BASTOS, Elísio Augusto Velloso; MERLIN-TUPIASSU, Lise; et al. (Coords.). **Constitucionalismo e direitos fundamentais**, 2014, p. 243) “Ele não se resume a um direito fundamental social, nem a um objetivo constitucional [...] trata-se de um direito que apresenta uma dimensão individual, mas também coletiva [...] enfim, uma dimensão subjetiva como direito, mas também objetiva, como dever do Estado e dos membros da coletividade”.

<sup>1120</sup>Melhor compreensão na doutrina de FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 325).

No corpo do texto constitucional português também é tratado como direito autônomo<sup>1121</sup> e não expressamente como um direito social. Esse entendimento emergiu da omissão legislativa e doutrinária em não tratar o ambiente no rol dos direitos sociais, ou, no melhor juízo, não se reportar a este, além da distinção ou separação que o legislador constituinte elencou no artigo 9.º, alínea “d” da CRP – ao Estado cabe a tarefa fundamental de promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo [...], bem como a efetivação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais; e no artigo 64º, nº 2, alínea “b” – o direito à proteção da saúde é realizado: [...] b) Pela criação de condições econômicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice.

Deu-se nesse ponto o primeiro passo que reforça a ideia de que o ambiente não constitui exatamente um direito social<sup>1122</sup>, mas sim um direito interligado a diversos outros direitos. Apesar de ser contemplado *ex professo* no título III da parte I da Constituição da República Portuguesa, o direito ao ambiente não suscita só, nem talvez primordialmente, direitos econômicos, sociais e culturais<sup>1123</sup>. Conduz, outrossim, a direitos, liberdades e

---

<sup>1121</sup>Discordam MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2007, p. 683), ao afirmarem que “**não se justifica admitir uma categoria autônoma de direitos**, um *tertium genus* a juntar aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos econômicos, sociais e culturais” (grifo nosso). Não perdendo de vista as peculiaridades do seu objeto, **não se enxerga nenhuma estrutura específica diferenciadora**. Ver também a ponderação feita por MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição. In: **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, 2013, p. 38) que do ângulo das situações subjetivas não só a previsão de um direito autônomo (ou de um conjunto de direitos autônomos), mas também a implicação no âmbito de outros direitos – direitos dos trabalhadores, proteção à saúde, habitação, direitos dos idosos e educação – mormente à complexidade com diversa estrutura dessas situações jurídicas ativas e a prescrição de um dever de defesa do ambiente vinculado à ideia de solidariedade entre gerações e a vedação do retrocesso ambiental.

<sup>1122</sup>No mesmo sentido, BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 96-108) se posiciona quando afirma que é preciso superar a anomalia resultante da possível inércia dos órgãos legislativo e executivo para com a efetividade dos direitos sociais. Por seu turno, a concretização dos direitos difusos demonstra um sucesso que se depreende na produção sucessiva de leis materiais de proteção do ambiente e consumidor, e, no plano da tutela, existem ações específicas que ampliaram a proteção dos direitos difusos. O autor ressalta que, no campo da proteção do ambiente, esse sucesso tem sido pontual e não generalizado e cita o problema do despejo de esgotos não tratados e material tóxico nos rios e praias.

<sup>1123</sup>Favorável aos direitos sociais relativos ao meio ambiente, ver SILVA, José Afonso da (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 314-315) quando afirma que o art. 6º menciona o lazer entre os direitos sociais. Lazer e recreação são funções urbanísticas, [...]. Sua natureza social decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, donde a sua relação com o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. [...] Direito ao meio ambiente [...] é um campo que integra, na sua complexidade, a disciplina urbanística, **mas se revela como social, na medida em que sua concreção importa em prestação do Poder Público**. (Grifo nosso).

garantias ou a direitos de natureza análoga (CRP)<sup>1124</sup> e a direitos e garantias fundamentais (CF).

Reconduzíveis a direitos, liberdade e garantias ou de natureza análoga, são, pois, direitos de autonomia ou de defesa dos cidadãos perante os poderes públicos e sociais. Neles avulta uma estrutura positiva e negativa. A primeira se refere à ação do Estado, no sentido de defender e proteger o ambiente, e necessita de recursos financeiros para não esbarrar no descumprimento do dispositivo constitucional.

A vertente negativa refere-se ao fato do Estado e demais terceiros se absterem das ações nocivas, o que gera, portanto, uma obrigação de não fazer. Aqui impera a necessidade do exercício do poder de polícia designado para uma ação concreta de fiscalização da Administração e a probidade administrativa no certame da concessão, autorização e licença ambiental. Na CRP estão também interligados em caráter especial: o direito de resistênciia qualquer ordem que conduza à ofensa ao ambiente (artigo 21.º); o direito à informação ambiental (artigos 37.º, n.º 1; 48.º n.º 2 e 268.º n.ºs 1 e 2); o direito de participação nas decisões que envolvem questões do ambiente (artigo 267.º n.º 4); o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial de atos de degradação do ambiente (artigo 52.º n.º 3 alínea “a”).

A presente investigação de tese de doutoramento parte do pressuposto de que o constitucionalismo do ambiente foi impulsionado por fatores éticos, valorativos e pré-jurídicos. A sua positivação constitucional está consubstanciada na dignidade da pessoa humana e visa primordialmente proteger o direito à vida e outros direitos fundamentais, até mesmo impondo-lhes limites. A fundamentalidade do direito do ambiente visa proteger a existência dos seres vivos na terra e conciliar ponderadamente os interesses colidentes<sup>1125</sup>. Não se deve perder de vista outras *expertises*, como: a sua proteção, uma tarefa fundamental do Estado inserida entre as suas incumbências prioritárias e seus respectivos planos; a organização econômica, regulada em função da sua proteção bem como da elaboração de uma política agrícola, comercial e industrial. É um direito que impõe uma responsabilidade

---

<sup>1124</sup> Assim preconiza MIRANDA, Jorge (**A Constituição e o direito do ambiente**, 1994, p. 362).

<sup>1125</sup> Ratifica esse entendimento SIRVINSKAS, Luis Paulo (**Tutela constitucional do meio ambiente: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais**, 2010, p. 59-64) quando afirma que não deve se olvidar que o direito ao meio ambiente equilibrado é fundamental da pessoa humana e consubstancia-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Lembra ainda que meio ambiente e qualidade de vida fundem-se no direito à vida, transformando-se num direito fundamental. Ver NOVAIS, Jorge Reis (**Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria**, 2006, p. 30) o princípio da dignidade da pessoa humana acaba, assim, por constituir o fundamento da concepção de direitos como trunfos [...].

intergeracional, havendo inclusive alguns julgados cujo objeto protegido é o direito das gerações futuras.

### *3.2.1 O direito ao ambiente como direito fundamental completo sob a ótica da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy*

Os direitos fundamentais, embora sejam polêmicas as suas origens históricas, é ponto assente que estão indissolúvelmente ligadas às origens do Estado constitucional. Jellinek defende que as origens dos direitos fundamentais estão na Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e nas Declarações dos Estados da Nova Inglaterra. Por seu turno, Boutmy afirma que as origens remontam a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>1126</sup>.

A concepção etimológica da expressão “direitos fundamentais” já originou grandes discussões jurídicas. Na defesa do movimento jusfilosófico, Robert Alexy (2008) afirma que “o direito necessariamente deve ter uma pretensão de correção, no sentido de se aproximar da ideia de justiça”<sup>1127</sup>. No entanto, a concretização dessa correção acontece a partir dos direitos fundamentais e a consequente inadmissibilidade de um ato ser conforme do Direito ao mesmo tempo em que seja incompatível com esses direitos.

No que tange ao direito fundamental ao ambiente, equivocadamente tem-se a ideia de uma incompatibilidade mais elasticada por força da colisão da proteção desse direito a partir de “restrições” de outros também ditos fundamentais. Essa constatação induz a necessária regra da “ponderação” a ser perquirida pelo intérprete e aplicador da norma como medida para um maior senso de justiça e a aproximação da teoria com a realidade empírica porque indubitavelmente o ambiente está no cotidiano de todos os sujeitos de direito e deveres, faz parte da vida e rege-se por um Princípio nuclear, a prevenção que colima minimizar os riscos.

Oportuno ressaltar que a proteção do ambiente e de todos os seus recursos e ecossistemas não conta com a mesma “muralha” que impõe limites entre o Estado<sup>1128</sup> e as

---

<sup>1126</sup>Cfr. PIÇARRA, Nuno (**A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução, 1989, p. 191) é na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que os direitos fundamentais adquirem a sua plena dimensão universal.

<sup>1127</sup>ALEXY, Robert (**Constitucionalismo discursivo**, 2006, p. 20).

<sup>1128</sup>Cfr. KRIELE, Martin (1981 *apud* PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução, 1989, p. 193) “os direitos fundamentais só ganham eficácia perante competências que o respectivo titular esteja obrigado a respeitar”. Para PIÇARRA, Nuno (**A separação dos poderes como doutrina e princípio**

Famílias, daí porque nesse ramo do direito privado<sup>1129</sup> – Direito das Famílias – o Estado atua quase sempre como repressor (de forma corretiva e punitiva), mormente a segurança e até a impenetrabilidade nessa muralha, tendo o fato ilícito ocorrido e cujos danos atingem violentamente outro direito fundamental, o livre desenvolvimento da personalidade. Essa linha de pensamento se confirma pela prática dos crimes de estupro familiar, pedofilia, alienação parantel, tortura de crianças no seio familiar.

Jorge Miranda (2013) ao prefaciar a obra “Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro” ressalta que “nenhuma Constituição posterior à Primeira Guerra Mundial deixa de os outorgar, com maior ou menor ênfase e extensão”<sup>1130</sup>. Os direitos fundamentais estão entre as normas constitucionais que recebem especial proteção constitucional e são dotados de uma multifuncionalidade que transcende o mero controle da atividade do Poder Público<sup>1131</sup>. Dentre as funções identificadas pela doutrina encontram-se: o direito a prestações sociais, visando conferir à sociedade os meios imprescindíveis ao seu justo desenvolvimento; o direito à proteção, no intuito de proteger os direitos de um particular contra o outro; o direito à participação, com a estruturação de vias para que o cidadão possa interagir de forma direta na reivindicação de seus direitos<sup>1132</sup>.

Na sua teoria dos direitos fundamentais, Robert Alexy (2008, p. 51)<sup>1133</sup> distingue o conceito de norma de direito fundamental do conceito de direito fundamental. Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. Já a recíproca é duvidosa e motiva o tratamento de um conceito mais amplo à norma de direito fundamental que o conceito de direito fundamental, pois “[...] toda pretensão à existência de um direito fundamental pressupõe a validade de uma norma de direito fundamental correspondente [...]”.

---

**constitucional:** um contributo para o estudo das suas origens e evolução, 1989, p. 195) “[...] os direitos fundamentais só têm real eficácia se houver um órgão do Estado capaz de os sobrepor aos actos lesivos de outros órgãos. [...] Estes direitos fundamentais exigem, portanto, o já conhecido trinômio: leis, tribunais e força pública”.

<sup>1129</sup>Corrente majoritária tendo em vista ser a Família uma instituição particular e não um órgão ou ente estatal.

<sup>1130</sup>MIRANDA, Jorge In: MIRANDA, Jorge (Org). CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Coord.). **Direitos fundamentais:** uma perspectiva de futuro, 2013, Prefácio.

<sup>1131</sup>Opina PIÇARRA, Nuno (**A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional:** um contributo para o estudo das suas origens e evolução, 1989, p. 192) “só serão direitos subjectivos, com todos os corolários jurídicos que tal qualidade lhes confere, onde e enquanto se mantiver uma certa organização do poder estadual que garante que este não venha a ter carácter absoluto ou ilimitado [...]”.

<sup>1132</sup>Ver BONAVIDES, Paulo (**Teoria constitucional da democracia participativa:** por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade, 2001).

<sup>1133</sup>ALEXY, Robert. (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p.51).

Rebatendo a definição de direitos fundamentais de Carl Schmitt, o autor (2008, p. 67-68) opina por “não limitar de antemão o conceito de direito fundamental, e, com isso, o conceito de normas de direito fundamental”.

Os direitos fundamentais têm natureza de princípios e são mandamentos de otimização, o que implica a máxima proporcionalidade. Diante do caso concreto os princípios possuem peso. No entanto, a máxima proporcionalidade se dá pelos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Dogmaticamente, afirma-se que são direitos constituídos de especial proteção da Constituição de modo que sejam blindados das reformas legislativas. O seu caráter de especialidade e essencialidade na Constituição Federal de 1988 radica pela sua inserção dentre as cláusulas pétreas (artigo 60) e porque têm aplicação imediata (artigo 5º, §1º). Na Constituição da República Portuguesa tal caráter em razão da força jurídica (artigo 18.º, números 1., 2., e 3.) ao determinar que são directamente aplicáveis<sup>1134</sup> e vinculam as entidades públicas e privadas; que somente nos casos expressamente previstos na Constituição é que a lei poderá restringir os direitos, liberdades e garantias, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

No presente capítulo faremos uma abordagem da concepção do ambiente como “direito fundamental completo” sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy<sup>1135</sup>. O autor alemão (2008, p. 249)<sup>1136</sup> aduz que falar do direito fundamental à vida ou da liberdade de expressão normalmente não quer fazer menção a uma posição individual, mas ao “direito fundamental completo”<sup>1137</sup> que significa “um feixe de posições de direitos fundamentais”. Esse diagnóstico tem por escopo a estrutura das diferentes posições jurídicas nas quais esses direitos investem os seus titulares, a exemplo do direito ao ambiente que

---

<sup>1134</sup> Ver artigo 17.º da CRP.

<sup>1135</sup>Na tradução do alemão para o espanhol, “**El derecho fundamental como un todo**” (ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2.ª Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p. 214.

<sup>1136</sup>Cfr. ALEXY, Robert. (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 249) às posições jurídicas sempre correspondem normas que as reconhecem. Nesse sentido, a *união* de um feixe de posições em um direito fundamental equivale à atribuição de um feixe de normas a uma disposição de um direito fundamental.

<sup>1137</sup>ALEXY, Robert. (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 251) esclarece o quão abrangente e multifacetado é aquilo que se pode reunir no conceito de direito fundamental completo.

inerentemente investe o Estado e a coletividade de obrigações positivas e negativas (estrutura deôntica de defesa e/ou direito à prestação)<sup>1138</sup>.

Robert Alexy (2008, p. 442)<sup>1139</sup> ao abordar o conceito e a divisão dos direitos a prestações, notadamente aqueles chamados de direitos fundamentais sociais, considerados direitos a prestações por excelência, traz especialmente a compreensão do direito ao ambiente no seu sentido amplo de decodificação com dupla perspectiva subjetiva e objetiva<sup>1140</sup>. Segundo o autor, (2008, p. 443) “não raro é classificado como um direito fundamental social, ou ao menos como algo a ele próximo”. Ao fazer uma análise mais detida, define o ambiente como um “*direito fundamental completo*”, pois é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas<sup>1141</sup>.

O feixe de posições jurídicas quando reunidas em um único direito fundamental é caracterizado pelo enunciado jurídico do direito ao ambiente que possibilita extrair várias posições fundamentais definitivas ou *prima facie*. Entrementes, esse direito remete a uma compreensão permeada por múltiplas facetas que incluem regras, direitos subjetivos, princípios, elementos de ordem objetiva, direitos a omissões e direitos a prestações *lato sensu* (MERLIN-TUPIASSU, 2014, p. 242)<sup>1142</sup>.

Os direitos a ações positivas do Estado impõem a este a persecução de alguns objetivos, daí por que suscitarem o problema de saber em que medida esses objetivos podem ou devem ser vinculados a direitos constitucionalmente subjetivos dos cidadãos. Como

---

<sup>1138</sup>Cfr. entendimento do Tribunal Constitucional Alemão, os direitos fundamentais não são apenas direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.

<sup>1139</sup>ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 442).

<sup>1140</sup>Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (**Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**, 2011, p. 54) “Na perspectiva subjetiva cuida-se de reconhecer que o ‘direito’ [...] vinculado ao respeito, proteção e promoção do ambiente, constitui posições jurídicas subjetivas ‘justiciáveis’. [...] A partir da perspectiva objetiva, projeta-se um complexo de projeções normativas, entre as quais: o dever fundamental de proteção ambiental conferido aos particulares, o dever de proteção do Estado [...]”. Ver José Joaquim Gomes Canotilho, que reconhece a existência de um direito subjetivo e Vasco Pereira da Silva que privilegia a dimensão jurídico-objetiva. Em posição contrária, Carla Amado Gomes.

<sup>1141</sup>ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 443). BARROSO, Gleidson de Oliveira Grisoste (**O dever fundamental de proteção do meio ambiente e o direito correlato: uma relação fundamental**, 2014, p. 7530) ao comentar a complexidade compósita do direito fundamental ao meio ambiente, aduz que “a interação com deveres fundamentais de proteção impostos ao indivíduo forma um quadro peculiar, de destaque às posições objetivas [...]”.

<sup>1142</sup>MERLIN-TUPIASSU, Lise (A complexidade normativa do direito fundamental ao meio ambiente. In: BASTOS, Elísio Augusto Velloso; MERLIN-TUPIASSU, Lise; et al. (Coords.). **Constitucionalismo e direitos fundamentais**, 2014, p. 242).

direitos subjetivos, todos os direitos prestacionais são relações triádicas entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva (ALEXY, 2008)<sup>1143</sup>.

Cumprе ressaltar que uma das especificidades do direito ao ambiente é que não apenas o Estado assume a dupla tarefa de prestar ou abster-se de determinada conduta, mas, sobretudo, a solidariedade entre Estado, entes privados e toda a coletividade enquanto sujeito titular do direito, explicitamente observável no comando constitucional dos artigos 66.º da CRP e 225 da CF/88.

A afirmação do ambiente como um “direito fundamental completo”<sup>1144</sup> por Robert Alexy nos induz ao entendimento de que tal classificação diferenciada ao ambiente deve-se a três perspectivas: a) os titulares do direito – a coletividade; b) A obrigação do Estado e dos entes privados de não interferir – não poluir, não degradar; c) A obrigação do Estado e dos entes privados de promover a efetividade da proteção do ambiente na vida empírica da coletividade. É quase uniforme o pensamento de que todo direito possui custos<sup>1145</sup>. No entanto, essa completude apontada por Alexy ao direito fundamental ao ambiente – natureza difusa – é compreensível e aceita na medida em que possui uma estrutura muito diferenciada dos direitos individuais e os ditos coletivos assegurados sob duas perspectivas: a) ser respeitado; b) a obrigação do Estado e dos entes privados de promover a efetividade da proteção.

Nessa senda, o ambiente, introduzido em um direito fundamental por alguns ou com a pretensão de a esse rol ser atribuído por meio de interpretação de um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar ao seu feixe: um direito de abstenção do Estado de intervenção no ambiente (defesa); um direito de proteção, feita pelo Estado, ao titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros, consideradas lesivas (proteção); um direito de inclusão do titular do direito fundamental nos procedimentos ambientais realizados pelo Estado (direito a procedimentos) – aqui entendemos ser direito de participação; e um direito de ação do Estado na tomada de medidas fáticas benéficas ao ambiente (prestação

---

<sup>1143</sup>Na doutrina do autor alemão, os direitos prestacionais só podem ser derivados dos direitos fundamentais, do contrário lesionaria o princípio de separação de poderes, e conduziria a outorgar ao Tribunal Constitucional um inaceitável poder de disposição sobre o orçamento do Estado. Dito de outra maneira, o Estado deve estar preparado para receber os direitos fundamentais a par de uma harmonização dos poderes, caso contrário não teria sentido a positivação de certos direitos por parte do legislador.

<sup>1144</sup>ALEXY, Robert (**Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 443).

<sup>1145</sup>Ver SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 305) quando afirma que “[...] não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar um custo, de tal sorte que esta circunstância não pode ser limitada aos direitos sociais de cunho prestacional”.

fática). Heinhard Steiger afirma ser complexa estrutura de um “direito ao meio ambiente” (STEIGER, Heinhard, 1975 apud Robert Alexy, 2008, p. 443)<sup>1146</sup>.

A doutrina italiana é vanguardista em procurar contribuir para a definição do ambiente sob o perfil jurídico, muito embora a Constituição italiana não indique a existência dos bens ambientais<sup>1147</sup>. Conforme explica Carlo Malinconico, na sua clássica obra *I beni ambientali*, “em verdade, ao lado de uma descrição sempre mais abrangente do termo ambiente, como ecossistema com todas as características físicas, químicas, biológicas e territoriais, verificar-se-ia uma acentuada dificuldade de dar uma correta definição sob o aspecto jurídico”<sup>1148</sup>. O autor italiano parece não ter dúvida que o bem cultural, assim como o ambiental, tem natureza material<sup>1149</sup>.

O interesse difuso surge na doutrina jurídica moderna importado da jurisprudência italiana, que trouxe contribuições em face da análise dos direitos metaindividuais, colimando resolver as situações relacionadas à legitimidade das ações de prevenção de fruição colectiva dos bens ambientais, culturais e bens de consumo (GAETANO SCOCA, F., 1985)<sup>1150</sup>. Para além do traço de titularidade, a doutrina italiana utiliza o critério objetivo para sustentar a

---

<sup>1146</sup>Ver STEIGER, Heinhard. *Mensch und Umwelt*, 1975 apud ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 443.

<sup>1147</sup>Acerca da noção tradicional de bem ambiental, ver a Lei italiana n.º 1.497/39. Consagrado nos textos legislativos italianos como “bem da coletividade”, a exemplo da Lei n.º 349, de 8-7-1986 do Ministério do Ambiente italiano. Ver a doutrina de GIANNINI, Massimo Severo (Ambiente, ensaio sobre os diversos aspectos jurídicos. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, passim, 1973) que nega a existência de uma noção de ambiente unitária e juridicamente eficaz; Em posição contrária, CORASANITI, A (La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario. *Rivista di Diritto Civile*, 1978) que admite essa noção unitária.

<sup>1148</sup>MALINCONICO, Carlo (apud FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 158). No direito brasileiro essa dificuldade foi apenas minimizada com a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, em seu artigo 3º, inciso I *in verbis*: Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; [...]. No direito português a nova lei das bases da política de ambiente (n.º 19/2014) especifica, em seu artigo 9.º, que são indissociáveis os componentes ambientais naturais e humanos; no artigo 10.º define como componentes ambientais naturais, o ar, a água e o mar, a biodiversidade, o solo e o subsolo, a paisagem, e reconhece e valoriza a importância dos recursos naturais e dos bens e serviços dos ecossistemas. [...].

<sup>1149</sup>MALINCONICO, Carlo (apud FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 163), ao comentar sobre o resultado da Comissão Franceschini, realizada em Roma no ano de 1967, opina que referida Comissão permitiu a ampliação da noção de bem cultural em geral e de bem ambiental em particular. [...] foi significativo o acoplamento do bem ambiental ao bem cultural, partilhando assim a função essencial do meio de difusão da cultura, acessível à utilização direta por parte dos cidadãos.

<sup>1150</sup>Ver GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 248) e GAETANO SCOCA, F. (Tutela dell’ambiente: la difforme utilizzazione dela categoria dell’interesse difuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile, 1985).

distinção entre interesse coletivo e interesse difuso<sup>1151</sup> com base na indivisibilidade do bem (FIORILLO, 2012).

Pode ser compreendido como o interesse pertencente a todos e cada um dos componentes da pluralidade indeterminada, descaracterizado do simples interesse individual na medida em que não reconhece uma esfera pessoal. Aquilo que se vai dando o nome de interesses difusos, segundo Jorge Miranda (2008, p. 76) “é uma manifestação da existência ou do alargamento de necessidades colectivas individualmente sentidas”<sup>1152</sup>.

A consagração dos interesses difusos nos textos constitucionais<sup>1153</sup> corresponde às necessidades comuns sentidas por um número indeterminado de indivíduos cuja satisfatividade se dá somente na perspectiva comunitária, pois não se refere a uma pessoa individualmente e sim aos “bens de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”<sup>1154</sup> que transcende a classificação dos bens públicos e particulares. Os bens ambientais<sup>1155</sup> constituem uma terceira categoria de bem, cuja titularidade difere do bem público, pois reporta a uma coletividade de pessoas indefinidas e demarca um critério transindividual<sup>1156</sup>. No entanto, a doutrina muito tem a percorrer para melhor definir e delimitar a legitimidade processual dos interesses difusos<sup>1157</sup>.

Cumprir destacar que a doutrina ora nomina de direitos difusos, ora de interesse difusos e também bens difusos<sup>1158</sup>. O art. 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal confirma um tratamento diferenciado despendido ao bem público e ao difuso, na medida em que ratifica

---

<sup>1151</sup>Cfr. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 172) é um interesse “adéspotas (sem dono)”, justamente porque não se refere exclusiva e inteiramente a um sujeito público ou privado, nem a um “centro de imputação” de interesses coletivos.

<sup>1152</sup>MIRANDA Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 76).

<sup>1153</sup>Se verifica na Constituição portuguesa nos artigos 9.º, alíneas *c*) e *e*); 66.º, n.º 2, alíneas *c*), *d*) e *e*); 78.º; 90.º; 52.º, n.3; 64.º; 52.º, n.º 3; 60.º e 81.º. Na Constituição brasileira nos artigos 5º, inciso LXXIII; 129, inciso III; 225.

<sup>1154</sup>FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 157) considera revolucionária a inovação da Constituição de 1988 ao criar um terceiro gênero de bem.

<sup>1155</sup>Denominados “*bens de natureza difusa*” que emergiram como alternativa à dogmática jurídica estabelecida até o século XX.

<sup>1156</sup>Ver o art. 225 da CF/88.

<sup>1157</sup>A par de que é tudo menos clara a noção de interesses difusos, GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 247). Ver também MIRANDA Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 79) ao ponderar que embora alargados os meios de tutela dos interesses difusos, a localização e a formulação constitucionais não se afiguram as melhores, porquanto se confundem, sob o mesmo nome. O autor se refere ao art. 52.º, n.º 3 da CRP e ao art. 5º, inciso LXXIII da CF/88.

<sup>1158</sup>No ordenamento brasileiro esse entendimento pode ser confirmado no artigo 81 do próprio Código de Defesa do Consumidor – CDC, instituído pela Lei n.º 8. 078/90.

que meio ambiente não é patrimônio público e sim um direito metaindividual<sup>1159</sup>. O Supremo Tribunal Federal acolheu a mesma interpretação no julgamento do Habeas Corpus 89.878/SP<sup>1160</sup>.

Não se pode olvidar, como critério diferenciador, na visão de Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2012, p. 190) “que o bem público tem como titular o Estado (ainda que deva geri-lo em função e em nome da coletividade), ao passo que o bem de natureza difusa repousa sua titularidade no próprio povo”<sup>1161</sup>. Este raciocínio é ratificado pelos diferentes destinos que se dá às condenações ao ressarcimento do dano: a um bem público (destina-se ao Estado) e ao bem difuso (vai para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos ou para os Fundos Estaduais).

Diferentemente do Brasil, em Portugal há previsão constitucional e infraconstitucional de indenização ao lesado, a partir do direito de acção popular, pelas infrações contra a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do patrimônio cultural, conforme dispõe o art. 52.º, n.º 3, alínea a) da Constituição portuguesa<sup>1162</sup> (com as revisões constitucionais 1989 e 1997) e a Lei 83/95, sendo os cidadãos legítimos a proteger os interesses difusos quando a atuação da administração possa provocar prejuízos relevantes<sup>1163</sup>. Oportuno destacar que a indenização por violação dos interesses dos titulares não individualmente identificados é fixada globalmente, na forma do art. 22.º, n.º 2, e que quando

---

<sup>1159</sup>FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 189) ao ponderar que conclusão contrária a esta obrigar-nos-ia a acreditar na redundância do legislador constituinte.

<sup>1160</sup>ART. 55, LEI 9.605 /98. USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 2º, LEI 8.176 /91. EXTRAÇÃO ILEGAL DE OURO. A tese de revogação do art. 2º da Lei 8.176/91 pelo art. 55 da Lei 9.605 /98 foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 89.878/SP ao entendimento de que os dispositivos tutelam bens jurídicos distintos. (ressalvo o posicionamento do relator sobre o tema). (HC 89.878, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 20-4-2010, Segunda Turma, DJE, 14-5-2010).

<sup>1161</sup>A partir do caput do art. 225 da Constituição Federal, FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 191) pontua que configura nova realidade a existência jurídica de um bem que se estrutura como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, disciplinando bem que não é público nem, muito menos, particular.

<sup>1162</sup>Cfr. GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 8) a alusão à “lesão directa na esfera pessoal”, na redacção do preceito, a par da lesão ao meio ambiente, só se explica em função da duplicidade a que se presta a fórmula do *direito ao ambiente*, a qual, na esmagadora maioria dos casos, se reporta a direitos de personalidade.

<sup>1163</sup>Explica MIRANDA Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 78) ao se posicionar que há nas Constituições com características de abrangência como a portuguesa, a impressão de volatilidade e cruzamento de linhas de força nos interesses difusos, tornando-os insusceptíveis de se reconduzirem a esquemas unilaterais. Nessa senda, GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 8) leciona que o dano ambiental é um dano público, infringido a bens da comunidade, e não pode gerar, por isso, qualquer direito à indemnização a favor de um sujeito ou grupo de sujeitos. A autora critica o n.º 3 do art. 52.º da CRP.

esses interesses envolvam proteção penal, os titulares dos interesses difusos têm direito à ação penal, na forma do art. 25.º, ambos da Lei 83/95.

Oportuno trazer à baila a crítica de Carla Amado Gomes (2004, p. 8) acerca do equívoco do conceito de dano ecológico e dano individual recepcionados no n.º 3 do artigo 52.º da CRP: “A imposição de reparação do dano causado ao ambiente não cede à tentação de o ‘repartir’ de acordo com a ocorrência de lesão na esfera jurídica do sujeito, [...]. A circunscrição do conceito de ambiente aos bens ambientais naturais obvia à ‘personalização’ do dano ambiental e contribui para a autonomização do dano ecológico”. Segundo a autora lusitana, a distinção entre dano ecológico e dano individual foi lançada na revisão constitucional de 1982, mas a revisão constitucional de 1989 confundiu os conceitos.

Nas últimas décadas, leis ordinárias brasileiras e portuguesas contemplam os interesses difusos, a exemplo do Brasil, a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente (n.º 6.938/81); a Lei da Ação Civil Pública que cria o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (n.º 7.347/85); Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (n.º 9.784/99); Lei que regula o Código de Defesa do Consumidor (n.º 8.078/90); Lei que cria Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (n.º 9.008/95)<sup>1164</sup>. Em Portugal, a Lei de Bases do Ambiente (n.º 11/87, artigos 40.º e 44.º), revogada pela Lei das Bases da Política de Ambiente (n.º 19/2014)<sup>1165</sup>; Lei de Defesa dos Consumidores (n.º 24/96, artigos 13.º e 17.º); Lei da Organização Não Governamentais do Ambiente (n.º 35/98, artigos 5.º e seguintes); Lei do Patrimônio Cultural (n.º 107/2001, artigos 7.º e seguintes);

---

<sup>1164</sup>Percebe-se aqui que o legislador infraconstitucional nominou de Fundo de **Direitos** Difusos e não interesses.

<sup>1165</sup>Oportuna crítica à nova lei portuguesa diante da supressão da responsabilidade objetiva pelos danos causados ao ambiente, consagrada no artigo 41.º da Lei de Bases do Ambiente (n.º 11/87), recentemente revogada. Salientamos o retrocesso em termos de proteção ambiental feito pelo legislador ordinário, pois a Lei das bases da Política de Ambiente (n.º 19/2014) prevê no artigo 3.º - Princípios materiais de ambiente - alínea f – “da responsabilização de todos os que direta ou indiretamente, **com dolo ou negligência**, provoquem ameaças ou danos ao ambiente [...]”. (grifo nosso). Não obstante, poderá haver conflito com a Lei n.º 67/07 (aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas), precisamente o seu artigo 11º, que trata **da responsabilidade pelo risco, modalidade objetiva**, e enfatiza que o Estado e demais pessoas coletivas de direito público responderão pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, desde que não haja culpa do lesado. Ver CAÚLA, Bleine Queiroz; RODRIGUES, Francisco Lisboa (Responsabilidade civil extracontratual da administração pública por danos ambientais: um olhar à luz do direito à informação e do direito de participação. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de (Coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Org.) et al. **O direito administrativo na perspectiva luso-brasileira**, 2014, p. 19).

Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 442/91); Lei do Direito de Participação Procedimental e Acção Popular (n.º 83/95)<sup>1166</sup>.

No plano infraconstitucional, até o surgimento do Código de Defesa do Consumidor - CDC brasileiro havia a prevalência da dicotomia público e privado<sup>1167</sup>, na medida em que os bens hoje designados difusos eram tratados sob o rótulo de bens públicos. O CDC<sup>1168</sup> define interesses ou direitos difusos na medida em que estabelece como critério subjetivo discernidor dos interesses coletivos a determinabilidade, ou não, dos titulares do bem, já que ambos os bens são indivisíveis<sup>1169</sup>.

Os interesses coletivos são comuns a uma coletividade de pessoas, unidas entre si por vínculo jurídico, numa relação básica perfeitamente identificável como a família, o sindicato, as associações profissionais que congregam conjunto de pessoas determináveis. Diferentemente, nos interesses difusos inexistente a relação-base, sendo o vínculo que une as pessoas, limitado a fatores conjunturais e genéricos, acidentais e mutáveis como habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, sujeitar-se a contingências econômicas e sociais como o ar que respiramos – não há como identificar o seu titular e o seu objeto é insuscetível de divisão.

A complexidade maior reside no fato de que nem são interesses públicos, nem puros interesses individuais. Ou seja, a precisão que se tem é da sua indeterminabilidade e pluralidade de sujeitos beneficiados na medida em que não se tem um controle das vítimas da poluição e da erosão ou os beneficiados com a salubridade pública e com a rede de transportes públicos, etc. (MIRANDA, 2008).

---

<sup>1166</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 79).

<sup>1167</sup>Esse entendimento depreende-se a partir do art. 66 do Código Civil de 1916, copiado no artigo 99, inciso I do Código Civil de 2002. No entendimento de FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 190-191) o artigo 99, inciso I do CC de 2002 é claramente inconstitucional, pois não guarda compatibilidade com o art. 225 da Constituição Federal.

<sup>1168</sup>Cfr. Código de Defesa do Consumidor (instituído pela Lei n.º 8.078/1990), artigo 81, *in verbis*: A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste Código, **os transindividuais**, de natureza indivisível, de que sejam **titulares pessoas indeterminadas** e ligadas por circunstâncias de fato; II – **Interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste Código, os **transindividuais** de natureza indivisível de que seja **titular grupo, categoria ou classe de pessoas** ligadas entre si ou com a parte contaria por relação jurídica base. (Grifo nosso).

<sup>1169</sup>Ver FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 188).

Carla Amado Gomes (2008, p. 248)<sup>1170</sup> ressalta que “o autor não peticiona a proteção de um interesse próprio, mas partilhado; não defende a afectação pessoal de um bem, mas a qualidade da sua fruição pela comunidade; não requer a reconstituição [...] antes a reintegração possível do estado de uma realidade de vivência difusa”. Complementa esse diagnóstico, Colaço Antunes ao definir que o interesse difuso (1989, p. 22) “estrutura-se como um interesse pertencente a todos e cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. [...] é o interesse que cada indivíduo possui pelo facto de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere anorma em questão”<sup>1171</sup>. Depreende-se que em razão da pluralidade indeterminada de sujeitos, o interesse difuso detém um *plus* de proteção de um bem jurídico no sentido de ser protegido pelo Estado e pelos cidadãos (ANTUNES, 1989).

Muito embora esses interesses pertençam a sujeitos indeterminados e estejam dispersos por toda a comunidade, esta tem legitimidade para tutelá-los, independentemente da identificação dos sujeitos interessados ou beneficiados<sup>1172</sup>. Percebe-se aqui uma solidariedade inerente na medida em que são protegidos os interesses comunitários<sup>1173</sup>, cujos resultados são multidimensionais. Não obstante, compete ao Ministério Público no Brasil e ao Provedor de Justiça em Portugal proteger esses interesses, sem dispensar o direito-dever de participação da sociedade civil<sup>1174</sup>. A ampliação das competências do Provedor de Justiça, a partir do novo Estatuto, veio contribuir para exequibilidade do art. 52.º, n.º 3 da CRP.

Em Portugal, as queixas podem ser apresentadas pelos cidadãos, individual ou coletivamente, ou por iniciativa própria, que independem de interesse direto, pessoal e legítimo, ou de prazos. Com vistas à defesa de interesses difusos, a doutrina já discute uma

---

<sup>1170</sup>GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 248).

<sup>1171</sup>ANTUNES, Luís Filipe Colaço (**A tutela dos interesses difusos em direito administrativo**: para uma legitimação procedimental, 1989, p. 23) aduz que “podemos dizer que o interesse difuso é um interesse híbrido, que possui uma alma pública e um corpo privado”.

<sup>1172</sup>Na defesa da tutela dos direitos pluri-individuais ser a resultante da tutela objectiva em que os bens são diretamente tutelados pelo ordenamento jurídico, sem qualquer mediação de sujeitos, ver ANTUNES, Luís Filipe Colaço (**O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental** – para uma tutela preventiva do ambiente, 1998, p. 97).

<sup>1173</sup>Ver a obra “**O Provedor de Justiça Defensor do Ambiente**”, publicada no ano 2000 pela editora Almedina, que traz na sinopse “a acção que o Provedor de Justiça tem desenvolvido nos vários domínios ambientais, prosseguindo a sua missão constitucional de promover a reparação das ilegalidades e injustiças que observa na actividade dos poderes públicos”.

<sup>1174</sup>Ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 78); GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 244-245); CAÚLA, Bleine Queiroz (Análise da aplicabilidade das normas ambientais nas constituições brasileira e portuguesa. In: O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes, 2011, p. 63-65).

alteração do Estatuto do Provedor de Justiça no sentido de as associações e fundações constituídas detêm legitimidade para apresentar queixas<sup>1175</sup>, bem como as pessoas coletivas privadas, de forma similar ao sistema brasileiro, que legitimou, além do Ministério Público, as associações defensoras do ambiente para ingressar com Ação Civil Pública<sup>1176</sup>. Rebatendo as críticas de Rui Machete e Filipe Baptista quanto à ampliação concedida pelo Estatuto do Provedor de Justiça (EPJ, art. 20º, nº 1 “e”), Carla Amado Gomes (2008, p. 244)<sup>1177</sup> enfatiza: “pode até ter uma vertente pedagógica, de divulgação e mobilização cívica dos cidadãos para uma atitude de assunção de deveres, de partilha de responsabilidades em torno da preservação e promoção de valores comunitários e não apenas da garantia comodista de direitos individuais”.

### *3.2.2 As incumbências do Estado na concretização das normas constitucionais ambientais*

A constitucionalização da proteção juridical do ambiente determina a responsabilização por ação ou omissão do Estado<sup>1178</sup> em todos os níveis, civil, administrativa e penal cumulativamente, na busca de uma anti-degradação, ou pelo menos a exploração moderada dos recursos naturais. No entanto, a prática da concretização das normas ambientais reclama um movimento dos atores sociais no exercitar o acesso à Justiça Ambiental e da prática ativa da cidadania<sup>1179</sup>.

---

<sup>1175</sup>Cfr. o artigo 3.º do Estatuto do Provedor de Justiça – EPJ (Lei n.º 9/91 alterada pela terceira vez – pela Lei n.º 17/2013) o direito de queixa cabe aos cidadãos, pessoas singulares ou coletivas. Estes podem apresentar queixas por ações ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as aprecia sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

<sup>1176</sup>Ver CAÚLA, Bleine Queiroz (Análise da aplicabilidade das normas ambientais nas constituições brasileira e portuguesa. In: **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 64). Também GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 246) na defesa do EPJ, ao legitimar a competência de iniciativa oficiosa, que se manifesta quer de forma originária, quer substitutivamente, em caso de desistência do queixoso, semelhante ao MP no contencioso administrativo e na Ação Civil Pública no Brasil.

<sup>1177</sup>GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 244).

<sup>1178</sup>Acerca da discussão do fim a que se destina o Estado ou poder político, DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 85) considera “o poder político tem por fim realizar o direito, comprometendo-se, em virtude do direito, a realizar tudo que estiver ao seu alcance para assegurar o reino do direito”.

<sup>1179</sup>PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 115) pondera que a Constituição brasileira de 1988 ampliou os mecanismos de participação social na tomada das decisões e no acesso às informações ambientais. Amplia os instrumentos judiciais e os

Comporta a tese de Daniel Sarmiento (2006, p. 134): “Quanto mais valioso for o direito ameaçado, maior será o ativismo judicial no controle das medidas adotadas pelo Legislativo e Executivo para protegê-lo”<sup>1180</sup>. Essa valoração do bem jurídico protegido (meio ambiente) em parte é feita pela conscientização da sociedade e pela proibição da insuficiência por parte do Estado<sup>1181</sup>. Autores como Leonel Rocha e Délton Winter (2006) defendem a “Ecologização do Direito”<sup>1182</sup> como forma de auto-sensibilização e alteração das estruturas dogmáticas do Direito, com vistas a atender às demandas sociais emanadas dos riscos globais produzidos pela sociedade industrial<sup>1183</sup>.

A Ecologização do Direito enseja dois problemas (interno e externo) à efetivação do direito fundamental ao ambiente saudável, bem como a sua efetividade pela organização estatal. Um diz respeito à dificuldade de sua realização – utilização do Direito como instrumento de mudança social, mormente a complexidade que envolve a Sociedade “compartimentalizada em sistemas funcionalmente diferenciados e que atuam diante de racionalidades e lógicas específicas, sem qualquer possibilidade de intervenções recíprocas diretas [...]”<sup>1184</sup>. O outro se refere à dificuldade de instrumentalização da defesa jurídica da ecologia diante dos paradoxos instituídos pela auto-referência das relações internas ao Sistema do Direito. O paradigma tradicional institui e possibilita, formal ou tecnicamente, a proteção jurídica do ambiente ecológico (através da instituição do Direito Ambiental), mas “obstaculiza e apresenta uma relevante inaptidão em produzir ressonâncias estruturais

---

legitimados para a defesa judicial e administrativa do meio ambiente, na busca de uma efetiva aplicação da normatividade ambiental.

<sup>1180</sup>SARMIENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 134). Cfr. DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 41) “quando se observa uma sociedade, identifica-se a solidariedade como força de coesão que a mantém, por similitude ou por divisão de trabalho; a sociedade apresenta-se tanto mais forte quanto mais estreitos forem os laços de solidariedade entre seus integrantes”. Essa força é que promoverá a realização das normas ambientais por parte do Estado e dos entes privados.

<sup>1181</sup>Ver DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 85) quando afirma “O Estado fundamenta-se na força, e esta força legitima-se quando exercida em conformidade com o direito”.

<sup>1182</sup>Defendida por CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Juricidização da ecologia ou ecologização do Direito**, 1995, p. 66 e segs, 76, apud GOMES, Carla Amado. **Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, p. 28). Também OST, François (**A Natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**, 1995).

<sup>1183</sup>ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p. 25).

<sup>1184</sup>Cfr. ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p. 25).

significativas em relação às questões que envolvem os riscos (aspecto preventivo) e os danos (aspecto repressivo) ambientais”<sup>1185</sup>.

As dificuldades que o Sistema do Direito passa em responder os problemas atinentes aos novos Direitos, face sua estrutura baseada no individualismo, na programação condicional (voltada para o passado), no antropocentrismo restritivo, colide com o fato de a questão ecológica exigir uma Teoria do Direito epistemologicamente fundada na solidariedade intergeracional e na transdisciplinaridade, e o urgente controle e programação do futuro – programação finalística. Mas persiste ainda um verdadeiro abismo epistemológico entre questões ecológicas e Teoria do Direito vigente (ROCHA; CARVALHO, 2006, p. 23)<sup>1186</sup>.

Na atual situação ambiental é oportuna a observação de Michael Kloepfer (2008, p. 2) “a clássica teoria dos três elementos do Estado teria se tornado demasiado estreita? Um Estado apto a subsistir precisa hoje de mais do que um povo, um poder e um território estatal. Ele necessita de um meio ambiente no e em torno do seu território que não ponha em risco a continuidade de sua existência”<sup>1187</sup>. No entanto, essa ponderação do autor alemão não chegou à agenda política da maioria dos Estados, mesmo com a inserção da proteção constitucional do ambiente. Quiçá a Constituição do Equador, aprovada em 2008, seja o espelho para os demais Estados, mormente a inovação da consagração da natureza como sujeito de direito<sup>1188</sup>.

A governabilidade, enquanto condição sistêmica em que se dá o poder em uma dada sociedade (forma de governo; relações entre os poderes, os sistemas partidários), é qualificada pela governança, pois esta coloca em prática as condições da governabilidade, ou seja, transforma em ação pública e articula as ações do governo. Não obstante, em tempos de admissibilidade de vivermos na sociedade de risco<sup>1189</sup>, a governabilidade deve

---

<sup>1185</sup>Cfr. ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p. 25).

<sup>1186</sup>ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p. 22) na defesa da Teoria do Direito Reflexivo capaz de fornecer novas abordagens, observações e posturas frente aos riscos ecológicos gerados pela complexidade da problemática ambiental. Ver TEUBNER, Gunther (**Droit et réflexivité: l’auto-referencement et dans l’organisation**, 1996).

<sup>1187</sup>Ver 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**, 2008, p. 2).

<sup>1188</sup>A Constituição da República do Equador consagra os Direitos da Natureza. Ver o preâmbulo e o artigo 71 da Carta Política. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf>>. Acesso: 10 jul. 2015.

<sup>1189</sup>No que toca a questão ambiental, em que pese todos os princípios norteadores, o risco parece ser a única certeza incontestável.

indubitavelmente ser comprometida com a questão ambiental. Os graves problemas ambientais reclamam uma maior capacidade de governança<sup>1190</sup> dos órgãos ambientais para as urgentes respostas e as consequentes soluções de forma a mediar os interesses conflitantes e a estabelecer uma ação cooperativa.

Michael Kloepfer (2008, p. 8) lança o alerta “é preciso levar em conta que a proteção estatal do meio ambiente sempre dependerá da cooperação dos cidadãos individuais e dos grupos sociais. A proteção efetiva do meio ambiente contra a vontade dos envolvidos só é possível com o emprego de instrumentos repressivos. Isso levaria a um aumento das restrições à liberdade [...]”. Continua Michael Kloepfer “Ainda que, [...], deva ser atribuído um peso considerável à proteção do meio ambiente por parte dos responsáveis não estatais, sobre o Estado recai de fato uma clara preponderância na imposição das metas de proteção [...] com base na asseguuração do bem comum a ele confiada e à tarefa de liderança a ele reservada na estipulação de prioridade intraestatais, bem como nos recursos de poder de que dispõe”<sup>1191</sup>.

Nessa senda, é forçoso pensar que o direito à liberdade esteja por um fio, atravessa uma linha tênue cujo caminho a percorrer é de areia movediça<sup>1192</sup>. Uma cooperação eficaz de Estado e sociedade pressupõe uma consciência ambiental por parte dos atores envolvidos na trama que envolve a proteção ambiental. A sua inobservância será suprimida por uma força repressiva a um curto espaço de tempo, neste século ainda.

---

<sup>1190</sup>O Banco Mundial (1992) conceitua governança como a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos econômicos e sociais do país, com vistas ao desenvolvimento, e se constitui em quatro dimensões-chave: administração do setor público; quadro legal; participação e prestação de contas; e informação e transparência. A Comissão sobre Governança Global das Nações Unidas (**Commission on Global Governance**, 1995, p. 53) define governança como a soma total dos vários modos como indivíduos e instituições, públicos e privados, administram seus negócios comuns. [...] esse processo inclui instituições e regimes formais investidos de poder para impor a observância das regras, do mesmo modo que arranjos informais que pessoas e instituições concordaram em estabelecer ou percebem ser de seu interesse.

<sup>1191</sup>Cfr. 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**, 2008, p. 8). Disponível em: <<http://files.camolinaro.net/200000077-93d7a94561/A%20Caminho%20do%20Estado%20Ambiental.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017.

<sup>1192</sup>No pensamento de LEOPOLD, Aldo (**Pensar como uma montanha**, 2008, p. 144) “O homem sempre mata as coisas que ama, e por isso nós, os pioneiros, matamos a nossa natureza selvagem. Alguns dizem que tínhamos que o fazer. Seja como for, [...] não tenho que ser jovem num tempo em que já não existem regiões selvagens onde valha a pena ser jovem. Para que servem tantas liberdades sem um único ponto vazio no mapa?”.

Na doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1.132) “não há ato de entidade pública que seja livre dos direitos fundamentais”<sup>1193</sup>. As entidades públicas, sob os aspectos formais e materiais, devem sempre ter os direitos fundamentais como referência e norte dos atos por elas praticados. Não obstante, é discutível a variação da força vinculativa de cada norma jusfundamental de acordo com o grau de densidade normativa ou de concretude nela contida (VAZ, 2011)<sup>1194</sup>.

Na pasta do ambiente, o Estado<sup>1195</sup> assume a obrigação de fazer e de não fazer por meio de ações permanentes e planejadas inseridas na exata prioridade da agenda pública<sup>1196</sup>. O Estado atua como regulador, executor e fiscalizador da gestão ambiental, mormente a eficiência administrativa na aplicabilidade das normas aprovadas pelo Poder Legislativo e mediante a participação popular, impulsionada a partir do Direito visto como fenômeno social e integrado às dinâmicas sociais em que pese os valores ecológicos irradiadores da atuação de todos os atores envolvidos.

Não obstante, Leonel Rocha e Délton Winter (2006, p. 23) ressaltam a necessária abordagem de uma nova matriz teórica a fim de remediar a racionalidade moderna do Direito, diretamente vinculada à ideia de Estado, mormente o considerável aumento da complexidade e incerteza que engendra as ações em Sociedade. A observação da policontextualidade das questões ambientais exige um Direito reflexivo para a efetividade do Estado Ambiental e seus instrumentos jurídicos dogmáticos<sup>1197</sup>.

Na doutrina de Juarez Freitas (2011, p. 288) “O Estado Sustentável é o capaz de cumprir a Constituição de ofício: faz a diferença pela intervenção responsável pelas presentes e futuras gerações”. Michael Kloepfer (2008, p.5-6) cogita a possibilidade do “Estado ambiental” representar também um tipo de verificação da conformidade da Constituição, em

---

<sup>1193</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p.1.132).

<sup>1194</sup>VAZ, Lívia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p.114).

<sup>1195</sup>Carlos de Abreu Amorim (**Necessidade e urgência administrativa nos licenciamentos em matéria ambiental: alguns contributos decorrentes do direito português**, 2002, p. 389) afirma que os fins ambientais precisam das estruturas administrativas para se precipitarem na sociedade.

<sup>1196</sup>CAMARA, João Batista Drummond (**Governabilidade, governança ambiental e estado do meio ambiente no distrito federal**, 2011, p. 40) opina que quanto mais eficientes e eficazes forem os instrumentos governamentais de gestão ambiental maior será a probabilidade de o governo brasileiro atender as necessidades de seus cidadãos e, simultaneamente, manter seu patrimônio natural.

<sup>1197</sup>Quais sejam: ação civil pública, responsabilidade civil, tutelas de urgência, perícias ambientais, termos de ajustamento de conduta, inquérito civil etc.

sua formulação presente, com as exigências do meio ambiente<sup>1198</sup> e Pedro Gaspar fala em Estado de Emergência Ambiental<sup>1199</sup>.

O Estado Constitucional Ecológico, “além de ser e dever ser um Estado de Direito Democrático e Social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos”<sup>1200</sup>. Como estruturação estatal da Sociedade de Risco, o Estado Ecológico ou Ambiental deve apontar para novas formas de participação política desencadeando numa verdadeira “Democracia Sustentada”, forma de democracia adequada ao desenvolvimento ambientalmente justo e durador (CANOTILHO, 2003)<sup>1201</sup>.

Uma gestão ambiental sustentável não está restrita à normatividade ambiental, pois vincula a aplicação concreta de políticas públicas ambientais nas instâncias democráticas e

---

<sup>1198</sup>Cfr. 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, 2008, p. 5-6. Disponível em: <<http://files.camolinaro.net/200000077-93d7a94561/A%20Caminho%20do%20Estado%20Ambiental.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017. Estaríamos a caminho de uma forma de Estado que faz da incolumidade do seu meio ambiente sua tarefa, bem como o critério e a meta procedimental de suas decisões? É preciso constatar que justamente a expansão da atividade do Estado na proteção do meio ambiente tem como efeito uma integração de Estado e sociedade – cfr. também M. KLOEPFER, *DVBl. [Deutsches Verwaltungsblatt]*, 1979, p. 639ss. (aqui p. 640); cfr. igualmente para este ponto P. PERNTHALER, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Wien, 1986, p. 62s.

<sup>1199</sup>GASPAR, Pedro Portugal (**O Estado de emergência ambiental**, 2005). Ver GOMES, Carla Amado (**O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**, 2004, p. 5) na defesa de que a consolidação do *Estado ambiental* brasileiro surgiu com a aprovação da Constituição de 1988. Cfr. ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. (**Policontextualidade e direito ambiental reflexivo**, 2006, p.19) a inserção da proteção ambiental como objetivo fundamental do Estado dá admissibilidade ao surgimento da “hipótese do Estado de Direito Ambiental” que consiste num “processo de Ecologização das estruturas do Sistema Político em acoplamento com a dinâmica de sensibilização do Direito às irritações ecológicas (na Ecologização do Direito)”. Ver também RANGEL, Paulo Artur dos Santos Castro de Campos (**Concertação, programação e direito do ambiente**, 1994, p. 19-20) para quem esse modelo de Estado ultrapassa o modelo intervencionista de inspiração *keynesiana* e assume novas tarefas que o difere dos modelos de Estado de Direito e Estado Social.

<sup>1200</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. (Coord.) **Estudos de direito constitucional**, 2003) o Estado Ambiental apresentaria uma delimitação negativa (deve haver uma recusa à estatização/publicização do bem ambiental, pois a tutela do ambiente é uma função de todos) e uma delimitação positiva (Estado “aberto”, no qual os cidadãos têm o Direito de obter dos poderes públicos informações sobre situações ambientais que lhes sejam relevantes ou desejadas).

<sup>1201</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. (Coord.) **Estudos de direito constitucional**, 2003).

possui interligação com as dimensões econômicas, sociais e políticas<sup>1202</sup>. No entanto, a prática estatal de políticas públicas se cristaliza por norma jurídica<sup>1203</sup>.

Contudo, a temática ambiental impõe o dever coletivo intergeracional solidário ao Estado<sup>1204</sup> na prossecução da qualidade de vida no ambiente sadio e equilibrado. A atuação do Estado não pode se limitar aos meios coercitivos na exata medida da necessidade de que os danos ambientais antes de punidos devem ser evitados e prevenidos, aqui reside investigar qual “o lugar do Direito na protecção do ambiente”?<sup>1205</sup>.

Importa trazer o pensamento de Juarez Freitas (2011, p. 289) de que “administrar é aplicar a Constituição em tempo útil e de ofício”. Esse desiderato exige uma ressocialização e reestruturação da integração entre Estado, sociedade e o meio ambiente, de forma que a natureza seja compreendida como fundamental e indispensável ao direito à vida e a outros direitos convergentes a partir de uma visão holística e integrada<sup>1206</sup>. A teoria da governança ambiental ocasionara a adoção de uma gestão compartilhada com a sociedade civil no concernente às responsabilidades ambientais. O êxito ou o fracasso dependerão da real implementação dos novos instrumentos jurídico-institucionais de gestão (MACHADO, 2013).

O aquecimento global, o desmatamento e a perda da biodiversidade são apontados como a herança dos países desenvolvidos, mormente as várias gerações de degradação para alcançar o desenvolvimento e a industrialização. Em tempos em que a doutrina jurídica discute o direito das gerações, terão os países subdesenvolvidos a mesma faculdade ou oportunidade? Esse questionamento justifica a imposição do Protocolo de Quioto aos países ricos na promoção e incentivos de tecnologias limpas para os países pobres, um dos principais entraves políticos para o cumprimento do acordo.

---

<sup>1202</sup>Nesse sentido PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 116) quando ressalta que a implementação de uma governança ética para a promoção da sustentabilidade é parte dos objetivos Agenda 21 brasileira (Objetivo 17).

<sup>1203</sup>Ver a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente instituída pela Lei nº 6.938/81 (regulamentada pelo Decreto nº 99.274/1990) que define as políticas públicas ambientais, os mecanismos de formulação e aplicação e foi albergada pela Constituição Federal de 1988.

<sup>1204</sup>COELHO e DINIZ (**Governabilidade, governança local e pobreza no Brasil**, 1995) atribuem o conceito de governança, centrado sobre a noção de poder social que permeia das relações entre o Governo e a Sociedade, como o espaço do exercício responsável e solidário, mas também conflitivo, na criação de soluções alternativas para o tratamento dos problemas vinculados à pobreza e às desigualdades, sustentada por atores participativos.

<sup>1205</sup>Título da obra de Maria da Glória Garcia, citada na presente tese de doutoramento.

<sup>1206</sup>Como o direito à saúde; o direito ao ambiente de trabalho salubre; bem-estar; entretenimento e lazer.

A gestão do patrimônio ambiental, como meio de atuação, deve ser uma prática de diversas ações de cada país, voltadas para a preservação e a melhoria da vida natural e humana. Essa gestão se concretiza na forma de uma política interdisciplinar orientada por considerações de ordem ecológica, sociológica e econômica e pela análise das motivações individuais e coletivas expressas pelo corpo social sob a forma de necessidades, desejos e aspirações (SILVA, 2004)<sup>1207</sup>.

No entanto, a tomada de consciência dos problemas ambientais diretos e indiretos perpassa necessariamente pela educação, a informação e uma coordenação em que a Administração Pública, descentralizada ou não, se equipare de instrumentos institucionais e jurídicos para a execução de uma Política de Meio Ambiente que venha aproximar o arcabouço teórico normativo e a realidade empírica<sup>1208</sup>.

Cumprindo ponderar que no Brasil os instrumentos normativos infralegais de execução da Política Nacional de Meio Ambiente são na maioria portarias ou resoluções dos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), cuja facilidade de criação e alteração pode ensejar insegurança jurídica no que pertine ao princípio da legalidade, muito embora em algumas situações haja conveniência em razão da emergência (SILVA, 2004)<sup>1209</sup>. Em Portugal, a Assembleia da República revogou a Lei de Bases do Ambiente (n.º 11/87 conhecida por LBA) que já havia passado por três revisões, e aprovou a Lei n.º 19/2014 que define as bases da política de ambiente em cumprimento do disposto nos artigos 9.º e 66.º da Constituição.

### *3.2.2.1 Na Lei Fundamental brasileira*

A crítica à carência de uma sistematização da Constituição Federal de 1988 não é exclusiva da doutrina alienígena. A metodologia de acomodação dos direitos insertos na Constituição é um desafio hermenêutico. De toda sorte, o direito ao ambiente está espreado

---

<sup>1207</sup>Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 209) que suscita uma “ambiência administrativa favorável”. Ao prefaciar a obra *Cidade e Afetividade* da autora Zulmira Áurea Cruz Bomfim, 2010, SAWAIA, Bader Burihan questiona “Como as cidades densas, desordenadas e opressivas podem chegar a ser instrumentos que propiciam aos homens a vivência da liberdade, em busca de uma utopia de cidade?”.

<sup>1208</sup>Por uma administração do meio ambiente, ver PRIEUR, Michel (**Droit de l’environnement**, 2004, p. 141).

<sup>1209</sup>Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 211).

no texto constitucional em capítulos diversos *prima facie* pela sua multidimensionalidade. Abstemo-nos de comentar as competências insertas no Título III (Da Organização do Estado) dirigidas aos entes federados.

Ao contrário do texto constitucional português, a dificuldade de comentar as incumbências do Estado brasileiro tem justificativa na “atecnia” do texto constitucional, salvo melhor entendimento. No Título IV (Da Organização dos Poderes), Capítulo IV (Das Funções essenciais à Justiça) o constituinte enuncia que a proteção do meio ambiente constitui uma das funções institucionais do Ministério Público, instituição a quem compete velar pelos direitos difusos<sup>1210</sup> e coletivos.

No Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), o constituinte inseriu expressamente a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços [...]” (artigo 170, VI) como um dos Princípios Gerais da Atividade Econômica (Capítulo I). Não fora elucidado, de forma expressa em todo o texto constitucional, o “desenvolvimento sustentável”. Mas depreendemos que esteja implícito neste dispositivo ao sinalizar uma preocupação com os impactos resultantes da produção e, por conseguinte, impõe restrição à atividade produtiva. O legislador atendeu os comandos internacionais para a necessária mudança na arquitetura do crescimento das atividades econômicas em equilíbrio com o ambiente<sup>1211</sup>.

Optou o legislador por enunciar que a segurança da efetividade do direito ao meio ambiente (artigo 225, §1º)<sup>1212</sup> será materializada nas incumbências do Poder Público<sup>1213</sup>, na

---

<sup>1210</sup>Leciona KRELL, Andreas Joachim (Comentários ao artigo 225 In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 2085) “O reconhecimento de direitos difusos numa sociedade é sinal de uma necessária ampliação das funções jurisdicionais para apreciação de interesses que estão sub-representados na sociedade e os quais a Administração Pública, de maneira geral, não defende de maneira efetiva”.

<sup>1211</sup>Ver FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (Comentários ao artigo 170, VI In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 1813) “[...] sua contínua degradação implicaria em diminuição da própria capacidade econômica do País, [...]. Desta forma, a livre-iniciativa passa a ser compreendida de forma mais restrita [...]”.

<sup>1212</sup>Cfr. RODRIGUES, Geisa de Assis (Comentários ao artigo 225 In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. **Comentários à Constituição Federal de 1988**, 2009, p. 2348) “[...] pressupõe para a sua tutela uma atuação afirmativa do Estado [...]”.

<sup>1213</sup>Cfr. KRELL, Andreas Joachim (Comentários ao artigo 225 In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2013, p. 2083) “[...] segundo a teoria da ‘Constituição ecológica’, as normas da CF sobre proteção ambiental exercem a função de *limite* e de *impulso* em relação aos Poderes Legislativo e Executivo, fazendo com que os órgãos estatais concretizadores das políticas públicas não podem agir em contrário destes dispositivos e, ao mesmo tempo, são obrigados a tomar positivamente as medidas administrativas e políticas em conformidade com os enunciados impositivos [...]”.

medida dos incisos I a VII do referido parágrafo que abarcam: preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético; definir os espaços protegidos; exigir o Estudo de Impacto Ambiental; controlar a produção de substâncias que comportem riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino<sup>1214</sup>; proteger a fauna e a flora.

### 3.2.2.2 Na Lei Fundamental portuguesa

A Constituição da República Portuguesa (CRP) eleva a proteção do ambiente e dos recursos naturais à tarefa fundamental do Estado (art. 9.º, alíneas “d”<sup>1215</sup> e “e”<sup>1216</sup>). A prossecução dessas tarefas será materializada no plano fático na medida da definição das incumbências prioritárias do Estado. A partir de uma hermenêutica constitucional, implica dizer que essas incumbências representam aquilo que o Estado não pode faltar para realização dos direitos insertos na Constituição de modo que todos os poderes constituídos ficam vinculados<sup>1217</sup>.

A Organização Económica portuguesa (Parte II) enuncia os Princípios gerais (Título I), inserta a propriedade pública dos “recursos naturais” no rol dos Princípios fundamentais (artigo 80.º/d). Depreendemos da literalidade do texto constitucional que expressamente os recursos naturais são indivisíveis e vincula às propriedades privadas à função social dos recursos que nela constar.

No rol das incumbências prioritárias do Estado (artigo 81.º/a/m), inserta o desenvolvimento sustentável<sup>1218</sup> como projeção da dignidade da pessoa humana materializada

---

<sup>1214</sup>Sobre a análise da eficácia social da educação ambiental no Brasil, ver CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais**, 2012). A obra contempla uma pesquisa empírica, no período de 2007 a 2008, com aplicação de questionário (amostragem de 880 professores) nas escolas públicas de sete municípios do estado do Ceará.

<sup>1215</sup>Após a revisão constitucional de 1997.

<sup>1216</sup>Após a revisão constitucional de 1982.

<sup>1217</sup>Nessa senda, leciona CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p. 970) “resulta uma pretensão de validade e de observância como norma superior directamente vinculante em relação a todos os poderes públicos”. Ver o artigo 3.º/2 e 3 da CRP.

<sup>1218</sup>O Presidente de Portugal, Marcelo Rebelo de Sousa, jurista e professor catedrático da FDUL, eleito no último sufrágio, em seu discurso da vitória, ressaltou a importância do desenvolvimento sustentável, como prioridade do seu governo nos próximos cinco anos. Disponível em:

pelo aumento do bem-estar social e económico e de qualidade de vida das pessoas<sup>1219</sup>; a adoção de uma política nacional de energias renováveis com vistas à poupança dos recursos naturais e ao equilíbrio ecológico colimando a cooperação internacional.

A recepção do desenvolvimento sustentável na Constituição portuguesa implica na admissibilidade constitucional de que a Economia deve reger-se sob o manto da sustentabilidade dos recursos que ela movimenta para alcançar uma estabilidade ecológica. O Estado se torna solidário na prossecução de novas políticas de investimentos tecnológicos que previnam o esgotamento e ao mesmo tempo minimizem os impactos inerentes às atividades desenvolvidas. Essa prevenção constitucional já reduz um retrocesso ambiental.

Oportuno sublimar, que a legislação ordinária deverá ser elaborada com base nessa nova axiologia constitucional. O constituinte não esgotou a proteção do direito fundamental ao ambiente de forma isolada ou unilateral, mas essencialmente transversal com as demais áreas constitucionais.

Os Direitos e Deveres Fundamentais (Parte I) enunciam os Direitos e deveres económicos, sociais e culturais (Título III), e subdivide (Capítulo II – Direitos e deveres sociais) e no artigo próprio (66.º – Ambiente e qualidade de vida) expressa que para assegurar o direito ao ambiente, deverá o Estado desenvolver várias ações ambientais por meio de organismos próprios e com a ativa participação dos cidadãos<sup>1220</sup>. Dito de outra forma, as incumbências do Estado só atingirão o patamar de eficiência se compartilhadas com a sociedade, a quem o direito do ambiente se destina. Nas questões do ambiente, não pode a sociedade esperar pelo Estado provedor, pois este vai responder aos direitos na exata medida da atuação dos seus legitimados. Direitos não têm utilidade sem cidadania, ficam apenas restritos à lei positiva.

Passemos então a breve análise dos artigos 9.º e 66.º da CRP. A alínea “d” do art. 9.º versa que deverá o Estado “promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais,

---

<<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/presidenciais-2016/2016-01-25-Marcelo-quer-ser-o-Presidente-da-uniao-e-do-consenso>>. Acesso: 25 jan. 2016.

<sup>1219</sup>Ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2015, p. 229) “A dignidade de cada pessoa é incindível da de todas as outras e envolve responsabilidade”.

<sup>1220</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição In **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, 2013, p. 36) a revisão de 1997 traria a noção de “direitos ambientais” [art. 9.º, alínea d)] e a de “desenvolvimento sustentável” (art. 66.º, corpo); substituiria “apelo e apoio a iniciativas populares” por “envolvimento e participação dos cidadãos”; introduziria o princípio da solidariedade entre gerações [art. 66.º, n.º2, alínea d)].

culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”. Salvo melhor interpretação do dispositivo constitucional, depreende-se que a qualidade de vida do povo impende um interesse/estado de necessidade dos cidadãos e um dever do Estado; e a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais exigem que as estruturas económicas e sociais passem por uma transformação. No entanto, constitui-se um comando constitucional que deve ser perseguido pelo Estado.

Na alínea “e” do art. 9.º o constituinte expõe que o Estado tem a incumbência de defender a natureza e o ambiente. Essa tarefa é multidimensional<sup>1221</sup> na medida em que envolve questões económicas, culturais, sociais. Não se olvida pensar que a natureza para ser protegida dispensa um novo olhar para a economia e um novo comportamento social. Anteriormente ao constitucionalismo do ambiente não fora imposto um dever aos cidadãos de proteção à natureza e seus recursos naturais. Todavia se pensou que a razão de ser da natureza era de servir aos seres humanos, entendimento ainda radicado na economia, na política e na sociedade, dentre tantas razões, por uma designada falta de maturidade social constitucional no sentido de que os legitimados do direito constitucional necessitam de amadurecimento para compreender e aceitar os direitos consagrados e os deveres impostos. Os costumes alteram o texto constitucional, no entanto, a evolução do Direito perpassa pelo campo pessoal de cada cidadão. Parece-nos que nos países desenvolvidos essa dificuldade é dissipada se comparada aos países emergentes em razão do maior investimento em educação de qualidade.

O art. 66.º/2 determina o envolvimento e a participação dos cidadãos solidários na perseguição das incumbências impostas ao Estado<sup>1222</sup> de: a) Prevenir e controlar a poluição [...]; b) Ordenar e promover o ordenamento do território [...] um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques

---

<sup>1221</sup> Acerca da integração dos aspectos que circundam a área do ambiente, MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição, In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**, v. 1, 2013, p. 37) é enfático ao afirmar que mais do que outras áreas, a multifuncionalidade ou multidimensionalidade torna-se aqui irrecusável. [...] numa necessária conjugação sistemática com os demais princípios e com as demais situações subjetivas. Cfr. BORRÁS, Susana Pentinat [Texto quarta capa]. In: MIRANDA, Jorge (Coord.). CAÚLA, Bleine Queiroz; et al. (Org.) **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, v. 3, t. II, 2015) “Los retos económicos, sociales y ambientales a los que se enfrenta actualmente la sociedad internacional no son más que el reflejo de la complejidad de una crisis global y multidimensional, que condiciona el bienestar del ser humano. Los reflejos más importantes de esta crisis se abordan desde la perspectiva de un diálogo de saberes interdisciplinarios [...] La sinergia de discursos, sin duda, convierte a esta obra en un referente para el análisis crítico y plural de algunos de los principales problemas que afectan, hoy día, a la convivencia global de nuestra sociedad”.

<sup>1222</sup> Na doutrina de MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2015, p. 237) “[...] esta solidariedade assenta ainda no valor dignidade: é para as gerações futuras [...] com a mesma dignidade dos de hoje, possam igualmente desfrutar dos bens da natureza [...]”.

naturais e de recreio [...]; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais [...] com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover [...] a qualidade ambiental das povoações e da sua vida urbana [...]; f) Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida.

Por derradeiro, no pacto constitucional estão alicerçados os deveres de proteção a partir do compromisso político e jurídico-constitucional pactuado por todos os entes estatais. A prossecução da proteção dos recursos naturais deve pautar a agenda política fazendo prevalecer que o direito fundamental ao ambiente reja a dinâmica jurídico-política de todos a ele obrigado de sublimar.

### *3.2.3 A proteção do ambiente como um dever fundamental de todo cidadão*

A crença ambiental pode e deve viver de informação. Embora, hoje, esta sirva mais à descrença. Tal é o estado das coisas que nos é dado conhecer. A única crença que nos pode salvar, ambientalmente, por que só ela nos pode imobilizar conscientemente, sem instrumentalizações e utopias, é a crença nas regras e nos limites da natureza, revelados pela ecologia, que nos interpela cada vez mais.

**Fernando dos Reis Condeso**

Historicamente, o conceito dos deveres surgiu no campo da religião e da ética, numa conjectura de obediência à divindade e aos seus representantes. Somente no início da Idade Moderna o conceito de dever transitou para o campo do direito<sup>1223</sup>, daí a justificativa para se compreender a razão de tanta resistência, acomodação e letargia da sociedade nos dias atuais<sup>1224</sup>. Os cidadãos necessitam dos seus direitos fundamentais<sup>1225</sup>, mas preferem abster-se

---

<sup>1223</sup> Afirma NABAIS, José Casalta (**O dever fundamental de pagar impostos**, 1998, p. 41-43) ao mesmo tempo pondera que o elo entre o termo dos deveres no direito [...] é, sobretudo, por obra do humanismo jurídico e dos jusnaturalismo racionalista.

<sup>1224</sup> Segundo a doutrina de LIPOVETSKY, Gilles. A era do após-dever. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. (**A sociedade em busca de valores**: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo, 1998, p. 35) “O fetichismo do dever de sacrifício está caduco.

de praticar os deveres inerentes à segurança do adimplemento dos direitos<sup>1226</sup>, embora os deveres também sejam fundamentais e assumem relevância constitucional<sup>1227</sup>. Ocorre que estão convictos de que o Estado não dispõe de um sistema fiscalizatório eficiente e célere, ao mesmo tempo em que encontram-se absolutamente “iludidos” de que os direitos caminham numa mão única, quando na verdade a mão é dupla<sup>1228</sup>.

Cumprido destacar que os deveres constitucionais não esgotam os deveres inculpidos aos cidadãos nas relações entre si ou com o Estado, há deveres não inseridos no texto constitucional, mas que devem subsistir<sup>1229</sup>. Na visão de Molinaro (2007, p. 40) “A ordem

---

Reconhecemos ainda os deveres negativos: não matar, não roubar, não causar sofrimento; mas já não os deveres positivos, regulares e sistemáticos [...]. Correlativamente, desejamos normas morais indolores, mínimas e à *la carte*”. Arremata CUNHA, Paulo Ferreira da (**Direito constitucional aplicado: viver a Constituição, a cidadania e os direitos humanos**, 2007, p. 57-62) “O direito vendado é o direito ensimesmado, fechado em si próprio. [...] que se julga auto-suficiente. [...] Uma cidadania de olhos fechados, mesmo que votando de olhos fechados, e saberes olhando o próprio umbigo sintonizam-se com uma juridicidade cega”.

<sup>1225</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 243-246) pondera que “cidadania social” é a conquista de significativos direitos sociais, no domínio das relações de trabalho, da segurança social, da saúde, da educação e da habitação [...]. Por isso a docilidade e a passividade dos indivíduos e, sobretudo, dos trabalhadores são obtidas através das formas repressivas de felicidade “oferecidas” à esmagadora maioria da população por via do consumo compulsivo de mercadorias.

<sup>1226</sup>Na doutrina de CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 21) defende-se a resolução científica da «questão social» e rejeita-se, categoricamente, quer o milenarismo revolucionário, quer o «quietismo sentimental».

<sup>1227</sup>Ver LANCHESTER, Fulco (**Los deberes constitucionales en el derecho comparado**, 2010, p. 67) quando propõe uma “La aspiración al equilibrio entre derechos y deberes” o autor afirma que “En los últimos tiempos el tema de los deberes constitucionales, tradicionalmente minusvalorado en relación con el de los derechos, ha empezado a ser más desarrollado”. E apresenta três razões para essa tendência, merece destaque [...] “Las exigencias del desarrollo sostenible también con respecto a las generaciones futuras” [...].

<sup>1228</sup>Acerca dos deveres fundamentais dispostos na Constituição portuguesa NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais**, 2007, p. 83-84) entende que “não há qualquer funcionalização dos direitos aos deveres fundamentais”. Contudo, essa teoria não é posta em causa pela existência na Constituição de certos direitos a que estão associados deveres como são, por exemplo, os deveres dos pais de educação e manutenção dos filhos; o dever cívico de sufrágio; o dever de trabalhar; o dever de defesa e promoção da saúde; o **dever de defesa do ambiente** [...]. É que tais casos, que configuram verdadeiros direitos-deveres ou poderes-deveres, têm um âmbito limitado e assumem um carácter manifestamente excepcional. [...] Com efeito, [...] há que mencionar os deveres fundamentais autónomos que se encontram dispersos pela Constituição. (Grifo nosso).

<sup>1229</sup>Nesse sentido, MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 86) a conquista dos direitos fundamentais depois de séculos de absolutismo não implica uma desconsideração ou subalternização dos deveres. Mesmo que sejam poucos os deveres consignados nas Constituições, ficam imprejudicados os vastíssimos deveres nas relações das pessoas entre si. Ver também NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais**, 2007, p. 87) quando adverte que não existe no direito português um conceito material de deveres fundamentais paralelo ao de direitos fundamentais semelhante à disposição do art. 16.º n.º 1 da CRP.

social vai dar o *tom* da correlação entre direitos e deveres. [...] todo direito pressupõe liberdade, mas ausente o ‘dever’ não há liberdade possível”<sup>1230</sup>.

Não se olvida que o esquecimento com os deveres pelo direito constitucional tem imbricação com a aprovação das Constituições da Europa Ocidental no período correspondente à queda dos regimes autoritários ou totalitários. Era um momento em que a preocupação dominante ou quase exclusiva estava voltada para os direitos fundamentais e com os limites aos poderes em que estes se traduzem, ficando os deveres fundamentais à sombra e desprezados, como se fossem secundários, quando na realidade impõem limites aos direitos fundamentais. Toma-se como paradigma a Constituição italiana (1947) e a alemã (1949), seguidas da portuguesa (1976) e espanhola (1978)<sup>1231</sup> (NABAIS, 2007). Os textos constitucionais da América Latina não ficam por menos. A Alemanha não traz a expressão “dever fundamental” no texto da Lei Fundamental de Bonn<sup>1232</sup>. Afirma a jurista portuguesa Carla Amado Gomes (2007, p. 97):<sup>1233</sup> “Ao contrário de Portugal, na Alemanha, a aceitação de deveres fundamentais torna-se especialmente dificultada pela quase total ausência de referências constitucionais a tal categoria (a *Grundgesetz* consagra apenas três deveres fundamentais: o de educação dos filhos pelos pais; o de manutenção da paz; e o de prestação de serviço militar — artigos 6/I, 26/II e 12a/I, respectivamente)”.

Diferentemente da antiga Constituição de Weimar, a Constituição alemã menciona as tarefas que deverão ser cumpridas, mas não trabalha com a noção de dever constitucional. A concepção de dever constitucional é refutada por meio da argumentação de que o mesmo iria

---

<sup>1230</sup>MOLINARO, Carlos Alberto (**Direito ambiental: proibição de retrocesso**, 2007, p. 40).

<sup>1231</sup>Nesse sentido, NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais, 2007, p. 201) pondera que nos textos constitucionais do pós guerra foi esquecida a responsabilidade comunitária que faz dos indivíduos seres simultaneamente livres e responsáveis. O autor cita o pensamento de Castanheira Neves (1996) de que “Só a pessoa é responsável e que toda a pessoa, pelo simples facto de o ser, está sempre investida em responsabilidade”.

<sup>1232</sup>Cfr. NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais, 2007, p. 166) a doutrina alemã durante muito tempo, mais concretamente até aos finais dos anos setenta do século passado, fez do tema dos deveres fundamentais um verdadeiro tabu. Ver também SCHMIDT, Thorsten Ingo (**Grundpflichten**, 1999, p. 262) ao ponderar a impossibilidade do fundamento da existência de um dever fundamental a cargo dos cidadãos à prossecução de defesa do ambiente a partir do artigo 20A da *GG*, e sim uma tarefa do Estado. A integração do dever de protecção dos bens ambientais no catálogo de deveres fundamentais dos cidadãos é observável em algumas constituições dos *Länder*.

<sup>1233</sup>GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 97). A autora cita R. STOBER (**Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension**, in *NVwZ*, 1982/9, p. 474) Segundo o qual “Já foi, por isso, afirmado que a *GG* é mãe para os direitos fundamentais e madrasta para os deveres”.

contrariar o espírito de uma Constituição Democrática (RAMOS, 2009)<sup>1234</sup>. Em contraposição, M. FÜHR (apud GOMES, Carla Amado, 2007, p.97)<sup>1235</sup> admite “a existência de tais deveres, não num princípio geral de organização da liberdade dos indivíduos em comunidade (que gera tão só uma obrigação de respeito), mas antes na irrenunciável aliança que liga o Estado e os cidadãos no desenvolvimento da tarefa de protecção ambiental, hoje expressamente determinada no artigo 20A – susceptível de específicas concretizações traduzidas em comportamentos activos –, cuja cooperação é indispensável à plena consecução dos objectivos, sobretudo na perspectiva da solidariedade intergeracional”.

Por seu turno, a debilidade que afeta o Estado social contemporâneo globalizado é tema incorporado aos deveres de solidariedade entre os indivíduos e os grupos sociais e reforça o papel social das instituições públicas e privadas. A partir do conceito de que direito é um conjunto de regras que regula a sociedade<sup>1236</sup>, é imperioso um desenvolvimento maior da doutrina dos deveres constitucionais, na medida em que estes, não sendo cumpridos, implica desrespeito ao próprio direito que deu origem a um determinado dever<sup>1237</sup>.

A lacunosa doutrina jurídica sobre os deveres constitucionais configura uma negligência, pois a esquecida relevância dos deveres pode resultar na ineficiência dos direitos, tornando-os meras “promessas”. A imposição constitucional dos deveres ambientais pode ensejar a adoção de medidas educativas e/ou coercitivas<sup>1238</sup> (civil, administrativa, penal) – sob um viés de motivação –, com vistas a garantir a obediência das regras impostas, sem, contudo, induzir ou defender o poder arbitrário.

Comporta a referenciação de Erasmo Marcos Ramos (2009, p. 22), ao ponderar que, pela lógica jurídica brasileira, “a existência de um Estado democrático depende do entendimento do cidadão que direitos e deveres constituem uma unidade indissolúvel. Essa

---

<sup>1234</sup>RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 22).

<sup>1235</sup>Ver M. FÜHR. **Ökologische Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension**, in *N+R*, 1998/1, pp. 6 (apud GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 97).

<sup>1236</sup>Nesse sentido LANCHESTER, Fulco (**Los deberes constitucionales en el derecho comparado**, 2010, p. 70).

<sup>1237</sup>Ver a doutrina de SCHMIDT, Thorsten Ingo (**Grundpflichten**, 1999, pp. 46 y ss) sobre o equilíbrio entre direitos e deveres e as razões que levam a desproporção do interesse pela doutrina dos deveres constitucionais.

<sup>1238</sup>O Estado, possuindo o dever de zelar para que a sociedade não seja prejudicada nos seus direitos, as aplica, na justa medida das necessidades de efetivação dos deveres e a eficácia das normas ambientais.

tradição encontra-se [...] arraigada na concepção do conceito de direito e de justiça no Brasil [...]”<sup>1239</sup>.

A máxima constitucional de que direitos e deveres têm correlação é depreendida do artigo 5º, inciso I da CF/88, *in verbis*: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição”. Em se tratando de “deveres constitucionais ambientais”,<sup>1240</sup> a complexidade reside no fato de o direito ao ambiente exigir do Estado e de todo cidadão um dever de respeito<sup>1241</sup>. Chama a atenção que no artigo 225 caput o legislador brasileiro optou pela terminologia “coletividade”<sup>1242</sup> e no artigo 66.º/1., o legislador português utilizou “Todos” para demarcação do dever de proteção.

No entanto, a dificuldade reside no instrumento que possibilite o controle do Estado acerca do respeito aos deveres ambientais impostos na Constituição à coletividade<sup>1243</sup>. Na busca do envolvimento e participação que torne efetiva as diferentes políticas públicas ambientais inseridas na Constituição, Jorge Miranda e Rui Medeiros (2010, p. 1345) apontam para a “criação de uma teia de empenhamentos, confianças e solidariedade”<sup>1244</sup>.

---

<sup>1239</sup>RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 22).

<sup>1240</sup>Sobre os deveres fundamentais ecológicos em geral, ver a referenciação de SCHMIDT, Thorsten Ingo (**Grundpflichten**, 1999, p. 262) ao comentar o artigo 20A da Constituição alemã, entende que se trata de uma tarefa do Estado. Ver também RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 22) quando afirma “a concepção brasileira de dever constitucional é praticamente desconhecida na literatura constitucional e na realidade constitucional da Alemanha”.

<sup>1241</sup>Ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**, Tomo IV, 2008, p. 95) para quem os direitos sociais não são “**puros**” direitos positivos, mas também negativos. O autor ressalta que quase todos os direitos sociais postulam um dever de respeito de outrem, a exemplo do dever de não causar danos à saúde; da mulher não ser privada das regalias sociais por causa da maternidade; o direito dos jovens e das pessoas portadoras de deficiência a não sofrerem discriminação. [...]. (Grifo nosso)

<sup>1242</sup>Entende RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 23) que é um chamamento à consciência e à responsabilidade coletiva e também um abrandamento a dureza da palavra “dever”, porém não altera a obrigação posto que coletividade é composta e deve ser entendida como todos os cidadãos, pois sem cidadão não existe coletividade.

<sup>1243</sup>Com relação ao dever constitucional, defende RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 23) “Este não corresponde a um dever de realização de princípios genéricos de liberdade ou de igualdade, mas sim à necessidade de estender a tarefa de proteção ambiental do Estado ao cidadão [...]”.

<sup>1244</sup>Ver MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 1345).

Carla Amado Gomes (2007, p. 96)<sup>1245</sup> adverte “[...] o dever de proteger a integridade dos elementos naturais é reconduzível a um amplo conjunto de imposições normativas, de diverso grau e diversa complexidade, consoante a situação concreta do cidadão”. Tomemos como exemplo as dificuldades emanadas das seguintes ações individualizadas: coleta seletiva; uso de lâmpadas econômicas; prevenção contra o desperdício de água<sup>1246</sup> (em torneiras, descargas, chuveiros) com a periódica revisão e troca; aquisição de produtos com menor obsolescência possível (eletrônicos principalmente); consumo sustentável; solidariedade com o direito das gerações futuras, etc.<sup>1247</sup>.

Desta forma, os atores sociais inclinam-se para uma utopia do respeito aos deveres ambientais ou outros correlacionados aos direitos de outrem como algo imaginário do constituinte, como se não coubesse para além do texto escrito. Cabe citar Jorge Miranda (2008, p. 97): “Na sua consagração, as Constituições vão mais ou menos longe consoante os postulados políticos de que partem”<sup>1248</sup>. Qualificar algumas posições jurídicas como direitos resulta, por um lado, da *invenção* de uma nova causa mobilizadora da comunidade internacional, traduzida na protecção do ambiente e, por outro lado, com a ligação entre ambiente, desenvolvimento e qualidade de vida, a qual resultou na comoção política geral e plena de boas intenções em torno da situação dos países menos desenvolvidos, resultante no reconhecimento – politicamente correcto, mas desprovido de consequências jurídicas – de direitos das populações a melhores condições de vida (GOMES, 2007, p. 98)<sup>1249</sup>.

---

<sup>1245</sup>Cfr. GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 96).

<sup>1246</sup>O Parlamento Europeu reconheceu a água como direito humano a partir da iniciativa de cidadania intitulada “*Right2Water*” que recolheu 1.884.790 assinaturas, oriundas de todos os Estados-Membros. O principal legado é romper com a privatização da água mormente o seu carácter fundamental e essencial à vida e consolidar o seu conceito de bem público em contraposição a sua comercialização. Disponível em: <[http://www.esquerda.net/artigo/parlamento-europeu-reconhece-agua-como-direito-humano/38504?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=facebook](http://www.esquerda.net/artigo/parlamento-europeu-reconhece-agua-como-direito-humano/38504?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook)>. Acesso: 9 set. 2015.

<sup>1247</sup>Por tratar-se de solidariedade entre gerações, o dever ambiental é jurídico e moral. Ver LANCHESTER, Fulco (**Los deberes constitucionales en el derecho comparado**, 2010, p. 71) “Si no hay una obligación y la correlativa sanción jurídica se dice que el sujeto o el grupo tienen que adecuarse no a una regla jurídica, sino a una de tipo moral. Se trata de un consejo. [...] En general, el deber pone de relieve una obligación moral no acompañada por una sanción publicista, a diferencia de una obligación jurídica, que en cambio sí la prevé”.

<sup>1248</sup>Observação do autor acerca do fenómeno hodierno da relevância institucional dos direitos fundamentais. Ver **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 97.

<sup>1249</sup>Para GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 100) “[...] ao *direito ao ambiente* só resta assumir a sua faceta de fruto de uma retórica constitucional bem intencionada e anular-se perante a única dimensão subjectiva operativa: a de dever de protecção do ambiente (artigo 66º/1, 2ª parte)”.

Entendemos as ponderações da autora lusitana, no entanto, ponderamos que a inserção na Constituição do direito fundamental ao ambiente tem caráter exequível, mas não menos desafiante sob pontos diferentes. Não são as dificuldades que tornam determinado direito “menos importante” ou um “não direito”. O direito ao ambiente nasce de uma necessidade de normatização, todavia a sua efetividade percorrerá percalços similares à liberdade, à censura, ao voto da mulher.

Quis o legislador originário evitar a omissão da sua constitucionalização, pois esse direito nasceu abraçado ao momento histórico e a realidade fática, dela ninguém pode fugir, mas superar os obstáculos que esse novo direito impõe a todos. A fraternidade e a solidariedade marcam a terceira geração de direitos<sup>1250</sup>. No entanto, o mundo assiste a tragédia dos refugiados do Mediterrâneo, por conseguinte, passam a categoria de deslocados ambientais, e cobra da Europa uma solidariedade em que pese o conflito politicamente insustentável entre uma Europa transformada em fortaleza fechada *versus* o Mediterrâneo transformado num cemitério<sup>1251</sup>.

O preâmbulo da Constituição portuguesa de 1976 assegura “o primado do Estado de Direito Democrático [...], tendo em vista um país mais livre, mais justo e mais fraterno” e consagra que nas relações internacionais, Portugal rege-se pelos princípios da “cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade” (grifos nossos)<sup>1252</sup>. Um país fraterno e cooperado com o progresso da humanidade nos leva a interpretar que Portugal voluntariamente assume um compromisso ou quase um “dever” intergeracional com a prossecução dos direitos humanos e sua dimensão interdisciplinar com o ambiente.

Podemos considerar que os bombardeamentos atômicos das cidades de *Hiroshima e Nagasaki* têm maior potencial ofensivo jurídico ambiental do que a tragédia que assola do Oriente nos dias atuais? A quem devemos imputar a responsabilidade pela violação do

---

<sup>1250</sup>Pontua LIPOVETSKY, Gilles. A era do após-dever. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores**: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo, 1998, p. 37) “A verdadeira ética não está nas grandes declarações de generosidade, está numa solidariedade inteligente, na procura de compromissos humanistas entre o possível e o ideal, o presente e o futuro, a eficácia e a justiça social”.

<sup>1251</sup>Assembleia de Lisboa aprova moção contra Europa Fortaleza em solidariedade aos refugiados do Mediterrâneo. Apela ao Governo Português para que “altere a sua postura face a esta crise e que envide todos os esforços para garantir todas as condições necessárias para o bom acolhimento dos refugiados”. Disponível em: <<http://www.esquerda.net/artigo/assembleia-municipal-de-lisboa-manifesta-solidariedade-refugiados-contra-europa-fortaleza>>. Acesso: 9 set. 2015.

<sup>1252</sup>Ver o Preâmbulo e o artigo 7º, nº 1 da CRP.

Princípio da Prevenção? Os Estados são corresponsáveis do “dever” intergeracional? Deve a Europa tomar para si a obrigação de abrigar as vítimas refugiadas, deslocadas ou mesmo os apátridas?

A sociedade ainda se divide entre os que assumem a responsabilidade de proteção (fazer) e de não degradação (não fazer), nesta investigação designamos de “*Sociedade dos Ambientalistas Vivos*” contraposta ao grupo ainda majoritário que encara como um modismo ou uma simples alternativa, e, mesmo quando o Estado toma para si a responsabilidade de proteção,<sup>1253</sup> há quem discorde e incline-se à acomodação de poluidor-pagador.

O Vaticano convida-nos à solidariedade ambiental por ocasião da carta encíclica *LAUDATO SI'* – “Sobre o cuidado da casa comum” (2015)<sup>1254</sup>.

O urgente desafio de proteger a nossa casa comum inclui a preocupação de unir toda a família humana na busca de um desenvolvimento sustentável e integral, pois sabemos que as coisas podem mudar. [...]. A humanidade possui ainda a capacidade de colaborar na construção da nossa casa comum. [...]. Uma especial gratidão é devida àqueles que lutam, com vigor, por resolver as dramáticas consequências da degradação ambiental na vida dos mais pobres do mundo. Os jovens exigem de nós uma mudança; interrogam-se como se pode pretender construir um futuro melhor, sem pensar na crise do meio ambiente e nos sofrimentos dos excluídos. Lanço um convite urgente a renovar o diálogo sobre a maneira como estamos a construir o futuro do planeta. Precisamos de um debate que nos una a todos, porque o desafio ambiental, que vivemos, e as suas raízes humanas dizem respeito e têm impacto sobre todos nós. O movimento ecológico mundial já percorreu um longo e rico caminho, tendo gerado numerosas agregações de cidadãos que ajudaram na consciencialização. Infelizmente, muitos esforços na busca de soluções concretas para a crise ambiental acabam, com frequência, frustrados não só pela recusa dos poderosos, mas também pelo desinteresse dos outros. As atitudes que dificultam os caminhos de solução, mesmo entre os crentes, vão da negação do problema à indiferença, à resignação acomodada ou à confiança cega nas soluções técnicas. Precisamos de nova solidariedade universal [...].

A carta encíclica *LAUDATO SI'* aborda problemas como poluição e mudanças climáticas; a questão da água; perda de biodiversidade; deterioração da qualidade de vida humana e degradação social; desigualdade planetária; a fraqueza das reacções; diversidade de

---

<sup>1253</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 96) “É vedado ao poder público restringir o acesso aos direitos sociais constitucional ou legalmente garantidos, por meio de medidas arbitrárias; e, evidentemente, lesar os bens ou os interesses que lhes correspondem (o ambiente ou o património cultural)”.

<sup>1254</sup>Ver a carta encíclica *LAUDATO SI'*. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html#\\_ftnref10](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftnref10)>. Acesso: 19 jun. 2015.

opiniões<sup>1255</sup>. A preocupação com o meio ambiente chega à Igreja e ocupa a agenda da Vossa Santidade Papa Francisco que conclama pela solidária proteção dos recursos naturais, pois bem afirmou o, "o clima é um bem comum". A todos é insculpida a obrigação de não degradar.

A Carta Encíclica já sinaliza o apelo ao acordo que será discutido na COP 21, na capital francesa, Paris, em novembro de 2015 sobre os problemas climáticos nas variadas matizes. Constitui um chamado do pontífice à reflexão dos problemas planetários que colocam em risco toda a humanidade e à responsabilidade compartilhada, unidos por uma preocupação – a preservação da natureza, força motriz da vida no planeta, “nossa casa comum”<sup>1256</sup>, que comporta citar essa passagem:

16. [...] alguns eixos que atravessam a encíclica inteira. Por exemplo: a relação íntima entre os pobres e a fragilidade do planeta, a convicção de que tudo está estreitamente interligado no mundo, a crítica do novo paradigma e das formas de poder que derivam da tecnologia, o convite a procurar outras maneiras de entender a economia e o progresso, o valor próprio de cada criatura, o sentido humano da ecologia, a necessidade de debates sinceros e honestos, a grave responsabilidade da política internacional e local, a cultura do descarte e a proposta dum novo estilo de vida. Estes temas nunca se dão por encerrados nem se abandonam, mas são constantemente retomados e enriquecidos.

Os deveres voltados à proteção do ambiente quando descumpridos frustam a efetivação de direitos fundamentais ou de interesses difusos e as correspondentes incumbências do Estado, conforme se depreende dos deveres de escolaridade básica ou de defesa do ambiente, incidíveis dos direitos e incumbências respeitantes à educação e ao ambiente<sup>1257</sup>. Oportuno que os operadores do direito abandonem o discurso e façam uma reflexão se aplicam na vida pessoal esses deveres e junto com o Estado servirem de bom exemplo à sociedade. Como estão educando os seus filhos para um compromisso com as próximas gerações? Como executar a coleta seletiva quando o Estado não faz a parte que lhe cabe? A escolha da escola dos seus filhos é ponderada a partir de uma proposta de educação sustentável planetária?

---

<sup>1255</sup>Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html#\\_ftnref10](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftnref10)>. Acesso: 20 jun. 2015.

<sup>1256</sup>Expressão utilizada pelo Papa Francisco na carta encíclica *LAUDATO SI'*.

<sup>1257</sup>Ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 85).

Os deveres constitucionais ambientais têm caráter cogente que os difere dos deveres cívicos. Os cidadãos unidos em organizações, sociedades ou ONG acabam por exercerem um papel de protetores fiduciários dos recursos ambientais que tornem possível a vida no ambiente saudável (RAMOS, 2009, p. 23).

A todos os cidadãos<sup>1258</sup> impõem a *obrigação (DEVER) de fazer e de não fazer*. Em outras palavras, *o não fazer* (dever constitucional imposto para que o cidadão deixe de fazer algo) impera quando o mesmo for impulsionado a não degradar (desmatar, poluir, destruir, danificar) o ambiente. Emerge a flexibilização dos interesses individuais em nome de um interesse coletivo solidário entre gerações (a certeza de deixar de fazer no presente para garantir um futuro) em nome do que Juarez Freitas (2011, p. 57) denomina de “empática solidariedade como dever-prazer universalizável [...]” no sentido de uma dimensão ética da sustentabilidade<sup>1259</sup>. Diametralmente oposta está a *obrigação de fazer*, no sentido de aqui não pode haver inércia e sim o dever de agir, proteger, executar, defender, cuidar, zelar, fiscalizar.

Na defesa de que personalismo e coletivismo não encerram premissas antinômicas, Emerson Garcia (2014, p. 274-275) pontua “Conquanto atue como elemento de contenção do personalismo, o coletivismo tem sido indispensável à sua própria preservação. [...], na medida em que cada ser humano é visto como partícula indissociável do coletivo, afigura-se evidente que a preservação deste pressupõe a conservação daquele”. Dito de outra maneira, coexistirão harmonicamente em sendo acolhida a premissa de que posições extremadas, com pouco apreço às diversidades e aos valores contrapostos, raramente andam de braços dados com referenciais básicos de justiça<sup>1260</sup>.

Analogicamente ao pensamento de Emerson Garcia (2014), ponderamos pelo entendimento favorável ao “coletivismo ambiental”, condição *sine qua non* para que sobrevivam alguns interesses individuais materializados pelo Direito da água; Direito à qualidade de vida; Direito ao bem-estar; Direito à saúde e à própria vida. Esse coletivismo

---

<sup>1258</sup>Segundo RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 14) uma análise do caput do Art. 225 CF constata-se que: [...] o texto constitucional expressa também que foi criado um dever constitucional (*Umweltgrundpflicht*) para o cidadão. Por oportuno, destacamos que a CRP utiliza o termo “Todos” (artigo 66º) e a CF/88 acolhe a terminologia “coletividade” (artigo 225) para designar a quem compete o dever constitucional de defesa e proteção do ambiente.

<sup>1259</sup>FREITAS, Juarez (Sustentabilidade: direito ao futuro, 2011, p. 58) defende que uma atitude ética supõe, especialmente, tarefa simultânea: alcançar bem-estar íntimo e bem-estar social [...].

<sup>1260</sup>Cfr. GARCIA, Emerson (A declaração universal dos direitos humanos e a necessária integração entre personalismo e coletivismo. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Org). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade**, 2014, p. 274-275).

ambiental pressiona cada indivíduo ao cumprimento de diversos deveres na defesa do grupamento de ações sustentáveis e duradouras permeadas pela despersonalização e ao pertencimento de um direito de todos. Os desafios ambientais revelam que o indivíduo não estará isolado e indiferente, nem tampouco se exime das consequências e obrigações para com o presente e o futuro, pois está integrado a um universo de coexistência.

A inobservância dos deveres fundamentais induz a violação de alguns direitos<sup>1261</sup>. Os direitos jamais atingirão o nível de satisfatividade sem que os deveres de cidadania sejam integralmente exercidos diariamente como uma fonte de vida, valor moral e dever ético<sup>1262</sup>. Juarez Freitas (2011, p. 58) defende que há um dever ético no sentido de “permitir que cada ser humano atue como espécie de legislador dos destinos”. Tomemos como parâmetro a colisão entre direito ao meio ambiente sadio e equilibrado e a mobilidade urbana que trazemos à baila o emblemático problema da derrubada de mais de cem árvores do Parque Ecológico do Cocó para construção de um viaduto destinado a “facilitar” a mobilidade urbana da cidade de Fortaleza. Os fortalezenses julgam não precisar de Parque<sup>1263</sup>, pois possuem diversas praias para complementar o seu bem-estar e lazer, no entanto, despejam o esgoto e jogam seu lixo pessoal na praia e comprometem, inclusive, a viabilidade do banho no mar, esse comportamento denota um problema cultural, educacional e civilizatório.

Os deveres são parte da conquista das lutas pelos direitos sociais. No entanto, direitos fundamentais à moradia, ao lazer e ao ambiente sadio e equilibrado têm colidido com os interesses da atividade urbanística e daí questiona-se até que ponto a qualidade do meio ambiente constitui o objetivo da Política Urbana embora seja uma determinação extraída do texto constitucional brasileiro e português?<sup>1264</sup>. Como exemplo de uma prática do dever constitucional, destacamos a complexa capacidade dos municípios de identificarem se

---

<sup>1261</sup>A Constituição da República Portuguesa trata em seu artigo 12º do princípio da universalidade e no seu número 1 é clara quando diz que “Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”. O número 2 do mesmo artigo estabelece que as pessoas colectivas gozam de direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza. A CF/88, de forma menos didática e pouco incisiva, trata no artigo 5º dos direitos e deveres individuais e coletivos.

<sup>1262</sup>A nova Lei Portuguesa que define as bases da política de ambiente (Nº 19/2014) estabelece em seu artigo 8.º n.1 “O direito ao ambiente está **indissociavelmente ligado ao dever de o proteger**, de o preservar e de o respeitar [...]”. (Grifo nosso). Este dever pertence ao Estado e a todos os cidadãos.

<sup>1263</sup>Ao contrário de São Paulo, Rio de Janeiro e Curitiba, as cidades nordestinas, em destaque a capital cearense, Fortaleza, são desprovidas de parques.

<sup>1264</sup>Ver PERLOFF, Harvey S. (**un esquema para tratar el medio ambiente urbano**: exposición introductoria, 1973, p. 9) para quem a qualidade do meio ambiente urbano constitui, mesmo, um ponto de convergência da qualidade do meio ambiente natural [...] e do meio ambiente artificial.

determinada obra pública é eleitoreira ou para o bem-estar coletivo cultural e ambiental<sup>1265</sup>. Em que pese melhor entedimento, a questão não envolve apenas a cultura, o valor memorial e o meio ambiente, mas como o ano de 2014 é de eleição no Brasil, surge a inquietação em saber se essas obras, na sua essência, têm o condão social. Esse diagnóstico deve ser feito pelos municípios, atores da prossecução dos deveres ambientais, beneficiados com a obra pública, pois como bem afirma José Afonso da Silva (2004, p. 219)<sup>1266</sup> “é especialmente no meio urbano que por primeiro repercute a degradação ambiental”.

Cumprir destacar que a Constituição da República Portuguesa inaugura a vinculação direito-dever na Parte I – Título III – Direitos e deveres económicos, sociais e culturais na sequência de três Capítulos I, II e III para tratar individualmente os supramencionados direitos e deveres.

Na medida em que o Estado é visto como garantidor da justiça e bem-estar sociais implica considerar o indivíduo como um elemento integrado num contexto social e não apenas como um ser isolado e centralizador de posições jurídico-subjetivas. É nesse prisma que está alicerçado o princípio da solidariedade que impulsiona o reconhecimento jurídico-constitucional de valores de carácter social<sup>1267</sup>. Na mesma esteira, Juarez Freitas (2011, p. 326) ao ponderar por uma “interpretação jurídica sustentável” é enfático “[...] Deve oferecer, dessa maneira, observância crítica (sem subserviência volúvel) aos objetivos fundamentais da Carta, conferindo papel de destaque à sociedade, em termos de controle sobre a maquinaria estatal”.

Jorge Miranda enfatiza que “simétricos dos direitos fundamentais apresentam-se os deveres fundamentais – quer dizer, as situações jurídicas de necessidade ou de adstrição constitucionalmente estabelecidas, impostas às pessoas frente ao poder público ou, por

---

<sup>1265</sup>Em Fortaleza esse diagnóstico é complexo, pois diversas obras públicas destinadas à mobilidade urbana têm sido entregues à sociedade sem a devida conclusão, é o exemplo do túnel construído em 2013 na Av. Rogaciano Leite com a finalidade de melhorar o acesso ao maior Shopping Center da cidade. Mas a obra foi entregue no mês de dezembro de 2013 sob a pressão do referido shopping que alegou prejuízo com as vendas do Natal. Porém, o túnel está mal acabado, semelhante a uma “caverna urbana”, provocando uma poluição visual. Do ponto de vista ambiental, a obra do túnel está inconclusa por faltar-lhe acabamento e bem-estar visual. No entanto, a Prefeitura Municipal de Fortaleza já especula destruir a Praça Portugal para facilitar a “circulação de veículos” de duas grandes avenidas (Desembargador Moreira e Dom Luis) sob o argumento da “mobilidade urbana”.

<sup>1266</sup>SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 219).

<sup>1267</sup>Ver VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 84) quando pondera que o Estado do novo século deve fincar raízes no equilíbrio, afastando-se da completa ausência de regulação da vida social – própria do Estado Liberal – sem, no entanto, pretender alcançar uma satisfação ambiciosa de toda e qualquer necessidade humana.

inferência de direitos ou interesses difusos, a certas pessoas perante outras<sup>1268</sup>”. Voltamos a enfatizar que a norma surge para ser cumprida e não escravizada pela fiscalização, na medida dos valores por ela protegidos e da sua relevância.

A partir da inserção do ensino-aprendizagem concebido como prática de cidadania ambiental, os deveres de proteção do ambiente tornar-se-ão apetecíveis à coletividade para uma melhor aptidão ao exercício da concretização das obrigações impostas pela norma, pela lei ou pela regra<sup>1269</sup>. Contudo, a iminente colisão entre os interesses individuais e os coletivos vem confirmar que apenas uma cidadania ambiental pode mitigar a degradação dos bens naturais na medida em que solidariedade seja a regra do convívio em sociedade. Trata-se de um dever que além de moral e ético, é também jurídico<sup>1270</sup>, mas que na prática se distancia do ideal na medida em que aponta os erros e as falhas dos indivíduos e o consequente ônus<sup>1271</sup>.

A doutrina de Gomes Canotilho ao criticar a metafísica revolucionária dos direitos naturais abstractos, “insiste-se na reapreciação positivista desses mesmos direitos, começando-se a falar em deveres recíprocos do indivíduo e da colectividade, a substituir o

---

<sup>1268</sup>Cfr. MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 84-85) seria forçado afirmar que as normas prescritivas de deveres equivalem, no fundo (ou equivalem sempre), a normas permissivas de intervenção do Estado, seguro é que, duma forma ou doutra, acarretam (ou podem acarretar) limites e restrições de direitos. Por isso, a sua interpretação e a sua aplicação [...] requerem particularíssimos cuidados. Cfr. VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 85) [...] a interpenetração de dimensões negativas e positivas nos direitos fundamentais vem enfraquecendo a rigidez da dicotomia entre direitos de liberdade e direitos sociais. Ver também PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. (*Los derechos fundamentales*, 2007, p. 207).

<sup>1269</sup>Ver SANTOS, Boaventura de Sousa (Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 230) quando aponta que numa sociedade desencantada, o re-encantamento da universidade pode ser uma das vias para simbolizar o futuro. [...] a universidade terá um papel modesto, mas importante no re-encantamento da vida colectiva sem o qual o futuro não é apetecível, mesmo se viável.

<sup>1270</sup>O dever jurídico, dependa ou não da vontade humana, estabelece sempre um *vinculum juris*, de que se gera a necessidade jurídica de ser cumprido aquilo a que se é obrigado. Ver SILVA, Plácido e. (Vocabulário Jurídico, 1991, p. 67-68).

<sup>1271</sup>Nesse sentido, LIMA. Francisco Gérson Marques de. (**Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável**, 2011, p. 2, Publicações do Ministério Público da União. Procuradoria Regional do Trabalho - 7ª Região. Disponível em: [http://www.prt7.mpt.gov.br/publ\\_artigos.htm](http://www.prt7.mpt.gov.br/publ_artigos.htm). Acesso em 13 fev de 2013) quando afirma que à pergunta sobre quais são os direitos da pessoa, avultam-se respostas mais ou menos concatenadas, sistematizadas. Porém, não se logra a mesma facilidade quando se indaga quais são os deveres do ser humano, na esfera privada ou pública, nem se sistematizam os institutos a eles relacionados. Faltam maiores estudos a orientar esta questão; a doutrina silencia; e a ciência se cala [...] Sistematizar os deveres, descortinar o ambiente em que se espraiam, teorizar a seu respeito, cotejá-los com os direitos, criar senso de responsabilidade nos indivíduos [...].

individual pelo social, a erguer a »humanidade« ao lado dos direitos inalienáveis, e a proclamar o exame científico dos deveres perante a afirmação metafísica dos direitos»<sup>1272</sup>.

Boaventura de Sousa Santos alerta para incontestável acumulação das irracionalidades no perigo iminente de catástrofe ecológica; na miséria e na fome a que é sujeita grande parte da população mundial; na destruição pela guerra de populações e comunidades em nome de princípios étnicos e religiosos; na droga e na medicalização da vida como solução para um quotidiano alienado, asfixiante e sem solução. Todas estas e muitas outras irracionalidades se acumulam ao mesmo que se aprofunda a crise das soluções que a modernidade propôs e parecem racionalizadas pela mera repetição. O sociólogo acredita que “a utopia ecológica é utópica” porque a sua realização pressupõe a transformação global, não apenas dos modos de produção, mas também do conhecimento científico, dos quadros de vida, das formas de sociabilidade, bem como uma nova relação paradigmática com a natureza que venha mitigar a autodestruição tanto da força de trabalho como do espaço, da natureza e do meio ambiente em geral<sup>1273</sup>.

A norma constitucional que assegura o direito fundamental ao ambiente sadio e equilibrado mais do que um direito de possuir, imputa o dever de conservação e manutenção para “um bom ambiente”<sup>1274</sup>. Acerca da não desconsideração ou não subalternização dos deveres, Jorge Miranda adverte que “mesmo quando são poucos os deveres consignados nas Constituições, ficam imprejudicados os vastíssimos deveres nas relações das pessoas entre si. E não envolve desconsideração no plano ético, até porque a reivindicação de direitos bem pode fundar-se na necessidade ou na vontade de cumprimento de deveres”<sup>1275</sup>. Tal desiderato está longe de atingir o patamar mínimo necessário e satisfatório nas sociedades local, nacional e internacional por razões variadas e controvertidas que as diversas ciências ainda não

---

<sup>1272</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 20).

<sup>1273</sup>Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 43-44) acredita que o futuro nunca esteve tanto em nossas mãos, mas as nossas mãos nunca foram tão ignorantes sobre se afagam uma pomba ou uma bomba. [...]. No final do século a única utopia realista é a utopia ecológica e democrática. É realista porque assenta num princípio de realidade que é crescentemente partilhado. [...]. Esse princípio de realidade consiste na contradição crescente entre o ecossistema do planeta terra, que é finito, e a acumulação de capital, que é tendencialmente infinita. Uma das críticas que faz ao capitalismo reside na contradição de tudo o que é tratado como mercadoria apesar de não ter sido produzido como mercadoria, por exemplo, a natureza.

<sup>1274</sup>Expressão utilizada por A. KISS, “I environnement peut être bom ou détériore” *apud* Carla Amado Gomes (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, p.24).

<sup>1275</sup>Ver MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p. 86). O jurista toma como exemplo a Carta Encíclica *Pacem in Terris* - Pontífice Papa João XXIII: “quando numa pessoa surge a consciência dos próprios direitos, nela nasce forçosamente a consciência do dever: no titular de direitos, o dever de reclamar esses direitos, como expressão da sua dignidade; nos demais, o dever de reconhecer e respeitar tais direitos”.

conseguiram mitigar, seja por meio das normas jurídicas, da cultura, dos costumes, da política e da motivação por uma cidadania ambiental<sup>1276</sup>.

Na realidade uma das dificuldades do exercício do dever fundamental de proteção do ambiente reside no fato do constitucionalismo do ambiente ter ocorrido como uma melodia entre os Estados. O Brasil recepcionou o exemplo de Portugal que alterou sua Carta Política em 1976<sup>1277</sup> e da Espanha, cuja reforma ocorreu em 1978. Mas além de não ter ocorrido com a participação dos atores sociais, não especifica uma forma de estimular e motivar a prática desse dever, pois o êxito deverá ser alcançado pela voluntariedade e não pela repressão judicial<sup>1278</sup>.

A motivação para prática dos deveres fundamentais não é exclusiva da proteção do ambiente, deve sim ocorrer com outros deveres fundamentais. Embora tenha uma elevada carga valorativa de obrigatoriedade, impende uma sensibilização, cidadania, necessidades e colaboração mútua. Enquanto não houver uma conscientização global para esse *mister* manter-se-á comprometida a aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente, na sua integralidade. Na medida em que é preciso “uma vontade de ter direitos”, mais urgente é a “motivação à prática voluntária dos deveres”.

A sociedade está dividida entre compreender o alerta de Martin Luther king Jr. quando afirma que “Precisamos enfrentar o fato, meus amigos, de que o amanhã já é hoje. Estamos de frente para a feroz urgência do agora. E nesse dilema da vida e da história, existe o que se chama de chegar atrasado” ou continuar a se omitir de praticar seus deveres e, deixar, na incumbência do Poder Judiciário, a resolução do conflito e a consequente aplicação das sanções cabíveis, pois muitas vezes compensa por ser tardia e ineficaz.

---

<sup>1276</sup>Opina MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. (**Meio ambiente**: direito e dever fundamental, 2004, p. 53) que as disposições de lei buscaram atender aos anseios de uma sociedade que se estava deparando com o surgimento de novos valores e interesses e, dessa forma, vinham em auxílio às demandas e necessidades da população, que se via possuidora de uma nova consciência da vida e do ambiente que a circunda, como partícipes dessas demandas e ações.

<sup>1277</sup>MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2010, p. 141) enfatizam a “mais directa participação dos cidadãos na gestão dos assuntos que lhes dizem respeito” conforme preceito constitucional insculpido no artigo 9.º, alínea d) da CRP que dispõe como tarefa fundamental do Estado promover a “igualdade real entre os portugueses”.

<sup>1278</sup>A Carta Encíclica *Pacem in Terris* - Pontífice Papa João XXIII (Disponível em: <http://www.vatican.va/>. Acesso em 12 fev de 2013) “trata da colaboração mútua: 31. Sendo os homens sociais por natureza, é mister convivam uns com os outros e promovam o bem mútuo. Por esta razão, é exigência de uma sociedade humana bem constituída que mutuamente sejam reconhecidos e cumpridos os respectivos direitos e deveres. Segue-se, igualmente, que todos devem trazer a sua própria contribuição generosa à construção de uma sociedade na qual direitos e deveres se exerçam com solércia e eficiência cada vez maiores”.

Embora ocupem âmbitos distintos, o Direito e a consciência terminam por ostentar uma nítida interdependência na formação da base axiológica que dá sustentação à identidade coletiva e a nítida redução do seu aparente distanciamento, já que o âmbito do direito é a organização sociopolítica, enquanto o âmbito da consciência é o convencimento interior e a individualidade. Essa interdependência é perceptível a partir da influência do direito no processo de formação dos valores, cuja gênese se encontra na consciência individual<sup>1279</sup>.

Ao afirmar que “a devastação hoje é bem maior que nas épocas anteriores”, Ney de Barros Bello Filho pontua que “o papel do direito, entretanto, tem se resumido a permissão e proibição de condutas sem que as premissas deste direito sejam discutidas com a própria sociedade”<sup>1280</sup>. A partir desse raciocínio, seria viável a teoria de John Austin<sup>1281</sup> cuja ideia central era de que o direito é uma questão de decisões históricas tomadas por aqueles que detêm o poder político, ou a teoria de Hart<sup>1282</sup> que afirmava que os verdadeiros fundamentos do direito encontram-se na aceitação, por parte da comunidade como um todo, de uma regra-mestra fundamental (chamada de “regra de reconhecimento”) que atribui a pessoas ou grupos específicos a autoridade de criar leis? Essas duas teorias geraram um grande número de debates.

Essa crítica é pertinente, pois a sociedade é partícipe no usufruto dos recursos naturais e nos interesses difusos deles emanados. Como norma intergeracional, cujos sujeitos são indeterminados, poderá obter a máxima eficácia sem que a sua construção tenha sido alicerçada no diálogo e na participação da sociedade?<sup>1283</sup> É possível operacionalizar uma

---

<sup>1279</sup>Cfr. DI COSIMO, Giovanni (*Coscienza e Costituzione. Il limiti del diritto di fronte al convincimenti interiori della persona*, Milano: Dott. A. Giuffrè, 2000, p. 10). O autor afirma que na medida em que o direito se aproxime das aspirações e dos referenciais de justiça encampados pela consciência individual, a base moral característica dessa consciência encampa as prescrições que oferece e passa a ser conformada de acordo com ela.

<sup>1280</sup>Cfr. BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 557) a ausência de conteúdo ético afastou a solidariedade e a democracia do momento jurídico, desconstituindo a magia do direito como vetor de emancipação e de paz social. O autor afirma que hoje é possível vislumbrar a ética que se constrói da relação homem-natureza. Uma ética como dimensão do agir humano.

<sup>1281</sup>Ver AUSTIN, J. L. (In: HART. H.L.A (Org.), *The province of jurisprudence determined*, Nova York, 1054).

<sup>1282</sup>Ver HART.H.L.A (*The concept of law*, Londres, 1961).

<sup>1283</sup>SILVA, Vasco Pereira da (**Verde cor de direito**: lições de direito do ambiente, 2002, p. 18) ressalta “os défices de legitimação do aparelho estadual” apontado por Juergen Habermas e alerta para a “crise de confiança no Estado quanto à sua capacidade de direcção e controlo dos problemas sociais”, diante da patente incapacidade do sistema para encarar com êxito as complexas e novas questões referentes à ameaça do equilíbrio do meio ambiente e o domínio das interrogações fundamentais colocadas pelo progresso científico e tecnológico. Entendimento similar, ver SANTOS, Boaventura de Sousa (*Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 1999, p. 321)

fiscalização do dever fundamental de proteger o meio ambiente individualmente? Como controlar e educar a pegada ecológica de cada cidadão? Destacamos alguns direitos, cuja participação e o envolvimento da sociedade motivaram a sua maior eficácia, como os direitos políticos<sup>1284</sup>, a proibição da censura, as liberdades individuais, a privacidade.

As normas ambientais, *mutatis mutandis*, não devem ter um cunho apenas regulatório, mas essencialmente educativo e democrático com vistas a evitar um esvaziamento de legitimidade e de conteúdo. Diante das dúvidas, dos riscos e do esgotamento das possibilidades para o enfrentamento e da necessária mediação dos conflitos ambientais, econômicos e políticos, é reforçada a necessidade do sopesamento da aplicabilidade imediata das normas ambientais e uma carga de proporcionalidade e razoabilidade quanto à discricionariedade e à reserva do possível postulada pela Administração Pública.

Uma das formas de tornar concreta a aplicabilidade imediata das normas ambientais caracteriza-se pelo adimplemento dos deveres fundamentais de proteção do ambiente. Casalta Nabais caracteriza os deveres fundamentais como “uma categoria jurídico-constitucional própria colocada ao lado e correlativa dos direitos fundamentais, uma categoria que, como corretivo da liberdade, traduz a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objetivos do bem comum”<sup>1285</sup>. O adimplemento desses deveres não alcança apenas o interesse individual, mas também os valores da coletividade organizada sob a proteção do Estado.

No entanto, é inconteste que sem o adimplemento do dever fundamental de preservar, controlar, reutilizar e renovar os recursos naturais automaticamente impede um risco à vida digna e saudável. Trata-se de uma via de mão única em que o descumprimento de um dever implica na violação de um ou mais direitos<sup>1286</sup>. Desta feita, não há espaço para caminhar na contramão, tampouco estimular os interesses colidentes. O indivíduo, titular de direitos é simultaneamente sujeito de deveres fundamentais indispensáveis ao bom

---

quando pondera que o problema das soluções intergeracionais é que elas têm de ser executadas intergeracionalmente. Por isso, os problemas que elas criam no presente em nome do futuro tendem a ser mais visíveis e certos que os problemas futuros que elas pretendem resolver no presente.

<sup>1284</sup>Cfr. BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**, 2008, p. 179) “sem os direitos sociais para todos, um número grande e provavelmente crescente de pessoas vai achar que seus direitos políticos são inúteis ou indignos de atenção. Se os direitos políticos são necessários para estabelecer os direitos sociais, estes são indispensáveis para manter os direitos políticos em funcionamento. Os dois tipos de direito precisam um do outro para que sobrevivam”.

<sup>1285</sup>NABAIS, José Casalta (**O dever fundamental de pagar impostos**, 1998, p. 64).

<sup>1286</sup>NABAIS, José Casalta (**O dever fundamental de pagar impostos**, 1998, p. 65-73) entende que os deveres fundamentais constituem posições jurídicas passivas, autônomas, subjetivas, individuais, universais e permanentes e essenciais.

funcionamento da comunidade e do Estado, numa visão compartilhada de bem-estar, saúde, felicidade, harmonia e paz.

A manifestação da tutela jurídica do meio ambiente ocorre diante da iminente ameaça que a sua degradação altera frontalmente a qualidade da vida humana, ou até a própria sobrevivência do ser humano<sup>1287</sup>. No entanto, uma das condicionantes para a efetividade da tutela jurídica e social do ambiente consiste na necessidade de o cidadão ser participativo e estar devidamente informado dos seus direitos para então poder tutelá-los, seja na esfera administrativa, judicial ou extrajudicial, por força dos instrumentos de resolução de conflitos, notadamente a conciliação, a mediação, a negociação e a arbitragem, quando envolver questões de direito privado<sup>1288</sup>.

Os instrumentos de tutela do ambiente têm o papel de impulsionar e democratizar o princípio do acesso à justiça e o dever fundamental de solidariedade, de fraternidade e de participação, valores que na verdade são pré-jurídicos, mas dependem de uma motivação, de uma vontade de cidadania<sup>1289</sup>.

Por ser a proteção do ambiente um direito difuso<sup>1290</sup> reforça ainda mais o viés de democratização das alternativas informais de resolução de conflitos na medida em que o resultado deverá beneficiar um número indefinido de legitimados, obstaculizando a possibilidade de uma decisão unilateral ou que privilegie os interesses dos grandes grupos econômicos e financeiros<sup>1291</sup>.

---

<sup>1287</sup>Ver SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 28).

<sup>1288</sup>A questão é controversa, inclusive em razão do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC firmado pelo Ministério Público como instrumento de solução extrajudicial de conflito ambiental envolvendo interesse difuso. No Brasil, a Lei n.º 9.307/96, dispõe sobre a arbitragem, e em seu art. 1º, restringe a aplicação da arbitragem para as lides que envolvam “direito patrimonial disponível”. O meio ambiente consiste em interesse difuso e, por tal condição, está catalogado entre os direitos indisponíveis. No entanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida aos 12 de dezembro de 2001, que declarou constitucional a citada Lei n.º 9.307/96, determinando que, em certos casos, uma questão de interesse público pode derivar uma questão de direito privado, em matéria ambiental. Favoráveis à arbitragem ambiental em relação ao âmbito individual, ou seja, quando o dano ambiental envolve a esfera individual de uma pessoa específica, Paulo de Bessa Antunes, Antônio F.G. Beltrão, dentre outros.

<sup>1289</sup>Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 179) não me parece tão-pouco que estes mecanismos de resolução de conflitos à margem do controlo do Estado sejam intrinsecamente negativos ou atentórios da democracia. Podem, pelo contrário, ser agentes de democratização da sociedade. Tudo depende do conteúdo dos interesses em jogo [...].

<sup>1290</sup>Cfr. art. 81, inciso I da Lei n.º 8.078/90 (**Institui o Código de Defesa do Consumidor**): “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

<sup>1291</sup>Ver SANTOS, Boaventura de Sousa (*op. cit.*, p. 179) ao afirmar que nos casos em que os litígios ocorrem entre cidadãos ou grupos de poder sócio-económico parificável (entre vizinhos, entre

O caminho para chegarmos a uma compreensão dos deveres insculpidos na Constituição de um Estado perpassa por alta carga de resistência. A conquista dos direitos parece-nos livrar das obrigações, mas esse entendimento é equivocado. Os direitos existem mediante a contraprestação dos deveres, estes tão fundamentais quanto os próprios direitos.

Na realidade, os deveres fundamentais são relegados pela própria sociedade, pois, na prática, atribui-lhes um significado reduzido ao simples pagamento de impostos e taxas e à vedação de condutas ilícitas. Contudo, a participação popular é um dos cânones e a principal característica do mandamento constitucional de se viver no ambiente sadio e equilibrado ecologicamente, cuja sustentação está intrinsecamente relacionada com a sua dimensão pela busca de proteção da moral coletiva, do respeito pelas minorias e do multiculturalismo, com vistas a prevenir ou impedir a tomada de decisões arriscadas. O direito, como realidade normativa, é extremamente útil na “sociedade de risco”, pois estabelece parâmetros para a tomada de decisões de riscos mediante um processo de discussão que cria a opção política através do direito<sup>1292</sup>.

Diante da resistência da sociedade em praticar o dever fundamental de proteger e preservar o ambiente e seus recursos naturais seria possível pensar em uma alteração da Constituição para suprimir esse dever sob o frágil argumento de que a humanidade sempre sobreviveu antes do constitucionalismo do ambiente? É mais prático alterar a Constituição, por força de Emenda Constitucional ou de reforma da Constituição, mudar as pessoas ou impor compulsoriamente uma ordem?

Acreditamos que não seria possível a aprovação de uma Emenda à Constituição para suprimir o dever fundamental imposto (artigo 225 da CF/88 e 66.º da CRP), pois na verdade trata-se de um valor que implica uma “situação jurídica passiva”<sup>1293</sup>, vinculada a todos os sujeitos de direitos. Casalta Nabais afirma que “é perceptível a outra face, a face oculta da

---

operários, entre camponeses, etc) a informalização da justiça pode ser um genuíno factor de democratização. Ao contrário dos litígios entre cidadãos ou grupos com posições de poder estruturalmente desiguais (entre patrões e operários, entre consumidores e produtores) é bem possível que acarrete consigo a deterioração da posição jurídica da parte mais fraca [...].

<sup>1292</sup>Lições de BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 555).

<sup>1293</sup>Expressão utilizada por NABAIS, José Casalta (**O dever fundamental de pagar impostos**, 1998, p. 15-16) ao criticar que o tema dos deveres fundamentais é reconhecidamente considerado dos mais esquecidos da doutrina constitucional contemporânea. Ver também a obra do mesmo autor (**Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais, 2007, p. 84-197) ao ponderar o “diminuto tratamento constitucional dispensado aos deveres fundamentais”.

liberdade e dos direitos, que o mesmo é dizer da responsabilidade e dos deveres e custos que a materializam, não seja bem-vinda ao discurso social e político nem à retórica jurídica”<sup>1294</sup>.

No que tange aos deveres fundamentais ambientais são vários problemas que circundam essa temática, sendo oportuno destacar a omissão do Estado, por exemplo, de não exigir urgentemente novas tecnologias para algumas atividades (fabricantes de aquecedores de água ou chuveiros elétricos e torneiras, utilizados nas cidades de clima frio e o flagrante desperdício de água até que chegue à temperatura ideal para a pele). Outra questão de ponta é a separação dos resíduos sólidos e o seu destino final. É perceptível o despreparo da sociedade em recepcionar essa obrigação na qualidade de cidadão e consumidor. Há também uma discrepância entre as áreas nobres e a periferia das grandes cidades em termos de investimentos por parte da Administração Pública em razão do turismo principalmente<sup>1295</sup>.

No ano de 2010 foi realizada uma pesquisa no campus da Unifor para avaliar o nível de cidadania ambiental<sup>1296</sup> e os resultados são preocupantes em se tratando de uma amostra de 450 respondentes em uma comunidade acadêmica universitária (docentes, discente, funcionários). Dentre os resultados colhidos alguns merecem ser revelados nessa tese. Consultados se o ser humano poderia fazer alguma coisa pelo ambiente, foram apontadas as seguintes respostas:

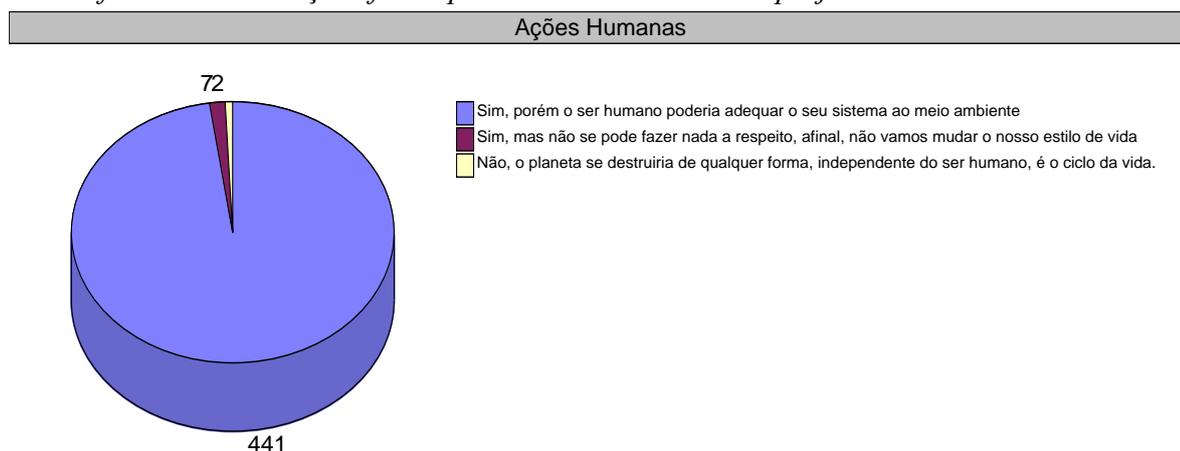
---

<sup>1294</sup>Cfr. NABAIS, José Casalta (**Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais, 2007, p. 163).

<sup>1295</sup>Durante a parte escolar e as visitas para a seleção de material bibliográfico do doutoramento tive a oportunidade de ficar instalada nos bairros (freguesias) Lumiar, Alto dos Moinhos, Alvalade e Odivelas. Nos três primeiros existiam regras mais rígidas estabelecidas nos condomínios cuja inobservância acarretaria multa ao condomínio quando da coleta pelo órgão público competente da Junta de Freguesia (para cada dia da semana era feita a coleta de um tipo de resíduo – vidro, papel, plástico e metal). Já em Odivelas a situação corre livremente como se não existisse norma disciplinadora. Estão disponibilizados os coletores, mas a coleta não funciona por razões administrativas e de aversão à cidadania ambiental. No Brasil o problema ocorre tanto em bairros nobres como na periferia.

<sup>1296</sup>Investigação de campo, realizada na Universidade de Fortaleza, no ano de 2010, colimava consultar a comunidade acadêmica sobre o projeto de implantação de uma Agenda 21 Unifor: educação sustentável. A amostra de 450 pesquisados envolveu alunos, professores e funcionários. Ver CAÚLA, Bleine Queiroz; LUZ, Francisco Jacinês Gurgel (**Direito à educação ambiental no curso superior**: qual o alcance da norma constitucional diante do ceticismo? In: Anais do XXII Encontro Nacional do **Conpedi**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab42fc5c2a7c8f48>>. Acesso: 13 fev. 2014).

Gráfico 6. As alterações feitas pelos seres humanos são prejudiciais ao meio ambiente?



Fonte: CAÚLA; LUZ (2013).

O gráfico 6 demonstra que 98% da comunidade acadêmica envolvida na pesquisa, embora resistente às questões ambientais, sinalizaram que “o ser humano poderia adequar o seu sistema ao meio ambiente”<sup>1297</sup>. No entanto, essa adequação passa pelo Estado e pelas normas do ambiente. Houve ainda quem respondesse que “não se pode fazer nada a respeito, afinal, não vamos mudar o nosso estilo de vida”. É importante atentar que a amostra foi colhida em uma Universidade, não se trata de educação escolar, mas de ensino superior onde os estudantes já atingiram certo grau de maturidade em consonância com a maioria civil.

A partir do gráfico 6, é perceptível que a visão antropocêntrica vem perdendo espaço para uma nova mentalidade, uma posição mais moderada de que o homem não é o centro na medida em que depende da natureza para a própria subsistência<sup>1298</sup>. No entanto, muito ainda está por fazer. As razões que motivam o ser humano a uma mudança cultural<sup>1299</sup> e

<sup>1297</sup>Comporta citar BARBOSA, Ruy (**Comentários à Constituição Federal brasileira**, 1933, p. 488) quando conceitua as normas auto-executáveis [...] como sendo aquelas onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação. A par desse entendimento, depreende-se que as normas constitucionais ambientais podem ser auto-executáveis, notadamente quando o comando é um dever, uma obrigação de fazer sem que necessariamente dependa do Estado ou de legislação ordinária.

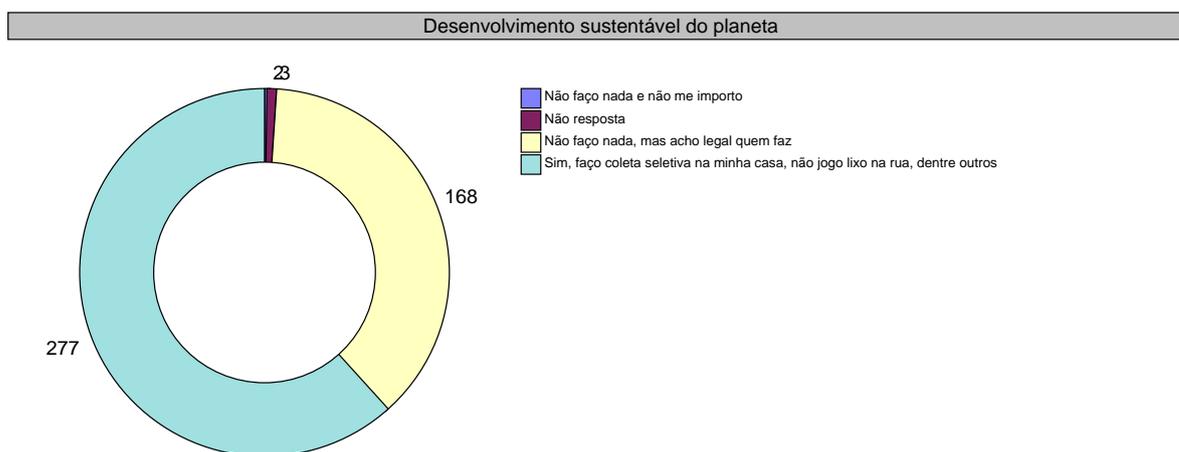
<sup>1298</sup>Nesse sentido, BARBAULT, Robert (**Ecologia geral: estrutura e funcionamento da biosfera**, 2011, p. 298) quando afirma que a ocorrência de mudanças evolutivas aceleradas é fácil de compreender: estas derivam da força de seleção exercida pela tecnologia humana e seus produtos (antibióticos, pesticidas e outras moléculas sintéticas). A importância das mudanças evolutivas induzidas pelo homem pode ser mensurada economicamente em inúmeros casos e aparece notadamente na vulnerabilidade das sociedades humanas em face das doenças incontroláveis ou das populações de pragas.

<sup>1299</sup>Cfr. BAUMAN, Zygmunt (**Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**, 2008, p. 70) “a sociedade de consumidores representa um conjunto peculiar de condições existenciais

comportamental correlacionada à questão ambiental são das mais variadas: há pessoas que afirmam “não tenho tempo para essas questões”; outras alegam “não recebi educação para ter essa conduta”; e de forma mais esperançosa há quem afirme “estou aberta a mudanças”.

Indagados sobre a contribuição individual para o desenvolvimento sustentável do planeta, 61,55% afirmaram que fazem coleta seletiva, não jogam lixo na rua; e 37,33% responderam “não faço nada, mas acho legal quem faz”. Este percentual elevado de respondentes descompromissados com o dever constitucional de proteção do ambiente confirma o posicionamento teórico defendido na presente tese.

*Gráfico 7 Você contribui para o desenvolvimento sustentável do planeta?*



**Fonte: CAÚLA; LUZ (2013).**

O gráfico 7 revela o quão distante está o debate ambiental da sociedade civil. Embora a investigação tenha se dado no ambiente acadêmico, cuja consulta foi realizada com professores, alunos e funcionários e a maior parte dos pesquisados sejam da área jurídica, a mentalidade ainda está restrita a simbólica ação da coleta seletiva do lixo. Desta forma, a norma programática do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 ainda não alcançou os resultados sociais esperados. Não teve o legislador constituinte a intenção de prometer a

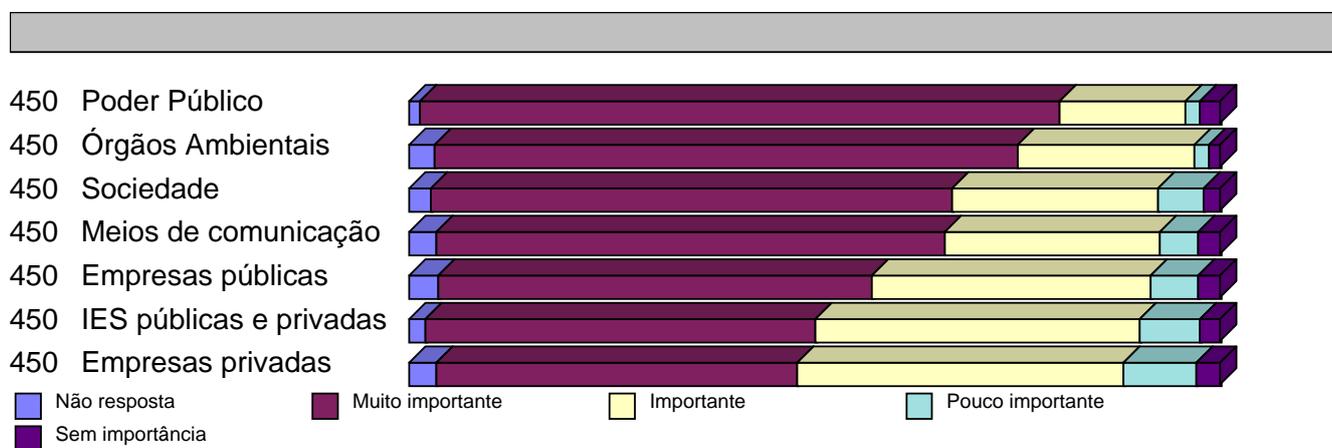
---

em que é elevada a probabilidade de que a maioria dos homens e das mulheres venha a abraçar a cultura consumista em vez de qualquer outra, e de que na maior parte do tempo obedecem aos preceitos dela com máxima dedicação”. A par do raciocínio do autor, é perceptível a barreira a ser transposta pelos consumidores na adesão à marcha pela sustentabilidade.

proteção de um ambiente saudável, todavia impor um dever constitucional a todos, Estado, sociedade, empresas e ONG's<sup>1300</sup>.

Por oportuno, o gráfico 8 aponta os três principais responsáveis em promover a educação ambiental: o poder público, os órgãos ambientais e a sociedade. As IES públicas e privadas aparecem em sexto lugar:

*Gráfico 8. Responsáveis em promover a educação ambiental.*



Fonte: CAÚLA; LUZ (2013).

O comando constitucional português e o brasileiro determinam que o Estado promova a educação ambiental. A CRP em seu artigo 66.º/2 prevê o envolvimento e a participação dos cidadãos<sup>1301</sup>: g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; A CF/88 em seu artigo 225 (caput) alinha Poder Público e coletividade no dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente e versa o §1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público – [...] VI - promover a educação

<sup>1300</sup>Cfr. CAÚLA, Bleine Queiroz; LUZ, Francisco Jacinês Gurgel (**Direito à educação ambiental no curso superior**: qual o alcance da norma constitucional diante do ceticismo? In: Anais do XXII Encontro Nacional do **Conpedi**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab42fc5c2a7c8f48>>. Acesso: 13 fev. 2014).

<sup>1301</sup>Cfr. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 23) “Un aspecto importante a tener en cuenta dentro del ejercicio del principio de participación, es la transparencia en la información que se tiene respecto a la actividad sobre la cual se pretende aportar con criterios”.

ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

É oportuno salientar que as Instituições de Ensino Superior - IES assumem uma responsabilidade socioambiental mediante a ampliação da dimensão sócio-pedagógica dos cursos de graduação, cujo alcance se dá por meio da interdisciplinaridade das diferentes áreas - Direito, Economia, Administração de Empresas, Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo, Turismo, Engenharia Ambiental, Psicologia, Sociologia, dentre outros - em um movimento pautado no comportamento humanitário de seus acadêmicos, professores e o corpo laboral. A capacitação de novas lideranças comunitárias colima a formação de multiplicadores da conscientização de que os direitos não têm aplicabilidade sem o exercício da cidadania, cumprimento dos compromissos das IES em sua amplitude acadêmica a serviço da sociedade (CAÚLA; LUZ, 2013).

A sociedade contemporânea vive ainda o despertar para a compreensão de que os direitos constitucionais consagrados não impõem o restrito dever de pagar impostos ou taxas, mas também obrigações positivas perante a comunidade para atender aos seus próprios valores assumidos<sup>1302</sup>. O direito fundamental de liberdade embute diversos deveres, notadamente a responsabilidade social do indivíduo perante os direitos de terceiros, dentre eles a privacidade, a intimidade e a imagem.

A caminho da certeza da finitude do mundo em que se integra, o homem sente-se pressionado a questionar a sua ação ante as incertezas de qual a melhor forma ou a receita para manter o desenvolvimento, a economia aquecida e mitigar os efeitos das suas necessidades e atividades no ambiente e o conseqüente esgotamento dos bens essenciais à vida, bem jurídico mais precioso. Esse fenômeno social vem despertar para a necessidade de o saber científico ser o alicerce que permeia as decisões políticas, cujo objetivo é salvaguardar a continuidade da vida em sociedade<sup>1303</sup>. Para tanto, há uma interdependência entre a sociologia ambiental, a economia sustentável, a política comunitária e a abertura da penetração horizontal com outros ramos do direito<sup>1304</sup>.

---

<sup>1302</sup>NABAIS, José Casalta (**O dever fundamental de pagar impostos**, 1998, p. 101) pontua que os deveres fundamentais são expressão da estadualidade ao seu mais alto nível.

<sup>1303</sup>Nesse sentido, GARCIA, Maria da Glória (**O lugar do Direito na protecção do ambiente**, 2007, p. 25-30) atenta para uma “*ética de responsabilidade*”.

<sup>1304</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Juridificação da ecologia ou ecologização do Direito**, 1995, pp. 66 e segs, 76) apud GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, p. 28) alerta para as multidimensionalidades dos problemas ambientais e que o jurista de ambiente deve confessar a sua humildade e reconhecer que sem o amparo de outros ramos do direito não é

À luz de um espírito de democracia participativa compartilhada e de uma economia sustentável, estão vinculadas as entidades privadas e as iniciativas populares, como empresas, organização de moradores, associação de defesa do ambiente, terceiro setor, ONGs, na concretização das incumbências e na efetivação das normas constitucionais do ambiente, constituindo um dever fundamental não exclusivo ou privativo do Estado<sup>1305</sup>. Nesse sentido, o direito à informação e o direito à participação exercem papel indispensável ao adimplemento do dever fundamental de preservação e proteção do ambiente, bem da comunidade, imaterial e inapropriável que pugna por uma solidariedade e fraternidade entre cidadãos e entre gerações.

Impõe na verdade um dever de participação, mormente não se saber ao certo quem paga o preço das externalidades negativas ou custos marginais dos produtos, um dos efeitos da modernidade. A omissão comunitária faz com que a própria sociedade fique vulnerável em ter que pagar pela fatura ambiental, enquanto consumidores<sup>1306</sup> dos produtos, pela via da responsabilidade solidária ao lado do Estado.

José Joaquim Gomes Canotilho (2010) aduz que é indeclinável o direito e o dever de cada indivíduo assumir as responsabilidades que lhe cabem na luta pela sobrevivência, devendo para tanto inseri-las no seu plano de vida. O risco da vida é, sobretudo, um risco individual<sup>1307</sup> e, como parafraseia Ulrich Beck (2013) “cada um deve assumir um papel activo para assegurar a sua inclusão nos novos sistemas diferenciados da sociedade”<sup>1308</sup>.

É indubitável que a cultura cívica constitui fator preponderante na minimização de problemas e impactos contra o ambiente. Podemos exemplificar as cidades de Copenhage e Estocolmo, que se tornaram modelo e foram escolhidas pela Comissão Europeia como a

---

possível edificar um corpus teórico suficientemente autônomo para abarcá-las. Sobre o caráter horizontal do direito ambiental, ver MACHADO, Paulo Affonso Leme (**Direito ambiental brasileiro**, 2013).

<sup>1305</sup>Pontua GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, vol. I, 2008, p.23-24) que “a contraposição entre direito a usar/dever de preservar é uma consequência da garantia de aproveitamento de um bem cuja fruição cabe a todos os membros da comunidade e pela qual todos devem responsabilizar-se.”[...] E complementa: “a melhor doutrina é aquela que vê no direito ao ambiente um direito-dever de utilização racional dos bens ambientais”.

<sup>1306</sup>Ver MIRANDA, Jorge (O meio ambiente e a Constituição. In: **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), vol 1, 2013, p. 26) utiliza a expressão “homem convertido em consumidor” ao ponderar que o meio ambiente e os recursos naturais vêm concitando uma crescente preocupação e constituem o maior problema do século XXI. Porém o Direito interno da maior parte dos Estados e o Direito internacional não o ignoram.

<sup>1307</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**, 2010, p. 20).

<sup>1308</sup>Ver BECK, Ulrich (**La sociedade del risco: hacia una nueva modernidad**, 2013).

“Capital Verde da Europa”, nos anos de 2010 e 2014, respectivamente. O projeto tem o escopo de sensibilizar os países do continente europeu para o fomento de uma cidadania ambiental?, aliada a um dever fundamental de utilização racional dos recursos do ambiente e solidária com as gerações vindouras. A cada ano é escolhida uma cidade da Europa, que possua mais de 200.000 habitantes e que promova um modelo de conservação e políticas ambientais voltadas para a compatibilização do binômio urbanismo e desenvolvimento sustentáveis. Lisboa é candidata ao Prêmio Capital Verde da Europa 2017<sup>1309</sup>.

### **3.3 Densidade normativa e (jus)fundamentalidade do direito ao ambiente na sociedade de risco e de incerteza científica**

A Conferência de Estocolmo, em 1972, impulsionou a consagração constitucional das normas do ambiente, notadamente, em Portugal, a partir da aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976 e, no Brasil, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988.

Não obstante, tanto no ordenamento jurídico português quanto no brasileiro, prevalece a regra do cumprimento das normas internacionais em que Portugal e Brasil sejam signatários, consoante se depreende do artigo 16º/1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88).

A doutrina diverge com relação à interferência que os tratados internacionais exercem na soberania dos Estados<sup>1310</sup>. No entanto, é admissível a complementação da densidade jurídico-normativa dos preceitos constitucionais por normas consideradas materialmente constitucionais, como é o caso dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado<sup>1311</sup>.

---

<sup>1309</sup>Disponível em: <<https://www.facebook.com/LisbonEGCA2017>>. Acesso: 30 out. 2014.

<sup>1310</sup>No âmbito do ambiente, conforme GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 28), a necessidade de proteção do ambiente surge como uma restrição à soberania do Estado sobre os recursos naturais situados no seu território, conforme o precedente relativo ao caso *Trail Smelter* (1938/41) que opôs Estados Unidos ao Canadá a propósito da poluição transfronteiriça. Estabelecendo a restrição da soberania dos Estados quanto ao uso dos recursos naturais: a Declaração de Estocolmo (Princípio 21) e a Carta das Nações Unidas sobre os Direitos e Deveres Económicos dos Estados (artigo 30), aprovada em 1974.

<sup>1311</sup>No mesmo sentido, VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine

Os Estados Português e Brasileiro, motivados por um processo de conscientização e transformação de valores e pela quebra de alguns paradigmas, excepcionalmente os que regem a ordem econômica e social, se viram pressionados a reformular sua arquitetura jurídica e a consagrar normas de valor fundamental do ambiente em suas respectivas Constituições, sopesando o direito a um ambiente sadio e equilibrado para as gerações presentes e futuras e, conseqüentemente, uma questão de “razão pública”<sup>1312</sup> que pode ser contextualizada a partir dos princípios<sup>1313</sup> norteadores da proteção do meio ambiente e um possível regramento ao direito às liberdades, à livre iniciativa, ao uso irracional da propriedade e ao consumismo estimulado pela ordem econômica capitalista.

No pensamento de John Rawls (2000) estava excluída da ideia de razão pública o “*status* do mundo natural” e a relação do ser humano com ele. Ocorre que o autor, ao desaproximar o meio ambiente, o fez imbuído dos valores da sociedade norte-americana, dentre os quais o “valor preponderante de ter propriedade”. Como, em pleno o século XXI, ainda não ocorreu o “constitucionalismo do ambiente” nos Estados Unidos a partir de uma emenda constitucional, é forçoso concluir que essa “lacuna ambiental constitucional norte-americana” justifica o pensamento de John Rawls de ter excluído o meio ambiente dos elementos integrantes da razão pública a partir da realidade do ordenamento norte-americano.

Partindo da ideia de RAWLS, John (2000, p. 263)<sup>1314</sup> de que “integra a razão pública a deliberação de uma sociedade acerca de quem deve ter propriedades”, pode-se afirmar que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado regula a estrutura básica da sociedade brasileira e da portuguesa, na medida em que influencia quem pode ou não ter propriedades, e

---

Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 103).

<sup>1312</sup>Opina ARAÚJO, Giselle Marques de. (**A razão pública como filtro dos argumentos em matéria ambiental no âmbito do STF, 2012, p. 2**) no caso brasileiro, o direito ao meio ambiente saudável adquiriu tanta relevância que chega a constituir-se em um dos elementos da razão pública, mormente o povo brasileiro definir na Constituição que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” em que fica exteriorizada “a sua razão pública” e estabelecido os novos rumos para si e para o Estado. Ver também RAWLS, John (**O liberalismo político**, 2000, p. 261-262), para quem a razão pública é a característica de um povo democrático, ao menos daqueles que desfrutam de um *status* de igualdade enquanto cidadãos. O objeto dessa razão é o bem público “aquilo que a concepção política de justiça requer da estrutura básica das instituições da sociedade e dos objetivos e fins a que devem servir”.

<sup>1313</sup>Cfr. RAWLS, John (**O liberalismo político**, 2000, p. 277) os princípios estão dentre os elementos constitucionais essenciais, na medida em que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político e critério integrante da razão pública.

<sup>1314</sup>RAWLS, John (**O liberalismo político**, 2000, p. 263).

também de que modo a propriedade pode ser desfrutada e utilizada, a partir dos limites impostos na Constituição, de restrições e da sua função social em benefício do ambiente<sup>1315</sup>.

Diferentemente de nos Estados Unidos, a cultura de defesa do meio ambiente legitimou-se como princípio de justiça<sup>1316</sup> substantivo na Constituição brasileira e na Constituição portuguesa, tornando-se um “dever fundamental constitucional” perante todos os cidadãos, em consonância com o princípio da legitimidade política, presente no modelo liberal<sup>1317</sup>.

Na Constituição portuguesa, as normas do ambiente estão inseridas na parte I – Direitos e Deveres Fundamentais, Título III – Direitos e deveres econômicos, sociais e culturais, capítulo II – Direitos e deveres sociais, artigo 66.º – Ambiente e qualidade de vida. Do referido artigo se depreende que a abordagem não está centrada apenas na pessoa humana (visão antropocêntrica), mas também nos componentes naturais (ecocêntrica). Oportuno destacar que a sua tutela de protecção está inserida no Título II – Direitos, liberdades e garantias, Capítulo II – Direitos, liberdades e garantias de participação política, artigo 52.º, n.º 3, alínea a).

Não constitui um recorte fácil delimitar os direitos fundamentais a que se deve aplicar o regime constante no artigo 17.º da CRP, fazendo-se necessária uma interpretação sistemática da Constituição. Convém ressaltar que a separação ou divisão dos direitos fundamentais em direitos, liberdades e garantias (Título II da CRP) e direitos e deveres econômicos, sociais e culturais (Título III da CRP) não se apresenta de forma fixa e rígida, pois há direitos reconduzíveis, denominados “análogos”, pelo legislador originário<sup>1318</sup>.

---

<sup>1315</sup>Ver ARAÚJO, Giselle Marques de. (**A razão pública como filtro dos argumentos em matéria ambiental no âmbito do STF**, 2012, p. 5) ao ponderar que os cidadãos da sociedade brasileira pactuaram na sua Constituição que uma pessoa pode vir a ser expropriada de seus bens particulares devido ao interesse da sociedade em garantir a protecção ambiental.

<sup>1316</sup>Opina RAWLS, John (**O liberalismo político**, 2000, p. 274) que tanto quanto possível, o conhecimento e as formas de argumentação que fundamentam nossa aceitação dos princípios de justiça e sua aplicação a elementos constitucionais essenciais e à justiça devem repousar sobre verdades claras, hoje amplamente aceitas pelos cidadãos em geral, ou acessíveis a eles. Caso contrário, a concepção política não ofereceria uma base pública de justificação.

<sup>1317</sup>Ver RAWLS, John (**O liberalismo político**, 2000, p. 274) com respeito às questões relativas aos elementos constitucionais e à justiça básica, a estrutura básica e suas políticas públicas devem ser justificáveis perante todos os cidadãos, como requer o princípio da legitimidade política. O autor ressalta na apresentação da obra “O liberalismo político” que a palavra “liberal” não tem nos Estados Unidos o mesmo significado que tem no Brasil.

<sup>1318</sup>Na defesa de que o postulado da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais engloba os direitos sociais a prestações, inclusive aqueles de cunho nitidamente programático, ver SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 371).

José Joaquim Gomes Canotilho (2003) deixa claro: “o fato de dependerem de providências institucionais para a sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade direta é reconhecida como imposição constitucional aos órgãos públicos”. E conclui: “[...] as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes: I – estabelecem um dever para o legislador ordinário; II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV – constituem sentido teleológico para interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem”<sup>1319</sup>.

Para melhor compreensão, entende-se que uma densificação que atribua à norma constitucional uma eficácia plena e aplicabilidade direta consiste no delineamento, explícito ou implícito – não de forma exaustiva, mas de maneira a permitir a determinação razoável do conteúdo, através de uma interpretação construtiva –, dos principais elementos inerentes ao direito fundamental, quais sejam: a) o conteúdo essencial do direito ou a ação, omissiva ou ativa, minimamente devida (*o que/como*); b) o(s) destinatário(s) do direito (*para quem*); c) o(s) destinatário(s) do dever correlato (*por quem*); d) a finalidade do direito (*para que*). Ressalta-se que a partir de uma interpretação sistemática da Constituição esses fatores não precisam estar obrigatoriamente previstos em um único enunciado normativo (VAZ, 2011).

Os elementos inerentes ao direito fundamental são aplicáveis às normas constitucionais ambientais na medida em que as Constituições brasileira e portuguesa expõem o conteúdo essencial do direito – ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado; Têm como destinatários do direito – Todos; Como destinatários do dever – o Estado, empresas e os cidadãos; A finalidade consiste em preservar o direito de vida humano no presente e no futuro.

Está a matéria do ambiente projetada no domínio dos direitos fundamentais mais em razão da dinâmica e do sentido das normas que a regem do que propriamente da sua localização no texto constitucional. Esse pensamento é reforçado pela doutrina de Livia Vaz (2011, p. 103) acerca da densidade normativa, “uma concepção baseada numa filosofia determinística tão acentuada resultaria numa debilidade irreversível da força normativa dos

---

<sup>1319</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003).

direitos fundamentais”. Jorge Miranda e Rui Medeiros criticam a colocação dos direitos ambientais a par dos direitos econômicos, sociais e culturais como se fossem, ou fossem todos da natureza destes. A propósito do artigo 66º, há direitos ambientais com estrutura de direitos, liberdades e garantias que não são menos importantes que estes<sup>1320</sup>.

O escopo da presente tese de doutoramento consiste, pois, em analisar se há um enquadramento das normas constitucionais do ambiente ao regime de aplicabilidade dos direitos, liberdades e garantias ou se faz necessário criar um regime próprio<sup>1321</sup>. A doutrina diverge nesse sentido sob o argumento da crescente debilitação da “fundamentalidade” dos direitos fundamentais, provocando essa evolução constitucional que confunde tarefas e incumbências do Estado com direitos fundamentais, o que Paulo Otero denomina de “elasticidade ilimitada ou alargamento artificial de novos direitos fundamentais”<sup>1322</sup>.

Deve ser freada essa elasticidade com vistas à evitação de uma banalização dos direitos fundamentais<sup>1323</sup> uma vez que estes compõem o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, só é fundamental o que realmente é essencial e indispensável. No entanto, ponderamos que o ambiente antecede a garantia e a defesa da vida e é sob esse prisma que não pode ser reduzido a simples interesse difuso, pois só existe a possibilidade e a permanência da vida a partir de um direito anterior que a legitima, essencialmente o direito ao ambiente saudável e equilibrado<sup>1324</sup>.

---

<sup>1320</sup>Conforme JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS (**Constituição portuguesa anotada**, 2007, p. 102) o referido artigo envolve certa complexidade, seja pela sua vastidão, seja pela sua conexão com diversos preceitos constitucionais. Na doutrina de RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 1) “O Direito Ambiental apresentou-se como um tipo jurídico inovador, extremamente complexo [...]”.

<sup>1321</sup>No Brasil por Emenda à Constituição (artigo 60 da CF/88); em Portugal por Revisão Constitucional (artigos 284.º a 289.º da CRP).

<sup>1322</sup>Cfr. OTERO, Paulo (**Instituições políticas e constitucionais**, 2007, p. 528-529), ao advertir sobre a despersonalização, que, na verdade, certos “direitos fundamentais” não passam de verdadeiros interesses difusos ou coletivos e exemplifica com o direito ao ambiente e o direito ao patrimônio cultural. Ver MARMELSTEIN, George (**Curso de direitos fundamentais**, 2013, p.15-20) sobre a banalização do uso da expressão direito fundamental. Para o autor, “o constituinte brasileiro não foi tão criterioso ao eleger os valores que mereceriam ser chamados de direitos fundamentais [...]”.

<sup>1323</sup>Titularidade irrenunciável e exercício renunciável. Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003); ANDRADE, José Carlos Vieira de. (Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 2006); Virgílio Afonso da Silva (**A Constitucionalização do Direito**— Os direitos fundamentais nas relações entre particulares).

<sup>1324</sup>Ao comentar a ascensão do ambiente como valor merecedor da tutela maior, BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 81) constata que na história do Direito poucos valores ou bens tiveram

O bem jurídico que o direito almeja proteger ou garantir é que ratifica o seu caráter fundamental. O direito ao ambiente sadio e equilibrado tem imbricação com a proteção ou garantia de outros bens jurídicos essenciais da pessoa humana (direito à vida, saúde, lazer, moradia), portanto, é reconhecida a sua fundamentalidade.

Precedente à mudança paradigmática que circunda a constitucionalização do ambiente e o conseqüente reconhecimento da sua força normativa, os recursos naturais eram protegidos pela via indireta, sem caráter normativo, evitava-se que fossem exauridos em função de um bem maior, a vida. Mas a história demonstrou não ser suficiente, pois não havia uma valoração e uma principiologia de respeito ao ambiente como um bem fundamental cuja inobservância provoca resultados nitidamente desastrosos e alarmantes. É a força normativa que dará subsídio para que o direito do ambiente seja um transformador da conduta humana. Essa transformação pode ocorrer a partir de atitudes pontuais em vários seguimentos da sociedade, inclusive na metodologia adotada para o ensino do direito do ambiente<sup>1325</sup>.

Não obstante, para que a densidade normativa seja suficiente para gerar efeitos, resultando numa aplicabilidade direta e imediata, sem necessidade de prévia interferência legislativa não é imprescindível nem recomendável, em regra, que o preceito constitucional estabeleça de maneira pormenorizada todos os elementos pertinentes ao direito consagrado (VAZ, 2011). Na compreensão de Manuel Afonso Vaz (1996, p. 369) “pouco importa o lugar de formalização da norma constitucional, sendo, na verdade, relevante a determinidade constitucional do conteúdo do direito”.

O reconhecimento axiológico da dignidade da pessoa humana impõe a tutela de uma vida digna amparada por um rol de direitos fundamentais que se relacionam uns com os

---

uma trajetória tão espetacular, passando, em poucos anos, de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa, metendo-se com destaque nos pactos políticos nacionais. Ressalta o autor que constitucionalizar é uma coisa; constitucionalizar bem, outra totalmente diversa. Ninguém deseja uma Constituição reconhecida pelo que diz e desprezada pelo que faz ou deixa de fazer.

<sup>1325</sup>Vejam os depoimentos de um acadêmico do curso de Direito a partir da vivência do “Olhar Ambiental”: “Qual seria a melhor metodologia de aprendermos direito ambiental? Acredito que da forma mais direta que existe que é conhecendo o próprio meio ambiente. Sair das páginas mortas dos códigos e livros e ir a busca desse olhar ambiental. Essa metodologia [...] nos remete a um aprendizado que julgo concreto e que fixa de forma permanente o conteúdo. Compreendi que o meio ambiente é muito mais abrangente do que simplesmente não destruir. Aprendi que a educação bem como a reeducação são fatores fundamentais para alcançarmos um mundo sustentavelmente melhor. Mergulhei através de pesquisas para obter conhecimentos que ultrapassam os bancos acadêmicos e que somente de uma forma prática me fez crescer como pessoa e me fez admirar aquelas que lutam por este ideal. [...] faz parte de uma sociedade de um ideal maravilhoso: ‘A sociedade dos ambientalistas vivos’. Estes são todos que verdadeiramente defendem esta causa [...]. Faz o meio ambiente ter vida e voz num mundo tão consumista e caótico em que vivemos”. Jorgiano Jorge da Silva (curso de Direito da Unifor).

outros e podem tanto complementar-se como delimitar-se entre si. A (jus)fundamentalidade<sup>1326</sup> é uma especial qualidade do ambiente e está intrinsecamente vinculada à dignidade da pessoa humana para quem os outros direitos devem se pautar e mitigar qualquer sinal de inviolabilidade. Não obstante, na prática observamos a vulnerabilidade do respeito à dignidade, a começar nas relações trabalhistas, seguida do frágil sistema de saúde pública, a insegurança previdenciária, a inoperância da ONU a proibição da pena de morte, vigente ainda em alguns países membros desta Organização, a autonomia da vontade da pessoa idosa.

Uma questão que deve ser pormenorizada é que o direito à vida não pode ser protegido por um interesse e sim por outros direitos<sup>1327</sup>. Posicionamo-nos pela defesa do Direito ao Ambiente e este satisfaz o interesse público<sup>1328</sup>. Na doutrina de Carla Amado Gomes (2008) é irrelevante a consagração de “direitos ambientais” bastando a categorização de interesse difuso<sup>1329</sup>, sob o argumento de que a fruição de um bem de natureza coletiva, como é o ambiente, incorpora não um direito, mas um interesse de fato, bastando a proteção do artigo 52.º, nº 3 da CRP, cuja vertente impositiva recai sobre cada cidadão em razão do impacto que venha causar ao ambiente<sup>1330</sup>. Contrapondo-se, Ney de Barros Bello ao

---

<sup>1326</sup>Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang (**A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 67-68) as prerrogativas jusfundamentais, enquanto fundamentos da ordem jurídica e essência do Estado constitucional, consolidam valores basilares, revestindo-se de especial força vinculativa. Também VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna (Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 110) pondera que o caráter multifuncional dos direitos fundamentais admite que deles irradiem, a um só tempo, posições jurídico-subjetivas dos cidadãos, princípios retores da atuação estatal, e imposições de deveres aos poderes públicos.

<sup>1327</sup>Opina SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 81) que “o objeto da tutela jurídica não é tanto o meio ambiente [...] O que o Direito visa proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida”.

<sup>1328</sup>Cumpra lembrar a teoria “cláusula da comunidade” como forma de dar primazia ao que se considerava interesse público. Essa teoria foi elaborada na década de 50, pelo Tribunal Federal Administrativo Alemão (Bundesverwaltungsgericht) defendia a cessação da proteção dos direitos fundamentais quando o exercício destes direitos ameaçasse bens jurídicos da comunidade. Acabou sendo revista em razão das contundentes críticas da doutrina.

<sup>1329</sup>MACIEL JÚNIOR, Vivente de Paula (**Teoria do direito coletivo: direito ou interesse - difuso, coletivo e individual homogêneo?** *Revista Trabalhista – Direito e Processo*, 2004, p. 22) lembra que, contemporaneamente, a compreensão existente da relação entre direitos e interesses ainda é uma derivação do pensamento de Bentham e de Ihering. O Código de Defesa do Consumidor (instituído pela Lei n. 8.078/90) igualou direitos e interesses conforme a redação do seu artigo 81, inciso I: interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

<sup>1330</sup>Nesse sentido, GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 37).

preconizar que partindo do pressuposto de que o direito que protege a sociedade, que lhe dá segurança na era do risco será sempre um direito fundamental, não há como negar a fundamentalidade do ambiente<sup>1331</sup>.

Ihering pressupunha que o interesse somente teria importância para o Direito a partir do momento em que houvesse a previsão legal de tutela desse interesse. O interesse que importaria ao Direito seria um interesse juridicamente tutelado, ou seja, um direito. Nessa concepção, não haveria a razão para a diferenciação ontológica entre interesses e direitos, o que caracteriza um equívoco metodológico, pois interesse traz um conteúdo axiológico, diferentemente dos direitos, como lembra Habermas (2002), que são dotados de uma natureza deontológica (MACIEL JÚNIOR, 2004, p. 25-28).

Complementando o problema da distinção entre Direito e Interesses, Flávio Quinaud Pedron<sup>1332</sup> pondera que interesses, então, seriam elementos anteriores aos direitos. Justamente porque existe um consenso dentro da sociedade sobre quais interesses extrapolam o limite do particularismo individual, ter-se-á um direito. Logo, todo interesse juridicamente protegido é, por consequência, um direito; e, por isso mesmo, possui natureza pública – o que se observa, por exemplo, já em Kelsen. Em outras palavras: todo direito traz em si uma questão pública, portanto, de interesse público.

Resistimos à negação do Direito ao Ambiente e entendemos ser relevante a sua consagração constitucional, pois se está protegendo um bem jurídico indivisível que implica proteção do direito à vida e do direito à saúde<sup>1333</sup>. No entanto, devem ser observadas as considerações críticas acerca do grau de imprecisão da 1ª e a 2ª partes do artigo 66.º/1 da Constituição portuguesa quando não define o conteúdo, nem dos direitos, nem dos deveres ambientais. Dir-se-ia que o principal argumento de negação da tese da existência de um direito ao ambiente – o da indeterminabilidade do seu conteúdo – também se observaria no capítulo do dever de protecção do ambiente. Porém, o que tolhe a sustentação da figura do

---

<sup>1331</sup>BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 544).

<sup>1332</sup>Cfr. PEDRON, Flávio Quinaud (**Direitos e interesses**: (re)pensando a relação para além de uma compreensão semântica, 2007, p.33) interesses são a expressão de uma preferência (a partir de valores e de fins) do sujeito, ao passo que direitos são referência à correção de uma determinada ação. Desse modo, a mesma crítica, voltada à compreensão de direitos como valores, repete-se aqui e demonstra a necessidade de reconstrução do Direito a partir de novas bases epistemológicas.

<sup>1333</sup>BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 544) pontua que “o direito que visa proteger valores diluídos na cultura popular e na moralidade coletiva, tem matiz fundamental, ainda que o ordenamento positivo não os reconheça. É latente a sua fundamentação, pois a real característica do direito fundamental vem da importância do bem protegido para a sobrevivência. [...]”.

direito ao ambiente não é a falta de concretização constitucional do seu conteúdo, mas sim a impossibilidade da sua determinação legislativa, por força da própria natureza das coisas. Insistimos nesta ideia: o conteúdo do alegado “direito ao ambiente” é indefinível (GOMES, 2007)<sup>1334</sup>.

Refutamos o argumento pela não constitucionalização dessas normas com base no modelo adotado por alguns Estados que prosseguem com políticas de proteção ao ambiente sem alçar nível constitucional, como ocorre nos Estados Unidos<sup>1335</sup> e na Inglaterra (família do direito *Common Law*), embora diversas Constituições estaduais americanas tenham incorporado, expressamente, a proteção do ambiente<sup>1336</sup>.

Os países que vêm implementando políticas públicas de proteção e conservação do ambiente estão, na verdade, cumprindo um dever com a humanidade<sup>1337</sup> e nada obsta que esse dever seja constitucionalmente positivado, já que as Constituições não ficaram silentes nessa matéria do Direito. Em contraposição, Carla Amado Gomes (2007, p. 99-100) aduz: “O alegado *direito ao ambiente* traduz um mero fenómeno de mimetismo relativamente a alguns textos de Direito Internacional do Ambiente [...], não almejando reunir as condições de determinabilidade, quantitativa e qualitativa, típicas de um direito”<sup>1338</sup>.

A cultura representa o conjunto de saberes e valores que conduz sentido às práticas sociais e a contracultura indica a busca de outros sentidos para a vida. Esta foi fonte de inspirações dos movimentos ambientalistas críticos do modelo tradicional de

---

<sup>1334</sup>Cfr. GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 96).

<sup>1335</sup>Cfr. BENJAMIN, Antônio Herman (Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (Orgs), **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2011, p. 88) poucos sistemas jurídicos, dentre os Estados Unidos, protegem o ambiente sem contar com apoio expresso ou direto da Constituição; Sobre o naufrágio das emendas apresentadas nos anos 70 no Congresso norte-americano para constitucionalizar o ambiente, ver SCHLICKEISEN, Rodger (The argument for a constitutional amendment to protect living nature. In: SNAPE, William J. **Biodiversity and the Law**, 1996, p. 221).

<sup>1336</sup>Cfr. THOMPSON JR., Barton H. (**Environmental Policy and the State Constitutions: the potential role of substantive guidance**. In: Rutgers Law Journal, v.27, 1996, p. 871), dos cinquenta Estados, mais de um terço deles conta com normas constitucionais expressas reconhecendo e protegendo o ambiente.

<sup>1337</sup>Conforme a *Charte de l'environnement de 2004*: “Le peuple français, Considérant: *Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité; Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel; Article 6. - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social*”. Disponível em:

<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/charte-de-l-environnement-de-2004.5078.html>>. Acesso: 06 jan. 2016.

<sup>1338</sup>GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 99-100).

desenvolvimento, mirando no antropocentrismo radical, que relega os limites de renovação e vitalidade dos recursos naturais<sup>1339</sup>. Contudo, a contracultura foi preterida por alguns ambientalistas que aceitaram dialogar com as propostas de ecodesenvolvimento, idealizado por M. Strong e I. Sachs e, posteriormente, com o desenvolvimento sustentável, defendido por G. Brundtland.

O desenvolvimento sustentável é um princípio constitucional, portanto refutamos qualquer analogia de caráter abstrato ou utópico. Princípio de Direito que protege a humanidade dela mesma no sentido de racionalizar e limitar as atitudes e o consumo das gerações presentes na defesa do seu direito ao futuro, à longevidade digna e ao bem-estar duradouro. No entanto, em que medida o Estado pode ser classificado como sustentável?<sup>1340</sup>. Juarez Freitas defende que a sustentabilidade contempla os impactos sociais, econômicos e ambientais de cada decisão, “sacrificando o mínimo para preservar o máximo de direitos”<sup>1341</sup>.

A sustentabilidade está alicerçada na primazia da visão solidária entre gerações e na reconvivência com o ambiente. O adimplemento de todos esses direitos cobra políticas econômicas sustentáveis, probidade administrativa, controle de constitucionalidade eficiente e atividades consorciadas entre os poderes executivo, legislativo e judiciário em prol do discurso da unicidade ambiental.

Embora pareça paradoxal, os discursos da atualidade consideram o desenvolvimento sustentável uma obviedade, mas na prática não passa de uma retórica, sem o exame dos mecanismos efetivos e jurídicos voltados para uma mudança positiva na medida em que os responsáveis pelas políticas ambientais desconhecem ou relegam o que pode representar incerteza, perigo ou instabilidade<sup>1342</sup>. Neste quadrante, a ciência ocupa uma função dupla:

---

<sup>1339</sup>Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 21) quando aduz que “as teorias liberais [...], ao defenderem uma concepção antropocêntrica ilimitadamente crente no homem individual, resvalavam para um apriorismo essencialista, desconhecedor das condições reais da actividade social”.

<sup>1340</sup>FREITAS, Juarez. (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 63-65) pondera por um Estado Sustentável, lastreado no Direito que colima concretizar os direitos relativos ao bem-estar duradouro das atuais gerações, sem prejuízo das futuras, notadamente: o direito à longevidade digna; o direito à alimentação sem excessos e carências; o direito ao ambiente limpo; o direito à educação; o direito à democracia, preferencialmente direta; o direito à informação livre e de conteúdo apreciável; o direito ao processo judicial e administrativo com desfecho tempestivo; o direito à segurança; o direito à boa administração pública; o direito à moradia digna e segura.

<sup>1341</sup>FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p. 62-78) atenta para o adequado “*trade-off*” entre eficiência e equidade no sentido de escolher e aplicar as grandes e as pequenas políticas econômicas sustentáveis.

<sup>1342</sup> Nesse sentido, CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra (*op. cit.*, p. 22-23) afirma que o Estado não provê recursos humanos qualificados para avaliar as inovações científicas e seus potenciais efeitos

positiva a partir das descobertas eficientes e indispensáveis para o progresso sustentável, notadamente na medicina, na matriz energética, no aquecimento global, nos biocombustíveis; negativa na medida em que o bem-estar dos seres vivos não representa o seu fim precípua e tais descobertas são cercadas por riscos e incertezas.

A aplicação eficiente das normas constitucionais de direito fundamental ao ambiente impende o amparo de uma Economia ponderada e uma compreensão sistêmica do Direito. Urge mitigar o “risco inútil” percorrido pela Economia para solucionar os problemas ambientais na medida em que eles podem ser prevenidos, ou até precavidos<sup>1343</sup>, a partir de uma reestruturação do mercado de produção e de consumo, cujo modelo tradicional já apresenta sinais de fadiga. É lucrativo e econômico proteger o ambiente e inevitável que a Economia assumira os custos inerentes aos danos ambientais<sup>1344</sup>, como a reconstrução de Fukushima pelo governo japonês e o desafio do Brasil para recompor toda a natureza degradada na tragédia de Mariana, estado de Minas Gerais.

O reconhecimento da exauribilidade dos recursos naturais deixa nítida a reciprocidade entre o direito ao meio ambiente sadio e o dever de preservá-lo, ratificando, assim, a solidariedade e a cooperação como características desse direito, uma vez que visa proteger também as gerações futuras. É quase unânime entre os cientistas ser ilimitada a capacidade de resiliência de um determinado sistema. É preciso ter em mente que os efeitos da atividade científica têm alcance socioambiental e demandam o gerenciamento dos riscos com a participação ativa dos colaboradores que são cidadãos, poderes públicos e iniciativa privada<sup>1345</sup>.

O avanço no setor de pesquisa científica deve atingir um nível aceitável, pois assume viés negativo e positivo para o ambiente. A liberdade de pesquisa não pode ser exacerbada sob pena de priorizar os interesses do mercado em detrimento da qualidade do ambiente<sup>1346</sup>. *Prima facie*, a pesquisa deve buscar o equilíbrio entre trazer grandes benefícios para a

---

adversos, de onde se origina grande parte das consequências danosas. Não se trata de desprezar a comunidade científica, tampouco o papel decisivo da ciência na era do risco.

<sup>1343</sup>Elevação do princípio da precaução partindo da premissa de inexistir risco zero. Consiste em medidas acautelatórias concernentes a atividades sobre as quais ainda não há certeza científica dos possíveis efeitos negativos. Ver BARBIERI, Jose Carlos (*op. cit.*, p. 34).

<sup>1344</sup>Entenda-se dano ambiental no sentido amplo, abarcando outros direitos fundamentais como transporte, saneamento, moradia, saúde.

<sup>1345</sup>Nesse sentido, PASCUAL, Gabriel Doménech (**Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos**, 2006).

<sup>1346</sup>A atividade científica voltada para a matriz energética nuclear representa uma priorização dos interesses econômicos em detrimento dos elevados riscos à saúde e ao bem-estar de todos os seres vivos. Até que ponto há liberdade para fazer ciência? Vale a pena o risco de qualquer experimento?

qualidade de vida sem esgotar os recursos naturais, tampouco multiplicar os riscos para o ambiente<sup>1347</sup>.

Contudo, o século XIX nos legou um falso otimismo tecnológico que sofre pesados golpes nos dias atuais. No dizer de Juarez Freitas, “há, com efeito, causas sem turbulências, mas não há quem vença as turbulências sem uma causa”<sup>1348</sup>. É preciso repensar e aderir à causa da solidariedade com o ambiente, da sua indissociabilidade com o direito à vida, do direito ao futuro, da esgotabilidade dos recursos, dos limites da natureza e da necessidade de uma “reciclagem pessoal”<sup>1349</sup>.

A inovação tecnológica, por mais criativa e progressista que possa ser, carrega algumas incertezas, cujo risco pode ser insuportável tanto do ponto de vista econômico como ambiental. O vazamento de petróleo no Golfo do México, ocorrido em abril de 2010, representou um desafio para a tecnologia. O que tecnologicamente parecia está controlado, perdurou durante meses e agravou economicamente e ambientalmente as consequências danosas do vazamento<sup>1350</sup>.

Sobre ciência, tecnologia e risco, William Freudenburg (2011) chama atenção que diferente das sociedades tribais, o indivíduo médio numa sociedade industrial não pode saber mais que um mínimo sobre como funciona a tecnologia, a menos que ele seja um físico, e exemplifica com uma pessoa que dirige um carro não tem ideia de como o carro consegue entrar em movimento. Embora uma pessoa tenha a maestria de todas as coisas por cálculo intelectual, na verdade dependemos de um exército de especialistas para fazê-lo, contudo, a

---

<sup>1347</sup>CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra (*op. cit.*, p.21) atenta que a atividade científica ganha especial relevância por ser tecnociência, concentrada em muito maior escala nas empresas, dado o elevado custo da pesquisa e por representaram os resultados de tal atividade grandes benefícios para a qualidade de vida, mas simultaneamente, efeitos desastrosos aos recursos naturais em vários casos, agravado ao fato da sustentabilidade não ser uma prioridade para muitos grupos empresariais.

<sup>1348</sup>FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p.15).

<sup>1349</sup>FREITAS, Juarez (**Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2011, p.19) adverte que a sustentabilidade vincula ética e juridicamente, inclusive ao assegurar a tutela das gerações futuras, pois se trata de princípio constitucional implícito, que veda o agir temerário e inconsequente, em termos sociais, econômicos e ambientais, assim como proíbe a omissão antijurídica e antiética, e se constitui num dos valores supremos da República, segundo a sistemática intelecção das prescrições do discurso constitucional brasileiro. Complementamos alertando que outras Constituições como a Argentina (art. 41); Alemã (art. 20 a); Portuguesa (art. 66º, alínea h) e Espanhola (art. 45º, N. 1 e 2), Mexicana (artigos 25 e 27) elencam o princípio da sustentabilidade.

<sup>1350</sup>Quando a plataforma Deepwater Horizon pegou fogo, um sistema automático deveria ter fechado imediatamente uma válvula no fundo do mar.

problemática reside no fato de que estes muitas vezes se atrapalham, levando a potenciais emergências ambientais<sup>1351</sup>.

A sociedade de risco foi suscitada pelos cientistas europeus Ulrich Beck e A. Giddens<sup>1352</sup> como forma de designar as contradições da sociedade moderna e travar a luta contra os efeitos da própria intervenção humana provocada pelo sistema técnico. Para Ulrich Beck (1992) a reflexividade do desenvolvimento capitalista moderno repercute na transição da *Sociedade Industrial* (sociedade de classes sociais) para a *Sociedade de Risco* (sociedade de posições de riscos)<sup>1353</sup>, potencializada pelo desenvolvimento tecnocientífico.

Ulrich Beck (1992)<sup>1354</sup> denomina de *irresponsabilidade organizada* o paradigma dos sistemas sociais a uma normalização dos riscos produzidos pela Sociedade Contemporânea. Dito de outra forma, a ausência geral de responsabilidade nasce da normalização da produção de riscos ecológicos, estimulada por interesses econômicos, ou mesmo políticos, a curto prazo.

Acerca da produção e distribuição de riscos na economia capitalista, cumpre ressaltar a observação de Ramón Martín Mateo (1977, p.111)<sup>1355</sup>: “*El creciente dominio de las fuerzas naturales por parte del hombre con base a una tecnología que no permite un control absoluto de la actuación sobre la naturaleza, hace surgir efectivamente riesgos que son inherentes a las modalidades de producción y que escapan de la posibilidad de su previsión*”.

Carlos Walter Porto-Gonçalves pondera que a caracterização da sociedade contemporânea como “sociedade de risco” aponta para o fato de os riscos a ela inerentes são, em grande parte, derivados da intervenção humana no planeta. “Sofremos, reflexivamente, os efeitos da intervenção que a nossa ação provoca por meio do sistema técnico de que hoje se dispõe”<sup>1356</sup>.

Esse modelo de sociedade veio reforçar a imposição de limites do crescimento e reclama a prevalência da exequibilidade das normas de proteção do ambiente, seja na

---

<sup>1351</sup>FREUDENBURG, William R. Risk, responsibility and recreancy, 2001.

<sup>1352</sup>Ver GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott (**Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**, 1997). Também BECK, Ulrich (**La sociedad del riesgo global**, 2002) e BECK, Ulrich (**Risk society: towards a new modernity**, 1992).

<sup>1353</sup>Cfr. BECK, Ulrich (**Risk society: towards a new modernity**, 1992).

<sup>1354</sup>BECK, Ulrich (**Risk society: towards a new modernity**, 1992).

<sup>1355</sup>MARTÍN MATEO, Ramón (**Derecho Ambiental**, 1977, p. 111). “O crescente domínio das forças naturais por parte do homem com base numa tecnologia que nos permite um controle absoluto da atuação sobre a natureza, há de surgir efetivamente riscos que são inerentes às modalidades de produção e que escapam à possibilidade de sua previsão”. (Tradução nossa).

<sup>1356</sup>Pontua PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter (**O desafio ambiental**, 2011, p. 29-30).

interação com a economia, seja na efetividade da função social da propriedade ou de uma política agrícola sustentável. José Rubens Morato Leite enfatiza que no interior de um complexo processo de globalização de conteúdo plural as sociedades contemporâneas protagonizam o cenário de uma segunda revolução na dinâmica social e política, marcando o desenvolvimento de uma sociedade global do risco<sup>1357</sup>.

O movimento ambientalista, a partir dos anos 1960, vem fomentar a consciência de que existe um risco global que se sobrepõe aos riscos nacionais, regionais e locais. A partir das catástrofes, ocorridas em várias partes do mundo, foi possível constatar que a ciência não constitui um porto seguro para a sociedade, essa realidade consiste no ponto central do desafio ambiental. Essa conjuntura se apresenta como uma provocação para os operadores do direito que necessitam buscar soluções adequadas ao caso concreto, razão pela qual a jurisprudência exerce um papel inovador na busca da pacificação de conflitos tão complexos e de consequências por vezes imprevisíveis<sup>1358</sup>. Não existe um modelo pronto e inacabado e não se pode olvidar a dependência de outras áreas a que a solução para o dano ambiental venha demandar.

O risco<sup>1359</sup> emerge da sociedade pós-industrial e representa o sinal de perspectivas e escolhas, perigo e desafio, angústia e ousadia, atenção e cuidado. Na realidade, o risco é uma consequência futura da desinformação acerca do ato a ser praticado no presente. No que tange às questões ambientais, o problema se agrava com as incertezas e a pouca cientificidade das soluções apresentadas para minimizar os impactos contra o ambiente, somado à indiscutível necessidade de desenvolvimento e crescimento, ao contrário do que preconizam os céticos na matéria ambiental. O que não se pode admitir é que a segurança jurídica seja mitigada pela incerteza.

---

<sup>1357</sup>Cfr. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo (**Direito ambiental na sociedade de risco**, 2004, p. 26-27) o atributo que diferencia a sociedade mundial do risco é a necessidade de concretização de uma variada relação de objetivos ecológicos, econômicos, financeiros, sociais, políticos e culturais, que são contextualizados de forma transnacional e sob a abordagem de um modelo político de governança global, de gestão de novas ameaças comunitárias.

<sup>1358</sup>Sobre a progressiva discricionariedade dos intérpretes e a superação das tradicionais concepções da dogmática jurídica segundo as quais o estabelecimento de uma jurisprudência constitui somente a “operação final” de um sistema jurídico, ver FARIA, José Eduardo (O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, 2005, p. 20).

<sup>1359</sup>BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 554), conceitua risco como “uma tomada de atitude que pode causar dano posterior”. “Risco não permite projeção futura”, diferentemente do perigo, que pode ser dimensionado. Constitui-se na imprevisibilidade do dano em função de uma atitude não evitada no presente.

Urge trazer a baila o pensamento de Elmar Altvater<sup>1360</sup>, que “(...) só saberemos tudo quando for cientificamente tarde demais para evitar uma catástrofe climática ou a destruição das espécies. A ciência positivista é uma ‘ciência *ex post*’, por precisar estar diante do acontecimento para poder analisá-lo com seus métodos refinados. As tendências são separadas de seus contextos, portanto, também não há prognóstico acerca do desenvolvimento do todo sobre a base de análise e diagnóstico de suas partes”.

A segurança jurídica tem a sua máxima exigência e realização no Estado de Direito. Demanda, simultaneamente, as seguintes características: certeza, compreensibilidade, razoabilidade, determinabilidade, estabilidade e previsibilidade. No plano subjetivo, reconduz a designada proteção da confiança. Fica, pois, o Estado vinculado a um dever de boa-fé, devendo cumprir as normas substantivamente e não apenas formal. O princípio da segurança jurídica encontra-se explicitado em alguns artigos da CRP, como o 18º/2, que veda a retroatividade e não permite a diminuição da extensão e alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais<sup>1361</sup>.

Como pano de fundo, podemos apontar a questão da energia nuclear, crescente nos países da União Europeia, notadamente a França e a Alemanha. Convém ressaltar que Portugal ainda não produz esta energia, mas admite a premente necessidade de optar por essa modalidade energética sob o argumento de reduzir a emissão de gases de efeito estufa, bem como conter o vertiginoso preço do petróleo<sup>1362</sup>. O Brasil já dispõe de usinas nucleares que compõem o percentual de 3% da sua produção de energia total. Cumpre ressaltar que a responsabilidade civil por essa atividade é objetiva, pois obedece ao critério do risco integral, mas há divergência doutrinária sobre o assunto.

Consideráveis problemas ambientais têm efeitos colaterais na industrialização e na absorção econômica dos desenvolvimentos tecnocientíficos que produzem ameaças à sobrevivência da humanidade, cuja natureza é política, tecnológica e ecológica. A sociedade de risco é uma sociedade industrial onde há um incremento na incerteza quanto às consequências das atividades e tecnologias empregadas nos processos econômicos, de tal

---

<sup>1360</sup>ALTVATER, Elmar (apud PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter, **O desafio ambiental**, 2011, p. 35).

<sup>1361</sup>Assim entendem MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (**Constituição portuguesa anotada**, 2005-2007, p. 102).

<sup>1362</sup>Na União Europeia, a produção de energia nuclear já é realidade, pois atinge o percentual de 34% da energia produzida. França dispõe de 59 centrais que geram 80% da energia consumida, Espanha possui 9 centrais, Holanda dispõe de 1 central e Portugal ainda nenhuma, cfr. GOMES, Carla Amado. (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p.174).

forma, que gera uma cadeia de riscos transtemporais, cujos efeitos são ilimitados temporalmente, de alcance global e potencialidade catastrófica<sup>1363</sup>.

A partir desse entendimento, surge a necessidade de normas constitucionais preventivas, protetoras e repressivas, pois estamos diante de uma nova espécie de risco, não de caráter pessoal, mas de inerente globalidade, indivisibilidade e transtemporalidade. São riscos que podem escapar à percepção humana, o que os torna mais graves e de difícil prevenção, diferentemente da modernidade clássica que produzia riscos concretos<sup>1364</sup>.

Na sociedade de risco, o direito é o instrumento de participação popular na tomada de decisões, em que prevalecem a ética coletiva e a solidariedade perdida, muitas vezes, pela automação científica da regulamentação moderna. Atua também como uma barreira nas decisões arriscadas<sup>1365</sup>, como acontece com a Avaliação de Impacto Ambiente – AIA, antes da autorização ou da licença de determinada atividade que suscite a possibilidade de dano.

Há o desafio de tornar aplicáveis as normas constitucionais que tratam de conceitos metajurídicos<sup>1366</sup>, como: camada de ozônio; alterações climáticas; superaquecimento da terra; degelo; proliferação de doenças, por exemplo, a gripe suína; perda da biodiversidade, tão indispensável para o equilíbrio das espécies. São normas que demandam custos para o Estado, cuja densidade normativa é baixa, mas que são indispensáveis, até para outros direitos, como o direito fundamentalíssimo à vida<sup>1367</sup>.

Suscita-se a possibilidade de responsabilização dos entes públicos e privados pela perda de uma chance de viver no ambiente de qualidade e sadio e desfrutar dos recursos naturais, caráter difuso e transindividual. A teoria da responsabilidade da perda de uma

---

<sup>1363</sup>Nesse sentido, enfatiza CARVALHO, Délton Winter de. **(Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental, 2008, p. 75).**

<sup>1364</sup>Convém trazermos à baila o princípio 15 da Declaração do RIO/92: “para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental”.

<sup>1365</sup>Nesse sentido, posiciona-se BELLO FILHO, Ney de Barros **(Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 555).**

<sup>1366</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves **(Comentários à Constituição brasileira de 1988, v. 1, 1990, p. 10-11)** ressalta para a importância da interpretação sistemática e adverte que na Constituinte a preocupação com o aspecto técnico-jurídico foi secundária. A deficiência da redação faz com que o texto diga menos do que pretendia.

<sup>1367</sup>Importa destacar a expressão “fundamentalíssimo” no sentido de que o direito à vida é superior a qualquer conceito de liberdade.

chance (*perte d'une chance*)<sup>1368</sup> surgiu na França, em meados do século XX. A decisão da Corte de Cassação Francesa, que pela primeira vez se utilizou tal conceituação, no ano de 1965, no julgamento de recurso da responsabilidade de um médico que teria proferido o diagnóstico equivocado, retirando da vítima suas chances de cura da doença que lhe acometia. Não são admitidas expectativas incertas ou pouco prováveis para a condenação à responsabilidade pela perda de uma chance, devendo esta ser indenizada diante de algo que certamente iria ocorrer, mas cuja concretização foi frustrada pelo fato danoso.

O Superior Tribunal de Justiça já abriu precedente para um debate acerca da aplicação da responsabilidade civil da perda de uma chance relativa a danos ambientais, sob a hermenêutica de que esses danos podem acarretar a perda da chance de vida e saúde das gerações que nos sucedem, conforme julgado em Recurso Especial que colaciona: “Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações<sup>1369</sup>”.

A aplicabilidade das normas constitucionais de direito fundamental ao ambiente perpassa, necessariamente, pela participação popular na medida da imposição de um dever constitucional coletivo e equânime. Permitir ou proibir determinadas condutas lesivas não exaure os problemas. Uma vez que é a sociedade quem os vivencia e sofre suas consequências, ela deve participar, sim, das decisões na condição de protagonista e não telespectador. A Agenda 21<sup>1370</sup> é um instrumento que imprescindivelmente exige a

---

<sup>1368</sup>A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) encerra a ideia de responsabilização por se criar óbices à consecução de vantagens por outrem, resultando a frustração em prejuízos. A doutrina francesa, dela se utiliza nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

<sup>1369</sup>RESPONSABILIDADE OBJETIVA AMBIENTAL – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – PERDA DE UMA CHANCE (...). A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. (...) Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações. (Resp nº. 745363/PR, STJ, Rel. Min. Luiz Fux. Data da Publicação 20/07/2007).

<sup>1370</sup>Cfr. PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 72) segundo consta do preâmbulo do documento: “o êxito de sua execução é responsabilidade, antes de mais nada, dos Governos. [...] A cooperação internacional deverá apoiar e complementar tais esforços nacionais. [...] A mais ampla participação pública e o envolvimento ativo das organizações não governamentais e de outros grupos também devem ser estimulados”.

participação popular nas diretrizes de proteção e prevenção a serem implementadas. Trata-se de estratégia fundamental de exercitar a cidadania ambiental na busca de soluções e equilíbrio do desafio ambiental, que reúne um conjunto de recomendações para nortear os governos de diversos países na busca do desenvolvimento sustentável. A Agenda 21 Global<sup>1371</sup> tem natureza de *soft law*, pois não cria direitos, depende mais de um acordo político para sua implementação do que de determinações legais<sup>1372</sup>.

As Constituições brasileira (implicitamente) e portuguesa (expressamente), ao imporem o desenvolvimento sustentável, revelam que não basta o controle das atividades industriais e a adoção de novas tecnologias na produção, mas que deve haver um repensar na forma de consumo insaciável e na cultura do desperdício. O direito somente conseguirá superar a era do risco recorrendo ao desapego às amarras clássicas regulatórias, abrindo novos espaços de vivência com a solidariedade intergeracional, conclamando a sociedade para discutir as premissas do Direito<sup>1373</sup>.

No multiculturalismo, todas as formas de conhecimento geradas, entre elas o Direito, sob a forma de um modelo totalitário, comprometem a sustentabilidade científica<sup>1374</sup>. A transformação porque passa o mundo jurídico não se restringe ao legislador infraconstitucional diante da tarefa de aprovar legislação que regulamente o dispositivo constitucional. Havia dispositivos sem eficácia social tanto na Lei de Bases do Ambiente – LBA de Portugal (revogada em abril de 2014), quanto há na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente do Brasil. Como exemplo, citamos o artigo 42º da LBA, que regulamentava os chamados “embargos administrativos” um meio cautelar disponibilizado aos cidadãos que se julguem ofendidos nos seus direitos do ambiente. Poderiam requerer a suspensão imediata da atividade causadora do dano, mas tal instrumento era de total desuso pelos cidadãos

---

<sup>1371</sup>É composta de quarenta capítulos, distribuídos em quatro seções, que tratam dos aspectos sociais e econômicos do desenvolvimento, aspectos ambientais e gerenciamento de recursos naturais, fortalecimento do papel dos principais grupos sociais e meios de implementação. Portugal e Brasil foram signatários da RIO/92 e já possuem Agenda 21 nacional.

<sup>1372</sup>A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento conhecida por RIO 92 aprova o documento Agenda 21 Global – capítulo 28: “A maioria das autoridades locais de cada país deve realizar um processo de consulta a sua população (cidadãos e organizações locais cívicas, comunitárias e empresariais, etc.), com vistas a alcançar um consenso para elaboração de uma Agenda 21 Local na comunidade”.

<sup>1373</sup>BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 557-558) adverte que a exasperação do caráter regulatório reduz a dimensão democrática da norma, levando a um vazio de legitimidade e de conteúdo.

<sup>1374</sup>Sobre a crise do Direito, SANTOS, Boaventura de Sousa (apud BELLO FILHO, Ney de Barros, **Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 555) faz uma crítica à nova racionalidade científica.

portugueses, e conforme as pesquisas realizadas, até o ano de 2011, nunca fora visto nenhum processo de embargo administrativo, embora a lei já completasse pouco mais de duas décadas em plena vigência. Cumpre ressaltar que a nova política de ambiente de Portugal suprimiu esse instrumento de tutela e manteve a ação pública e a ação popular<sup>1375</sup>.

Na sequência, o capítulo seguinte trata dos instrumentos que podem viabilizar a aplicabilidade das normas constitucionais afetas ao ambiente de maneira que passem a ter eficácia na vida da sociedade. Uma forma em que o direito é materializado e transcende a norma meramente escrita no papel passando a adquirir vida.

---

<sup>1375</sup>Ver o art. 7.º da Lei nº 19/2014.



## CAPÍTULO IV.

### A PROJEÇÃO DA EFETIVIDADE DAS NORMAS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE

A projeção da efetividade das normas constitucionais ambientais é tratada no presente capítulo. São elencados os elementos que fomentam e impulsionam a efetividade das normas constitucionais ambientais, são eles: Democracia, educação e cidadania ambiental; A intervenção transversal ambiental das Convenções e dos Tratados Internacionais; A importância dos tribunais para a efetividade das normas do ambiente e encerra com o controle de constitucionalidade.

#### 4.1 Democracia, Educação e Cidadania Ambiental

A desorganização da comunidade deixa os indivíduos geralmente pouco capazes duma iniciativa pessoal enérgica, o que assegura o domínio dos poderes públicos com um desenvolvimento exagerado do regime administrativo e da política. Influências estranhas muito activas (**Demolins**, 1909).

Não é possível remover “de um dia para o outro” os danos causados ao meio ambiente no passado. Fardos antigos (no sentido mais amplo possível) ainda travam por tempo indeterminado as capacidades de proteção do meio ambiente.

**E. H. Ritter**

A emergente civilização ambiental do século XXI perpassa necessariamente pelo tripé democracia, educação e cidadania<sup>1376</sup>, mas enfrenta ainda uma impreparação conjuntural

---

<sup>1376</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 277-278) elucida que a nova cidadania tanto se constitui na obrigação política vertical entre os cidadãos e o Estado, como na obrigação política horizontal entre cidadãos. Com isto, revaloriza-se o princípio da comunidade e, com ele, a ideia da igualdade sem mesmidade, a ideia de autonomia e a ideia de solidariedade.

e estrutural na medida da aversão à mudança, da comodidade e conforto materiais<sup>1377</sup>, do pouco diálogo entre as ciências. Todavia, essa civilidade demanda uma transição, uma definição da “anatomia da sociedade ambientalista”<sup>1378</sup>, pois não é possível modificar automaticamente uma cultura ou um modo de agir arraigados ao longo do tempo e reforçados pelo desejo de explorar para crescer e desenvolver<sup>1379</sup>, industrializar, produzir, consumir, desperdiçar<sup>1380</sup>.

O século XX nos ensinou que nem toda revolução que não sabe aonde quer chegar termina bem. Então, hoje precisamos de um *New Deal* global, mas a humanidade é tribal, nunca foi global. Estamos diante do desafio de superar nossos aspectos tribais e ampliar a capacidade de pensar no próximo e naqueles que ainda vão nascer. Até a metade do século XXI, os refugiados ambientais superarão 250 milhões de pessoas e o cenário *business as usual* significa a humanidade se confrontar com a sua incapacidade de equacionar problemas

---

<sup>1377</sup>Oportuna a declaração da Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, em entrevista no dia 20/08/2015, na Associação Comercial do Rio de Janeiro: “Os ‘brasileiros de bem’ precisam ter a mesma ousadia dos ‘canalhas’ para ajudar a tirar o país da crise política, econômica e financeira que o Brasil enfrenta” [...]. O arrojo “não pode ser de pessoas que não cumprem as leis, que usam o espaço público para interesses particulares”. A vice-presidente do STF acredita que chegou a hora de a população mudar de postura, passando a reivindicar mais, em vez de só reclamar. “Reclamação nunca levou a lugar algum” – frisou a ministra, lembrando que a Lei da Ficha Limpa, que inviabiliza a candidatura de políticos condenados pela Justiça, nasceu de uma iniciativa popular. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/vice-presidente-do-stf-diz-que-brasileiros-precisam-ter-ousadia-dos-canalhas-17256832>>. Acesso: 22 ago. 2015. A par desse pensamento reforçamos que Direitos sem a prática da cidadania são promessas. A sociedade, embora um pouco tardiamente, deverá acordar para as obrigações ambientais diante da verosimilhança dos riscos à sobrevivência humana.

<sup>1378</sup>Cfr. BIRNFELD, Carlos André Sousa (**O princípio poluidor-pagador e suas potencialidades** – uma leitura não economicista da ordem constitucional brasileira, 2003, p.22) “o cenário mundial contemporâneo, e ainda mais especialmente o cenário brasileiro contempla a emergência de uma nova dimensão da cidadania, de conteúdo ecológico, em transcendência às dimensões civil, política e social que balizaram, no plano mundial, o desenvolvimento do Estado contemporâneo desde a Revolução Francesa até os dias de hoje”.

<sup>1379</sup>Na defesa de superarmos o ponto de vista estreitamente antropocêntrico, LEOPOLD, Aldo (**Pensar como uma montanha**, 2008, p. 131) “Todos nós lutamos por segurança, prosperidade, conforto, vida longa, e monótona rotina. O veado luta com suas longas pernas flexíveis, [...], o estadista com a caneta, a maioria de nós com máquinas, votos e dólares, mas tudo dá no mesmo: paz no tempo que vivemos. Um pouco de êxito nisto é uma excelente coisa, e é talvez um requisito para um pensamento objetivo, mas o excesso de segurança parece ter somente por resultado perigos a longo prazo. É talvez isso que está por trás da máxima de Thoreau: Na natureza selvagem reside a salvação do mundo. É talvez esse o significado escondido do uivo do lobo, há muito conhecido das montanhas, mas raramente vislumbrado pelos homens”.

<sup>1380</sup>Cfr. BRUCKNER, Pascal (Filhos e vítimas: o tempo da inocência. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores**: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo, 1998, p. 62) “No fundo, temos a necessidade de restaurar uma cultura de cidadania, e o verdadeiro perigo seria vermos o cidadão ser suplantado pelo utilizador. [...] devemos ser capazes de nos abstrairmos dos nossos interesses individuais para nos ocuparmos do interesse geral”.

e nos levará a um cenário incerto, porém revolucionário. A inclusão dos custos dos serviços ambientais que a natureza nos presta nos preços da economia de mercado é a alternativa<sup>1381</sup>. Os benefícios serão maiores do que os custos. Essa é a chance da humanidade sair da adolescência e entrar na maturidade, pois pior será chegar nesta mantendo a cabeça de adolescente (VIANNA, 2010, p. 233-234)<sup>1382</sup>.

Essas transformações impendem uma mudança cultural no caminhar para uma sociedade consciente do exercício da cidadania ambiental, capaz de impor valores ao mercado<sup>1383</sup>, contudo, necessitam de credibilidade social<sup>1384</sup> ante o predomínio do princípio da modernização<sup>1385</sup>. No entanto, parece ser incontestável que nas cidades de Estocolmo<sup>1386</sup> e Copenhague<sup>1387</sup> a sociedade já alcançou esse desiderato, criou precedentes à dimensão ecológica da cidadania e abriu a possibilidade de transcendência do economicismo<sup>1388</sup>.

A necessidade pela *transcendência do economicismo* surge de uma opção da história, da política contemporânea, da sociedade organizada, da cidadania que no presente momento civilizatório motiva os atores a se apresentarem inconformados, senão estarecidos, com os limites – e fundamentalmente com as consequências ambientais desastrosas - que este

---

<sup>1381</sup>Para CORM, Georges (**A nova desordem económica mundial**: na origem dos fracassos do desenvolvimento, 1996, p. 205) os países vencedores da corrida à industrialização já conhecem os problemas dos países industrializados há mais tempo, em particular a poluição. Ambos os países terão de suportar os custos de uma política básica de preservação do meio ambiente.

<sup>1382</sup>VIANNA, Sérgio Besserman (Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 233-234).

<sup>1383</sup>Sobre a imposição de valores (restrição do trabalho infantil, jornada de oito horas de trabalho, análise de impactos ambientais) aos quais o mercado é cego e surdo, pondera VIANNA, Sérgio Besserman (Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 232) o problema é que esse movimento decorre do avanço democrático da sociedade.

<sup>1384</sup>Entende BIRNFELD, Carlos André Sousa (**O princípio poluidor-pagador e suas potencialidades** – uma leitura não economicista da ordem constitucional brasileira, 2003, p. 12) “o contexto civilizatório apresenta uma crise relativamente inédita, que eclode na ameaça dos ecossistemas e da própria sobrevivência humana. Em resposta a esta crise, gradualmente se percebe a emergência de uma plêiade de atores sociais dispostos a implementar uma nova conformação valorativa da esfera social, os quais hoje configuram um movimento histórico de características e dimensões até então impensadas: ambiental, global e multissetorial”.

<sup>1385</sup>Ver em BIRNFELD, Carlos André Sousa (**O princípio poluidor-pagador e suas potencialidades** – uma leitura não economicista da ordem constitucional brasileira, 2003, p. 25) as três dimensões sucessivas da cidadania: civil, política e social.

<sup>1386</sup> Eleita a “Capital Verde da Europa 2010”.

<sup>1387</sup> Eleita a “Capital Verde da Europa 2014”.

<sup>1388</sup> Através da ação dos indivíduos é que se torna possível a atividade do Estado. Nas palavras de JELLINEK (*apud* MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2014, p. 95) “Quando o Estado reconhece ao indivíduo a capacidade de agir por conta do Estado, promove-o a uma condição mais elevada, mais qualificada, promove-o à cidadania activa”.

*economicismo* veio a representar, cujas balizas são a confiança cega num modelo civilizatório centrado na acumulação monetária, a obsessão pelas mercadorias, pela sua produção, industrialização e comércio e, ao mesmo tempo, o sacrifício inconsequente de grande parte das riquezas ambientais do planeta ao ponto extremo da ameaça à sobrevivência da espécie humana (BIRNFELD, 2003, p. 11).

A conquista das liberdades individuais pela democracia tem como pressuposto a participação política do povo no governo<sup>1389</sup>. Em crítica ao princípio de que todo poder emana do povo e a criação de um Parlamento diretamente eleito pelo povo, articulados no século XIX, Léon Duguit (2009, p. 68) pondera “E acreditou também que, proclamando a república como forma necessária da democracia, estava estabelecendo a liberdade sobre bases indestrutíveis. A história contemporânea comprova o equívoco dessas posições”.

A democracia exige um governo da maioria<sup>1390</sup> e a responsabilidade política dos governantes como forma de afastar que o grupo instalado no poder atropela as liberdades dos governados e possa vir a mascarar o Estado totalitário ou autoritário<sup>1391</sup>. A crise de liderança política junto às questões morais afeta diretamente a sociedade e prejudica a interlocução nas formas de relacionamentos<sup>1392</sup>.

---

<sup>1389</sup>Conforme doutrina de RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais** – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo, 2013, p. 54) “A desconfiança do povo ocupa lugar de destaque nas democracias contemporâneas”. Segundo o autor, a efetivação dos direitos fundamentais decorre das cobranças sociais, sendo a ação judicial o instrumento para perseguir a garantia das promessas constituintes. Na doutrina de DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 20) “É imperiosa nos dias de hoje a prevalência de uma norma de direito que se imponha, rigorosamente, tanto ao Estado, detentor da força, quanto aos indivíduos desse mesmo Estado”. Esse pensamento radica nas normas de direitos fundamentais ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado na medida em que a evitação de determinados danos beneficia um número indeterminado de indivíduos, ao passo que o descumprimento das regras de proteção a todos pode prejudicar, a exemplo, as alterações climáticas e seus efeitos.

<sup>1390</sup>Cfr. DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 73) “essa pretensa vontade geral só se exprime mediante uma maioria. E o poder público, o poder de mandar, pertence a uma maioria que impõe a sua vontade a uma minoria”.

<sup>1391</sup>Cfr. SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 146) “[...] sem um ambiente político em que as liberdades individuais estejam efetivamente garantidas, com opinião pública livre, tolerância e direito à diferença, a democracia não passará de um simulacro”. Entende DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 67) “parece-nos, devemos repudiar o governo do povo, pois dele emana uma tendência a julgar-se onipotente. Mediante o voto, criaram-se parlamentos contra o despotismo dos reis; devemos reconhecer agora o precário direito do indivíduo contra o despotismo dos parlamentos”.

<sup>1392</sup>Ver Amartya Sen (**Desenvolvimento como liberdade**, 1999, p. 17 apud SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 151) que não hesita em destacar a importância das condições sociais para a liberdade da pessoa como agente moral.

A luta pela questão ambiental tem a mesma importância que teve a luta pelas liberdades individuais e ambas exigem o direito à participação política, social, educacional<sup>1393</sup>. A participação legitima a cidadania ambiental e inclina para a íntima convicção de que vale a pena fazer a coisa certa a partir da conscientização de que a ação coletiva começa na ação individual<sup>1394</sup>, pois o interesse é difuso e o titular da tutela é a humanidade no seu todo<sup>1395</sup>. A coletividade é autora e destinatária dos problemas ambientais e danos resultantes<sup>1396</sup>. Cristina Queiroz (2006, p. 32) aborda que o “estatuto de cidadania não só proporciona ao indivíduo o gozo de direitos vinculados ao conceito de liberdade como também lhe exige que assuma determinados deveres que vão para além do mero respeito pelos direitos de outrem”<sup>1397</sup>.

Cada cidadão deve assumir as suas responsabilidades sem, necessariamente, esperar o controle e a fiscalização do Estado<sup>1398</sup>, na medida em que a cidadania impõe o exercício

---

<sup>1393</sup> Recorda MIRANDA, Jorge; KOSTA, Kafft Emílio (**As Constituições dos Estados de língua portuguesa: uma visão contemporânea**, 2013, p. 39) que a Constituição portuguesa de 1976 é muito preocupada com os direitos fundamentais dos cidadãos e procura vivificar e enriquecer o conteúdo da democracia pela participação, intervenção e socialização. No entanto, apesar da visão ampla não dispensa alguns ingredientes de utopia.

<sup>1394</sup> Alinhada com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – artigo 1. “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

<sup>1395</sup> No ordenamento jurídico brasileiro, a Ação Popular Ambiental é um instrumento constitucional processual que concede ao estrangeiro, residente no país, a legitimidade ativa para tutelar bem difuso e supraindividual quando ocorrer ato lesivo ao meio ambiente. Referido instrumento, no entendimento de FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (**Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012, p. 717-719) continua a reclamar uma interpretação contemporânea do conceito de cidadão. [...] A Constituição Federal de 1988 ampliou o objeto da ação popular, de modo que esta não tutela mais somente bens públicos, mas também difusos. [...] em sendo de todos os bens ambientais, nada mais lógico que não só o eleitor quite com a Justiça Eleitoral, mas todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País possam ser rotulados cidadãos para fins de propositura da ação popular ambiental. No entendimento da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 889.766, Ministro Carlos Meira, j.4-10-2007, qualquer cidadão pode propor ação popular em defesa do meio ambiente.

<sup>1396</sup> Cfr. doutrina de MACHADO, Paulo Affonso Leme (**Direito ambiental brasileiro**, 2013, p. 158) “Não é papel isolado do Estado cuidar sozinho do meio ambiente, pois essa tarefa não pode ser eficientemente executada sem a cooperação do corpo social”. O autor é enfático ao afirmar que não é proteger qualquer ambiente, mas o “meio ambiente desejado pela Constituição”. Dito de outra maneira, é este o ambiente que possibilita a vida e a saúde - corolários da dignidade da pessoa humana.

<sup>1397</sup> De acordo com QUEIROZ, Cristina (**Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**, 2006, p. 32) “Esse estatuto implica que o indivíduo assuma um compromisso em relação aos interesses fundamentais da sociedade no seu conjunto. [...] pode implicar uma teoria geral de bem-estar social que torne possível tanto a liberdade individual como a colectiva [...]”.

<sup>1398</sup> Nesse sentido, ver QUEIROZ, Cristina (**Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**, 2006, p. 29) “a cidadania não consiste unicamente em proteger uma esfera da liberdade face ao Estado. [...] encontra-se hoje inextricavelmente ligada ao controle do poder público. Esse controle deve ser garantido através de

contínuo e permanente dos direitos e deveres<sup>1399</sup>. Esse pensamento é aplicado não apenas à questão ambiental, convoca também a saúde, cujo direito garantido não envolve apenas a obrigação do Estado, mas a responsabilidade do indivíduo de cuidar da sua saúde sob a sensibilidade e a motivação de uma geração de saúde pela educação. Os países onde a sociedade é corresponsável pela sua própria saúde possuem um sistema público condizente para atender as demandas, pois o monitoramento é uma forma preventiva contra as doenças<sup>1400</sup>. O mesmo não ocorre na América Latina, pois na verdade o Estado é responsável em preparar a sociedade para assumir esse dever e formar “agente individual de saúde” (cada indivíduo ser o agente da sua própria saúde)<sup>1401</sup>. Por oportuno, na doutrina de Daniel Sarmiento (2006, p. 151) “Quem tem fome, não é livre para nada!”. O autor defende que o não atendimento às necessidades concretas obsta o exercício de qualquer liberdade de escolha<sup>1402</sup>.

Na visão de Carlos André Birnfeld (2003, p. 25) “o ponto de partida para a compreensão do Direito é a cidadania, tal como o ponto de partida para o Direito Ambiental é

---

mecanismos de *participação* [...]”. Tomemos como exemplo o problema constante dos empreendimentos construídos nas áreas protegidas. A imaturidade e a indisposição da sociedade para o exercício da cidadania ambiental impulsionam os adquirentes dos imóveis à prossecução dos seus interesses exclusivamente individuais em detrimento do interesse difuso cujos danos atingem um número indeterminado de pessoas. O município de Fortaleza é palco da emblemática construção do empreendimento “Jardim Fortaleza” no Parque do Cocó (Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE, estipulada pela Lei Municipal 9.502/2009) e aguarda decisão final do Poder Judiciário.

<sup>1399</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 274-275) ao defender que a politização da natureza envolve a extensão a esta do conceito de cidadania, o que significa uma transformação radical da ética política da responsabilidade liberal, assente na reciprocidade entre direitos e deveres. Será então possível atribuir direitos à natureza sem, em contrapartida, ter de lhe exigir deveres. Ver as limitações do exercício dos direitos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – artigo 29, 2. “No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”.

<sup>1400</sup>Na Europa, Canadá, Estados Unidos.

<sup>1401</sup>Em conversa informal com o médico Mariano Freitas, subsecretário de saúde do estado do Ceará até 2014, o mesmo afirmou que “No Brasil, o Sistema Único de Saúde – SUS não consegue atender a população na medida em que a saúde é uma responsabilidade dos governantes e também dos governados. Estes, por sua vez, além de descuidarem da saúde transferem para o Estado uma responsabilidade que não é exclusiva. Não há Estado que consiga adimplir com as prestações concernentes ao descuido e a falta de monitoramento com a saúde individual. Os hospitais públicos de cidades pequenas registram uma média de 25 óbitos mensais. Há um elevado índice de acidentes diários com os motociclistas e um custo público elevadíssimo (não utilizam o capacete obrigatório; dirigem sem habilitação; alguns fraudam os acidentes para receber o seguro)”. Cfr. Amartya Sen (**Desenvolvimento como liberdade**, 1999, p. 10 apud SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 151) “[...] a condição de agente de cada um é inescapavelmente restrita e limitada pelas oportunidades sociais, políticas e econômicas de que dispomos. Existe uma acentuada complementaridade entre a condição de agente individual e as disposições sociais [...]”.

<sup>1402</sup> SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 151).

justamente a cidadania ecológica”<sup>1403</sup>. Comporta lembrar que o legislador constituinte eleva as prerrogativas inerentes à cidadania de modo a possibilitar o mandado de injunção nos casos em que a falta da regulamentação inviabilize o seu exercício com a consequente declaração de inconstitucionalidade por omissão legislativa<sup>1404</sup>.

Estando a cidadania imbricada com o ambiente, importa ressaltar que a sua prática gravita em torno da efetividade das normas do ambiente que propiciem os valores da qualidade de vida, saúde e demais direitos fundamentais. Preconiza Léon Duguit (2009, p. 30) “Não é razoável afirmar que os homens nascem livres e iguais em direito, mas sim que nascem partícipes de uma coletividade e sujeitos, assim, a todas as obrigações que subentendem a manutenção e desenvolvimento da vida coletiva”<sup>1405</sup>. A sociedade deve ser partícipe das ações preventivas e corretivas destinadas à qualidade e proteção do ambiente, juntamente com o Estado, empresas e terceiro setor<sup>1406</sup>.

Os atores sociais assumem o dever constitucional de materializar essa cidadania na forma concreta de participação de audiências públicas que discutem decisões importantes sobre o ambiente nas suas diversas dimensões (natural, artificial, cultural e do trabalho); resguardar os recursos naturais para as vidas futuras; ser fiscal da boa conduta com o ambiente e atuar como agente de fiscalização por meio de denúncias aos órgãos públicos competentes e ao Ministério Público estadual e federal<sup>1407</sup>; adotar medidas sustentáveis nos

---

<sup>1403</sup>Alinhado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – artigo 29, 1. “Todo ser humano **tem deveres para com a comunidade**, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível” (grifo nosso). Cumpre-nos ressaltar que a referida Declaração não menciona no seu texto a Cidadania.

<sup>1404</sup>Ver o artigo 5.º, inciso LXXI da CF/88.

<sup>1405</sup>DUGUIT, Léon (**Fundamentos do direito**, 2009, p. 29) refuta a doutrina individualista sob o argumento de que o homem isolado constitui uma abstração desvinculada da realidade.

<sup>1406</sup>Opina MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 21-22) Desafortunadamente, los mecanismos de participación que se han aplicado son muy inocuos de modo que no garantizan una participación efectiva que tenga como finalidad lograr el consentimiento de la comunidad o población afectada cuando ésta corra riesgos inminentes de causarle daños.

<sup>1407</sup>Pondera VIANNA, Sérgio Besserman (Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 227) “A autoridade ambiental obedece à lei em um país onde as vicissitudes da redemocratização e do processo político exigem da cidadania e do judiciário, através do Ministério Público, um grau de atenção necessário para superarmos padrões muito baixos de moralidade nos negócios públicos. Isso obriga a autoridade ambiental, nos níveis municipal, estadual e federal, a se comportar de maneira aferrada aos ditames da lei [...]”.

hábitos de vida (alimentação, vestuário, aquisição de produtos, energia, uso da água, seleção dos resíduos, especial atenção à separação do lixo hospitalar doméstico<sup>1408</sup>, dentre outros).

A cidadania ambiental implica o “desaprender” a degradar, despediçar, poluir. O processo que leva o indivíduo a desaprender é mais complexo do que o próprio aprender, pois está arraigado nos hábitos e costumes. É um deixar de fazer, um modificar, alternar, mudar. Tome-se como exemplo a complexidade do exercício da cidadania ambiental ante a vulnerabilidade da sociedade para os mais diversos problemas ambientais que sequer se atém para pensar ou senti-los de forma imediata, mas cujas consequências futuras serão inevitáveis. Quantos moradores já perguntaram ao síndico sobre o controle do lixo hospitalar doméstico do condomínio? Quantas unidades do prédio produzem esse lixo e qual destino é dado? O tempo que dispomos não alcança esse problema, posto que todos têm liberdades e privacidade. A Constituição brasileira afirma que a casa é asilo inviolável do indivíduo, salvo determinação judicial nos casos previstos em lei. O controle do lixo hospitalar doméstico requer a responsabilidade individualizada de cada proprietário ou inquilino e impõe que a administração dos condomínios faça o controle dos moradores que produzem lixo hospitalar. No entanto, essa medida pode colidir com outros direitos fundamentais, como a privacidade e a intimidade.

Acerca do pensamento de Emerson Garcia (2014, p, 296)<sup>1409</sup> sobre a interpretação prospectiva dos direitos humanos fazemos uma analogia com o direito ao ambiente, cuja preeminência e transmutação da mera exortação moral em instrumento efetivamente vinculante para os Estados e cidadãos impende uma vigilância constante para que a plasticidade idealística-formal seja transposta para a realidade e possa produzir frutos que possibilitem o evoluir da humanidade em tempo de sociedade de risco.

Cidadania ambiental nas lições de Geovana Cartaxo (2014, p. 278) “demanda uma integração na concepção de ambiente, insere o ambiente natural e cultural (humano) como um só, e ainda integra as responsabilidades do Estado e da sociedade na sua proteção”. Por oportuno, a nova lei base da política de ambiente de Portugal (n.º 19/2014) define, em seu

---

<sup>1408</sup>Tema pouco tratado pela doutrina jurídica. Esse tema foi pesquisado por uma aluna da disciplina de Direito Ambiental da Unifor cuja descoberta se deu pela metodologia das notícias ambientais debatidas em sala de aula, quando uma discente diagnosticou os problemas que percorrem essa temática bem como o pouco tratamento dos estudiosos do direito sobre o assunto, ficando restrito aos operadores da saúde e vigilância sanitária.

<sup>1409</sup>GARCIA, Emerson (A declaração universal dos direitos humanos e a necessária integração entre personalismo e coletivismo. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al (Org). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade**, 2014, p. 296).

artigo 8.º n.2, “A cidadania ambiental consiste no dever de contribuir para a criação de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e, na ótica do uso eficiente dos recursos e tendo em vista a progressiva melhoria da qualidade vida, para a sua proteção e preservação”.

O normativo português vai mais além e considera a informação ambiental como um dos pilares da política de ambiente (artigo 14.º da Lei n.º 19/2014). Depreendemos do texto da lei que a informação deixa de ser uma escolha ou mera opção do cidadão e alcança o *status* de obrigação e dever de participação no exercício da cidadania ambiental, esta não é tarefa do Estado, a cidadania pertence ao indivíduo (personalíssima) que deve está informado de como e de que forma pode contribuir para a sua qualidade de vida, pois revela-se intrinsecamente dinâmica a cidadania contemporânea<sup>1410</sup>.

Os protagonistas dos interesses coletivos são os grupos sociais cujas lutas são pautadas na democracia participativa<sup>1411</sup>. A razão pela qual lutam extravasa a mera concessão de direitos, pois exige uma “reconversão global dos processos de socialização e de inculcação cultural e dos modelos de desenvolvimento, ou exigem transformações concretas imediatas e locais (por exemplo, o encerramento de uma central nuclear [...])”<sup>1412</sup>.

A democracia alicerçada na escolha livre de um povo em determinar os seus sistemas político, econômico, social e cultural e a sua participação em todos os aspectos da sua vida, notadamente no exercício dos deveres ambientais. Desta feita, a proteção dos Direitos do homem e das liberdades fundamentais deverá revestir-se de caráter universal nacional e internacionalmente.

A democracia não possui como nota distintiva tão somente o número, a maioria, mas requer a utilização de mecanismos de representação disponíveis (RODRIGUES, 2013)<sup>1413</sup>. O

---

<sup>1410</sup>Cfr. BIRNFELD, Carlos André Sousa (**O princípio poluidor-pagador e suas potencialidades** – uma leitura não economicista da ordem constitucional brasileira, 2003, p.24) a cidadania, assim conceituada, desasemelha-se da ideia de *status*, correlata do modelo feudal, onde as prerrogativas individuais eram em regra estáticas, pré-estabelecidas e imutáveis.

<sup>1411</sup> A Constituição Federal traz diversos instrumentos de participação e exercício direto da democracia (ao lado, evidentemente, da democracia indireta, exercida através do voto), entre outros, as formas de consulta popular (como o referendo e o plebiscito), a ação popular, a ação civil pública, o controle difuso de constitucionalidade, a iniciativa legislativa e, porque não, a soberania do Júri Popular, que pode também ser considerada como uma forma de participação do cidadão. Ver CUNHA, Camila Santos da. Et al. **O Direito fundamental de participação social no Estado Democrático de Direito**. In: Anais do XVII Encontro Nacional do **Conpedi**. Brasília, 2008, p. 976-994. Disponível em:< [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04\\_365.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_365.pdf) >. Acesso: 7 jul. 2014.

<sup>1412</sup> Melhor compreensão em SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 261).

<sup>1413</sup>RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais** – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo, 2013, p. 54).

efetivo exercício da cidadania é que possibilita a existência de um Estado com maior ou menor grau de democracia e engloba uma dimensão civil (autodeterminação), social (direitos prestacionais) e política (participação), envolvendo não apenas os direitos fundamentais de primeira dimensão (LEVATE, 2012)<sup>1414</sup>. José Joaquim Gomes Canotilho (2010, p. 19) pondera que “a democracia só é um processo ou procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva no plano dos bens sociais”<sup>1415</sup>.

O fortalecimento da sociedade está vinculado ao aumento do fluxo de informações e à ampliação da capacidade decisória, fundamentais para o alcance da democratização da sociedade, e conseqüentemente, da democratização do Estado. Quanto mais informação e conhecimento<sup>1416</sup>, menor será o espaço para a maquiagem verde. O consumidor europeu tem elevado padrão de exigência. No mercado da construção civil dos centros desenvolvidos o cliente busca informação sobre água, energia e a sustentabilidade da edificação.

Pela assertiva de Daniel Sarmento (2006, p. 84)<sup>1417</sup> a Constituição de 1988 “marcou o reencontro da sociedade brasileira com o Direito e a democracia, pretendendo ser o signo de uma era no país, timbrada pela justiça social, pela solidariedade [...]”.

A sustentabilidade política do desenvolvimento vincula-se estreitamente ao processo de construção da cidadania e busca a incorporação plena dos indivíduos ao processo de desenvolvimento. Esta se resume, em seus aspectos micro, à democratização da sociedade, e macro, à democratização do Estado (LEROY, 1997).

Os grandes empreendimentos construídos em áreas ambientais protegidas são sopesados em razão dos fatores econômicos, políticos e de mercado. Este último é de

---

<sup>1414</sup>LEVATE, Luiz Gustavo (**Constitucionalismo e a evolução da tutela processual do meio ambiente por meio da ação civil pública**. Desafios e cidadania ambiental. In: Anais do XXI Congresso Nacional do Conpedi, 2012, p. 185).

<sup>1415</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes (O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”) In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. Direitos fundamentais sociais, 2010, p. 19).

<sup>1416</sup>Sobre o problema demográfico, VIANNA, Sérgio Besserman (Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 220) “No dia em que todas as mulheres e pessoas tiverem educação e conhecimento similares aos padrões europeus, por exemplo, o problema está resolvido por si só. Basta dar educação às mulheres que a taxa de fecundidade cai e a população começa a diminuir”. CORM, Georges (**A nova desordem econômica mundial: na origem dos fracassos do desenvolvimento**, 1996, p. 74) afirma “Foi, portanto, sem preservativos e sem pílulas contraceptivas que a Europa conseguiu reduzir a sua explosão demográfica”.

<sup>1417</sup>SARMENTO, Daniel (**Direitos fundamentais e relações privadas**, 2006, p. 84).

responsabilidade dos cidadãos que não tergiversam do poder de compra e da realização dos seus interesses individuais, ignorando o alto preço da insustentabilidade advindas das sequelas ambientais, aliada à força da natureza em responder às ações degradantes, nominada por James Lovelock como “vingança de Gaia”.

No entanto, há que se ponderar a impossibilidade de pensar a cidadania dissociada da educação e aqui há um hiato entre o que se quer e o que é possível diante da realidade fática e da mediocridade do pensamento ambiental da geração do presente, que quando muito poderá pensar em deixar como legado para as gerações vindouras um arcabouço jurídico ambiental, cuja aplicabilidade será um atributo para os cidadãos do futuro.

José Joaquim Gomes Canotilho<sup>1418</sup> sugere uma “leitura ambiental associativista” que fundamenta a democracia ecológica, sustentada e autosustentada, o que implica na reabilitação da democracia dos antigos, como democracia de participação e de vivência na virtude ambiental a partir de uma visão que se opõe ao individualismo. O jurista português entende que o Direito ao Ambiente impõe ao Estado o fortalecimento da democracia direta ou participativa em processos de tomada de decisão, cujas consequências acerca das questões ambientais não se prolongam apenas pelos períodos em que os representantes ocupem seus cargos políticos, mas propagam-se anos e gerações à frente.

Diante do arcabouço jurídico constitucional ambiental e refletindo acerca da doutrina de José Afonso da Silva (2004, p. 47) de que “Toda constituição nasce para ser aplicada, mas só é aplicável na medida em que corresponde às aspirações sócio-culturais da comunidade a que se destina”, reforçamos a convicção de que a aplicabilidade das normas constitucionais é graduada conforme o *animus* participativo da comunidade a quem a norma se destina, quanto maior o *animus*, mais legítima será a Constituição<sup>1419</sup> e, conseqüentemente, mais efetiva será a sua aplicabilidade porque não estará restrita à judicialidade<sup>1420</sup>.

No Brasil o *animus* participativo pode ser impulsionado diante do esforço coletivo na implantação de uma política pública de virtualização e transparência do Judiciário, processo

---

<sup>1418</sup>Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado, 2003).

<sup>1419</sup> Estamos a falar do ponto social que permeia todas as Constituições.

<sup>1420</sup>Oportuna crítica de BRUCKNER, Pascal (Filhos e vítimas: o tempo da inocência. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores**: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo, 1998, p. 61) “[...] que acontece a uma sociedade onde o direito se tornou no modo mais corrente de resolução de conflitos?”. O autor aponta como positivo qualquer cidadão poder recorrer à justiça; como negativo o fato de que entramos na sociedade do litígio perpétuo, vítima da inflação de processos.

marcado por uma ampla visibilidade do Sistema de Justiça e maior interação com a sociedade. Os dados e as estatísticas entraram na pauta do planejamento e metas do Judiciário e disseminou o autoconhecimento e reflexão interna. Geovana Freire (2014, p. 270) considera que foram “passos fundamentais na pavimentação de um caminho de diálogo com a sociedade e construção da ciberdemocracia [...]. O esforço se traduz em diversos avanços e maior transparência, com conseqüente reconhecimento pela sociedade”<sup>1421</sup>.

Não obstante, o relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aponta os “100 maiores litigantes do País”<sup>1422</sup> com base nos dados coletados em todos os tribunais em 2010, constitui uma análise qualitativa de forte valor na avaliação dos motivos e gargalos que emperram o acesso à Justiça no Brasil. No entanto, não podemos refutar que pouco se reflete sobre os resultados do Sistema de Justiça no País, pois, via de regra, as análises de dados ficam circunscritas a avaliações numéricas pouco elucidativas da realidade dos conflitos e sua imbricação social regional, econômica, ambiental ou política, como é o caso do Relatório “Justiça em Números”<sup>1423</sup>, também do CNJ (FREIRE, 2014).

O sociólogo Boaventura de Sousa Santos descreve a democracia atual como débil e de baixa densidade<sup>1424</sup>. Esse pensamento vem reforçar que, de alguma forma, o adimplemento das normas do ambiente invoca a participação dos atores sociais, o exercício ativo e pleno da cidadania e o gozo do direito de esperar (*Jus Speriandi*). Contudo, os apelos às práticas

---

<sup>1421</sup>Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário**: o uso de mapas como política de virtualização, 2014, p. 270) as estruturas inovadoras conforme o conceito sistêmico (MATURANA; VARELA, 1995) alicerçaram espaços de conexão com a sociedade, como as redes sociais, as ouvidorias *online*, projetos acadêmicos, processo eletrônico e seus novos princípios e fazeres, todos tendo como centralidade o CNJ. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1422</sup>Elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ). Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso: 9 set. 2013.

<sup>1423</sup>Opina FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário**: o uso de mapas como política de virtualização, 2014, p. 271) que a forma apresentada pouco acrescenta em termos de espaço de colaboração e interação, apesar de ser disponibilizado *online* e com muitos quadros e estatísticas em formato com melhor visibilidade e compreensão. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1424</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa (Democratizar a democracia – os caminhos da democracia participativa, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002). Cumpre-me relatar a indagação e a inquietude de um aluno da disciplina de direito ambiental que perguntou durante uma das aulas se ele deveria aplicar em casa as práticas pedagógicas da sala de aula diante da resistência da sua mãe que, ao perceber que o filho estava fazendo a coleta seletiva na residência, o criticou ao extremo da ignorância de afirmar que “coleta seletiva é coisa de gay”. E veio a inquietação do aluno: “Professora, eu devo aplicar os conhecimentos adquiridos na sala de aula e exercitar o dever constitucional de proteger o ambiente imposto na norma ou respeitar a autoridade da minha mãe?”.

socioambientais impostas na norma decorrem de interesses muito distintos ou quase antagônicos de grupos ou classes sociais com desigual poder social.

Para melhor compreensão de que a partir da democracia participativa impera uma “vontade de Constituição”<sup>1425</sup>, impulsionada por uma cidadania ativa, em que ambas atuam como instrumentos que podem aguçar a efetividade das normas constitucionais do ambiente, à baila o pensamento de Jorge Miranda quando defende que “uma Constituição só se efectiva e perdura quando o empenhamento em conferir-lhe realização está em consonância (intelectual e, sobretudo, afectiva e existencial) com o sentido essencial dos seus princípios e preceitos”<sup>1426</sup>.

A sociedade-providência defendida por Boaventura de Sousa Santos não dispensa o Estado das prestações sociais a que o obriga a reivindicação da cidadania social, mas abre caminhos próprios de emancipação e participa benevolmente na ocultação da opressão e do excesso de regulação. No entanto, não está resignada a colmatar as lacunas do Estado<sup>1427</sup>.

Embora o direito positivo seja criticado pelos adeptos ao *jusnaturalismo*, há de se admitir que a força normativa da Constituição, ao colimar o respeito aos direitos nela positivados, é a propulsora da ordem e impede o caos social, especialmente quando avultados os conflitos entre o ocidente e o oriente, mormente a flexibilização que rodeia a soberania dos Estados e a ascensão do terrorismo, inclusive na modalidade virtual.

Os direitos são movidos pela força e energia da sociedade, a quem compete não deixá-los sob um estado de fadiga e sim dar-lhes impulso no espírito de civilização e cidadania<sup>1428</sup>. O Estado de Direito e a globalização demandam ao Estado e à sociedade a responsabilidade de atuarem como copartícipes na concretização e no exercício dos direitos-deveres, pois do contrário ficam evidentes as carências da inaplicabilidade de todos os direitos

---

<sup>1425</sup> Expressão de Konrad Hesse.

<sup>1426</sup> MIRANDA, Jorge (**Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais**, 2006, p. 752) complementa que a Constituição de um Estado é um fenómeno cultural [...] ela reflete a formação, as crenças, as atitudes mentais, a geografia e as condições económicas de uma sociedade e, simultaneamente, imprime-lhe carácter, funciona como princípio de organização, dispõe sobre os direitos e os deveres de indivíduos e de grupos, rege os seus comportamentos [...] pode ser agente, ora de conservação, ora de transformação.

<sup>1427</sup> Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p.278).

<sup>1428</sup> Nesse sentido, ver SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 177) quando defende um Serviço Nacional de Justiça gerido pelo Estado [...] este serviço não se deve limitar a eliminar os obstáculos económicos ao consumo da justiça [...] deve tentar também eliminar os obstáculos sociais e culturais, esclarecendo os cidadãos sobre os seus direitos, sobretudo os de recente aquisição através de consultas individuais e colectivas e através de acções educativas nos meios de comunicação, nos locais de trabalho, nas escolas, etc.

conquistados para o alicerce de uma vida digna. Peter Brown entende que são prematuras as explicações sobre a morte do progresso e argumenta que é necessário um pé filosófico firme contextualizado em três direitos humanos básicos e a redefinição do nosso lugar na natureza; a reorientação de instituições dos mercados, do governo e da sociedade civil; e uma nova concepção das relações entre nações<sup>1429</sup>.

As sociedades são conceituadas por Boaventura de Sousa Santos<sup>1430</sup> como formações ou configurações políticas constituídas por quatro modos básicos de produção de poder que se articulam de maneiras específicas. Esses modos de produção geram quatro formas básicas de poder que, embora inter-relacionadas são estruturalmente autônomas, conforme o quadro 4:

*Quadro 4. Mapa estrutural das sociedades capitalistas*

<b>Espaços Estruturais</b>	<b>Componentes Elementares</b>	<b>Unidade de prática social</b>	<b>Forma institucional</b>	<b>Mecanismo de poder</b>	<b>Forma de direito</b>	<b>Modo de racionalidade</b>
Espaço doméstico		Sexos e gerações	Família, casamento e parentesco	Patriarcado	Direito doméstico	Maximização da afetividade
Espaço da produção		Classe	Empresa	Exploração	Direito da produção	Maximização do lucro
Espaço da cidadania		Indivíduo	Estado	Dominação	Direito territorial	Maximização da lealdade
Espaço mundial		Nação	Contratos, acordos e Org. Internacionais	Troca desigual	Direito sistêmico	Maximização da eficácia

Fonte: SANTOS, Boaventura de Sousa, 1999, p. 125.

Para o sociólogo, cada um dos espaços estruturais da sociedade constitui um feixe de relações sociais paradigmáticas. A partir da análise do mapa estrutural das sociedades capitalistas, a questão de ordem é saber em que medida é possível uma uniformidade no adimplemento das normas ambientais e quais os principais instrumentos de viabilização. Estaria a efetividade da aplicabilidade das normas ambientais atreladas a essa divisão do mecanismo de poder? Decerto, a eficiência dessas normas perpassa pelos quatro espaços estruturais: doméstico; da produção; da cidadania e da mundialidade, respeitadas as várias interfaces entre as condicionantes estruturais e as ações sociais autônomas.

<sup>1429</sup> BROWN, Peter G. (Ethics, Economics and International Relations. Transparent Sovereignty in the Commonwealth of Life, Edinbourg, Edinbourg Univ. Press, 2000, p.28).

<sup>1430</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 125).

Não obstante, o direito à informação e o direito de participação estão intrinsecamente vinculados ao primado do Estado de Direito Democrático, pois constituem princípios basilares da democracia e vinculam todas as formas institucionais da sociedade, quais sejam: a família, as empresas, o Estado e a sociedade internacional, legitimados à prática socioambiental voltada para a convergência substancial que alcance uma sustentabilidade mínima e possibilite uma vida no ambiente sadio e equilibrado.

Por meio da participação se busca alcançar a cidadania dos administrados, bem como a moralidade, a eficiência, a transparência e a boa-fé da Administração Pública. A participação dos atores sociais poderá ser concretizada a partir da eficácia social da Lei 10.650/2003<sup>1431</sup> que assegura o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, reforçada pela Lei 12.527/2011 que regula o acesso a informações, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal, sendo a informação pública a regra e o sigilo a exceção.

As matérias incluídas expressamente no dever de informar estão elencadas no artigo 2º da Lei 10.650/2003<sup>1432</sup>. No intuito de afastar a discricionariedade administrativa, Paulo Affonso Leme (2013, p. 231) entende ser importante que houvesse uma listagem de assuntos, mas não limita o Poder Público a esse rol exemplificativo.

No entanto, há de ser ponderado se a informação chega à sociedade ou se esta busca a informação? Como impulsionar e motivar o interesse da sociedade para as questões ambientais e a consciência de que seus interesses individuais devem ser preteridos pelo interesse coletivo? Oportuno citar Pablo Neruda diante da sabedoria de que “Você é livre para fazer suas escolhas, mas é prisioneiro das consequências”<sup>1433</sup>.

---

<sup>1431</sup>O artigo 3º vincula as entidades privadas à prestação periódica de qualquer tipo de informação sobre os impactos ambientais potenciais e efetivos de suas atividades, independentemente da existência ou necessidade de instauração de qualquer processo administrativo.

<sup>1432</sup>O artigo 2º da Lei determina que os órgãos da Administração Pública ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos e processos que tratem de matéria ambiental e fornecer as informações especialmente relativas a políticas, plano e programas potencialmente causadores de impacto ambiental; acidentes, situações de riscos ou de emergência ambiental; substâncias tóxicas e perigosas; diversidade biológica; organismos geneticamente modificados, dentre outras.

<sup>1433</sup>A consciência ambiental enfrenta a complexidade entre interesses coletivos colidentes como é o caso da derrubada de mais de 90 árvores do único parque da cidade de Fortaleza para a construção de um viaduto cuja pretensão é “resolver o problema da mobilidade do trânsito local”. O Parque do Cocó possui grande riqueza natural onde repousa um vasto ecossistema, mas a sua preservação é negligenciada pela maioria da população que se contenta com as praias da capital e opta pela especulação do mercado imobiliário na área. O conflito Ambiente *versus* Mobilidade Urbana

O acesso à justiça está imbricado ao conhecimento dos direitos a partir do papel que a informação exerce sobre a sociedade<sup>1434</sup>. As leis não existem por si e para si mesmas, necessitam chegar ao alcance e à compreensão dos cidadãos<sup>1435</sup>. A elaboração da legislação

---

enfrentou o problema emblemático da competência processual para julgar conflito afeto à matéria do ambiente e resultou no deferimento de diversas liminares na Justiça estadual e federal, ora embargando a construção do viaduto, ora autorizando a derrubada das árvores, com o apoio irrestrito da OAB-CE *in dubio* pró-viaduto. Um reduzido número de representantes da sociedade, numa demonstração de tímida e frágil cidadania de ativistas ambientais, resolveu lutar e acampar no parque, em agosto de 2013, e protestar contra a iniciativa “política de pré-copa e pré-eleição” do executivo municipal, literalmente apoiado pelo executivo estadual, de “empreender” e por uma esmagadora maioria da população sob a bandeira do movimento “**Viaduto Sim**” ao preço da degradação do bem difuso de uso de todos, assegurado na Constituição Federal, em seu artigo 225. Os manifestantes do movimento “**Salve o Cocó**” lutaram para que o poder público recorresse a uma alternativa sustentável, mas o desfecho resultou no Poder Judiciário mais uma vez se quedando aos interesses econômicos e políticos em detrimento do ambiente. Salvo melhor juízo, a referida obra pode configurar uma violação ao Princípio Constitucional da Eficiência da Administração Pública (Artigo 37 da CF/88) na medida em que países desenvolvidos já vêm substituindo os viadutos por alternativas mais viáveis e sustentáveis, o que nos leva a concluir que a Prefeitura Municipal de Fortaleza percorreu o “caminho da contramão”, mormente a escolha administrativa. Não obstante ao fato de arquitetos da cidade terem apresentado projetos alternativos que foram prontamente rejeitados pela Prefeitura Municipal de Fortaleza-Ceará. O Princípio Constitucional da Eficiência visa coibir e prevenir que a Administração trabalhe com resultados insatisfatórios. A Lei Municipal nº 9.502/2009 torna o Parque do Cocó uma Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE, sendo arguida a sua inconstitucionalidade sob o argumento de que lei ordinária não pode alterar o Plano Diretor de Fortaleza, somente lei complementar. O pleno do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) decidiu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da lei e extinguiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 33345-03.2009.8.06.0000/0. Disponível em: <[http://www.tjce.jus.br/noticias/noticia-detalle.asp?nr\\_sqtex=25321](http://www.tjce.jus.br/noticias/noticia-detalle.asp?nr_sqtex=25321)>. Acesso: 27 jun. 2015. Ver CAÚLA, Bleine Queiroz; CARVALHO, Elane Kamila de. O conflito entre a mobilidade urbana e o meio ambiente: análise da ACP Nº 9019/2013 do Parque do Cocó. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; MARTINS, Dayse Braga; et al. (Org.). **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, v. 2, 2014, p. 155-185.

<sup>1434</sup>Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 167) a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais [...] transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.

<sup>1435</sup> Trazemos um exemplo da prática de educação jurídica comunitária na esfera privada. Trata-se de um projeto de responsabilidade socioambiental instituído na Universidade de Fortaleza que foi agraciado com o V Prêmio Innovare – ano 2008 pelo Ministério da Justiça, a Companhia Vale do Rio Doce e o Instituto Innovare. Professores premiados na categoria advocacia: Bleine Queiroz Caúla (Supervisora do Projeto na gestão 2005-2008 – período em que foram beneficiadas 9.400 pessoas da comunidade e participaram 1.960 alunos voluntários de diferentes cursos de graduação); Ana Paula Araújo de Holanda (idealizadora e fundadora do Projeto) e o então diretor do Centro de Ciências Jurídicas, Francisco Otávio de Miranda Bezerra. A premiação representa a criatividade e responsabilidade social de uma equipe de alunos e professores voluntários na formação de “Agentes de Cidadania”. O projeto tem como expetise ensinar noções básicas do direito (Educação Jurídica Comunitária), notadamente àqueles que mais interessam aos atores sociais: direito do consumidor; direitos humanos; estatuto do idoso; estatuto da criança e do adolescente; planejamento familiar; direito penal; direito de família; direito e gestão do ambiente; direito previdenciário; direitos civis. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-cidadania-ativa>>

pressupõe a sua eficácia na dinâmica da sociedade<sup>1436</sup>. No plano fático, há ainda um distanciamento considerável entre a Justiça e o jurisdicionado. Esse entendimento é ratificado diante do pouco que se esclarece sobre os resultados do Judiciário, mantendo ainda o público em geral distante da realidade do acesso à Justiça. Essa lacuna seria suprimida pela análise qualitativa dos resultados da Justiça no Brasil e em Portugal a partir de uma cartografia acurada do acesso à Justiça e dos conflitos nos referidos países, notadamente os de natureza ambiental ou transversal<sup>1437</sup>.

A desinformação pode ser uma propulsora da violação à cidadania ambiental e do acesso efetivo à justiça na medida em que só é possível lutar por direitos conhecidos, não é suficiente ter direitos, mas é essencial e fundamental conhecer os direitos adquiridos, conquistados, positivados. O exercício dos direitos instrumentalizado pelo acesso à justiça está também ligado à cidadania que por sua vez tem conexão com fatores culturais. Obstáculos econômicos, sociais e culturais também impedem o efetivo acesso à justiça, mas podem ser relativizados a partir da aquisição da informação dos direitos.

A informação e a participação são os direitos que representam o exercício da cidadania ambiental e podem ser os protagonistas da relação Estado-Sociedade<sup>1438</sup>, tornando efetivo o exercício do dever fundamental de proteger e preservar o ambiente na medida em

---

responsabilidade-social-de-disseminacao-dos-direitos-para-a-comunidade-2158/>. Acesso: 27 jun. 2015.

<sup>1436</sup>Ver WOLKMER, Antônio Carlos (Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectivas**, 2003, p. 20) os direitos chamados de “novos” nem sempre são genuinamente “novos”. A novidade muitas vezes reside no modelo de obtenção [...] dos direitos, que não se restringe necessariamente ao reconhecimento legislativo e jurisprudencial, mas resulta de um processo dinâmico e complexo de lutas e conquistas coletivas, até que venham a obter a chancela pela ordem social e estatal.

<sup>1437</sup>Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 270) a maioria dos dados coletados nas estatísticas propostas pelo CNJ se restringe a uma avaliação quantitativa correlata à eficiência do sistema, como taxas de congestionamento, número de processos, número de julgados, número de juizes e servidores, processos novos, número de recursos etc. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1438</sup>Pondera SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 127) que a distinção Estado/sociedade civil assentava em dois pressupostos. Um deles era que o Estado fora, de facto, feito pela sociedade civil segundo as necessidades e interesses desta, dela dependendo para a sua reprodução e consolidação. As necessidades e os interesses eram fundamentalmente econômicos e foram eles que deram materialidade à ideia da sociedade civil forte e autônoma.

que podem recorrer à tutela preventiva em sede de ação inibitória ou meios cautelares, como também à tutela reintegradora ou reparatória<sup>1439</sup>.

Os cidadãos devidamente informados podem prevenir que possíveis danos ambientais sejam praticados pela Administração ou por um particular, por meio da ação ou omissão dos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos ou privados. A informação pode mitigar a discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz.

Com relação aos entes privados, o direito de participação pode ser um inibidor da degradação ambiental a partir do controle seletivo dos produtos por parte dos consumidores; superação da indução feita pela publicidade; equilíbrio entre consumo, necessidades e bem-estar. Necessária uma organização formal dos interesses sociais setoriais – em ênfase no ambiental – bem definidos (empresários, trabalhadores, terceiro setor) capaz de gerar parceiros sociais fortes e permanentes voltados para a promoção do diálogo conflitual entre si e com o Estado e para uma lógica de reciprocidade a partir das relações de interconhecimento, ajuda mútua baseadas em laços de parentesco, de vizinhança e comunitários<sup>1440</sup>.

Não são as desavenças e as discórdias que devem mover o mundo e sim o bem-estar coletivo global. Boaventura de Sousa Santos (1999) pondera que o problema da degradação ambiental, consoante o modo como for enfrentado, tanto pode redundar num conflito global entre os países do Norte e do Sul, como pode ser a plataforma para um exercício de solidariedade transnacional e intergeracional<sup>1441</sup>. Esse desiderato está longínquo e demanda um diálogo e um discurso afinado entre Estados, cientistas e não cientistas.

Os riscos e as incertezas inerentes aos danos ambientais e a exiguidade de conhecimentos técnico-científicos exigem uma maior acessibilidade dos cidadãos aos

---

<sup>1439</sup> No mesmo sentido CUNHA, Paulo (**A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente**, 2001, p. 471), entende que a sociedade é lenta para reagir e não está habituada à antecipação, à prevenção. Há 40 anos, a inovação dos riscos ambientais era vista como uma provocação inaceitável que, aliada às precárias condições de segurança, à formação insuficiente dos recursos humanos, pressões econômicas, deficiências da organização e à falta de informação, viabilizam a massificação dos riscos ambientais e a plausibilidade dos mesmos se converterem em dano.

<sup>1440</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 70) afirma que esse é o modelo de organização da sociedade civil nos países centrais da Europa, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial. Nos últimos vinte anos tem vindo a ser ensaiado em Portugal. (Essa frase está deslocada – talvez ficasse melhor dizer: Nos últimos vinte anos, esse modelo tem sido ensaiado em Portugal) Segundo o Sociólogo, em Portugal as políticas sociais não são adequadamente realizadas (cria-se um serviço nacional de saúde, mas não se dota de recursos financeiros adequados).

<sup>1441</sup> Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 296).

mecanismos de intervenção individual ou coletiva para cobrar mais transparência, eficiência e descentralização da Administração Pública. Surge a indagação: como a vontade popular pode prevalecer sem que o cidadão participe ativamente? Enquanto os magistrados têm de aceitar a tecnicidade e as especificidades da justiça ambiental, aos cidadãos impõe-se o desafio de viver e amadurecer a democracia participativa ambiental firmando o compromisso com as escolhas para os cenários futuros e com a tomada de consciência individual sobre o papel ambiental, econômico, social e político que desempenham em sua comunidade<sup>1442</sup>. Os atores sociais devem se conscientizar que a todo direito há um ou mais deveres correspondentes. As sociedades abertas, liberais e democráticas têm deveres a cumprir, não existem direitos sem obrigações.

A Administração Pública deve prospectar maior integração com os administrados e fazê-los participar, pois a responsabilidade ambiental do Estado e dos demais cidadãos é solidária, conforme mandamento constitucional (CRP, artigo 66º). O direito à informação e o direito à participação fazem parte da estrutura da Administração. A participação está aquém do dever de pagar impostos, do dever de votar.

Não se pode negar que existem diversas normas administrativas reguladoras, dirigidas às entidades públicas, que visam prevenir, seja na sua função fiscalizadora ou autorizativa, atividades potencialmente lesivas e de difícil reparação do ambiente, notadamente a Avaliação de Impacto Ambiental – AIA, para posterior licenciamento ambiental, na compreensão de que é mais oneroso corrigir do que prevenir o dano.

O direito de participação, inscrito na CRP no artigo 267º/1/5, exerce grande relevância no primado do desenvolvimento sustentável, uma vez que possibilita à sociedade exercitar a sua cidadania e solidariedade ambiental em cumprimento ao seu dever constitucional imposto pelo artigo 66, nº 1 e 2. O cidadão pode e deve participar de decisões e deliberações que lhe digam respeito, estar informado sobre o andamento de processos em que seja a parte interessada, bem como ter conhecimento das resoluções definitivas neles proferidas<sup>1443</sup>.

---

<sup>1442</sup>Nesse sentido, PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 74) quando pondera que o programa de ações da Agenda 21 brasileira traduz um novo modelo de cidadania, que [...] avance para possibilitar a democracia participativa por meio de diferentes formas de participação da sociedade civil organizada no planejamento governamental das políticas de sustentabilidade.

<sup>1443</sup> Assim entende MIRANDA, Jorge (Administração pública na constituição portuguesa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Vol.XLIII, Nº 2, Coimbra, 2002, p. 976, ao comentar os artigos 267º/5 e 268º/1 da CRP.

O Código de Procedimento Administrativo eleva o direito de participação à categoria de princípio (art. 8º), legitima os cidadãos para a tutela dos danos ambientais provocados pela atuação administrativa (art. 53º/1 e 2) e prevê a audiência dos interessados (art. 100º)<sup>1444</sup>. Outra forma de participação consiste na faculdade de o cidadão que se sinta lesado o direito de ação para defesa de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, assim como para o exercício do direito de ação pública e de ação popular, conforme dispõe a nova lei que define as bases da política de ambiente (Lei n.º 19/2014, artigo 7.º/2 a) - Direitos processuais em matéria de ambiente)<sup>1445</sup>.

A nova política de ambiente de Portugal (Lei n.º 19/2014 - LBPA) consagra como Direitos procedimentais em matéria de ambiente - artigo 6.º/2 – “a) O direito de participação dos cidadãos, das associações não-governamentais e dos demais agentes interessados, em matéria de ambiente, na adoção das decisões relativas a procedimentos de autorização ou referentes a atividades que possam ter impactos ambientais significativos, bem como na preparação de planos e programas ambientais” (*in verbis*).

A nova lei consagra como princípios das políticas públicas ambientais (artigo 4.º) e) Da informação e da participação, que obrigam ao envolvimento dos cidadãos nas políticas ambientais, privilegiando a divulgação e a partilha de dados e estudos, a adoção de ações de monitorização das políticas, o fomento de uma cultura de transparência e de responsabilidade, na busca de um elevado grau de respeito dos valores ambientais pela comunidade, [...]”. (grifo nosso).

A Lei de Participação Procedimental e Acção Popular – LPPAP (Lei nº 83/95) regulamenta o nº 3 do artigo 52º da CRP e prevê o direito de ação popular em face da Administração central e local. A referida lei define, em seu artigo 1º/2, o exercício do direito de participação popular em procedimentos administrativos e a tutela de prevenção, cessação ou a perseguição judicial das infrações cometidas contra a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público. Adverte Carla Amado Gomes (2008, p. 17) que “são interesses de que

---

<sup>1444</sup> Código de Procedimento Administrativo – CPA, artigo 8º **Princípio da participação**: “Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência nos termos deste Código”.

<sup>1445</sup> A Lei de Bases do Ambiente (n.º 11/87), revogada em 2014, dispunha ao cidadão o direito ao pedido de embargos administrativos (LBA, artigo 42º). Mas esse instrumento de tutela ambiental não alcançou eficácia social talvez em razão da desinformação da sociedade ou pela letargia social dos administrados no que tange aos assuntos correlacionados ao ambiente.

comungam todos os cidadãos que integram a colectividade, [...]. São legítimos defensores destes interesses todos os cidadãos que deles podem usufruir e que se ressentem, por isso, numa lógica de solidariedade cívica (e não de representatividade política), das lesões que lhes são inflingidas”<sup>1446</sup>.

Vale ressaltar que o exercício da ação popular, conforme a lei supracitada, legitima o cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, independentemente de ter ou não interesse direto na demanda (artigo 2º/1). Por seu turno, aquele que estiver quite com os referidos direitos poderá fazê-lo mesmo que não haja interesse de sua parte<sup>1447</sup>. Há que se observar a discrepância desse dispositivo, pois o cidadão interessado em ingressar com uma ação popular, que não esteja em dia com seus direitos políticos fica impedido de fazê-la. Nessa esteira, Carla Amado Gomes (2008, p. 13) aduz que “a aliança entre legitimidade popular para defesa de ‘interesses difusos’ e direitos políticos nada mais é senão uma ilusão de óptica”<sup>1448</sup>.

No ordenamento jurídico português, o direito à informação está constitucionalmente assegurado nos artigos 20º/2, 37º, nº 1, 48º/2 e 268º/1/2 da CRP e na Lei das bases da Política de Ambiente (Lei nº 19/2014)<sup>1449</sup> e pode ser um instrumento viável para minimização da responsabilização do Estado e de conflitos interprivados, decorrentes de uma atividade lesiva desenvolvida pelo particular em descumprimento às normas de direito administrativo. A tutela do ambiente tem dupla função: prevenir e cessar situações de agressão ou reparação dos danos causados. No entanto, exige um suporte social e deve ser dinamizada por iniciativas dos próprios administrados.

A Lei nº 65/93 vem transpor para ordem jurídica interna a Directiva 90/313 do Conselho da Comunidade Económica Europeia relativa à liberdade de acesso à informação em matéria de ambiente. Essa Directiva tem por objetivo assegurar o acesso dos cidadãos às informações relativas ao ambiente que estejam em posse de autoridades públicas, sem necessidade de provar ter interesse na questão. Entenda-se a Administração Pública nacional, regional ou local.

---

<sup>1446</sup> GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 17).

<sup>1447</sup> Artigo 2º/1 Lei nº 83/95: “São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular **quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos** e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda” (grifo nosso).

<sup>1448</sup> Cfr. GOMES, Carla Amado (**Textos dispersos de direito do ambiente**, 2008, v. II, p. 13).

<sup>1449</sup> Ver os artigos 4.º (Princípios das políticas públicas ambientais); 6.º (Direitos procedimentais em matéria de ambiente); 14.º (Instrumentos da política de ambiente); 15.º (Informação ambiental);

O artigo 1º da lei do acesso aos documentos, intitulado Administração aberta (Lei nº 65/93), determina que as informações serão disponibilizadas ao interessado em consonância com os princípios constitucionais da publicidade, transparência, justiça, igualdade e imparcialidade. A aplicabilidade desse dispositivo é uma forma de aproximar o cidadão dos problemas ambientais e de dividir com o Estado o dever fundamental de proteção e preservação.

A revisão constitucional<sup>1450</sup> de 1997 põe termo à supremacia da Administração Pública na medida em que foram assegurados aos cidadãos o direito à informação e à participação. Inclina-se para a paridade no processo entre administração e administrado, reafirma o princípio da tutela jurisdicional e a valorização do reconhecimento dos direitos dos administrados. A mudança drástica consistiu na redação do seu artigo 268º da CRP. O nº 2 do referido artigo dispõe sobre o acesso aos arquivos e registros administrativos, ressalvadas a investigação criminal e a intimidade das pessoas. Já o nº 4 garante a tutela jurisdicional e prevê a impugnação de quaisquer atos administrativos que venham ferir direitos dos administrados, o dever de elaboração de determinado ato legal e a adoção de medidas cautelares.

A Administração ao assumir o ônus da responsabilização objetiva, deve prevenir ou mitigar os riscos que surgem da indisponibilidade de informações concernentes às consequências futuras de um ato administrativo praticado no presente. A sociedade vive em constante perigo na medida em que se mantém inerte e não participa das decisões, e a própria ciência deixa de ser o porto seguro e cria a atualidade do risco relativo<sup>1451</sup>.

O que se pode verificar é uma discrepância acentuada entre a afirmação normativa do Direito do Ambiente e a sua assimilação nas práticas cotidianas pelos atores sociais e pelo sistema judicial. Não é suficiente a elevação do ambiente à categoria de direito fundamental, pois numa sociedade em desenvolvimento como a portuguesa este direito emergente está à

---

<sup>1450</sup> Cumpre destacar que a Constituição da República portuguesa aprovada em 1976 já passou por sete revisões. A Revisão Constitucional de 2010 é a oitava e encontra-se em fase de trabalhos preparatórios. Disponível em:

<<http://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/Revisao2011.aspx>>. Acesso: 6 jul. 2014.

<sup>1451</sup> BELLO FILHO, Ney de Barros (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 553) enfatiza que “a ciência não levou a humanidade para a paz, mas sim para o risco”, fruto da modernidade e, como filho da globalização, do progresso e da ciência, gestou-se de diversas maneiras. Por seu turno, Raffaele de Giorgi, in Ney de Barros Bello (**Teoria do direito e ecologia**: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, 2002, p. 553) advoga que “o direito foi legado a mera regulamentação, e os espaços democráticos foram aos poucos esvaziados por ausência de interesse político global face à prevalência do discurso da cientificidade da conduta humana e da infalibilidade da ciência, seja ela de natureza técnica ou jurídica”.

margem do núcleo dos direitos imprescindíveis e fora das prioridades garantísticas e da especialização dos tribunais<sup>1452</sup>.

A Lei nº 19/2006 regula o acesso à informação sobre ambiente ao público (uma ou mais pessoas singulares ou colectivas, associações, grupos e organizações representativas, designadamente organizações não governamentais de ambiente)<sup>1453</sup> e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho. A Lei nº 35/98, em seu artigo 5.º, regula o direito de as organizações não governamentais de ambiente – ONGA consultarem e se informarem, juntos aos órgãos da Administração Pública, sobre documentos ou decisões administrativas com incidência no ambiente, merecendo destaque os processos de avaliação de impacto ambiental e os processos de auditoria ambiental, certificação empresarial e atribuição de rotulagem ecológica, pois são tarefas que correm maior risco de improbidade administrativa. As ONGA também têm acesso aos planos e projetos de política de ambiente, podendo a Administração responder por omissão de descumprimento ao disposto no artigo 66.º da CRP e na Lei das bases da política de ambiente - LBPA (nº 19/2014, artigo 15.º/3).

A Lei ONGA (nº 35/98) assegura a informação e a participação ambiental. Nela está implícita a amplitude do artigo 52.º, nº 3, alínea a da CRP, ao conferir expansiva legitimidade às organizações não governamentais do ambiente, que ficam autorizadas a propor ações judiciais contra atos de entidades públicas e privadas que possam gerar degradação do ambiente; intentar ações de responsabilidade civil contra atos e omissões da Administração; recorrer contenciosamente de atos e regulamentos administrativos que violem as disposições destinadas à proteção do ambiente; apresentar queixa ou denúncia por crimes contra o ambiente<sup>1454</sup>.

---

<sup>1452</sup> Com efeito, alerta FERREIRA, Manuela Flores (**Responsabilidade civil ambiental em Portugal: legislação e jurisprudência**, 1996, p.394). Nesse sentido, CUNHA, Paulo (**A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente**, 2001, p. 479) pontua que em Portugal, devido aos problemas ambientais ainda estarem na juventude, aliados aos obstáculos de carácter sociocultural e a fraca participação popular, o modelo de ação popular ainda não foi suficientemente posto à prova.

<sup>1453</sup> Ver o artigo 3.º, e) da Lei nº 19/2006. As autoridades públicas deverão não apenas informar o público sobre o direito de acesso à informação, mas, sobretudo, prestar apoio no exercício desse direito, conforme estabelece o artigo 4.º, e) da referida lei. As informações deverão ser progressivamente disponibilizadas em bases de dados electrónicas facilmente acessíveis ao público através de redes públicas de telecomunicações, designadamente através da criação de ligações a sítios da Internet (artigo 5.º, n.2).

<sup>1454</sup> Ver os artigos 9.º - Meios e procedimentos administrativos; e 10.º - Legitimidade processual da Lei nº 35/98 – ONGA. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=755&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=755&tabela=leis)>. Acesso: 14 jul. 2015.

Em Portugal, a definição da política e das grandes linhas de orientação legislativa em matéria de ambiente vincula à participação do terceiro setor por meio das Organizações Não Governamentais protetoras desse interesse<sup>1455</sup>. Devido ao caráter multidisciplinar das normas do ambiente, dotadas de conceitos da Geografia, Ecologia, Mineralogia, entre outros ramos do saber, essa participação vem contribuir para uma melhor compreensão das áreas não jurídicas que consubstanciam as leis ambientais. No entanto, a cultura cívica constitui fator preponderante na minimização de problemas e impactos contra o ambiente.

As Convenções Internacionais vinculam a Administração à atividade de proteger o ambiente, promover a participação e a informação dos administrados<sup>1456</sup>. Merece destaque o princípio da organização democrática na medida em que compete ao Direito estabelecer regras e princípios estruturadores<sup>1457</sup>. A Administração em Portugal encontra-se juridicamente “amarrada” por instrumentos sociais de fiscalização estabelecidos em vários normativos. No entanto, a participação ainda enfrenta barreiras culturais face o arraigamento ao antropocentrismo. Esse entendimento vem a ser confirmado com o número diminuto de ações que tutelam o ambiente em Portugal.

No Brasil, a Constituição de 1988 assegura que todos têm direito a receber informações de seu interesse particular ou coletivo junto aos órgãos públicos<sup>1458</sup>. Uma das formas de concretização do direito de participação, previsto na Constituição, refere-se à iniciativa popular, que possibilita aos cidadãos (no mínimo 1% do eleitorado nacional, distribuídos em pelo cinco Estados) o direito de participar do processo legislativo na

---

<sup>1455</sup> Ver o artigo 6.º da Lei nº 35/98.

<sup>1456</sup> Portugal é signatário da Convenção de Aarhus. A assinatura foi em 1998 e ratificou em 2003. A Convenção estabelece relações entre os direitos ambientais e os direitos humanos, colima garantir os direitos dos cidadãos no que respeita o acesso à informação; a participação do público em processos de decisão e o acesso à justiça. Esses três pilares são fundamentais em matéria de ambiente. A trilogia de Aarhus foi tema do Colóquio promovido pelo ICJP da FDUL, sob a coordenação dos professores Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, em outubro de 2014. No dia 2 de Julho de 2014 foi adotada a Declaração de Maastricht sobre transparência como motor da democracia ambiental. Disponível em: <[http://www.apambiente.pt/\\_zdata/DESTAQUES/2014/DeclMaastricht201407\\_vfinal\\_PT.pdf](http://www.apambiente.pt/_zdata/DESTAQUES/2014/DeclMaastricht201407_vfinal_PT.pdf)>. Acesso: 14 jul 2015.

<sup>1457</sup> Adverte CUNHA, Paulo (**A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente**, 2001, p. 489) que esse princípio vem legitimar as decisões, por meio da abertura da entidade administrativa, com competência decisória, à colaboração e à participação dos administrados.

<sup>1458</sup> A CF/88 impõe restrições em caso de decreto de estado de sítio.

apresentação de projetos de leis complementares ou ordinárias, bem como a realização de referendo, como ocorrido recentemente para o desarmamento<sup>1459</sup>.

Nos direitos sociais, essa realidade se avulta uma vez que exige maior sensibilidade e compreensão por parte do cidadão. É necessária a implementação de instrumentos que complementem e subsidiem o tratamento legal, partindo da realidade de que não há preservação sem a cooperação e os recursos da comunidade<sup>1460</sup>.

A CF/88, ao prever a isenção de custas e do ônus da sucumbência em sede de Ação Popular, estimula o cidadão a fazer *jus a* essa importante garantia do direito de ação, mas que impende o exercitar a participação, cujo fortalecimento defendemos a via da conciliação nos conflitos dirimidos pela Ação Popular, embora se trate de direitos indisponíveis, ressalvada a vedação de renunciar ou transigir direitos, uma vez que privilegia a tutela ressarcitória. O que se busca é sair do processo em tempo hábil, com justiça e eficácia social.

Na mesma lógica do ajuste de conduta (TAC – Termo de Ajustamento de Conduta) instrumento preventivo extrajudicial firmado pelo Ministério Público para evitar a Ação Civil Pública, deve o magistrado, na Ação Popular, agir como guardião do direito transindividual, levando em conta: a possibilidade de reparação integral do direito violado; a adequação de medidas compensatórias quando da impossibilidade da reparação integral; um eventual desacordo de outro co-legitimado e da própria sociedade, quando o Ministério Público deverá se pronunciar sobre a proposta de ajuste; a economia processual aliada à viabilidade de acordo e à possibilidade de seu descumprimento; a publicidade do ajuste, notadamente quando a questão tiver repercussão social.

Enquanto a Ação Popular se volta contra o ato administrativo lesivo ao patrimônio público, pleiteando junto ao Judiciário a declaração de nulidade bem como a condenação dos responsáveis, a Ação Civil Pública pode ser dirigida contra o Estado ou contra os particulares que causem danos ao ambiente. É uma lei processual, cujo desiderato é aplicar a legislação material protetora do ambiente, do consumidor, da ordem econômica. Na realidade, esses dois

---

<sup>1459</sup> Cfr. Constituição brasileira, artigos: 5º, incisos XIV, XXXIII, LXXII; 139, inciso III; 14, incisos II e III; 61, parágrafo 2º.

<sup>1460</sup> Cfr. MILARÉ, Édis (**Direito do ambiente**, 2007, p. 270) atenta que, além dos instrumentos legais, sejam lembrados mais três: a institucionalização de um Sistema Nacional de Preservação do Patrimônio Cultural, a educação ambiental e os estímulos econômicos. Esse último pode se concretizar por meio de isenção ou dedução fiscal no imposto predial ou de renda na realização de obras de conservação, restauração ou melhoria; financiamento com juros subsidiários; incentivo à utilização de edifícios históricos para fins comerciais ou institucionais. Cumpre ressaltar que já ocorre com as grandes grifes da Europa que se instalam nos edifícios históricos.

instrumentos de tutela judicial têm o papel de impulsionar e democratizar o princípio do acesso à justiça. Para tanto, é necessário que o cidadão esteja devidamente informado dos seus direitos, para daí poder tutelá-los, seja administrativamente ou judicialmente.

A lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em observância ao Princípio da Informação, instituiu o Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente – SINIMA<sup>1461</sup> com vistas a viabilizar a divulgação de informações, documentos e dados ambientais e estimular a participação da sociedade nas políticas públicas voltadas para a sustentabilidade. O intuito é fazer cessar os abusos que decorrem da irresponsabilidade, muitas vezes amparada em uma legislação fragmentada.

Por meio do Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente os órgãos da Administração Pública ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos e processos que tratem de matéria ambiental e fornecer as informações especialmente relativas a políticas, plano e programas potencialmente causadores de impacto ambiental; acidentes, situações de riscos ou de emergência ambiental; substâncias tóxicas e perigosas; diversidade biológica; células-tronco embrionárias; organismos geneticamente modificados, dentre outras<sup>1462</sup>.

A Lei de Improbidade Administrativa é mais um instrumento que impulsiona a informação e a participação dos administrados em prol de proteger a própria Administração. A exigência da publicidade dos atos oficiais visa a fiscalização por parte da coletividade. Contudo, algumas mudanças merecem aprofundamento e reflexões mais complexas, a exemplo da inserção da sociedade civil nas ouvidorias e o aperfeiçoamento das estatísticas coletadas nas decisões dos tribunais superiores.

O acesso à informação foi regulado pela Lei Federal nº 12.527/2011. O diploma infraconstitucional dispõe em seu art. 3º: Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III -

---

<sup>1461</sup>O SINIMA é regulamentado pelo Decreto nº 99.274/1990.

<sup>1462</sup>Ver o §1º do artigo 2º da Lei 10.650/2003 que dispõe: Qualquer indivíduo, independentemente da comprovação de interesse específico, terá acesso às informações de que trata esta Lei, mediante requerimento escrito, no qual assumirá a obrigação de não utilizar as informações colhidas para fins comerciais, sob as penas da lei civil, penal, de direito autoral e de propriedade industrial, assim como de citar as fontes, caso, por qualquer meio, venha a divulgar os aludidos dados.

utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Importante ressaltar que o fato de Portugal possuir uma justiça administrativa independente, com um Supremo Tribunal Administrativo - STA, não implica dizer que restou exaurida a questão de uma maior aproximação com a população ou que se eliminaram os obstáculos relativos ao acesso dos cidadãos à justiça administrativa. Não é o simples alargamento do número de tribunais administrativos<sup>1463</sup> que vem mitigar os problemas sociais, talvez apenas consiga promover a celeridade do julgamento dos processos, uma vez que aumenta o número de juízes, o que contribui para que a morosidade não seja uma regra. Não há outro sentido para a constitucionalização da justiça administrativa, com a sua consequente valorização em termos de autonomia e independência, se não for para atender o cidadão<sup>1464</sup>.

As insuficiências de que a Administração Pública ainda padece, seja no ordenamento português ou no brasileiro, somadas aos riscos inerentes da sociedade industrializada e monitorada pela tecnologia, nos levam a repensar o verdadeiro alcance que se pode buscar com a objetivação da responsabilidade civil estatal<sup>1465</sup>. É perceptível que a atribuição conferida aos cidadãos para uma efetiva capacidade de intervenção no sistema e uma correção das suas disfunções poderá reforçar a legitimidade e a potencialidade de comunicação do

---

<sup>1463</sup> Freitas do Amaral e Mário Aroso (**Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo**, 2002, p. 24) enfatizam que um dos pontos mais relevantes da reforma que veio constitucionalizar a justiça administrativa prende-se ao fato de ela ter-se assentado em estudos de redimensionamento dirigidos à indispensável criação de uma verdadeira rede de tribunais administrativos, espalhada pelo território nacional, capaz de assegurar uma maior proximidade da justiça administrativa em relação ao cidadão.

<sup>1464</sup> No decorrer da parte escolar do doutoramento e quando da elaboração do relatório da disciplina de Direito Administrativo, ministrada pelo Professor Doutor Marcelo Rebelo de Sousa, foi feita a tentativa de realizar uma pesquisa de campo junto ao Supremo Tribunal Administrativo - STA em Lisboa para averiguar o número de ações de responsabilidade civil existentes contra a Administração Pública no tocante aos danos ambientais. Entretanto, a referida Corte exige que seja feito um requerimento ao Presidente do Tribunal justificando as razões da visita ao Tribunal. Essa postura revela a visão conservadora do STA de obstacularizar uma aproximação com os administrados, além de inibir a participação popular e acaba por infringir os princípios da transparência e da publicidade, contrários à centralização da Administração Pública, uma vez que o STA não tem interesse em publicizar os processos em que a Administração seja parte.

<sup>1465</sup> CARVALHO, Délton Winter de (**Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**, 2008, p. 75) alerta que se engana quem entende que a simples objetivação da responsabilidade civil é capaz de resolver a complexidade da aplicação desse instituto à matéria ambiental. Há quem defenda a formação de um regime especial diante de algumas dificuldades operativas como as relações jurídicas poligonais ou multilaterais.

sistema jurídico-ambiental e a confiança nele depositada, estimulando a difusão de uma cultura ambiental<sup>1466</sup>.

O direito à informação e o direito de participação além de exercitar o dever fundamental de cidadania ambiental, vão propiciar que os cidadãos exijam uma Administração, além de proba, essencialmente democrática e transparente. A essência da Administração Pública consiste em servir o cidadão, promover a execução dos seus direitos e exigir o cumprimento dos seus deveres básicos<sup>1467</sup>.

A cultura dos regimes ditatoriais, outrora dominantes em Portugal e no Brasil, deixa o legado da tímida eficácia social do direito de informação e da participação na medida de uma atual geração ainda silente como administrados, mas acreditamos na progressiva cultura da cidadania ambiental<sup>1468</sup>, no sentido não apenas de exigir, como detentores das informações dos nossos direitos, mas de participar, conscientes de que a postergação da proteção do ambiente a todos em conjunto prejudica.

O Estado Democrático de Direito impõe obrigações ao Estado, mas, sobretudo, o dever dos atores sociais ao exercício da cidadania democrática. A questão é a de saber em que medida é o Estado quem deve informar ou o cidadão buscar a informação? Nos casos em que o Estado realmente informa (publicidade dos atos administrativos, audiências públicas, meios de comunicação), qual o controle do exercício do dever de cidadania de quem recebeu a informação? Essa inquietação se materializa na pouca participação<sup>1469</sup> dos atores sociais nas audiências públicas que tratam de temas afetos aos seus direitos (concessão de licença ambiental de empreendimento impactante; obras de transposição de águas; desmatamento

---

<sup>1466</sup>Nesse sentido, adverte José de Sousa Sendim (**Responsabilidade civil por danos ecológicos** – da reparação do dano através da restauração natural, Coimbra, 1998, p. 208).

<sup>1467</sup>CUNHA, Paulo (**A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente**, 2001, p. 474) afirma que os instrumentos de cariz processual são ineficazes no âmbito da prevenção dos danos ambientais. Concordando com o autor, podemos apontar como exemplo o chamado “embargo administrativo”, que tem sua eficácia social inoperante.

<sup>1468</sup>Cfr. PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. XVI) a gestão ambiental não depende apenas da normatividade ambiental, mas da aplicação concreta, do cumprimento efetivo e da eficácia social. A conquista da sustentabilidade exige uma redefinição do papel do Estado e da sociedade.

<sup>1469</sup>Ver o artigo 395, n° 3 da Constituição do Equador *in verbis*: “El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales”. Cf. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 22) Esta disposición está dirigida a garantizar que tanto los particulares como las organizaciones o comunidades sean partícipes de la gestión ambiental desde el momento mismo de la planificación, de modo que no sólo hace referencia a la inclusión de la ciudadana cuando conoce de la ejecución de un proyecto sino que puede participar desde el momento mismo que surge la iniciativa de construir o planificar una determinada obra.

para obra de interesse sociais, etc). A audiência pública já se configura como instrumento do Estado à promoção da informação<sup>1470</sup>, mas não obriga a participação, pois o poder público não intima e sim convida à prática da cidadania democrática.

As lutas sociais não cessariamente representam uma participação ativa para direitos para além das liberdades. Por conseguinte, faz-se necessária uma abordagem direta a partir das ferramentas pedagógicas do ensino jurídico no intuito de fomentar uma nova concepção de ambiente juntos aos acadêmicos de direito que formarão um novo corpo de juristas. Nesse interim, trataremos a seguir da práxis pedagógica do ensino do direito ambiental na Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

#### *4.1.1 A práxis pedagógica como ferramenta de cidadania: case “Ensino do Direito Ambiental na Universidade de Fortaleza”*

O presente subcapítulo relata a práxis pedagógica do ensino do Direito Ambiental na Universidade de Fortaleza – UNIFOR como ferramenta de cidadania, onde o aluno deixa de ser telespectador e protagoniza a cidadania a partir da descoberta da conexão entre a teoria e a prática do conteúdo e o exercício do dever ambiental<sup>1471</sup>.

A escolha de trabalhar o método da Aprendizagem Baseada em Problema – ABP no ensino do Direito Ambiental tem justificativa em razão de ser uma estratégia didático-pedagógica centrada no aluno. Os componentes em um projeto pedagógico por ABP são aqueles que se caracterizam como atividades e não como conteúdos. Entretanto, o

---

<sup>1470</sup> Cfr. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 23) El acceso a la información posibilita a las personas opinar con propiedad y veracidad, contribuyendo de tal modo al debate público de las ideas que es garantía esencial del sistema democrático.

<sup>1471</sup> Ana Paula Araújo de Holanda, sob a regência da professora Susana Borràs Pentinat, propõe em sua tese de doutorado que a educação do Direito tome dimensões interdisciplinares e conjugue o tripé ensino, pesquisa e extensão numa prática pedagógica e integrada. Afirma a doutoranda que o Ministério da Educação exige que sejam trabalhados conteúdos mínimos e interdisciplinares e não o conceito tradicional e isolado da disciplina. Tomemos como exemplo o Direito Administrativo cujo conteúdo mínimo obrigatoriamente exige a interdisciplinaridade com o Direito Ambiental. O mesmo se aplica ao Direito Constitucional, ao Direito Internacional, dentre tantos outros. Nessa senda, RODRIGUES, Horácio Wanderlei (**Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**, 2005).

fundamental é a sensibilização do corpo docente para o deslocamento do eixo do ensino do professor para o aluno (RODRIGUES, 2005)<sup>1472</sup>.

No curso de direito da Unifor, o conteúdo do Direito Ambiental está inserto no 11º semestre da matriz curricular do curso de Direito, promovendo a formação de uma turma eclética, pois existem alunos de variados semestres<sup>1473</sup>. A partir da escolha do método de ensino são deliberadas as metodologias ativas.

No ensino do direito ambiental, dentre as metodologias ativas da ABP, destacamos o “Olhar Ambiental” – uma escolha livre dos alunos à visita *in loco* a um bairro, escola, praia, trânsito, empresas, empreendimentos públicos ou privados para conhecer a realidade, descobrir a legislação correlata para então fazer uma análise da aplicabilidade, efetividade e razão de existir da norma específica e interdisciplinar. Os alunos compreendem o Direito Ambiental a partir da sua vivência empírica de uma “*Temporada Ambiental*” na qual assumem o desafio de um olhar sensível aos fatos da vida correlacionados ao Direito Ambiental<sup>1474</sup>, elaboram um diagnóstico a partir das fotografias tiradas, fazendo o contraponto com a legislação ambiental, constitucional, administrativa e internacional e outras interdisciplinares.

O objetivo colimado com essa metodologia é o domínio de estudos interdependentes necessários ao bom desempenho prático<sup>1475</sup>, bem como provocar essa aspiração sociocultural nos alunos para que o conteúdo do Direito Ambiental não fique restrito à sala de aula, mas

---

<sup>1472</sup>Ver. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (**Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**, 2005, p. 152-153). Sigla em inglês: Problem Based Learning (PBL).

<sup>1473</sup>Cfr. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (**Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**, 2005, p. 153) um projeto pedagógico por ABP objetiva apresentar seus conteúdos ao aluno de modo integrado e integrador de conhecimentos.

<sup>1474</sup>Cfr. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (**Metodologias ativas aplicadas na disciplina de direito ambiental na UNIFOR**. In: Anais do XXIII Encontro Nacional do **Conpedi**. Florianópolis, 2014) o Olhar Ambiental é apresentado na sala de aula com exposição das fotografias e, por meio dos resultados, fazem a interligação da prática com as normas ambientais positivadas. A metodologia proporciona ao aluno a compreensão das razões da inserção do conteúdo do Direito Ambiental no curso de Direito; qual o sentido da norma ambiental e se há eficácia social, estimulando-o a contribuir e viver a realidade ambiental na sua vida cotidiana. Descobre também as suas ações ambientais insustentáveis e faz uma autocrítica com relação ao adimplemento do seu dever fundamental de proteger o ambiente.

<sup>1475</sup>Cfr. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (**Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**, 2005, p. 153) não há a divisão do currículo em disciplinas, mas sim em módulos. [...] Nele a interdisciplinaridade é real e não apenas formal. A integração dos conteúdos ocorre nos temas.

imprima um resultado na vida pessoal e profissional<sup>1476</sup>. Esta perspectiva motiva a formação de um novo jurista que vai operar em qualquer das carreiras jurídicas (advocacia, magistratura, defensoria pública, ministério público) sob uma interpretação visionária das normas ambientais.

A prática promove inovações curriculares na graduação e iniciativas promotoras de inclusão social e de proteção do meio ambiente. São trabalhadas metodologias ativas de sensibilização dos discentes e colima-se formar um profissional do direito mais ético e comprometido com a sustentabilidade entre gerações, alcançando recursos naturais, direitos, valores, culturas. Só não existe mudança quando não nos quedamos acreditar que é uma necessidade e não uma vontade. Então façamos a nossa história nesse novo século e deixemos uma poupança para o futuro, mormente o nosso dever com a posteridade<sup>1477</sup>.

Por oportuno, cabe ressaltar que o Ministério da Educação – MEC exige a inserção do conteúdo de educação ambiental como obrigatório para todos os cursos de graduação nas Instituições de Ensino Superior – IES brasileiras e como requisito para o processo de regulação<sup>1478</sup>. O incumprimento a essa exigência abre caminho para uma diligência em que será estipulado um prazo para as IES sanarem essa lacuna<sup>1479</sup>.

O Direito Ambiental é contemporâneo e impõe interdisciplinaridade na sua metodologia e didática de ensino. O problema enfrentado no ensino do Direito Ambiental é diagnosticado a partir da dificuldade de aplicabilidade das normas ambientais constitucionais e infraconstitucionais. Existe um aparato de leis protetivas, mas a prática enfrenta barreiras econômicas, culturais e políticas. Como alternativa a essa dificuldade, o curso de Direito da UNIFOR passou a trabalhar com o método *Problem-Based Learning* - PBL no ensino e aprendizagem do Direito Ambiental, a partir do ano de 2011, aplicando metodologias ativas de aprendizagem, conforme depreendemos do quadro 5:

---

<sup>1476</sup>Notadamente para os novos operadores da justiça. Ver no apêndice II alguns relatos de alunos que vivenciaram a práxis pedagógica.

<sup>1477</sup>Ver RAWLS, John (**Uma teoria da justiça**, 1993, p. 229) na defesa de que o princípio de poupança visa garantir a cada geração receber o quinhão que cabe da geração anterior e contribuir com a sua parte para as gerações que sucedem.

<sup>1478</sup>Ver a Lei nº 9.795/1999, o Decreto nº 4.281/2002 e a Resolução CNE/CP nº 2/2012.

<sup>1479</sup>Ver o site do Ministério da Educação – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, órgão que executa a avaliação dos cursos de graduação no Brasil. Disponível em:

<[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/avaliacao\\_cursos\\_graduacao/instrumentos/2015/instrumento\\_avaliacao\\_cursos\\_graduacao\\_presencial\\_distancia.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_cursos_graduacao/instrumentos/2015/instrumento_avaliacao_cursos_graduacao_presencial_distancia.pdf)>. Acesso: 18 jun. 2015.

*Quadro 5. Atividades curriculares desenvolvidas na disciplina de Direito Ambiental*

Atividade	Densevolvimento
Identidade da turma em cores	No primeiro dia de aula os alunos escolhem a cor que mais gostam e, após todos fazerem sua escolha, é solicitado que se reúnam em grupos das cores escolhidas. Comentam entre si os motivos da escolha daquela cor e verificam uma primeira afinidade e traços da personalidade de cada um. Em seguida o professor comunica que são membros de uma equipe, pois já descobriram uma característica importante para o trabalho em equipe: <u>a afinidade a partir da mesma cor predileta</u> . Essa didática favorece o professor ter uma identidade da sua sala de aula;
“Olhar Ambiental”	As equipes formadas pela escolha da cor predileta farão uma pesquisa, sob um olhar ambiental em diversos locais da cidade (ruas, bairros, construções, universidades, escolas, praias, etc). O objetivo é que o aluno descubra, a partir de suas percepções, sensibilidade e criatividade, quais as ações ambientais pontuais e quais as irregularidades ou omissões. O Olhar Ambiental é apresentado na sala de aula com exposição das fotografias e, por meio dos resultados, fazem a interligação da prática com as normas ambientais positivadas. A partir dessa metodologia, o aluno passa a compreender as razões da inserção do conteúdo do Direito Ambiental no curso de Direito; qual o sentido da norma ambiental e se há eficácia social. Descobre também as suas ações ambientais insustentáveis e faz uma autocritica com relação ao adimplemento do seu dever fundamental de proteger o ambiente.
Grupos do <i>Facebook</i> – uma ferramenta pedagógica:  Direito Ambiental Unifor  Contos de Prática Jurídica  Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional	Solicitação que cada aluno faça uma pesquisa nos meios de comunicação impresso, televisivo e internet, de notícias relacionadas, direta ou indiretamente, ao meio ambiente. Em seguida é realizado um debate na sala e são reveladas as descobertas de questões antes não compreendidas nem percebidas como vinculadas à pasta do meio ambiente e, posteriormente, é publicada nos grupos do <i>Facebook</i> . Por meio da notícia escolhida, o aluno fará uma análise da aplicabilidade de norma vinculada ao assunto tratado na notícia. Essa didática recorre à Aprendizagem Baseada em Problema – ABP ( <i>Problem-Based Learning</i> – PBL) <sup>1480</sup> .
Fórum online de “notícias do ambiente” e painel	Sítio onde são postadas todas as notícias debatidas na sala de aula. Cada aluno deverá comentar a sua notícia e, em seguida, postar opiniões sobre as notícias dos colegas. A partir dessa atividade, os alunos compreendem a dimensão da realidade fática e jurídica dos problemas ambientais, a sua interdisciplinaridade com outras áreas do conhecimento, os temas metajurídicos e a possível inoperância do jurista para trabalhar com uma área que demanda conhecimentos técnicos e científicos. As notícias são fixadas no painel de “Notícias Ambientais” no bloco do curso de Direito.
Fórum de Jurisprudências sobre Ambiente	Os alunos pesquisam jurisprudências nos tribunais brasileiros e postam no Fórum a ementa e fazem uma análise crítica da decisão comparando com a doutrina e a realidade empírica.
Pesquisa científica como ferramenta de aprendizagem	Essa metodologia objetiva instigar o aluno para a pesquisa científica por meio do incentivo à leitura de artigos científicos publicados nos anais do congresso do Conpedi ou algum outro congresso jurídico. O aluno tem uma percepção mais ampla sobre determinado tema da sua livre escolha disponibilizado em eBook no site do Conpedi e é estimulado a publicar um artigo após o término da disciplina. Os resultados alcançados com essa atividade são venturosos na medida em

<sup>1480</sup>Ver RODRIGUES, Horácio Wanderlei (**Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**, 2005).

	que muitas vezes é o primeiro contato do aluno de graduação com um artigo científico e ainda recebe noções de metodologia científica a partir da leitura do artigo. A atividade consiste na leitura do artigo, comentário em sala de aula citando o nome dos autores e qual edição do congresso do Conpedi e a entrega de um resumo.
“Plantão Florestal”	Debate sobre a propositura do Projeto de Lei do Novo Código Florestal - PLC30/2011 com todos os professores da disciplina de Direito Ambiental e um convidado externo que atua na área. Instalação de um “Plantão Florestal” no hall do bloco do curso de Direito – exposição de painéis, elaborados pelas equipes, contendo os pontos positivos e negativos da proposta. A exposição permaneceu durante duas semanas e os alunos explicavam para os visitantes o seu posicionamento acerca da aprovação de um novo código, quais os avanços e os retrocessos da propositura PLC30/2011, cuja aprovação instituiu o Novo Código Florestal no ano de 2012. Essa metodologia pode ser trabalhada correlacionada ao qualquer tema atual e emblemático vinculado ao Direito Ambiental, direta ou indiretamente, como por exemplo, um “Plantão da Água”, “Plantão Aquecimento Global”, etc.
Meio ambiente e cinema	O aluno escolhe um filme e faz um diagnóstico dos problemas ambientais a partir de um olhar ambiental. Prepara um resumo e apresenta em sala de aula. Essa metodologia é muito rica, pois a partir do filme o discente percebe a transversalidade do direito ambiental. Exemplos: A qualquer preço; Uma mulher de talento; O dia depois de amanhã; O impossível, dentre outros.

Fonte: CAÚLA, Bleine Queiroz; *et al.* (Metodologias ativas aplicadas na disciplina de direito ambiental na UNIFOR. In: Anais do XXIII Encontro Nacional do Conpedi. Florianópolis, 2014).

Por sua vez, não há um consenso sobre qual pedagogia deve ser utilizada na educação ambiental. Oportuno ressaltar que o professor pode utilizar as novas mídias (*Facebook* e *WhatsApp*)<sup>1481</sup> como ferramentas pedagógicas de ensino do Direito do Ambiente. O grupo no *Facebook* intitulado “Direito Ambiental Unifor”<sup>1482</sup> divulga diariamente notícias interdisciplinares do ambiente com outras áreas jurídicas e não jurídicas escolhidas e selecionadas pelos alunos.

Merece destaque a notícia lida em sala de aula por uma aluna da disciplina de direito ambiental, no dia 09 de setembro de 2014, acerca da declaração de que “Portugal passou a ser o campeão europeu da poupança de água entre os cidadãos, segundo um inquérito europeu divulgado esta segunda-feira. Quase dois terços dos portugueses (63%) afirmam que estão a reduzir o seu consumo de água por razões ambientais. É a maior proporção entre os 28

<sup>1481</sup>As equipes dos alunos do curso de Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR, matriculados no Direito Ambiental, são divididas em cores (a escolha da cor preferida será o critério da formação das equipes e percebe-se a vinculação da cor com a personalidade dos alunos), espontaneamente resolveram criar grupos no *WhatsApp* intitulados “Sociedade dos ambientalistas vivos”, “*azul ambiental*”, “*amarelo ambiental*” e se comunicam para a realização do Olhar Ambiental na cidade. Cumpre informar que o professor faz parte de todos os grupos criados.

<sup>1482</sup>O grupo Direito Ambiental Unifor conta com 395 participantes (Universidade de Fortaleza) e externos (magistrados, ministério público, sociedade civil) que solicitam convite. Disponível em: <<https://www.facebook.com/groups/663365730389992/>>. Acesso: 4 set. 2016.

Estados-membros da União Europeia (UE), de acordo com o mais recente Eurobarómetro sobre as atitudes dos europeus em relação ao ambiente. Em toda a UE, 37% dos cidadãos europeus dizem que poupam água – cinco pontos percentuais a menos do que há três anos, quando foi realizado o último inquérito do género”<sup>1483</sup>. As notícias ambientais coletadas pelos alunos e debatidas na sala de aula proporcionam a conscientização de que o direito ambiental transcende a sala de aula e a própria disciplina da graduação.

As Instituições de Ensino Superior – IES assumem uma responsabilidade socioambiental mediante a ampliação da dimensão sociopedagógica da graduação, cujo alcance se dá por meio da interdisciplinaridade dos cursos de Direito, Economia, Administração de Empresas, Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo, Turismo, Engenharia Ambiental, Psicologia, Sociologia, dentre outros - em um movimento pautado no comportamento humanitário de seus acadêmicos, professores e o corpo laboral<sup>1484</sup>.

Boaventura de Sousa Santos defende algumas teses para uma universidade pautada pela ciência pós-moderna em que pese “a prioridade da racionalidade moral-prática e da racionalidade estético-expressiva sobre a racionalidade cognitivo-instrumental”. Para o autor, “a natureza é cada vez mais um fenômeno social, e, enquanto tal, cada vez mais importante. Correspondentemente, o comportamento anti-social mais perigoso tende a ser o que viola as normas sociais da natureza. A investigação dessas normas e a formação de uma ‘personalidade de base’ socializada nelas deve ser a função prioritária da universidade”<sup>1485</sup>.

Não se olvida que são os valores que comandam a sociedade, no entanto, a norma é para ser cumprida espontaneamente e não escravizada pela fiscalização<sup>1486</sup>. A partir dessa

---

<sup>1483</sup>Disponível em <<http://www.publico.pt/ecosfera/noticia/portugueses-sao-os-campeoes-europeus-da-poupanca-de-agua-1669022>>. Acesso: 2 jan. 2016.

<sup>1484</sup>Ver CAÚLA, Bleine Queiroz; LUZ, Francisco Jacinês Gurgel (**Direito à educação ambiental no curso superior**: qual o alcance da norma constitucional diante do ceticismo? In: Anais do XXII Encontro Nacional do **Conpedi**. São Paulo, 2013) que trata sobre a inserção da disciplina educação ambiental nos cursos de graduação e analisa a dificuldade de assimilação e motivação dos adultos para essa temática. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab42fc5c2a7c8f48>>. Acesso: 13 fev. 2014

<sup>1485</sup> Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 216-223-224) a universidade enfrenta uma multiplicidade de fins a ela incorporados. Ao questionar se faz sentido falar em produto da universidade, aponta uma variedade de produtos esperados pela universidade difíceis de definir, dentre eles: a produção e transmissão do conhecimento científico, a produção de trabalhadores qualificados, a elevação do nível cultural da sociedade, a formação do carácter, a identificação de talentos, a participação na resolução dos problemas sociais.

<sup>1486</sup> Tomemos como exemplo a fatídica madrugada do dia 27 de janeiro de 2013, um domingo que começa marcado pelas cinzas da tragédia ocorrida no município de Santa Maria, localizado no estado do Rio Grande do Sul. Um incêndio na boate Kiss vitimou 239 cidadãos entre jovens e adultos,

constatação surge a indagação: é utopia pensar na possibilidade de um direito de proteção do ambiente em uma sociedade que enfrenta o desafio de combater crimes de pedofilia, de tráfico humano e de corrupção?<sup>1487</sup> Na visão de Boaventura de Sousa Santos “a investigação foi sempre considerada o fundamento e a justificação da educação de ‘nível universitário’ e a ‘atmosfera de investigação’, o contexto ideal para o florescimento dos valores morais essenciais à formação do carácter”<sup>1488</sup>.

É perceptível o desvio de caráter diante de algumas práticas fraudulentas, como é o caso de alguns bacharéis em direito reprovados no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil que ilegalmente exercem a advocacia com carteiras falsificadas ou médicos que emitem atestados falsos. Como as universidades, na medida do seu papel na valorização social e cultural da comunidade envolvente, podem promover a formação do caráter de forma mais dialogada com a família? Onde as universidades estão falhando? O que ainda podemos duvidar que o ser humano é capaz, seja por interesse político ou econômico?

Aqui comporta abordar o liame da responsabilidade social da universidade em que “a concepção mais ampla, de participação na valorização das comunidades e de intervenção reformista nos problemas sociais continua vigente no imaginário simbólico de muitas universidades e de muitos universitários e tende a reforçar-se em períodos históricos de transição ou de aprofundamento democráticos<sup>1489</sup>”. A legitimidade da universidade, diante de uma sociedade com a quantidade e a qualidade de vida assentada em configurações ainda mais complexas de saberes, só será cumprida mediante o aprofundamento das atividades de

---

aproximadamente. A tragédia resulta da negligência da empresa e do Poder Público a partir da concessão do alvará de funcionamento, mesmo diante de várias irregularidades naquele estabelecimento. O exercício pleno da cidadania exigiria que os clientes tivessem o zelo de verificar as condições mínimas de segurança da boate ou essa responsabilidade é exclusiva do Estado? Volto a dizer que os direitos impendem “uma vontade de ter direitos”, não me parece suficiente possuí-los, mas desejá-los e protegê-los a partir dos deveres.

<sup>1487</sup>Com relação ao Brasil, CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente**: os 20 anos de melodia das agendas 21 locais. Fortaleza: Premius, 2012, p. 87) afirma que a Lei de Educação Ambiental ainda não alcançou o patamar de políticas afirmativas que minimizem a incidência dos crimes ambientais, ou que garantam a disseminação de uma cultura de proteção ao meio ambiente, sob a égide do princípio da precaução dos recursos naturais para a sobrevivência das gerações futuras.

<sup>1488</sup>Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 199).

<sup>1489</sup>Pondera SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade, 1999, p. 209) e afirma que entre outros exemplos possíveis, o mais importante foi talvez o da universidade de Brasília, sob o reitorado de Cristovam Buarque, acima de tudo pelo modo como procurou articular a tradição elitista da universidade com o aprofundamento do seu compromisso social. Num notável texto programático intitulado *Uma Ideia de Universidade*, Buarque afirma que “a política da universidade deve combinar o máximo de qualidade acadêmica com o máximo de compromisso social” [...].

extensão para que estas passem a constituir parte integrante das atividades de investigação e de ensino. A universidade deve desenvolver uma apurada consciência ecológica, mormente estar ela inserida numa sociedade a beira do desastre ecológico<sup>1490</sup>.

A universidade não é lugar apenas de formar cidadão, mas, sobretudo, de praticar a cidadania na medida em que os problemas sociais e ambientais passam a ser de todos e cujas soluções dependem de uma ação coletiva compartilhada para congregar comunidade acadêmica e cidadãos. A inobservância enseja à prática de condutas atípicas e desconformes com a teoria adquirida nas salas de aulas. Não obstante, a cidadania impõe uma obrigação vertical e horizontal e por isso ela pode ser individual ou coletiva, nacional, local ou transnacional, assim como os problemas ambientais.

#### 4.2 A intervenção transversal ambiental das Convenções e dos Tratados Internacionais

A gente está contemporaneamente em dois mundos. Como todos os seres vivos, habitamos o mundo natural, criado ao longo de cinco milhões de anos de história da terra por processos físicos, químicos e biológicos. O outro mundo é aquele que foi criado por nós: casas, automóveis, fábricas, laboratórios, vestuários, livros, música e poesia. Temos aceitado alguma responsabilidade pelos acontecimentos que se verificam no mundo criado por nós, mas não quanto ao que acontece no mundo natural. As suas tempestades, tufões e inundações, são acontecimentos naturais, ‘actos de Deus’, segundo a expressão inglesa. Estão fora do nosso controlo e da nossa responsabilidade. Hoje à escala planetária, este mundo não existe mais.

**Narny Commoner**

A ausência de uma “força normativa” dos instrumentos internacionais de proteção do ambiente<sup>1491</sup> na ordem interna dos Estados com vistas a deter o aquecimento global do planeta

---

<sup>1490</sup>Nesse sentido, SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 225-226).

<sup>1491</sup>Diferentemente dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Cfr. MENDOZA, Wilton Guaranda (**Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España**, 2010, p. 47) Estos instrumentos internacionales han dado el marco conceptual mediante el cual gira en gran medida la legislación ambiental interna de los países, sin embargo, el esfuerzo puede ser en vano cuando la estructura económica que se impone bajo la lógica de extracción a escala nacional o transnacional prevalece sobre la planificación ambiental.

vem reforçar, por parte dos países que assentaram em sua Constituição as normas de proteção do ambiente, a necessidade de re(definir) o regime de aplicabilidade imediata para essas normas. A questão envolve o direito constitucional, o direito internacional, soberania, política, poder econômico e jurisdição.

O controle internacional de proteção do meio ambiente, voltado para uma sociedade internacional baseada na coexistência, na visão da jurista espanhola Susana Borràs (2007, p.14)<sup>1492</sup> “nace en una sociedad interestatal en el marco de unas relaciones de mera yuxtaposición de interés, y evoluciona progresivamente en el contexto de una sociedad internacional más globalizada e integrada como una institución de garantía jurídica”. Entrementes, referida proteção se dá a partir de uma instituição de garantia legal, porém no seio de uma “comunidade internacional incipiente”, e a autora espanhola avança (2007, p. 14) “continua presente la contradicción entre la interdependencia creciente de los Estados, que les lleva a cooperar en diferentes ámbitos de actividad y la salvaguardia de su soberanía”.

Estrategias desarrolladas por el derecho internacional del medio ambiente contemporáneo, sin embargo, no están libres de inconvenientes. Por un lado, las reglas ambientales son aplicadas en un ritmo más rápido. Por el otro, hay que señalar que esa “ingeniería” trae graves preguntas sobre la eficacia de sus decisiones, ya que los compromisos asumidos por los Estados en cuestiones ambientales constituyen reglas de soft law. Es decir, estas son normas que en principio no tienen fuerza vinculante y que, por ello, si no son cumplidas no establecen sanciones directamente aplicables a los Estados (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2015)<sup>1493</sup>.

Não obstante, o “tratamento especial” concedido aos tratados internacionais de direitos humanos – incorporação automática<sup>1494</sup>– ainda não é o mesmo para os que versam sobre ambiente, mas não impede uma interpretação análoga. Na visão de Susana Borràs Pentinat (2007, p. 131) “Hoy por hoy, no existe otro modelo que aporte soluciones más útiles

---

<sup>1492</sup>BORRÀS, Susana Pentinat (**Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente**, 2007).

<sup>1493</sup>Ver MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira (Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: **Revista Internacional de Derechos Humanos**, 2015, p. 23).

<sup>1494</sup>Adverte MAZZUOLI, Valério de Oliveira (**Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro**, 2000) “ainda não se tem chegado a um grau mínimo de respeitabilidade dessas normas. Assim é que, no atual estágio de evolução da sociedade, com a constante cada vez mais crescente de desrespeito aos direitos humanos, é preciso que se busque, seja no direito nacional, seja no internacional, saídas eficazes para solução do problema diário da violação dos direitos internacionalmente garantidos pelos tratados internacionais”.

al problema de la actividad de control de carácter global que el modelo de la comunidad de intereses ambientales colectivos e institucionalizada”.

O direito de desfrutar de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado está inserto no rol dos direitos humanos e do direito da humanidade<sup>1495</sup> como forma de efetivação do direito à vida<sup>1496</sup>. No entanto, o Protocolo de Quioto e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)<sup>1497</sup> vêm mostrar o quão tênue é a linha divisória entre a política, a economia e o direito na conciliação de resolução dos conflitos emergenciais como crise climática, deslocados e refugiados ambientais, poluição, os estados insulares mais vulneráveis às intempéries climáticas e o avanço do mar.

Na medida em que os danos ambientais produzem efeitos transfronteiriços<sup>1498</sup>, a construção normativa jurídica ambiental interna dos Estados não tem sido suficiente para deter a prática reiterada de crimes ambientais<sup>1499</sup>. Por oportuno, merece reflexão o fato de que se as normas constitucionais fossem diretamente aplicadas, consubstanciada no direito à vida, incontestavelmente reduziria as práticas lesivas contra o ambiente<sup>1500</sup>.

A pluralidade de normas constitucionais que versam sobre proteção ambiental, fruto da influência internacional recíproca, pode ser considerada um progresso jurídico. O

---

<sup>1495</sup>Ver a posição de TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (**A recta ratio nos fundamentos do jus gentium como Direito Internacional da humanidade**, 2006) sobre o papel dessas organizações no mundo de hoje, pois a sua teoria acerca das organizações internacionais se insere no contexto daquilo que tem sido trabalhado em sua obra como a humanização do Direito Internacional, ou a construção de um Direito comum, ou universal, da humanidade.

<sup>1496</sup>Tratados ou Convenções Internacionais afetos à matéria ambiental, se aprovados com o quórum qualificado, serão equivalentes às emendas constitucionais. Se não, terão caráter supralegal, ou seja, abaixo da Constituição. Ver o RE 466.343/SP julgado em 2008 pelo STF e o §3º, do art. 5º, da Constituição de 1988.

<sup>1497</sup>Convenção Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas (CQNUAC), em Portugal. No Brasil, ver Decreto nº 2.652/1998 que promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992.

<sup>1498</sup>A partir do princípio 21 da Declaração de Princípios da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Estocolmo 1972) podemos suscitar uma “soberania sustentável”, mormente o direito soberano que os Estados têm de explorar seus próprios recursos na medida da responsabilidade de assegurar que tais atividades exercidas dentro da sua jurisdição não causem danos ao meio de outros Estados. Esse princípio foi reafirmado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO92) (Ver Princípio 2º).

<sup>1499</sup>Entendimento de SOARES, Guido Fernando Silva (**Curso de direito internacional público**, 2002, p. 408) quando alerta que pela sua própria natureza certos fenômenos biológicos ou físicos localizados dentro de um espaço geográfico submetido à soberania de um Estado exigem regulamentação internacional, seja porque, em sua unicidade, estendem-se sobre a geografia política de vários países, seja porque os fenômenos a serem regulados somente poderão sê-lo com a intervenção de normas internacionais.

<sup>1500</sup>O artigo 66.º intitula-se Ambiente e qualidade de vida. A Constituição da República Portuguesa expressa a vinculação da proteção do ambiente com a qualidade de vida.

ancoramento constitucional se espraia em três categorias de proteção ambiental: criação de um direito individual ao meio ambiente como abrangente garantia do cidadão contra o Estado; um princípio constitucional ambiental; dever ambiental a ser respeitado e cumprido pelo Estado e, sobretudo, pela sociedade civil (RAMOS, 2009, p. 8-9)<sup>1501</sup>.

A construção normativa da proteção jurídica internacional do meio ambiente foi inaugurada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano<sup>1502</sup>, no momento em que os Estados perceberam a iminente necessidade de criar bases jurídicas, econômicas, políticas e culturais para a questão ambiental, nasce então o direito fundamental ao ambiente<sup>1503</sup>. A Suécia, sede do encontro das nações desenvolvidas e em via de desenvolvimento, foi alvo de sérios danos em consequência das chuvas ácidas provocadas pela poluição atmosférica na Europa Ocidental. O encontro deixou como legado a criação do Programa da ONU sobre o Meio Ambiente; a Declaração de Princípios de Estocolmo.

Acerca da proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente, Valério Mazzuoli (2013) aduz que “são, dentro do contexto do moderno direito internacional público, os dois primeiros grandes temas da globalidade. Mas, em que pese a maturidade biológica de ambos os temas, as questões relativas à interrelação de um e outro ainda não estão totalmente maduras e devidamente esclarecidas dentro do âmbito das relações internacionais contemporâneas”<sup>1504</sup>.

Cumpre salientar que o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) não faz menção direta ao ambiente, apenas de forma interdisciplinar. O marco regulatório internacional – a globalização do direito ambiental – é registrado por Estocolmo, Rio/92 e

---

<sup>1501</sup>RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado**, 2009, p. 8-9).

<sup>1502</sup>Na visão de SILVA, José Afonso da (**Direito ambiental constitucional**, 2004, p. 69) a Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do Homem.

<sup>1503</sup>Em posição crítica à expressão “direito ao ambiente”, popularizada nos anos 70 do século XX, GOMES, Carla Amado (**Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, 2007, p. 99) aduz que “revela-se falha de sentido jurídico. Por um lado, a variabilidade geográfica condiciona fortemente a sua eficácia e, por outro lado, a indeterminabilidade das prestações individuais que pretensamente integram o conteúdo do “direito” condenam este a uma existência puramente simbólica e pedagógica. Esta percepção é válida, não apenas no plano internacional, como também no plano interno”.

<sup>1504</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Prefácio. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; MARTINS, Dayse Braga; et al. (Org.). **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, v. 1, 2013). Ver também ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 72) para quem “a proteção ao meio ambiente é reconhecida como uma evolução dos direitos humanos, [...]”.

Viena. Tal fenômeno leva-nos à compreensão da interconexão dos mecanismos de proteção dos direitos humanos com as questões ambientais<sup>1505</sup>.

Os Tratados e as Convenções Internacionais estão recepcionados nas Constituições portuguesa e brasileira respectivamente, conforme depreendemos dos artigos 8º, nº 2 CRP e o artigo 5º, parágrafos 2º e 3º da CF/88<sup>1506</sup>. No entanto, as declarações internacionais, por não passarem pelo procedimento de ratificação perante o Poder Legislativo, não são transplantadas automaticamente para o direito interno dos países, mesmo que oriundas das Nações Unidas, portanto, não têm força vinculante daí porque a carga elevada de intenções e metas<sup>1507</sup>. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a estreita relação entre os direitos humanos e proteção do meio ambiente<sup>1508</sup>.

O internacionalista Valério de Oliveira Mazzuoli (2015) opina que “os tratados internacionais no Brasil têm hoje nível supralegal. A tese da supralegalidade foi vencedora no Supremo Tribunal Federal, de cinco contra quatro dos votos dos ministros, em decisão histórica no ano de 2008. Os tratados de Direitos Humanos hoje valem mais do que as leis internas. Todos os juízes devem aplicar a regra e invalidar as leis que violam esses tratados por meio do duplo controle (constitucionalidade e convencionalidade)”<sup>1509</sup>. Esse entendimento pode vir a promover maior segurança das normas constitucionais ambientais na medida da invalidez de uma lei interna maléfica ao ambiente e contrária a um tratado de Direitos Humanos seja aprovada, pois o direito internacional só age quando o direito interno

---

<sup>1505</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (**Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**, 1993, p. 41-45).

<sup>1506</sup>CRP, artigo 8º nº 2: “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”. CF/88, artigo 5º, parágrafo 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” e parágrafo 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

<sup>1507</sup>Cfr. MACHADO, Paulo Affonso Leme (**Direito ambiental brasileiro**, 2013, p. 101) as Convenções ou tratados passam a ser obrigatórios no direito interno após sua ratificação e entrada em vigor [...].

<sup>1508</sup>Cfr. ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p. 73) “algumas decisões do STF, têm considerado que o artigo 225 da nossa Constituição é, em um dos seus múltiplos aspectos, uma extensão do artigo 5º”. Vide §3º do artigo 5º da CF/88: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

<sup>1509</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Controle de convencionalidade. In: **IV Congresso Internacional de Direitos Humanos**, promovido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense – ESMAT, pela Universidade Federal de Tocantins – UFT e pelo Instituto de Direito Brasileiro – IDB da FDUL, dias 04 a 06 de novembro de 2015, na cidade de Palmas-Tocantins-Brasil).

não agiu, pois é complementar, coadjuvante. O controle de convencionalidade exercido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST para invalidar um dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada em 1943, por contrariar a Convenção da Organização Internacional do Trabalho – OIT é um exemplo de que o direito internacional poderá promover a efetividade dos direitos consagrados nos ordenamentos internos<sup>1510</sup>.

A Convenção sobre diversidade biológica – Biodiversidade (CDB) e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima constituem instrumentos jurídicos vinculantes aprovados nas Conferências das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – RIO92<sup>1511</sup>. Portugal, uma vez signatário e tendo ratificado, o faz em respeito ao princípio da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade (CRP, art. 7º, nº 2) e o princípio da solidariedade entre gerações. Os documentos oficiais não vinculantes foram os seguintes: Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Agenda 21 e a Declaração de Princípios sobre as Florestas. Consagram-se pela sua força moral, pois se trata de um conjunto de “soft law”<sup>1512</sup>.

Parece-nos inconteste e evidente a ineficiência do plano político em firmar um pacto de cooperação e compromisso internacional entre os Estados<sup>1513</sup>. Em caso positivo, no plano jurídico, caberia a elaboração de normas internacionais punitivas para forçar o cumprimento de acordo assinado e ratificado pelos Estados membros, do contrário estar-se-á incentivando a prática de “lobbies verdes” ou legitimando um designado “charlatanismo ambiental”. Existe,

---

<sup>1510</sup>Disponível em: <<http://www.coutodecarvalho.com/wp-content/uploads/2015/06/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-TST-Insalubridade-e-Periculosidade.pdf>>. Acesso: 19 dez. 2015.

<sup>1511</sup>Por intermédio da qual os Governos creditaram a propulsão de ações mais enérgicas, futuramente, a respeito dos chamados “gases causadores do efeito estufa”, viabilizando a adoção de compromissos adicionais em resposta às mudanças no conhecimento científico e nas disposições políticas, mediante um processo permanente de revisão, discussão e troca de informações.

<sup>1512</sup>Ver CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente**: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais. Fortaleza: Premium, 2012). NASSER, Salem Hikmat (**Fontes e normas do direito internacional**: um estudo sobre a soft law, 2005, p. 25) ressalta que as soft law apresentam caráter de generalidade ou princípio lógico que impossibilita a identificação de regras específicas e claras. [...] produção dos Estados que não se pretende sejam obrigatórios. [...] esses instrumentos têm, em comum, uma característica negativa: em princípio, todos eles não são tratados; as resoluções e decisões dos órgãos das organizações internacionais ou outros instrumentos por elas produzidos, e que não são obrigatórios.

<sup>1513</sup>MIRANDA, Jorge (**Curso de direito internacional público**, 2009, p. 139) adverte que a relação do Direito Internacional comum com o Direito interno tende a ser, um pouco por toda a parte, uniforme e constante; o primado do primeiro – mormente, do *jus cogens* – traduz, afinal, o primado do bem comum universal. Contudo, lembra o constitucionalista, “as legítimas opções constitucionais dos vários Estados”.

então, a necessidade da criação de uma Corte Internacional Ambiental<sup>1514</sup> para punir os Estados não cumpridores dos acordos ambientais? Se não conseguem dá prosseguimento às decisões deliberadas nas Conferências, talvez não haja outra solução mais imediatista para o cerne do problema.

Um dos argumentos favoráveis à instauração de uma Corte Internacional Ambiental dissociada ou não da Corte Internacional de Justiça, tem respaldo no descumprimento dos acordos e tratados internacionais firmados sob a chancela da Organização das Nações Unidas – ONU. No que concerne à área do ambiente, os países membros da ONU ainda optam em tergiversar com as obrigações pactuadas em sede de Declarações, Convenções, Acordos ou Protocolos Internacionais, mesmo tendo sido criada a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável (Commission on Sustainable Development), subordinada ao Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), cuja incumbência é acompanhar a implementação da Declaração do Rio e da Agenda 21<sup>1515</sup>.

Essa deficiência pode ser dirimida a partir da vinculação dos Estados a responsabilização pela sustentabilidade dos recursos naturais, a exemplo do Protocolo de Quioto<sup>1516</sup>, instrumento legal vinculante da Convenção sobre Mudança do Clima, aprovado

---

<sup>1514</sup>Na defesa da criação de um Tribunal Internacional Ambiental, GUERRA, Sidney Cesar da Silva (**Para efetiva proteção do meio ambiente no plano internacional**: a criação do tribunal internacional do meio ambiente. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE, 2010, p. 1622) quando enfatiza que em muitos casos, as lesões ao meio ambiente são transnacionais impossibilitando as ações dos Estados numa possível intervenção, como por exemplo, na emissão de gases poluentes que produzem efeitos nefastos na atmosfera, nos rios, lagos, mares; na produção de energia nuclear e produção do lixo atômico; na devastação das florestas e preservação da biodiversidade. No mesmo entendimento, CASTRO, Carlos Roberto Siqueira (**A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário, 2003, p. 710) assinala que a consolidação do Direito Internacional Ambiental e o precedente das Cortes Internacionais de Direitos Humanos geraram a aspiração de se instituir um Tribunal Internacional do Meio Ambiente ao qual se reservaria a competência de fiscalizar a aplicação das normas de proteção ecológica, especialmente o julgamento das questões resultantes da transgressão dessas normas e as que envolvessem responsabilidades por danos ambientais que extrapolassem as fronteiras nacionais. A ideia de criação de uma instância supranacional com autoridade judicante face aos litígios de fundo ambientalista tem em mira diversas situações que já não comportam solução satisfatória perante a jurisdição interna dos Estados.

<sup>1515</sup>Cfr. SOARES, Guido Fernando Silva (Direito ambiental internacional. In: **Curso internacional de direito ambiental**. PHILIPPI Jr. Arlindo; ALVES, Alôr Caffé, 2005, p. 656) essa Comissão deve acompanhar as questões de financiamento e as relativas à execução das convenções internacionais sobre meio ambiente.

<sup>1516</sup>Longe de um eurocentrismo, mas deve-se admitir que a adesão ao Protocolo de Quioto tem maior peso de sustentação nos países membros da União Europeia que assinaram e ratificaram simultaneamente o acordo global. O Brasil também assinou e ratificou. O acordo consiste no comprometimento de reduzir a emissão de gases poluentes na atmosfera, notadamente o CO<sub>2</sub>, que causam o chamado efeito estufa. A meta para 2008 consistia na redução de 5% a menos do percentual emitido em 1990. Os países signatários que não conseguiram cumprir com o acordo sofreram sanções

em 1997, por ocasião da realização da Conferência das Partes – COP-3<sup>1517</sup>, que estabeleceu a entrada em vigor somente em 2005, cujo prazo de redução de CO2 expirava em 2012 e fora dilatado para 2020; os tímidos e prematuros resultados da redução do aquecimento global demonstram a fragilidade dos acordos internacionais ambientais, e ao exíguo número de Agendas 21 implantadas após duas décadas do compromisso político firmado pelos Estados integrantes da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio92, embora seja um documento normativo que reúne temas como política demográfica, pobreza, educação, saúde, abastecimento de água potável, saneamento, tratamento de esgotos e detritos, agricultura, gerenciamento de recursos hídricos, do solo e das florestas.

A Agenda 21 foi reafirmada na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Johannesburgo – Rio+10, momento em que os países participantes renovaram a adesão ao compromisso de cumprir os objetivos internacionalmente acordados concernentes ao desenvolvimento sustentável cujos pilares são: crescimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental nos âmbitos global, nacional, regional e local. Verifica-se que tais objetivos colimados ainda não atingiram os resultados almejados, tendo em vista que perpassam por questões jurídicas, econômicas, políticas e de gestão administrativa no âmbito privado e público<sup>1518</sup>.

No entanto, para esse impasse é perceptível um bloqueamento de soluções imediatas, sejam elas radicais ou moderadas na medida da constatação dos tímidos resultados desde a aprovação da Agenda 21 Global e do Protocolo de Quioto<sup>1519</sup>, este exige a responsabilidade e

---

com o aumento do percentual para 2012. O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL e o Crédito de Carbono foram propostos como estratégias para reduzir as consequências do efeito estufa.

<sup>1517</sup>Após a realização de vinte e uma Conferências das Partes – COP, podemos afirmar que os resultados ainda são tímidos e primários por força de embates políticos e econômicos entre países ricos e pobres e ainda um ceticismo aos efeitos danosos e irreversíveis do aquecimento global. Nem a indústria de cinema consegue sensibilizar os governantes para uma realidade tão premente e presente. Em novembro de 2014, durante o Fórum de Cooperação Econômica da Ásia pacífico (Apec), Estados Unidos e China selaram acordo de redução de gases poluentes já visando a COP21 em Paris no mês de dezembro de 2015.

<sup>1518</sup>Ver CAÚLA, Bleine Queiroz (**A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente**: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais. Fortaleza: Premium, 2012). Portugal é signatário da Conferência Rio-92 e instituiu um boletim eletrônico de informações com vistas a tornar público os processos de Agenda 21 Local (A21L). Até 2012 foram implantadas as Agendas 21 Locais em 167 municípios e juntas de freguesias de Portugal, conforme revela o Grupo de Estudos Ambientais da Escola Superior de Biotecnologia da Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: <<http://www.esb.ucp.pt/pt/adopcao-de-estilos>>. Acesso: 2 jan. 2016.

<sup>1519</sup>Considerando o Protocolo de Quioto mais um jargão político do que uma medida efetiva no combate ao aquecimento global, JAMES LOVELOCK (**A vingança de gaia**, 2006, p. 22) ressalta que foi assustadoramente parecido com o Acordo de Munique, os políticos procurando mostrar que reagem, mas na verdade tentando ganhar tempo.

a compensação da dívida histórica das gerações pretéritas dos países desenvolvidos (fazem parte do Anexo I do Protocolo) com o ambiente em contraposição aos países em desenvolvimento que se acham no direito de degradar para alcançar o desenvolvimento com o auxílio das tecnologias do primeiro mundo. Contudo, estarão os países em desenvolvimento intencionando repetir a degradação histórica dos países desenvolvidos em detrimento do direito das gerações futuras?<sup>1520</sup>

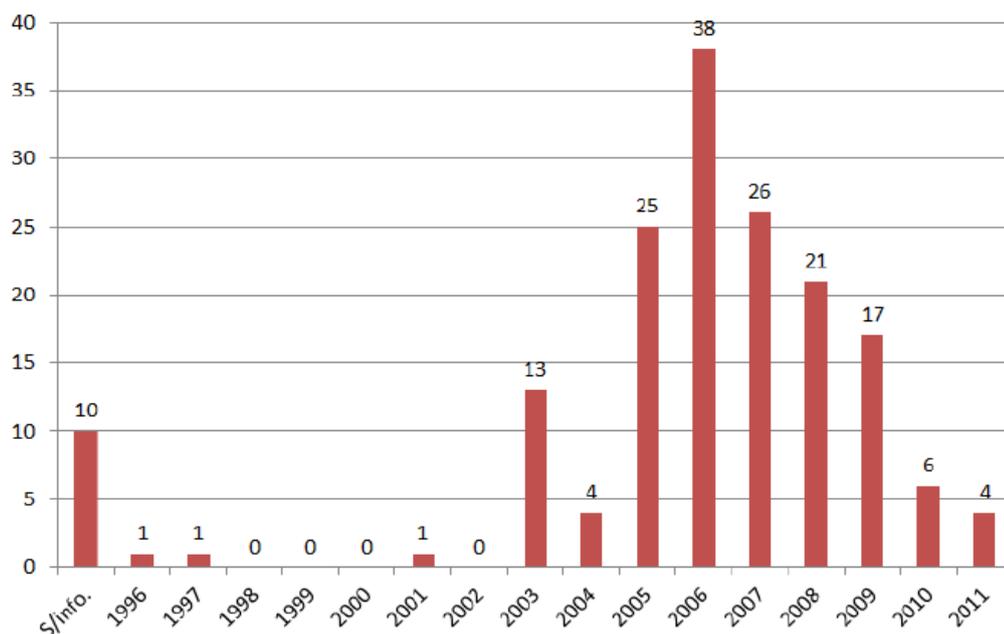
São provocadas discussões e especulações de possíveis e viáveis alternativas que venham mitigar a pluralidade de vetores, mas permanecem os discursos e as promessas dos governantes e a submissão destes às grandes organizações, em detrimento de ações mais auspiciosas. À baila, a frase do educador Paulo Freire “é preciso diminuir a distância entre o que se diz e o que se faz, até que, num dado momento, a tua fala seja a tua prática”. Seguir o pensamento de Paulo Freire implica admitir que o mundo poderá acreditar que ainda virão gerações futuras, não terminará nessa geração de visão antropocêntrica, no entanto a vida que terão estará condicionada ao comportamento e costumes do presente.

As iniciativas de A21L em Portugal foram alavancadas a partir de 2003, onze anos após a subscrição política da Agenda 21 na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. O triênio 2005-2007 foi sem dúvida o mais prolífico em processos de A21L portuguesas, visto ser o período no qual nasceram 53% do total das A21L, pois dos 89 processos de A21L que surgiram, 60 foram promovidos ou apoiados por entidades supramunicipais. De destacar que apenas 36% dos processos que surgiram neste triênio foram cofinanciados por fundos comunitários. A maioria está assente em parcerias e foi desenvolvida com fundos próprios. O número de processos de A21L em Portugal começou a reduzir de ano para ano a partir de 2007. No período de 2008 a 2009 nasceram 38 A21L, das quais 72% foram cofinanciadas, conforme gráfico 9 (MACEDO, Marta; PINTO, Marta; MACEDO, Pedro; SILVA, Margarida).

---

<sup>1520</sup>Na visão de PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 89) o Protocolo de Quito, pioneiro na qualidade de tratado internacional com previsão de metas concretas [...] envolve também uma grande disputa política e econômica [...] Os países em desenvolvimento se posicionaram no sentido de não aceitar nenhuma imposição de metas de redução, que poderiam ocasionar entraves ao seu crescimento econômico, além de se considerarem isentos da responsabilidade histórica pela emissão de GEEs no Planeta.

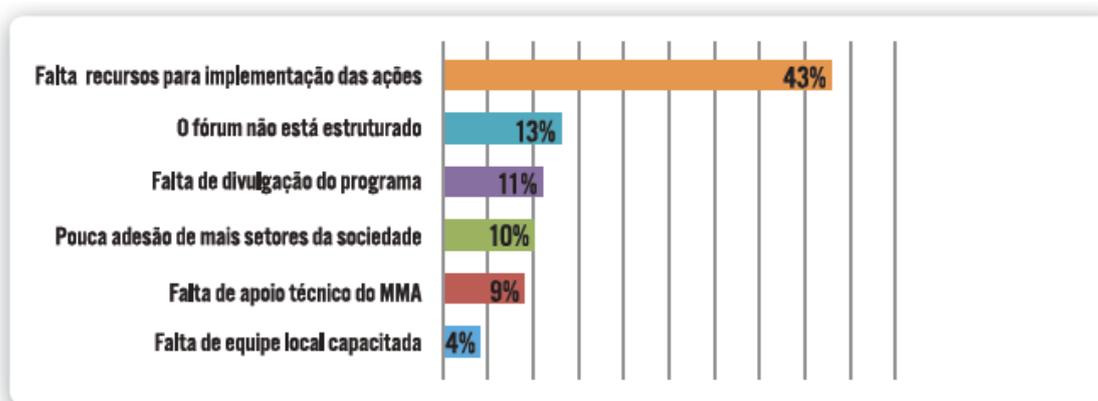
*Gráfico 9. Número de novos processos de A21L que arrancam por ano em Portugal (números absolutos por ano civil).*



**Fonte: MACEDO, Marta; PINTO, Marta; MACEDO, Pedro; SILVA, Margarida. Agenda 21 Local em Portugal: Balanço realizado com base na comunicação através da internet.**

No Brasil, o Ministério do Meio Ambiente instituiu o Fundo Nacional de Meio Ambiente – FNMA para disponibilizar recursos que viabilizem a construção das A21L nos municípios brasileiros, porém sem lograr os resultados esperados. Somente 25% dos processos de Agenda 21 dos municípios brasileiros foram financiados pelo FNMA. Para liberação dos recursos do convênio é solicitada a publicação do Plano Local de Desenvolvimento Sustentável (PLDS), ficando a cargo do município a implementação de suas ações ambientais. O reduzido número processos pode ser compreendido a partir dos principais obstáculos das A21L estão expostos no gráfico 10:

Gráfico 10. Principais obstáculos e lacunas da Agenda 21 Local, segundo os Fóruns



Fonte: Programa Agenda 21/DCRS/SAIC/MMA,2009.

As questões ambientais demandam uma maior complexidade haja vista tratar-se de problemas transnacionais que envolvem interesses financeiros e econômicos dos Estados membros, cujos desafios impendem uma nova ordem transnacional e uma nova ordem nacional<sup>1521</sup>. São variados os obstáculos para as políticas de proteção ao meio ambiente, pois “suas exigências dizem respeito a uma dimensão planetária, ou seja, demandam instrumentos em nível internacional ou intercomunitário, e não isoladamente no interior do Estado de direito”. Contudo, há que se analisar que “uma internacionalização das políticas de crescimento poderia ser um instrumento para deter a perda do patrimônio ambiental. Observe-se, porém, que esse instrumento levaria a uma transferência de soberania dos Estados, tornando-se uma árdua tarefa em face do sistema vigente da sociedade organizada” (LEITE; AYALA, 2004)<sup>1522</sup>.

O Protocolo de Quioto não trouxe os resultados esperados face o entrave político e econômico entre os Estados, e por força da falta de sanções mediante a negligência com o direito das gerações futuras. Segundo Carla Amado Gomes, é um “morto vivo”. Frustradas as negociações, a ONU realizou, entre os dias 9 e 11 de abril de 2010, uma sessão extraordinária em *Bonn*, na Alemanha, que reuniu mais de 170 países para discutir as mudanças climáticas. A reunião teve o escopo de reabrir a discussão e reforçar a necessidade de os países

<sup>1521</sup>Pondera SANTOS, Boaventura de Sousa (**Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, 1999, p. 319) que emergiram ou agravaram-se nas duas últimas décadas uma série de problemas nacionais, alguns transnacionais por natureza e outros transnacionais pela natureza do seu impacto.

<sup>1522</sup>Cfr. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo (**Direito ambiental na sociedade de risco**, 2004, p.32).

adimplirem o compromisso firmado no Protocolo de Quioto<sup>1523</sup>. Não será por falta de reunião dos chefes de Estados que as alterações climáticas não terão uma solução a médio e longo prazo, mas pela falta de respeito com os compromissos firmados nas conferências e protocolos ambientais internacionais.

As Conferências sobre mudanças climáticas globais (Copenhague COP15)<sup>1524</sup> e (Cancún COP16), realizadas em dezembro de 2009 e dezembro de 2010 respectivamente, ficaram marcadas pela pouca ou quase nenhuma medida adotada com vistas a resolver de forma contundente o problema das emissões de gases poluentes na atmosfera. A COP17, realizada em Durban (África do Sul) no ano de 2011, lança a base para um futuro acordo contra as emissões de gases-estufa, que envolve metas para Estados Unidos e China, os dois maiores poluidores do planeta, mas só após 2020. Foi lançado o Fundo Verde do Clima, que tem a promessa de US\$ 100 bilhões anuais a partir de 2020 para combater as emissões e promover ações de adaptação à mudança climática nos países em desenvolvimento, mediante captação de recursos financeiros dos países ricos. A principal das decisões da COP17 resultou no texto batizado de Plataforma de Durban, que estabelece um calendário para criar "um protocolo, outro instrumento legal ou um resultado acordado com força legal" em 2015, que possa entrar em vigor até 2020. Por esse instrumento, todos os países do mundo terão de se

---

<sup>1523</sup> Impõe às nações desenvolvidas do Hemisfério Norte (chamado de Anexo I) a reduzir suas emissões em 5,2%, entre 2008 e 2012, em relação aos níveis de 1990. Foi ratificado por 141 países, dos quais 30 industrializados. A ratificação da Rússia, efetivada em 18 de novembro de 2004 e que foi oficializada em 16 de fevereiro de 2005 pelas Nações Unidas, permitindo a entrada em vigor deste tratado. Para começar a valer, o Protocolo de Quioto tinha que ser ratificado por países que respondessem por pelo menos 55% das emissões de gás carbônico (CO<sub>2</sub>) dos países industrializados. Como os Estados Unidos decidiram em março de 2001 não ratificar o acordo, a taxa de 55% só poderia ser alcançada com a chancela (adesão) da Rússia. Após oito anos da assinatura, o Protocolo de Quioto começou a vigorar em 16 de fevereiro de 2005, sem a participação dos Estados Unidos e da Austrália, dois grandes países poluidores. A partir de 2012, os países em desenvolvimento também devem começar a redução na emissão de poluentes, como, por exemplo, o Brasil, que no momento tem como obrigação fazer um inventário da poluição.

<sup>1524</sup> Logo após a COP15, o Brasil aprovou a Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009 que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima. PADILHA, Norma Sueli (**Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**, 2010, p. 96) pondera que essa lei implica um marco regulatório essencial para a mitigação e adaptação às mudanças climáticas no país, visando à consolidação de uma economia de baixo consumo de carbono. Na visão de BARBAULT, Robert (**Ecologia geral: estrutura e funcionamento da biosfera**, 2011, p. 315) sem dúvida, ainda subsistem muitas incertezas quanto à dinâmica atual e futura do ciclo de carbono e suas repercussões sobre o equilíbrio da biosfera e sobre o clima do globo. No entanto, a importância das consequências econômicas e humanas que não deixará de ter toda mudança do equilíbrio climático mundial é tal que o problema deve ser levado a sério.

comprometer a metas obrigatórias de redução de emissões. Trata-se de uma revolução política no âmbito da Convenção do Clima da ONU e que, se aplicado, será um marco histórico<sup>1525</sup>.

A melodia das Conferências das Partes sinaliza o abismo moral entre os Chefes de Estados na árdua missão de tomar decisões pontuais e rigorosas que visem a mitigar os problemas conexos e extraterritoriais, a exemplo: aquecimento global, deslocados e refugiados ambientais. Na realidade, os encontros realizados anualmente têm seu foco desvirtuado e tomam rumos diferentes, pois limitam a discussão dos interesses individuais de cada Estado membro (parte) em detrimento do coletivo – a humanidade no sentido macro. De fato há todo o aparato da ONU para reunir os representantes das nações na tentativa de que a cada nova COP surta resultados mais venturosos, no entanto a cimeira de Paris decepcionou em termos concretos de estratégias de planejamento em que fosse estipulada a apresentação dos relatórios de ações de cada Estado.

Diante da fraqueza dos efeitos práticos das Convenções Internacionais Ambientais, importa trazer a tese de que esse problema pode bem ser dirimido se os Estados forem vinculados à responsabilização pela sustentabilidade dos recursos naturais, desde que a sua eventual violação seja considerada um crime contra a humanidade. Em termos proporcionais e análogos, o Tribunal Penal Internacional – TPI criado para julgar os crimes internacionais praticados por indivíduos abre o precedente justificável e razoável para a instauração de uma Corte Internacional Ambiental competente para julgar os conflitos ambientais e punir os Estados pela violação dos Tratados Internacionais Ambientais por eles ratificados ou os que forem análogos aos Direitos Humanos interdisciplinar com o direito ao meio ambiente (CAÚLA, HISSA, UCHÔA, 2015)<sup>1526</sup>. No entanto, deve ser ponderado que os Estados sequer elaboram um tratado internacional de direito ao meio ambiente.

Desta forma, o remédio inibidor da prática de crimes ambientais de grande repercussão impactante que violem cumulativamente ou analogamente um Tratado de Direitos Humanos provoca a proposta de uma expansão da competência e funções do Tribunal Internacional Penal – TPI. Para reflexão, tomemos o exemplo do crime ambiental praticado pela empresa Samarco no estado de Minas Gerais – Brasil em dezembro de 2015.

---

<sup>1525</sup>O novo período do Protocolo de Quioto iniciou em 2013 e tem prazo para terminar em 2017 ou 2020 - a data final ainda não foi definida. No entanto, permanece sem a adesão dos Estados Unidos e não impõe ações pontuais e imediatas aos países em desenvolvimento como Brasil, China e Índia.

<sup>1526</sup>Nessa defesa, CAÚLA, Bleine Queiroz; HISSA, Carolina Soares; UCHÔA, Marcelo Ribeiro (A sustentabilidade e tratados internacionais: proposta de uma Corte Internacional Ambiental In: **Direito internacional em expansão**, v.5, 2015, p. 51-63).

Comportamentos empresariais criminosos e um Estado negligente no seu dever fiscal podem causar uma instabilidade ambiental de ordem internacional. O potencial econômico da empresa Samarco talvez não suporte o valor necessário para a reconstrução, recuperação de todos os danos provocados<sup>1527</sup>.

Os crimes contra a humanidade consistem na ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da sociedade internacional. José Cretella Neto (2008, p. 345-346) aduz “experiência mostra que é precisamente quando os interesses gerais da humanidade são levados em consideração que o Direito Internacional progride com mais dinamismo e quando atendidos, com êxito, ocorre o surgimento e desenvolvimento de matérias como o Direito Internacional Humanitário, Direito do Mar, Direito do Meio Ambiente, dentre outras”<sup>1528</sup>.

O Direito universal é aquele que você não aceita, mas te atinge. O Tribunal Penal Internacional possui uma jurisdição universal, pode emitir ordem de prisão de presidente de país que não aceitou a decisão do TPI, no caso o Sudão. O TPI atua independentemente de o país aceitar ou não com vistas a formar um mosaico comunicativo do direito internacional e interno<sup>1529</sup>, posto que deve prevalecer a lei melhor para os direitos humanos na medida em que as normas em conjunto dialogam para o melhor Direito (MAZZUOLI, 2015).

Do exposto, embora inexistam tratados internacionais de meio ambiente, não refutamos as restrições da ordem internacional na ordem interna. De forma análoga, os tratados internacionais de direitos humanos constituem a força motriz do direito ao meio ambiente constitucionalizado no plano interno dos Estados. Por meio desses tratados poderá o juiz exercer o controle de convencionalidade de qualquer lei federal ou estadual que prejudique a segurança ambiental e constitua uma ameaça frontal aos direitos humanos que dependam do ambiente para ter vida social.

---

<sup>1527</sup>Em meio à indignação e ao alerta científico para a maior tragédia ambiental ocorrida no Brasil, alguns cidadãos e pesquisadores criaram o Grupo Independente de Avaliação do Impacto Ambiental – GIAIA para revelar os dados científicos marcardos pelo governo federal e estadual sobre a verdadeira dimensão dos danos ambientais. Uma equipe da UnB (Universidade de Brasília) e outra da UFSCar (Universidade Federal de São Carlos) realizaram uma expedição que analisou 17 pontos entre a barragem e a foz do Rio Doce, no Espírito Santo. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Meio-Ambiente/noticia/2015/12/qualidade-das-aguas-afetadas-pelo-desastre-de-mariana-e-finalmente-revelada.html>>. Acesso: 20 dez. 2015.

<sup>1528</sup>CRETELLA NETO, José (**Curso de direito internacional penal**, 2008. p. 345-346).

<sup>1529</sup>O §4º do artigo 5º da CF/88 (inserido pela EC 45/2004) dispõe: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

### 4.3 Os Tribunais e sua irradiação para a efetividade das normas constitucionais de direito fundamental ao ambiente

A pior ditadura é a ditadura do Poder Judiciário.  
Contra ela, não há a quem recorrer.

**Rui Barbosa**

No final do século XVIII, as Revoluções Americana e a Francesa, notadamente, marcaram a consagração dos direitos fundamentais como instrumentos de defesa do cidadão em face do poder público. A história revela ser insuficiente a mera consagração de direitos e reforça que para seu fiel cumprimento e observância faz-se necessária a atuação de um ou vários órgãos incumbidos de defender a Constituição. Nessa ambiência são criados os tribunais com a tarefa de atuação no garantimento dos direitos fundamentais e a própria defesa da Constituição (RODRIGUES, 2013, p. 60)<sup>1530</sup>.

Os três poderes constituídos estão vinculados aos direitos fundamentais consagrados na constituição e devem fiscalizar se os outros poderes estaduais os violam. O pluralismo dos poderes constituídos significa que estão igualmente subordinados e com as respectivas competências atribuídas pela constituição, ou seja, cada um apenas pode o que esta lhe permitir, mas podem mutuamente contrabalançar. Contudo, a tarefa de controle da conformidade da atuação dos poderes constituídos perante os direitos fundamentais consagrados caberá aos tribunais (PIÇARRA, 1989, p. 196)<sup>1531</sup>.

Os tribunais têm importante relevo na eficiência da aplicabilidade das normas constitucionais na medida da sua atuação como guardiões da Constituição, seu principal mister. Compete-lhes não apenas realizar o controle de constitucionalidade, mas decidir

---

<sup>1530</sup>Pontua RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 60) “A gênese de tais tribunais não foi isenta de críticas e de defesas doutrinárias apaixonadas. O embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt, no final de República de Weimar, é dos mais conhecidos quando o tema gira em torno de quem deve ser o “guardião da constituição””.

<sup>1531</sup>Cfr. PIÇARRA, Nuno (**A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução**, 1989, p. 196). Nem o poder legislativo, nem o poder executivo, nem o poder judicial são **autores do seu próprio poder** (expressão de Raymond Carré de Malberg, 1920, p. 537), mas a constituição, acto do superior poder constituinte.

acerca da forma procedimental da elaboração das leis e de seu conteúdo material, verificando se foram incorporados os valores previstos na Constituição.

O Supremo Tribunal Federal – STF não possui monopólio da última palavra do que seja a Constituição brasileira. No entanto, há supremacia de suas decisões. Não obstante, o Poder Legislativo e o Poder Executivo realizam interpretações da constituição<sup>1532</sup>; e a sociedade civil também está legitimada a essa atividade. Entidades de representação da sociedade já propuseram no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI (RODRIGUES, 2013)<sup>1533</sup>.

A jurisprudência deve ser elaborada à luz de uma compreensão do momento histórico, aprendendo com o passado e interpretando o presente com os olhos voltados para o futuro. Necessita que refinemos a nossa sensibilidade para os problemas que envolvem o ambiente, que compreendamos os sinais dos tempos com ponderação para que se atine ao que nos arriscamos perder<sup>1534</sup>.

Embora nos países que adotam o sistema *civil law* prevaleça a posição majoritária de que a jurisprudência<sup>1535</sup> – enquanto entendimento pacífico e reiterado de julgados sobre determinado assunto – não constitui fonte formal do Direito<sup>1536</sup> diante da falta de caráter vinculativo para os demais julgadores<sup>1537</sup>, a realidade brasileira foi modificada após a aprovação da Emenda Constitucional n.º 45/2004 que introduziu o instituto da súmula vinculante, ligado à independência interna dos magistrados, e elevou ao status de fonte formal

---

<sup>1532</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto (**Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 2004) o Poder Judiciário não é o único intérprete da Constituição, embora a ele caiba dar a palavra final. A atividade administrativa, seja normativa ou concretizadora, está subordinada à Constituição e destina-se a efetivá-la.

<sup>1533</sup> Cfr. RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 66) “Peter Häberle já apresentou os estudiosos com sua sociedade aberta dos intérpretes da constituição”.

<sup>1534</sup> Cf. Manuel Tomé Soares Gomes (**A responsabilidade civil na tutela do ambiente**, 1996).

<sup>1535</sup> Conforme doutrina de REALE, Miguel (**Lições preliminares de direito**, 2002, p. 167) pela palavra “Jurisprudência” (stricto sensu) devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.

<sup>1536</sup> O ponto em que a fonte saiu das profundezas da vida social para aparecer na superfície do direito.

<sup>1537</sup> Cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (**O Poder Judiciário no Brasil**. Versão escrita da conferência apresentada pelo autor no Colóquio *Administración de justicia em Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, realizado em outubro de 2005, na Cidade do México, e organizado pela Universidad Nacional Autónoma de México e pela Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 34). Disponível em: <[www.ajufes.org.br/PDF/Poderjudiciariobrasil.pdf](http://www.ajufes.org.br/PDF/Poderjudiciariobrasil.pdf)>. Acesso: 23 ago. 2014.

do direito a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal<sup>1538</sup>, aprovada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, devendo-se-lhe reconhecer força normativa e caráter constitucional. É forçoso admitir que a EC 45/2004 e a criação da súmula vinculante<sup>1539</sup> do Supremo Tribunal Federal provocaram significativa mudança no Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus integrantes, ou seja, oito dos onze Ministros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei<sup>1540</sup>.

À semelhança da súmula vinculante no Brasil são os assentos em Portugal, contudo de natureza diferente. Apesar de as súmulas vinculantes e o antigo instituto português dos assentos se aproximarem em decorrência das suas origens e seus efeitos amplos, eles divergem em diversos aspectos<sup>1541</sup>.

A jurisprudência indica soluções adequadas às necessidades sociais e previne novas demandas judiciais. Ainda que não fosse formalmente vinculativa, tem-se visto que na prática a jurisprudência funciona como um norteador para os magistrados com vistas a assentarem os seus julgados em conformidade com o entendimento majoritário dominante, tanto no âmbito do próprio tribunal, como em respeito às posições tomadas pelos tribunais superiores. No que concerne às normas do ambiente, caberá à jurisprudência interpretar de forma eficiente os

---

<sup>1538</sup> Segundo REALE, Miguel (*op cit.*, p. 169) não há como negar à Jurisprudência a categoria de fonte do Direito. [...] Não tem sentido continuar a apresentar a Jurisprudência ou o costume como *fontes acessórias ou secundárias*.

<sup>1539</sup> Cfr. PAULA, Bruna Souza (A independência interna dos tribunais no ordenamento jurídico brasileiro e português. In: **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 315) as súmulas no ordenamento jurídico brasileiro poderão ser de dois tipos: vinculante ou não vinculantes – em regra não são vinculantes, para serem vinculantes devem seguir o rigoroso procedimento descrito Lei 11.417/06, de 19 de dezembro que regulamentou o art. 103-A da Constituição Brasileira de 1988.

<sup>1540</sup> Ver MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (*op. cit.*, p. 35).

<sup>1541</sup> De acordo com PAULA, Bruna Souza (A independência interna dos tribunais no ordenamento jurídico brasileiro e português. In: **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 319) quanto à organização judiciária e à hierarquia a que se submetem os dois países, apesar de terem uma estrutura judiciária distinta, [...] é certo que, ambos não submetem seus tribunais a uma hierarquia baseada na subordinação característica da Administração Pública, a única subordinação aceitável é a advinda da lei, outra colocaria em risco a independência interna.

conceitos metajurídicos inerentes ao elevado grau de risco, incerteza científica e imprevisibilidade<sup>1542</sup>.

Nos julgados que versam sobre o controle de constitucionalidade já está ínsita a ideia de supremacia da Constituição e o Supremo Tribunal Federal reserva-lhe menção expressa<sup>1543</sup>. Outro acórdão proferido também pelo STF nega provimento, por unanimidade, da reedição de Medida Provisória rejeitada no Congresso Nacional<sup>1544</sup>.

Cabe à jurisprudência considerar os temperamentos das leis sem se apegar a sua letra fria de forma rígida. Exemplificamos com uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que, ao interpretar a lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, estendeu a possibilidade de levantamento do benefício para fins de tratamento de familiar portador do vírus da Aids, embora esse tipo de moléstia não conste no rol exemplificativo do artigo 20 da Lei nº 8.036/90<sup>1545</sup>.

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que o FGTS tem um caráter social e, na aplicação do princípio da razoabilidade, decidiu pela autorização do levantamento no tratamento da Aids no sentido de que, se é permitido o saque do benefício para compra de casa própria, mais justo e proporcional a sua liberação para proteger o direito à vida. Referida decisão vem equilibrar a inoperância do Estado em não adimplir o direito de prestação à saúde, cuja aplicabilidade se reporta ao tratamento do portador do vírus HIV. É a jurisprudência o meio que vem suprir o que Luís Roberto Barroso chama de infidelidade

---

<sup>1542</sup>Segundo RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 26) “Apesar do papel múltiplo do Art. 225 CF, a jurisprudência brasileira não problematiza a sua natureza, pois ela está mais concentrada nos aspectos pragmáticos do que nos aspectos teóricos”.

<sup>1543</sup>Em acórdão do Ministro Célio Borja, vê-se claramente: “O princípio da supremacia da ordem constitucional – consectário da rigidez normativa que ostentam os preceitos de nossa Constituição – impõe-se ao Poder Judiciário, qualquer que seja a sede processual, que se recuse a aplicar leis ou atos estatais reputados em conflito com a Carta Federal. A superioridade normativa da Constituição traz, ínsita em sua noção conceitual, a ideia de um estatuto fundamental, de uma *fundamental law*, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado”. (RTJ, 140:954, 1992, RE 107.869, rel. Min. Célio Borja).

<sup>1544</sup>“Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica – dos Tribunais especialmente – porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa, magna e eminente, de velar por que essa realidade não seja desfigurada”. (RT, 700:221, 1994, ADIn 293-7/600, rel. Min. Celso de Mello).

<sup>1545</sup>Artigo 20 da lei nº 8.036/90: “A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna”. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994).

governamental, coibindo a transformação das normas constitucionais em promessas inconsequentes<sup>1546</sup>.

Antes da Constituição portuguesa de 1976, demonstrada a sensibilidade do tribunal e a relevância com a questão ambiental, foi proferido em 1957, o Acórdão da Relação de Lisboa, que decretou, em providência cautelar, que a Administração Pública suspendesse, no período noturno (zero às sete horas), os trabalhos das obras destinadas à construção do metropolitano de Lisboa, em que esteve em causa a proteção do direito ao bem-estar das pessoas. Apesar de tratar de um interesse público, a medida veio proteger o direito de personalidade, repouso, saúde, bem-estar e tranquilidade dos moradores circunvizinhos<sup>1547</sup>.

A natureza complexa do bem ambiental e o caráter difuso dos interesses envolvidos potencializam a multiplicação das dimensões que o dano atinge, cabendo à jurisprudência o papel de ponderar em que medida determinada degradação constitui dano. Para tanto, necessita do auxílio dos conhecimentos técnico-científicos e da elaboração de critérios práticos de imputação do dano ambiental a partir do caso concreto.

Essa complexidade faz com que a legislação seja uma resposta ineficiente e, quase sempre, tardia e distante das situações de fato, o que ratifica a necessidade de os tribunais criarem obstáculos para empresas e governos diante da implantação de projetos industriais sem cautela. Há decisões judiciais que antecipam a edição de regras jurídicas legisladas com vistas a assegurar a proteção do ambiente<sup>1548</sup>.

Nessa linha de raciocínio, a doutrina e a jurisprudência exercem relevante papel na investigação de tese acerca da (in)viabilidade de construção de um regime próprio de aplicabilidade das normas constitucionais ambientais, alinhado aos conceitos metajurídicos a elas inerentes.

---

<sup>1546</sup>Sobre o papel da jurisprudência, BARROSO, Luís Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006) afirma que da vasta jurisprudência se extrai com nitidez que há disposição em dar efetividade à norma, superando pela via judicial a inércia do Poder Público, numa vislumbração de um ativismo judicial que não tem raízes profundas na tradição brasileira.

<sup>1547</sup> Jorge Miranda (**A constituição e o direito do ambiente**, 1994) ressalta a relevância desse Acórdão, demonstrando que outrora o ambiente já sinalizava o seu espaço em crescente ascensão nos Tribunais de Portugal.

<sup>1548</sup> Completa ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012), enfatizando que por tais razões é que se tem visto ampliada a importância do Poder Judiciário nessa área específica do Direito. É necessário que se observe, entretanto, que a construção jurídica do Direito Ambiental não se faz sem contradições e dificuldades.

A defesa dos direitos difusos encontra-se informada na participação democrática. Uma das formas concretas é a aproximação do público em geral com a realidade do acesso à Justiça por meio da divulgação dos resultados do Judiciário e o empoderamento da sociedade na narração de seus problemas e conflitos<sup>1549</sup>. Essa participação torna mais transparente o acesso à Justiça e eleva os princípios da publicidade e da transparência dos atos processuais<sup>1550</sup>.

Não obstante, quanto mais transparente for o tribunal maior será o acesso à justiça mediante a publicidade dos atos e do fácil acesso das decisões. Nesse sentido, Geovana Freire (2014, p. 300) defende que “A possibilidade de mapear as decisões judiciais, elencar seus atores, temas, volume, região e resultados, bem como o tempo de resolução, elabora um espaço de interação transparente e visível para a sociedade”<sup>1551</sup>.

Luis Roberto Barroso<sup>1552</sup> afirma que os direitos difusos têm encontrado boa proteção judicial aliada à existência de meios processuais eficazes e à disseminação de uma consciência ecológica. Ao contrário dos direitos sociais, os direitos difusos, defendidos sob o discurso do politicamente correto, não são afetados por problemas ideológicos e discriminatórios.

O Direito ao Ambiente<sup>1553</sup>, mais do que autônomo, é transversal e penetra todos os ramos do Direito, como o Direito Constitucional, que disciplina normas fundamentais de

---

<sup>1549</sup>Ver a tese de FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014) sobre a ciberdemocracia na defesa de uma análise qualitativa dos resultados da Justiça. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1550</sup>Merece destacar o monitoramento de 2014 (período de novembro de 2014 a março de 2015) do Acesso à Informação Pública (Lei n.º 12.527/2011 em vigor desde maio de 2012), realizado pela ONG Artigo 19 ([www.artigo19.org](http://www.artigo19.org)), cujo resultado aponta que o Judiciário é o menos transparente dos Três Poderes. Precisa ainda aprimorar seus mecanismos de acesso à informação, mesmo após três anos de vigência da Lei. A falta de transparência é um traço cultural, perceptível não apenas nos órgãos públicos, mas na sociedade brasileira em geral, afirma a diretora da ONG. Foram pesquisados órgãos do Executivo, Câmara e Senado e Judiciário, sendo este o poder mais fechado. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/uploads/2015/05/Monitoramento-da-Lei-de-Acesso-%C3%80-Infoma%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica-em-2014.pdf>>. Acesso: 17 maio 2015.

<sup>1551</sup>No entendimento de FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 299) “o espaço de conflito mapeado faz refletir sobre os problemas que agudizam na sociedade e se reflete no Judiciário, dessa forma a compreensão da judicialização pode permitir sua prevenção”. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1552</sup>BARROSO, Luis Roberto (**O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 2006, p. 142).

<sup>1553</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa (**Direito ambiental**, 2012, p.11) aponta que esse direito possui três as dimensões: humana, ecológica e econômica. Cfr. RAMOS, Erasmo Marcos (**Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais**

proteção ambiental; o Direito Administrativo, que trata da propriedade e da vizinhança; o Direito Tributário, que regula a incidência ou isenção de tributos em áreas ambientais, como florestas; e o Direito Internacional, que sistematiza a adoção de regras internacionais uniformes por meio de tratados, convenções, acordos e pactos<sup>1554</sup>.

Uma vez que os preceitos em matéria de direitos, liberdade e garantias e os de direitos de natureza análoga devem ser concretizados no nível da Constituição, aos tribunais compete dar uma interpretação inovadora, podendo esses órgãos dispor da liberdade necessária à determinação do conteúdo de tais direitos, desde que consigam referir material e racionalmente à Constituição os conteúdos descobertos, uma vez que são legitimados para efetuar controle intrínseco da atividade legislativa na matéria<sup>1555</sup>.

Ao dar ênfase à preservação ambiental, o STF exterioriza a razão pública como filtro dos seus argumentos em matéria ambiental, firmando uma concepção política de justiça calcada nos reclames da sociedade, que pugna pelo respeito ao meio ambiente, mesmo sendo minorias se comparado a outros movimentos sociais, pois esse espírito de defesa do meio ambiente ainda é embrionário, mas aparenta um futuro promissor<sup>1556</sup>.

---

brasileiros à luz do direito comparado, 2009, p. 1) “[...] não é possível entender plenamente o processo de desenvolvimento jurídico-ambiental desconsiderando os elementos sociais e culturais do direito”.

<sup>1554</sup>Defende Michel Prieur (**Droit de l’environnement**, 2004, p. 17) “[...] não é surpreendente que o Direito do Ambiente seja um Direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Internacional), e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do Ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista”. O instituto da arbitragem é utilizado para dirimir questões ambientais como forma de composição entre Estados soberanos. A exemplo da Convenção de Viena para a proteção da camada de ozônio; a Convenção sobre Mudança de Clima; a Convenção de Basileia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito; a Convenção sobre Diversidade Biológica. Para as questões ambientais, no plano interno brasileiro, sua utilização ocorre somente quanto aos efeitos patrimoniais dos danos ambientais. Mas nas suas relações internacionais, o Brasil aplica a arbitragem por força dos tratados de direitos humanos cujo rol dos direitos inclui-se também o direito de desfrutar de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Ver o Sétimo Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do Mercosul, de 19 de abril de 2002, em que restou decidida a controvérsia apresentada pela República Argentina à República Federativa do Brasil sobre obstáculos à entrada de produtos fitossanitários argentinos no mercado brasileiro e não incorporação das Resoluções GMC nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98 ao ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>1555</sup> Assim entende ANDRADE, José Carlos Vieira de. (**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 2007, p. 189), ressaltando que os preceitos aqui incluídos estão diretamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual a Constituição concede liberdade aos tribunais de exprimi-lo em nome da comunidade.

<sup>1556</sup>Cfr. ARAÚJO, Giselle Marques de. (**A razão pública como filtro dos argumentos em matéria ambiental no âmbito do STF**, 2012, p. 3).

#### 4.3.1 Uma análise do Judiciário em rede – “Mapa da Justiça Ambiental no STJ”

A ditadura perfeita terá as aparências da democracia, uma prisão sem muros na qual os prisioneiros não sonharão sequer com a fuga. Um sistema de escravatura onde, graças ao consumo e ao divertimento, os escravos terão amor à sua escravidão.

**Aldous Leonard Huxley**

No presente sub-capítulo apresentamos o mapa com um fragmento do Sistema de Justiça do Brasil elaborado por Geovana Maria Cartaxo Arruda Freire em sua tese de doutorado intitulada “**Ciberdemocracia no Judiciário**: o uso de mapas como política de virtualização”<sup>1557</sup>.

A cartografia do Poder Judiciário como proposta de política pública transversal impõe o desafio de aprofundar o uso da internet como instrumento de democratização e inovação na gestão administrativa e na política. Ademais, a defesa de um Judiciário em rede demanda um maior esforço de transparência e uma melhor compreensão da sociedade para com ela dialogar e prestar o direito fundamental de acesso à justiça, bem como mitigar as possíveis ausências e omissões da prática do seu *mister*.

O presente subcapítulo objetiva confrontar referido mapa com o tema nuclear da tese, qual seja, a aplicabilidade das normas constitucionais ambientais. Freire (2014, p. 269) justifica a elaboração do “Mapa da Justiça Ambiental no STJ: o Judiciário em rede” como forma de exemplificar as possibilidades de análise e conexão que essa plataforma proporciona às políticas públicas. Para tanto, foi recortado o Tribunal Superior com maior interface às questões ambientais do País<sup>1558</sup>, autodenominado de “Tribunal da Cidadania”, por tratar do conjunto de leis federais.

---

<sup>1557</sup> Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina em maio de 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267?show=full>>. Acesso: 17 maio 2015.

<sup>1558</sup> Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário**: o uso de mapas como política de virtualização, 2014, p. 273) a escolha do STJ como tribunal a ser objeto do experimento se deu por sua importância cidadã e sua maior integração com os temas mais cotidianos, diferente do STF que trata de questões mais limitadas. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

O mapa<sup>1559</sup> elaborado por Geovana Freire (2014, p. 275) traz um levantamento minucioso das decisões ambientais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos anos de 2002 a 2012<sup>1560</sup>, utilizando os mecanismos de pesquisa jurisprudencial proporcionados pelo próprio sítio eletrônico do STJ, que define conectores para afinar e precisar a pesquisa<sup>1561</sup>. A autora afirma que “O mapa da Justiça Ambiental se traduz em uma mídia locativa, no sentido em que reflete as associações do exercício do Direito com os lugares, os atores e a mobilidade na afirmação dos Direitos”<sup>1562</sup>.

O avançado processo de virtualização do Sistema de Justiça no Brasil foi o propulsor para que a pesquisa jurisprudencial fosse factível. Geovana Freire (2014) identificou 642 (Seiscentas e quarenta e duas) decisões com tema ambiental<sup>1563</sup>. Uma análise mais acurada descartou 72 (setenta e duas) decisões, por diversas inconsistências, como por exemplo, não tratavam realmente de meio ambiente, apenas mencionavam a questão como fundamento ou analogia para tratar de outra lide e outra temática (consumidor ou desapropriação, por exemplo), repetições na tabela, entre outras. Por fim 276 foram analisadas e mapeadas 570 (quinhentas e setenta) decisões do STJ sobre a temática ambiental nos anos de 2002 a 2012<sup>1564</sup>.

A construção do mapa foi auxiliada por um questionário<sup>1565</sup> com 16 (dezesseis) questões, aplicado nas 642 (seiscentas e quarenta e duas) decisões afetas ao ambiente, com

---

<sup>1559</sup>Revela FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário**: o uso de mapas como política de virtualização, 2014, p. 298) que a construção do mapa ocorreu no Laboratório de Jurisprudência (LAJUR), um ambiente de pesquisa proporcionado aos alunos do Curso de Direito, instituído pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza no ano de 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1560</sup>Mapa (disponível em: <<http://www.ejatlaz.org/>>) elaborado concomitantemente a esta pesquisa constatou que o Brasil está em terceiro lugar mundial em conflitos ambientais. Notícia disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/clipping/2014/03/22/103754-mapainedito-coloca-o-brasil-em-3%C2%BA-lugar-em-conflitos-ambientais.html>>. Acesso: 25 ago. 2014

<sup>1561</sup> Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (*op. cit.*, p. 275). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1562</sup> Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (*op. cit.*, p. 298). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1563</sup>Revela FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (*op. cit.*, p. 276) que as decisões coletadas nos anos de 2002 a 2012 foram geoespacializadas com auxílio da plataforma *Wikimapps*, uma iniciativa da empresa Wikinova, formada por pesquisadores em Ciência da Computação da Universidade de Fortaleza, liderada pelo professor Doutor Vasco Furtado. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1564</sup>Década marcada pela aprovação de diversos normativos ambientais, com destaque para o Novo Código Florestal (12.651/2012); a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/2010); Lei de Acesso à Informação Ambiental (Lei n.º 10.650/2003).

<sup>1565</sup> Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário**: o uso de mapas como política de virtualização, 2014, p. 276) o questionário elaborado pretendeu aferir: qual a Turma

fito de elaborar uma análise quantitativa e qualitativa do resultado da Justiça ambiental no Superior Tribunal de Justiça - STJ. Foi objetivo da pesquisa a revelação das camadas da realidade da Justiça Ambiental no Brasil. Descortinar os atores, as temáticas, os resultados e visualizá-las em camadas sobre o território foi o desafio que diagnosticou as diversas nuances e realidades<sup>1566</sup>.

O acesso aos dados da Justiça propiciou a oportunidade de compará-los à realidade local, descrever a conflituosidade na geografia brasileira e visualizar seus resultados, diferenças, atores, tempo, rastros e temáticas, proporciona a mais sofisticada elaboração de dados em conhecimento. Mas essa transmutação só foi possível devido à abertura de dados do STJ mediante a disponibilização virtual de todos os acórdãos virtualmente, com acesso fácil e com ferramentas de busca precisas (FREIRE, 2014).

Geovana Freire (2014, p. 278) afirma que a contemporaneidade, essencialidade e urgência do tema justificam a escolha do recorte efetuado no Sistema de Justiça na medida em que o Brasil construiu um denso arcabouço jurídico-político em favor da sustentabilidade, com fundamento constitucional e ampla legislação que condiciona as ações do Estado à afirmação da qualidade de vida. No entanto, o mapa da justiça ambiental revela que pouco se efetiva dessa legislação.

A análise do mapa valeu-se do método indutivo para qualificar as considerações sobre o acesso à Justiça no Brasil, de forma a aferir pelos casos ambientais recortados um quadro da Justiça no País e dos resultados das demandas, suas origens, variação no tempo e principalmente suas temáticas. Buscou-se, de forma geoespacializada, propor uma análise dos resultados da Justiça no Brasil (2002 a 2012) para esclarecer e visualizar as incongruências e desigualdades verificadas. Com base na análise dos dados verificou-se uma enorme desigualdade regional em diversos âmbitos (FREIRE, 2014).

---

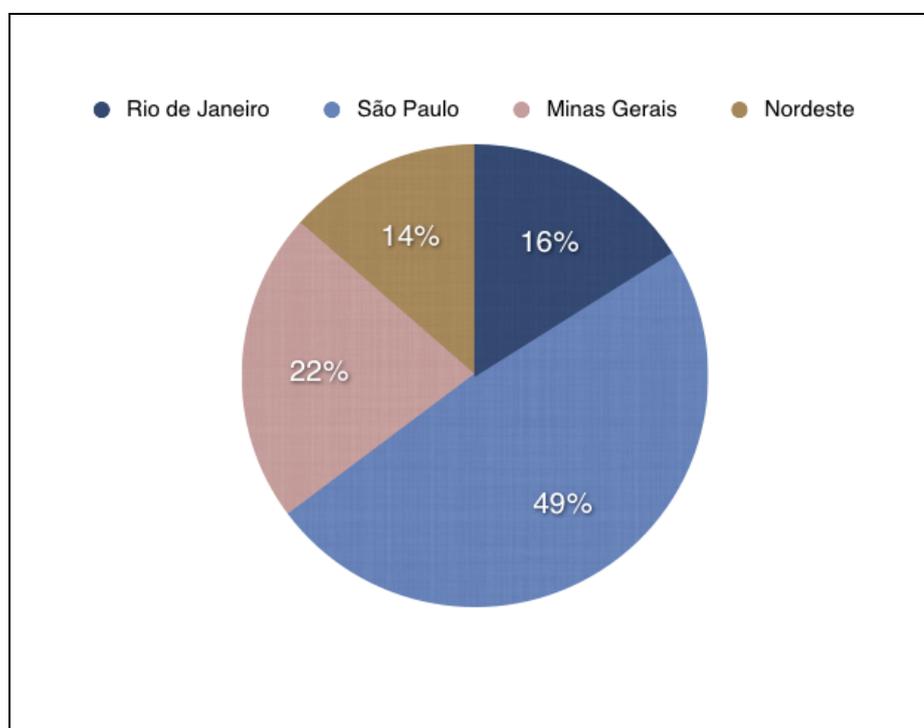
do STJ proferiu a decisão; Autoria da Ação (Ministério Público, Defensoria Pública, ONGs, União, Estados, Municípios, Empresas, indivíduo, etc.); Pólo passivo da Ação; Temática do conflito (fauna, flora, poluição, águas, EIA/RIMA, etc.); Local do conflito; Tipologia da Ação (Penal, Ação Civil Pública, Ação Popular, Mandado de Segurança, etc.); Solução do conflito (prol meio ambiente ou contra o meio ambiente); Tempo de duração do recurso no STJ; Ano da decisão, entre outros. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun 2015.

<sup>1566</sup> Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (*op. cit.*, p. 276) revelar os conflitos, mas também revelar a ausência de conflitos em locais em que as notícias de jornais, os dados governamentais e a sociedade civil apontam como sensíveis no aspecto ambiental, como por exemplo a região amazônica, consistem em narrativas que ensejam a adoção de políticas públicas mais específicas. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

De forma inequívoca, a análise dos dados plasmados no mapa mostra os problemas e a ausência de políticas públicas que deságuam e refletem um dos mais sérios entraves do País: as desigualdades regionais, tendo estas um grande reflexo na Justiça de forma a ampliar o fosso entre as regiões e o exercício da cidadania (FREIRE, 2014).

Geovana Freire (2014, p. 281) apresenta um gráfico comparativo da desproporção entre as ações ambientais impetradas no Nordeste e os três estados da região Sudeste (Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais), sem incluir o estado do Espírito Santo.

*Gráfico 11 Comparativo de ações no STJ (Nordeste versus RJ, SP, MG)<sup>1567</sup>*



Fonte: FREIRE, 2014.

Depreende-se do gráfico 11 que o Nordeste (Ceará, Pernambuco, Maranhão, Sergipe, Piauí, Maceió, Bahia, Paraíba, Rio Grande do Norte) representa, durante dez anos, **apenas 14% das lides ambientais** no Superior Tribunal de Justiça, perdendo em termos percentuais para o Rio de Janeiro (16%), Minas Gerais (22%) e São Paulo (49%) individualmente, o que denota o tímido exercício da tutela jurisdicional ambiental nas instâncias superiores. Esses dados são alarmantes na medida em que o exercício da justiça ambiental tem imbricação com

<sup>1567</sup>Em consulta à autora para verificar porque a soma totaliza 101% a mesma informou que o programa googledocs faz o arredondamento.

a prevenção do declínio da qualidade de vida e da saúde da população do norte e nordeste do país. Tal qual o descumprimento reiterado das normas consumeristas, pode ensejar a motivação de crimes ambientais praticados não apenas pelo poder público como também pelas empresas privadas.

É inconcebível que uma região composta por nove estados e com graves problemas ambientais possa litigar menos ações ambientais do que um único estado, o Rio de Janeiro. Denota a falta de interesse socioambiental dos cidadãos e a acomodação pela espera que o Ministério Público cuide dos interesses ambientais como se não fosse uma tarefa solidária e compartilhada entre a coletividade, Estado, empresas públicas e privadas, terceiro setor.

No período de 2002 a 2012, os três estados da região Sudeste, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais apresentaram o maior número de lides ambientais no STJ (43%). Ocorre que são exatamente os que concentram 53% (cinquenta e três por cento) do PIB brasileiro. Cumpre informar que nas regiões Norte e Nordeste encontram-se os estados com menor PIB do Brasil, na sequência Roraima, Amapá, Acre, Piauí, Sergipe e Alagoas. Segundo Geovana Freire (2014, p. 186) “Esse dado complementa a hipótese já descortinada em relação a atividade econômica como determinante no número de ações, identificada pelo PIB”. Vide o quadro 6:

*Quadro 6. Regiões brasileiras/PIB/Lidesno STJ<sup>1568</sup>*

REGIÃO	ESTADOS	PIB	Lides Ambientais Judicializadas no STJ	Representação no STJ.
NORDESTE 9 estados	CEARÁ PERNAMBUCO SERGIPE – 1 lide BAHIA ALAGOAS – 1 lide PARAÍBA PIAUI – 1 lide MARANHÃO RIO GRANDE DO NORTE		<b>38 lides</b>	<b>7% (sete por cento)</b>
NORTE	TOCANTINS AMAZONAS		<b>25 lides</b>	<b>5% (sete por cento)</b>

<sup>1568</sup>Dados retirados da Tese de Doutorado de FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 280). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

7 estados	RODÔNIA PARÁ ACRE – 4 lides RORAIMA – 1 lide AMAPÁ – 1 lide			
<b>SUDESTE</b> 4 estados	SÃO PAULO – 137 lides (24% STJ) RIO DE JANEIRO – 45 lides (8% STJ) MINAS GERAIS – 61 lides (11% STJ) ESPÍRITO SANTO	<b>53%</b> <b>(cinquenta e três por cento)</b>	<b>243 lides</b>	<b>43%</b> <b>(quarenta e três por cento)</b>

Fonte: Elaboração própria.

Com exceção do Acre que tem 4 (quatro) demandas no STJ, os demais acessaram apenas 1 (uma) vez a corte superior para litigar a questão ambiental. A maior presença do Acre em comparação com os demais Estados de baixo PIB se justifica pela sua história no movimento ambientalista, uma vez que este é o berço do sócio ambientalismo (FREIRE, 2014).

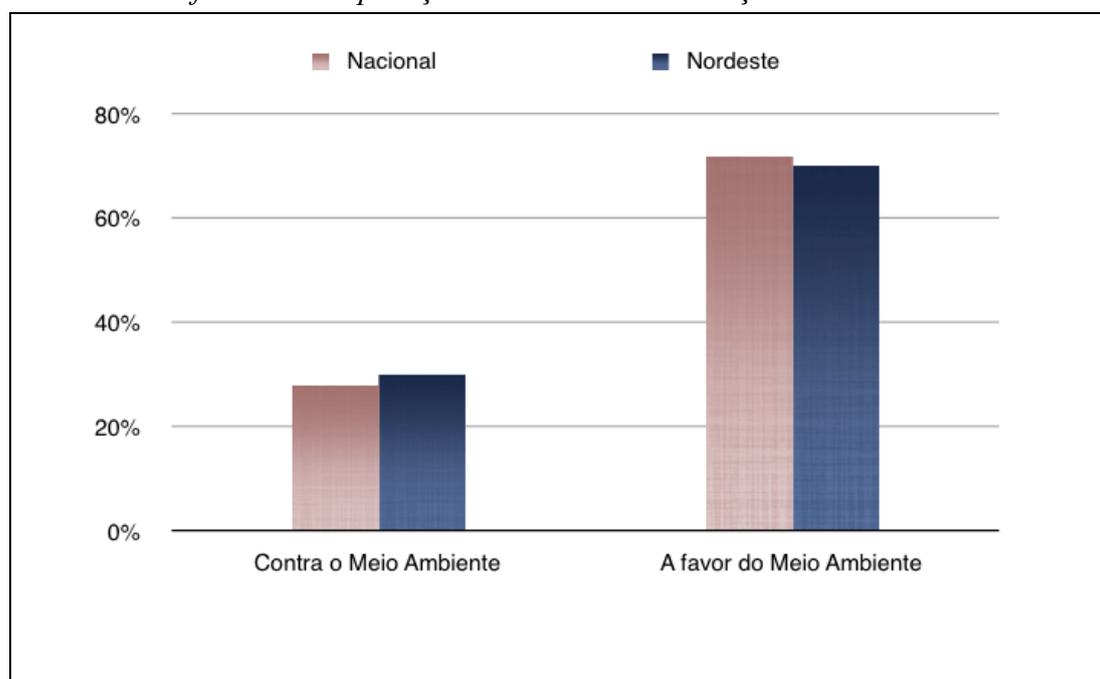
Esse diagnóstico confirma a desigualdade regional no acesso à Justiça de um dos bens mais essenciais à qualidade de vida: o ambiente. Essa realidade desperta grande preocupação na medida em que a desinformação da população, a ausência da cultura voltada para a cidadania ambiental, a falta de estímulo e de afetividade para com o ambiente e os poucos recursos estão entre os fatores que fomentam o desequilíbrio e a insustentabilidade dos recursos naturais<sup>1569</sup>. No entanto, cada sociedade terá o ambiente de vida correspondente ao grau de proteção, cuidado e preservação com a natureza e seus recursos. Nas lições de Geovana Freire (2014, p. 286) “outra correlação encontrada para explicar a desigualdade no número de ações entre as regiões se conecta com a variante da organização da sociedade civil identificada pelo número de ONGs”<sup>1570</sup>.

<sup>1569</sup>Cfr. VIANNA, Sérgio Besserman (Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.) **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, 2010, p. 222) A Sustentabilidade “não chega a ser uma ideologia econômica. É uma imposição da realidade. [...] As empresas nascerão e morrerão aos borbotões”.

<sup>1570</sup>Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 286) a atuação das ONGs no Brasil, quase exclusivamente se circunscreve nas regiões Sul e Sudeste. Das 35 (trinta e cinco) lides em que ONGs são parte, 20 (vinte) se situam no Sul do País e 11 (onze) são oriundas do Sudeste e apenas 1 (uma) do Norte e 1 (uma) do Nordeste, sendo as outras duas do Centro-Oeste. A autora (2014, p. 265) também revela que “a ausência de lides na Corte Superior sobre a temática ambiental na região Norte e amazônica não corresponde a real situação de conflitos que demonstram uma fragilidade

Os resultados concernentes à decisão favorável ou contra o ambiente demonstram que, pela análise do mapa, no âmbito nacional 72% (setenta e dois por cento) das lides foram providas em favor do meio ambiente. Esse percentual se assemelha ao Nordeste, onde cerca de 30 (trinta) decisões foram favoráveis ao meio ambiente, correspondendo à quase 70% (setenta por cento) do total. Desta forma, a Corte superior não faz tratamento diferenciado às lides ambientais no Nordeste (FREIRE, 2014). Vejamos o gráfico 12:

*Gráfico 12. Comparação dos resultados das ações sobre o Meio Ambiente*



**Fonte: FREIRE, 2014.**

Depreende-se do resultado do gráfico 12 que mesmo no perfil de sociedade mais letárgica, provida de uma cidadania fragilizada na utilização dos instrumentos de tutela ambiental, ou seja, ainda impregnada por uma desculturação dos interesses difusos,<sup>1571</sup> as

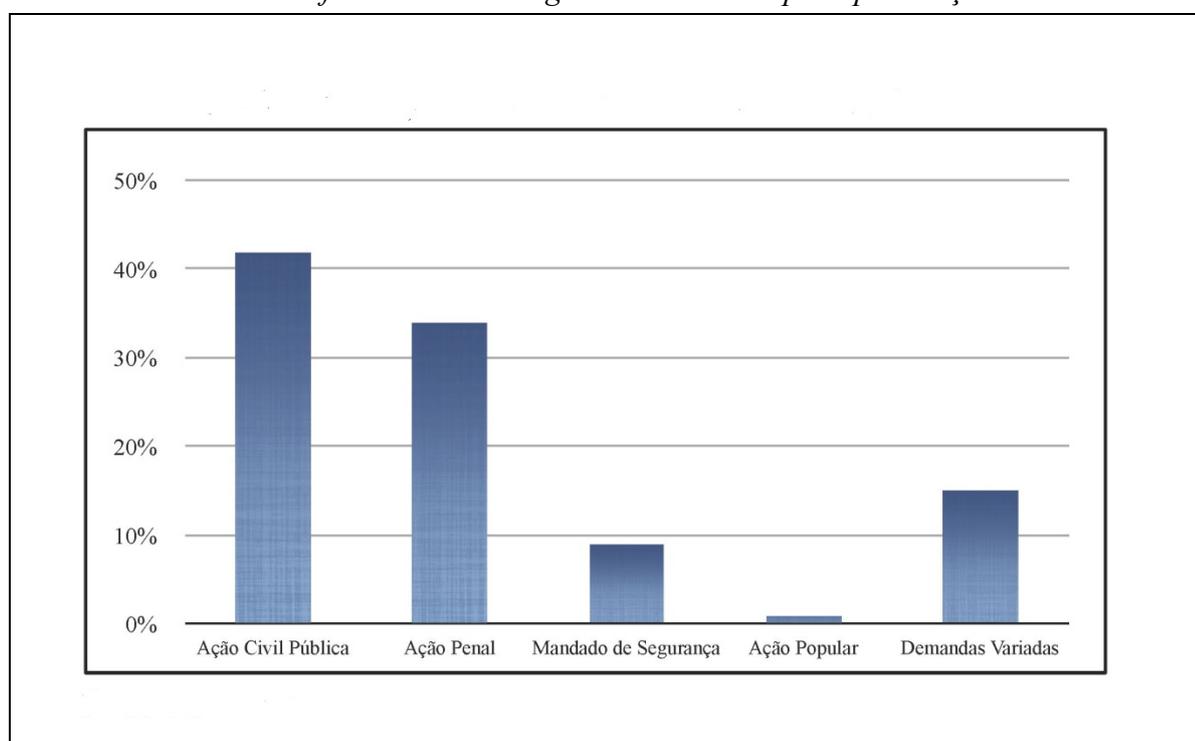
---

no acesso à Justiça e na institucionalização dos conflitos no Brasil, levando a grave situação de violência, assassinatos e impunidade”. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

<sup>1571</sup> Esse diagnóstico é muito claro diante da obra pública da Prefeitura Municipal de Fortaleza em parceria com o Governo do Estado do Ceará para a construção do viaduto em provocou a queda de mais de 100 árvores no único parque ecológico da cidade, já mencionada nesta tese. A conclusão está sendo acelerada em razão de interesses eleitoreiros para o sufrágio do dia 5 de outubro de 2014. No entanto, já é perceptível a desvalorização imobiliária das residências laterais ao viaduto. No dito popular “o feitiço virou contra o feiticeiro”, pois venceu o Movimento Popular “Viaduto Sim” em detrimento dos ativistas do Movimento “Salvem o Cocó” e os céticos elitistas que deveriam ter lutado ao menos pela sua propriedade não o fizeram a agora só lhes resta chorar o leite derramando e apreciar o viaduto e a poluição que dele será invadida o doce lar de várias famílias.

decisões do STJ têm sido, na maioria, favoráveis ao ambiente. Sobre a tipologia de ação foi possível aferir que os recursos resultantes de processos iniciados por Ações Cíveis Públicas respondem por 42% (quarenta e dois por cento) dos casos, seguidos pelas Ações Penais com 34% (trinta e quatro por cento) das demandas. O Mandado de Segurança representa 9% (nove por cento) dos processos e Ação Popular apenas 1% (um por cento) com 6 (seis) casos. Demandas variadas, como execuções fiscais, desapropriação e demais contentas respondem por 15% (quinze por cento) das lides, conforme revela o gráfico 13:

*Gráfico 13. Porcentagem de demandas por tipo de ação.*



**Fonte: FREIRE, 2014.**

O diminuto percentual de ações populares na defesa do ambiente confirma o pressuposto de que a sociedade do século XXI ainda não acordou para o exercitamento da cidadania ambiental. Esse remédio constitucional que garante o acesso à justiça ambiental no exercício popular da tutela jurisdicional ainda é um desiderato. Contudo, esse resultado é preocupante, pois fortaleça a cultura empresarial de degradação e corrobora com a corrupção

das licenças ambientais; maior permissividade ao desmatamento<sup>1572</sup> e a prática incisiva de crimes ambientais. Senão vejamos o quadro 7:

*Quadro 7. Temáticas mais recorrentes entre os conflitos ambientais no STJ<sup>1573</sup>*

Lides envolvendo a flora, desmatamentos ilegais, transporte ilegal de madeira, lenha ou carvão, áreas de preservação permanente ou reserva legal.	34% (trinta e quatro por cento)	192 (cento e noventa e dois) conflitos
Diversos tipos de poluição, armazenamento e transporte irregular de substâncias tóxicas, agrotóxicos, etc.	23% (vinte e três por cento) das lides	131 (cento e trinta e uma) ocorrências
Fragilidade institucional representada por obras ou atividades sem licenciamento, autorização ou Estudos Prévios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA).	20% (vinte por cento) dos conflitos	108 (cento e oito) problemas judicializados
As unidades de conservação, espaços especialmente protegidos de acordo com a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, como parques, áreas de proteção ambiental, reservas extrativistas entre outras são objeto de conflitos devido à desapropriação (valores, desapropriação indireta, etc.).	10% (dez por cento) dos conflitos	53 (cinquenta e três) demandas
Tema urbano, representado por lides em torno de loteamentos e construções irregulares, Planos Diretores, mudança de leis urbanas e lixo urbano (ausência de aterros sanitários) e poluição sonora.	5% (cinco por cento) das lides	28 (vinte e oito) demandas
Recursos Hídricos.	4% (quatro por cento) das ações	22 (vinte e dois) conflitos
Energia	2% (dois por cento) das demandas	14 (quatorze) ocorrências
Demandas envolvendo improbidade administrativa e processos administrativos disciplinares.	2% (dois por cento) das	9 (nove) lides

<sup>1572</sup>O Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE constatou grande aumento no desmatamento no ano de 2013, 28% (vinte e oito por cento), com 5.843Km<sup>2</sup> de área desmatada, entre agosto de 2012 e julho de 2013, nas seguintes áreas: Acre (199 Km<sup>2</sup>); Amazonas (562 Km<sup>2</sup>); Amapá (11 Km<sup>2</sup>); Maranhão (383 Km<sup>2</sup>); Mato Grosso (1149 Km<sup>2</sup>); Pará (2379 Km<sup>2</sup>); Rodônia (933 Km<sup>2</sup>); Roraima (185 Km<sup>2</sup>); Tocantins (43% Km<sup>2</sup>). Esses dados foram obtidos com o lançamento do satélite americano Landsat 8/OLI em outubro de 2012. Disponível em: <[http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod\\_Noticia=3443](http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3443)>. Acesso: 30 set. 2014.

<sup>1573</sup> Dados retirados da Tese de Doutorado de FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 288). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

	demandas	
Crime ambiental marcado com outra temática transversal.	34% (trinta e quatro por cento) das demandas no âmbito penal	

**Fonte: Elaboração própria.**

Oportuno realçar a protagonização do Ministério Público no ajuizamento das lides ambientais no STJ, com 27% (vinte e sete por cento) das autorias e em 21% (vinte e um por cento) figura como réu. Com relação às ONGs ainda é pequena a atuação no Brasil, embora exerçam o papel de democratização do acesso à Justiça Ambiental enquanto voz da sociedade civil perante o Judiciário. Elas representam apenas 7% (sete por cento) dos conflitos atuando em 3% (três por cento) como autor e 4% (quatro por cento) como réu. No entanto supera de forma inequívoca a atuação da Defensoria Pública<sup>1574</sup>, responsável por apenas 1% (um por cento) das lides<sup>1575</sup>.

#### **4.4 O controle de constitucionalidade das normas constitucionais ambientais.**

Os tribunais são as capitais do império do direito, e os juízes são seus príncipes, mas não seus videntes e profetas.

**Ronald Dworkin**

[...] no espírito unânime dos povos, uma Constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum.

**Ferdinand Lassale**

Três modalidades de controle colimam garantir maior segurança jurídica: controle da legalidade (contraria a lei); controle de constitucionalidade (contraria a Constituição); controle de convencionalidade (contraria um Tratado Internacional).

<sup>1574</sup> Legitimada a impetrar Ação Civil Pública, após a edição da Lei n.º 11.448 de 2007.

<sup>1575</sup> Cfr. FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda (**Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**, 2014, p. 286). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>. Acesso: 19 jun. 2015.

No Brasil Império não havia a previsão do controle de constitucionalidade jurisdicional na Carta de 1824. Cabia ao Parlamento velar pela guarda da Constituição. Desta forma, o poder que elaborava as leis era o mesmo que as fiscalizava, conseqüentemente não imperava a imparcialidade.

A Constituição da República, aprovada em 1891, influenciada pelas teorias norte-americanas<sup>1576</sup>, sela a competência do Poder Judiciário de fiscalizar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos, pela via difusa. Urge ressaltar o legado do jurista Ruy Barbosa de Oliveira na inserção do controle da atuação legiferante do Poder Legislativo e dos atos normativos do Poder Executivo<sup>1577</sup>.

Contudo, o período de adaptabilidade foi nebuloso, as resistências e os percalços indubitáveis diante da iminente “crise de identidade” do Poder Judiciário, mormente a inexperiência e a desinformação dos magistrados quanto a sua missão institucional dentro dessa nova ordem instalada. Não obstante, houve um choque entre o modelo de formação jurídico-educacional de preparação de juízes para o atendimento dos interesses da coroa, espelhado nos preceitos da Universidade de Coimbra, seguidos pelas Faculdades de Olinda/Recife e São Paulo com o novo modelo de Poder Judiciário reformatado pela Constituição de 1891, notadamente no que tange o exercício do controle difuso de constitucionalidade<sup>1578</sup>.

No Brasil o controle de constitucionalidade foi consolidado ao longo da história e tem como protagonista o Poder Judiciário, nos primórdios esse protagonismo pertenceu ao

---

<sup>1576</sup>O controle de constitucionalidade das leis (*judicial review*) nasce nos Estados Unidos da América com vistas a monitorar e mitigar os possíveis abusos do Poder Legislativo. A Europa optou pela criação de tribunais constitucionais com função precípua de guardiães da Constituição. Afirma RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 63-64) “o modelo europeu de controle de constitucionalidade, elaborado por Hans Kelsen, teve uma inspiração predominantemente racional, ao inverso do modelo estadunidense que colheu da história seus elementos definidores. [...] Kelsen adota como pressuposto a distinção entre ciência do direito e política para contestar a tese decisionista schmittiana do guardião da constituição”. LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (**A guarda da Constituição em Hans Kelsen**, 2003, p. 209) ao comentar o debate de Kelsen e Schmitt pondera “[...]a tensão política não se efetiva somente entre governo e parlamento, mas se dá, hoje em dia no mesmo grau de intensidade, entre governo, parlamento e judiciário e igualmente entre administração pública e cidadãos”.

<sup>1577</sup> Cfr. BALLEIRO, Aliomar (**O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**, 1968, p. 23-24) a primeira década republicana foi o período tormentoso e difícil de tomada de consciência da missão constitucional pelo próprio Supremo [...] há a considerar que os juristas da época se formaram sob outras instituições, em contraste com as quais era novidade um Tribunal competente para recusar execução a uma lei, porque em contradição com os mandamentos constitucionais.

<sup>1578</sup> No mesmo entendimento, AGUIAR, Simone Coelho (**O controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas**, 2012, p. 68).

Poder Legislativo<sup>1579</sup>. Ressalta José Afonso da Silva<sup>1580</sup> a existência de três sistemas de controle de constitucionalidade, quais sejam: o político, o jurisdicional e o misto. A Alemanha, o Brasil<sup>1581</sup> e os Estados Unidos utilizam o controle jurisdicional. Na França se utiliza o controle político. O controle misto foi recepcionado na Suíça.

O Tribunal Constitucional austríaco fora criado sob a inspiração de Hans Kelsen<sup>1582</sup>. Nascia, então, o controle de constitucionalidade concentrado, abstrato. José Joaquim Gomes Canotilho pontua que “à ideia de um controlo concentrado está ligado o nome de Hans Kelsen, que o concebeu para ser consagrado na constituição austríaca de 1920 (posteriormente aperfeiçoada na reforma de 1929)”<sup>1583</sup>. O sistema fora adotado na Tchecoslováquia (1921) e na Espanha (1931). Sua expansão decisiva ocorreu depois do segundo pós-guerra e se instala na Alemanha (1949), Itália (1956), Grécia (1975), Espanha (1978) e Portugal (1972) (RODRIGUES, 2013, p. 64)<sup>1584</sup>.

Em Portugal, o guardião da Constituição é o Tribunal Constitucional Português<sup>1585</sup>. No Brasil essa prerrogativa é do Supremo Tribunal Federal – STF<sup>1586</sup>. No sistema jurídico

---

<sup>1579</sup>Adverte PIÇARRA, Nuno (**A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução, 1989, p. 260) “O controlo jurisdicional da constitucionalidade das leis levanta, pois, delicados problemas de delimitação entre o poder legislativo e o poder judicial, a analisar em sede de princípio da separação dos poderes”.

<sup>1580</sup>Cfr. SILVA, José Afonso da. (**Curso de direito constitucional positivo**, 2002, p. 49).

<sup>1581</sup>No entanto, encontra-se no próprio texto constitucional a previsão de certo tipo de controle político exercido pelo Legislativo e pelo Executivo, notadamente nas situações excepcionais que autorizam o controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais. O veto jurídico e a rejeição dele constitui um controle preventivo exercido pelo Chefe do Executivo ou pelo Parlamento. BARROSO, Luís Roberto (**O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, 2011, p. 89) pondera que o modelo brasileiro de fiscalização da inconstitucionalidade adota, como regra geral, o controle judicial, cabendo aos órgãos do Poder Judiciário a palavra final e definitiva acerca da interpretação da Constituição. Existem, no entanto, no próprio texto constitucional ou no sistema como um todo, algumas hipóteses em que o Executivo e o Legislativo desempenham papel relevante no controle de constitucionalidade, tanto em caráter preventivo como repressivo, e assim no plano concreto como no abstrato.

<sup>1582</sup>Cfr. RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 65) “[...] foi na Constituição da Áustria que o sistema de controle concentrado recebeu sua maior sistematização e características próprias”.

<sup>1583</sup>Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (**Direito constitucional e teoria da constituição**, 2003, p. 898-899) a concepção kelseniana diverge substancialmente da *judicial review* americana: o controlo constitucional não é propriamente uma *fiscalização judicial*, mas uma função constitucional autónoma que tendencialmente se pode caracterizar como função de legislação negativa.

<sup>1584</sup>RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 64).

<sup>1585</sup>Composto por treze juízes, sendo dez eleitos pela Assembleia da República. Dos treze juízes, pelo menos seis têm de ser escolhidos entre juízes dos demais tribunais, e os restantes são juristas. O mandato tem duração de nove anos, não renovável. Acerca dos limites de competência do Tribunal Constitucional Português nas suas relações com a liberdade conformativa do legislador, ver *Acórdão*

brasileiro contemporâneo se aplica o controle concentrado por meio dos instrumentos: Ação Direta de Constitucionalidade – ADC, inclusive por omissão; a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn; a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF; e o controle difuso.

Acerca da necessidade do controle de constitucionalidade num Estado Democrático de Direito como efeito do jogo político em cuja participação o Judiciário também possui relevância, Francisco Lisboa Rodrigues (2013, p. 9)<sup>1587</sup> aduz “[...] no processo democrático os Poderes instituídos funcionam como agentes de equilíbrio para a consecução dos objetivos democráticos, pelo que se justifica o controle mútuo entre os mesmos”. Complementa o autor (2013, p. 71) “[...] dependendo de sua forma de atuação, o judicial review pode ser compatível com o regime democrático, embora não seja uma instituição exigida pela democracia em sua concepção clássica”.

O controle de constitucionalidade é uma necessidade lógica num Estado Constitucional Democrático, com constituição rígida, adoção do princípio da supremacia constitucional e separação de poderes. Referido controle é exigido como mecanismo de equilíbrio entre poderes (NINO, 2013, p. 262)<sup>1588</sup>. Não obstante, a tensão entre democracia e constitucionalismo revela o desequilíbrio impactado no modelo democrático diante da força atrativa de um deles sobre o outro, tornando-se o centro de gravidade; quando um se expande em detrimento do outro, a exemplo a politização do direito e a judicialização da política (RODRIGUES, 2013, p. 73).

O presente subcapítulo analisa de que maneira o controle de constitucionalidade poderá funcionar como um compressor no garantimento da efetividade das normas de direito fundamental ao ambiente, contidas na Constituição. Esse controle pode mitigar as lacunas que porventura dificultam o caminho entre a norma e a sua efetividade. Nos casos de “vazio

---

nº 25/84 de 18/04/1984 (O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NAO SE PRONUNCIA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1 DO DECRETO NUMERO 41/III, DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, RELATIVO A EXCLUSÃO DA ILICITUDE EM ALGUNS CASOS DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ. PROCESSO NUMERO 38/84).

<sup>1586</sup> O Supremo Tribunal Federal, então Casa de Suplicação, primeiramente localizada em Lisboa e transferida para o Brasil por ocasião da vinda da família real em 1808, é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, composto por onze ministros, brasileiros natos, escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

<sup>1587</sup>Cfr. RODRIGUES, Francisco Lisboa (**Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais – Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo**, 2013, p. 9) “É que a democracia também deve ser analisada a partir da lógica da desconfiança”.

<sup>1588</sup>Ver NINO, Carlos Santiago (**La constitución de la democracia deliberative**, 2003, p. 262).

legislativo” pode-se recorrer ao controle de constitucionalidade por omissão como forma de garantir a aplicabilidade, notadamente quando a norma constitucional impõe a intervenção do legislador ordinário<sup>1589</sup>.

Outra forma de atuação refere-se ao controle concentrado em que pode ser arguida a inconstitucionalidade de uma lei que contraria a Constituição, instrumentalizado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn. No entender de Valério de Oliveira Mazzuoli (2015) “Os legitimados do artigo 103 da Constituição de 1988 podem propor todas as ações do controle abstrato para invalidar uma lei de qualquer estado brasileiro ou lei federal que viole uma Convenção internalizada pelo §3 do artigo 5º da Constituição de 1988, chama-se ‘controle concentrado de convencionalidade das leis’. Cabe ao juiz interno controlar a convencionalidade e fazer a dupla compatibilidade vertical material”<sup>1590</sup>.

A prática de um ato não permitido pela Constituição ou o não cumprimento do estabelecido pela sua norma caracterizam afronta a Constituição<sup>1591</sup>. Dito de outra forma, uma violação à Constituição (inconstitucionalidade) pode ocorrer por meio de uma *ação*, de um ato (de forma positiva), ou por omissão<sup>1592</sup>, abstenção, inércia (de forma negativa)<sup>1593</sup>. A forma mais democrática está consubstanciada no controle difuso cuja realização se dá por qualquer órgão judiciário.

Os avanços das tecnologias e do próprio comportamento do homem no meio social foram os propulsores do elevado anseio de tentar ao máximo a reparação integral dos

---

<sup>1589</sup>O Congresso Nacional aprovou várias leis ordinárias para regulamentar os dispositivos contidos no artigo 225 da Constituição, dentre elas: Lei nº 9.985/2000; Lei nº 9.605/1998; Lei nº 11.105/2005; Lei nº 9.795/1999, etc.

<sup>1590</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Controle de convencionalidade. In: **IV Congresso Internacional de Direitos Humanos**, promovido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense – ESMAT, pela Universidade Federal de Tocantins – UFT e pelo Instituto de Direito Brasileiro – IDB da FDUL, dias 04 a 06 de novembro de 2015, na cidade de Palmas-Tocantins-Brasil).

<sup>1591</sup>MELO, Jorge Frederico Gouveia de (Entre a liberdade de conformação regulamentar e o dever de concretizar as normas constitucionais: uma análise do controle de inconstitucionalidade por omissão nos ordenamentos português e brasileiro. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.) **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses: aspectos relevantes**, 2011, p. 151).

<sup>1592</sup>Omissão, em sentido jurídico-constitucional, significa não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 1003-1004).

<sup>1593</sup>Cfr. CANOTILHO E MOREIRA (**Constituição da República Portuguesa**: anotada, 2007, p.1046 e 1047) a Constituição não é somente um conjunto de normas proibitivas, de organização e competência, mas também um conjunto de normas positivas, que exigem do Estado e dos seus órgãos uma atividade. O incumprimento dessas normas, por inércia do Estado (falta de medidas – legislativas ou outras) ou pela insuficiência, deficiência ou inadequação, traduz-se na inconstitucionalidade por omissão.

prejuízos sofridos pela vítima de um dano e pugna pela credibilidade, resolutividade, celeridade e eficiência da prestação jurisdicional. As construções doutrinárias e jurisprudenciais possibilitaram a criação de novos mecanismos para garantir a possibilidade de reparação cada vez mais efetiva dos danos<sup>1594</sup>.

O controle de constitucionalidade<sup>1595</sup> é tema inexaurível e divergente na doutrina do Direito, não apenas pela complexidade<sup>1596</sup>, mas, sobretudo, por ser o liame da fiscalização da aplicabilidade das normas jurídicas. Não obstante, urge destacar as peculiaridades e as especificidades dos danos ambientais envoltos de incertezas e idiosincrasias na medida em que o dever de proteção ambiental pode trazer reações diferentes para cada pessoa. O que para uma pessoa soa como civilização e ética, para outra pode representar um desgosto, um prejuízo, uma ditadura ambiental ou até mesmo violação do direito de liberdade<sup>1597</sup>.

Merece crítica a acomodação de esperar do controle de constitucionalidade a ratificação da força normativa<sup>1598</sup> quando não deveria o texto constitucional em hipótese alguma ser violado, tampouco tergiversada a aplicabilidade das normas nele emanadas<sup>1599</sup>. Não deve o controle de constitucionalidade imperar como regra e sim como exceção no sentido de não haver uma escravização da aplicabilidade das normas constitucionais a esse controle. Pode ser compreendido com duplo viés, pois gera um efeito negativo – quando

---

<sup>1594</sup>DWORKIN, Ronald (**O império do Direito**, 2007, p. 11) entende que quando os juízes e advogados parecem estar divergindo teoricamente sobre o que é direito, estão na verdade divergindo sobre aquilo que ele deveria ser. Divergem, de fato, quanto a questões de moralidade e fidelidade, não de direito.

<sup>1595</sup>Cfr. AGUIAR, Simone Coelho (*op. cit.*, p. 61) é profícuo ressaltar que há uma torrente de tópicos que encerram, cada um, em si, um universo paralelo dentro do macrocosmo controle de constitucionalidade, tais como: a formação constitucional, a história das constituições, o constitucionalismo e o neoconstitucionalismo, os sistemas de controle de constitucionalidade das normas, os modelos constitucionais e os momentos de controle, a classificação das constituições, a hermenêutica constitucional.

<sup>1596</sup>Tomemos como exemplo o neoconstitucionalismo, o ativismo judicial, a súmula vinculante, a coisa julgada. Cumpre ressaltar que o controle de constitucionalidade brasileiro sofreu influências norte-americana e europeia.

<sup>1597</sup>Aqui o termo idiosincrasia é utilizado para referir as reações *idiosincrásicas*, ou seja, ao modo como os indivíduos reagem, percebem e experimentam uma situação comum.

<sup>1598</sup>Cfr. RODRIGUES, Francisco Lisboa (O recurso extraordinário 466.343/SP e a questão dos direitos ambientais. In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al (Org.), v.1, 2013, p. 257) segue-se que o conjunto das normas constitucionais é formado por normas expressas e, também, implícitas, escritas ou não e que se apresentarão como parâmetro de controle quando houver conflito entre elas e normas infraconstitucional. Nasce, desta forma, a ideia de bloco de constitucionalidade. Para o autor, o bloco de constitucionalidade teve origem na França.

<sup>1599</sup>Luís Roberto Barroso e Flavia Piovesan defendem que compete aos órgãos jurisdicionais a viabilização integral do mandamento constitucional em caso de descumprimento por omissão de algum direito fundamental ou de lacuna legislativa impeditiva de sua fruição. Mesmo diante da inexistente conformação legislativa os autores são favoráveis a imediata aplicabilidade dos comandos constitucionais instituidores de direitos fundamentais.

promove uma excessiva judicialização como condição de cumprimento da norma; e positivo – na medida em que força a aplicabilidade da norma, mesmo que intempestiva, e restaura a segurança jurídica até então fragilizada pela pouca eficácia social da norma, necessitando dos remédios constitucionais.

O tribunal, no exercer de seu *mister*, tem competência para fiscalizar o cumprimento eficaz e célere das normas de direito fundamental ao ambiente impostas pela Constituição<sup>1600</sup>. Ronald Dworkin ao tratar de como a tese do simples fato distorce a prática jurídica, exemplifica com o caso do *snail darter* para demonstrar que esse tipo de controvérsia continua a ocupar os juízes. Em 1973 o Congresso dos Estados Unidos promulgou a Lei das Espécies Ameaçadas. Um grupo de preservacionista do Tennessee vinha se opondo aos projetos de construção de uma barragem, embora já quase concluída, que já consumira mais de cem milhões de dólares, ameaçava destruir o único habitat do *snail darter*, um peixe de 7,5 cm. A Suprema Corte ordenou que a barragem fosse interrompida, apesar do enorme desperdício de recursos públicos, sob o argumento de que “quando o texto é claro a corte não tem o direito de recusar-se a aplicá-lo apenas por acreditar que os resultados serão tolos”<sup>1601</sup>.

---

<sup>1600</sup> De acordo com a Súmula 347 do STF, o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público. O Tribunal de Contas em Portugal e no Brasil tem competência diversa. No que pertine à questão ambiental, no Brasil, os Tribunais de Contas dos Estados – TCE exercem o controle externo de constitucionalidade das normas ambientais. A Constituição Federal dispõe em seus artigos 70 e 71, que a fiscalização da legalidade mediante o controle externo, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Em Portugal, o Tribunal de Contas para o exercício de suas funções recorre a vários tipos de auditorias, dentre elas as auditorias ambientais especialmente direccionado à análise dos sistemas de gestão e de funcionamento da organização tendo por objectivos avaliar a observância das políticas ambientais e do quadro legal específico que regula a preservação do meio ambiente e a conservação dos recursos naturais e auxiliar o gestor a reduzir e a eliminar os riscos de impactes ambientais negativos, conforme depreendemos do Manual de auditoria e procedimentos. Vol I, 1999. Disponível em: <<http://www.tcontas.pt/pt/actos/manual/Manual.pdf>>. Acesso: 18 ago. 2014.

<sup>1601</sup> Cfr. DWORKIN, Ronald (**O império do Direito**, 2007, p. 25-29) o presidente da Corte, Warren Burger, reconhecia a importância do Congresso sobre a decisão de qual interpretação este deveria adotar e enfatizou que “não cabe a nós especular e muito menos agir, com base na questão de se o Congresso teria alterado sua posição se os eventos específicos deste caso tivessem sido previstos”. Em contrapartida, o Juiz Lewis Powell apresentou voto dissidente, acompanhado por outro juiz. Declarou que a decisão da maioria dava uma interpretação absurda ao texto da Lei das Espécies Ameaçadas e pontua: “Não cabe a nós retificar políticas ou juízos políticos emanados do Poder Legislativo, por notório que seja o desserviço que prestam ao interesse público. Mas quando a formação da lei e o processo legislativo, como neste caso, não precisam ser interpretados para chegar a tal resultado, considero dever desta Corte adotar uma interpretação eficaz, que seja compatível com um pouco de bom senso e com o bem-estar público”. Warren Burger afirmava que se deveria exigir o cumprimento do significado acontextual do texto, por mais estranhas ou absurdas que fossem as consequências, a menos que a corte descobrisse fortes indícios de que o Congresso realmente pretendia o contrário. Powell dizia que os tribunais só deveriam aceitar um resultado absurdo se encontrassem uma prova inequívoca de que fosse isso o pretendido. Ambos os juízes admitiram que a Corte deveria seguir a lei.

O último capítulo desta tese apresenta a análise dos resultados da pesquisa empírica realizada por questionário aplicado com ministros do STF e do STJ, o Ministério Público brasileiro e sociólogos para investigar o regime de aplicabilidade das normas do ambiente.

Feitas estas breves considerações da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, convém ressaltar que as normas do ambiente pugnam por um controle preventivo (ou *a priori*) que venha efetivamente mitigar e combater, no nascedouro da norma, qualquer vício de inconstitucionalidade<sup>1602</sup>, em virtude da elevada carga de normas programáticas enxertadas no texto constitucional e a consequente necessidade de regulamentação pelo legislador infraconstitucional<sup>1603</sup>.

Por seu turno, a produção de lei ambiental eivada de inconstitucionalidade pode causar dano ambiental irreversível e de difícil reparação face o número indivisível de vítimas e a complexa mensuração. O controle de constitucionalidade ambiental vem garantir maior segurança jurídica por meio da força normativa das normas do ambiente<sup>1604</sup>. No entanto, há que se ponderar a observação de Ronald Dworkin no tocante à divergência “teórica” sobre o direito que consiste na questão de se o *corpus* do direito escrito e as decisões judiciais esgotam ou não os fundamentos pertinentes do direito<sup>1605</sup>.

---

Discordaram sobre o sentido da lei; discordaram sobre o modo como os juízes deveriam decidir sobre qual norma jurídica resultava de um texto específico promulgado pelo Congresso, quando os congressistas tinham as crenças que os dois juízes concordavam que eles tinham nesse caso.

<sup>1602</sup> A Carta Política de 1988 estatui em seu Art. 52. “Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

<sup>1603</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge (**Manual de direito constitucional**, 2008, tomo VI, p. 306) caracteriza-se a inconstitucionalidade por omissão, dentre outras situações, pela inexistência: de *atos legislativos*, por inércia do legislador em editar as leis necessárias a conferir exequibilidade às normas constitucionais não exequíveis por si próprias, tanto preceptivas quanto programáticas; de *atos políticos ou de governo*; da *revisão constitucional*, quando, em caráter excepcional, a Constituição determine alteração de seu conteúdo (grifo da autora). Ver BARROSO, Luís Roberto (**O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, 2011, p. 32) ao defender que a omissão inconstitucional pode ser imputada aos três poderes: por ausência de medidas político-administrativas de competência do Executivo, por ineficácia na prestação da justiça e por violação do dever de atuação legislativa.

<sup>1604</sup> Para ratificar que as Supremas Cortes devem dar o melhor exemplo e garantir a segurança jurídica por meio das suas decisões DWORKIN, Ronald (**O império do Direito**, 2007, p. 4) resalta a decisão da Suprema Corte dos Estados (*Brown vs. Board of Educ.*, 347, U.S. 486 – 1954) que determinou que nenhum Estado tinha o direito de segregar as escolas públicas por raça levou o país à mais profunda revolução social já deflagrada por qualquer outra instituição política.

<sup>1605</sup> DWORKIN, Ronald (**O império do Direito**, 2007, p. 8-10-15) pondera que embora a nossa doutrina não tenha nenhuma teoria plausível acerca da divergência teórica do direito, os filósofos do direito estão, sem dúvida, conscientes de que a divergência teórica é problemática. E complementa: “Temos interesse pelo direito não só porque o usamos para nossos próprios propósitos, sejam eles egoístas ou nobres, mas porque o direito é a nossa instituição social mais estruturada e reveladora. Se

No controle preventivo o protagonista é o Poder Legislativo na medida da sua função precípua de elaborar as leis<sup>1606</sup>. Já o controle repressivo, em regra, é exercido pelo Poder Judiciário em razão da adoção do sistema de controle jurisdicional<sup>1607</sup>. Oportuno destacar que o Poder Judiciário também pode exercer o controle prévio de constitucionalidade por força da inteligência do §4º do art. 60 da Constituição Federal que reconhece a possibilidade do Supremo Tribunal Federal exercer a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à constituição que veiculem matéria vedada ao poder constituinte derivado<sup>1608</sup>.

No Brasil, o controle jurídico pode ser difuso (também chamado de aberto, concreto, incidental, por via de defesa, por via de exceção, indireto), previsto no ordenamento brasileiro desde a Constituição de 1891; ou concentrado (denominado igualmente de abstrato, por via de ação, em tese, por via principal, reservado, por via direta), introduzido pela Carta Federal de 1946<sup>1609</sup>. O modelo mais usual de controle concentrado no Brasil é a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, cujo objeto é a lei ou o ato normativo federal ou estadual em face da CF/88.

Por oportuno, ressaltamos que o nascente fenômeno do cosmopolitismo judicial divide opinião nos Estados Unidos<sup>1610</sup> e na Europa. Esta tem utilizado a “comparação” como o

---

compreendermos melhor a natureza de nosso argumento jurídico, saberemos melhor que tipo de pessoas somos”.

<sup>1606</sup> Essa tarefa preventiva é compartilhada com a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania instalada nas casas legislativas nas esferas federal, estadual e municipal. Essas Comissões são permanentes e exercem o controle preventivo político das matérias em trâmite nas Casas Legislativas: Senado, Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas dos estados e Câmaras Municipais.

<sup>1607</sup> Recepção pelo Princípio da inafastabilidade jurisdicional. Ver inciso XXXV, do art. 5º, da CF/88.

<sup>1608</sup> Em sua publicação “A constituição e o Supremo”, o STF registra a seguinte anotação ao art. 60, § 4º, da CF/88: **“O STF admite a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.** Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Min. Moreira Alves (*leading case*) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Min. Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Min. Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Min. Celso de Mello, DJ de 15-9-2003; MS 24.593/DF, Min. Maurício Corrêa, DJ de 8-8-2003; MS 24.576/DF, Min. Ellen Gracie, DJ de 12-9-2003; MS 24.356/DF, Min. Carlos Velloso, DJ de 12-9-2003.” (MS 24.667- AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4-12-2003, Plenário, DJ de 23-4-2004)” (ON LINE, 2012). Grifo da autora.

<sup>1609</sup> O controle difuso tem origem americana com o precedente do caso *Marbury versus Madison*. O controle concentrado foi primeiramente suscitado na Constituição austríaca de 1920, que recebeu influência e participação de Hans Kelsen quando da sua elaboração.

<sup>1610</sup> No intuito de manter a identidade constitucional nacional foi apresentado em 2004 nos EUA, Projeto de lei intitulado *Constitution Restoration Act*. O documento inibe os juizes de interpretarem a Constituição levando em consideração documentos distintos dos nacionais, inclusive as decisões de

quinto método de interpretação proposto por Savigny<sup>1611</sup>. O cosmopolitismo judicial consiste no transplante legal do direito comparado como método de interpretação para fundamentar as decisões dos tribunais, desde que guarde compatibilidade com o regime constitucional.

Um dos argumentos favorável ao “intercâmbio de experiência” no direito constitucional é de que não há prejuízo para soberania nacional, pois não interfere no juízo de congruência e homogeneidade do texto constitucional. Tem o condão de comunicação entre jurisprudências o que dá uma margem de elasticidade e discricionariedade das Cortes (ZAGREBELSKY, 2007)<sup>1612</sup>.

Não obstante, a doutrina discute a transjusfundamentalidade como uma tendência de homogeneizar as decisões das Cortes Internacionais. No Brasil não tem abrangência, mormente a inexistência de um Tribunal Internacional do Mercosul<sup>1613</sup>.

Após a análise teórica consubstanciada na doutrina acerca do tema investigado, cuja divisão contempla quatro capítulos, passamos a análise empírica do tema no intuito de confrontar a teoria e a realidade fática.

---

Cortes Constitucionais ou Supremas de outros Estados e os tribunais internacionais de Direitos Humanos (ZAGREBELSKY, 2007).

<sup>1611</sup>De acordo com Savigny, a interpretação se dá por quatro métodos: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. A comparação seria o quinto.

<sup>1612</sup>Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo (**Jueces Constitucionales in Teoria del neoconstitucionalismo**, 2007) “Apesar do Estado Constitucional não coincidir em toda a parte, no entanto, há muita convergência prática no julgamento em matéria constitucional entre os países”. Disponível em <http://supremoemdebate.blogspot.com.br/2007/12/zagrebelky-e-neoconstitucionalismo.html>. Acesso 11 maio 2015.

<sup>1613</sup>Entendimento defendido por RODRIGUES, Francisco Lisboa (Projeto de Pós-Doutoramento aprovado pelo Conselho Científico da FDUL em outubro de 2015).



## CAPÍTULO V.

### UM OLHAR NOS RESULTADOS EMPÍRICOS

A ciência por si só é incapaz de responder todas as perguntas e, apesar de seu desenvolvimento, ela nunca vai.

**Claude Lévi-Strauss**

#### 5.1 A escolha do instrumento de coleta dos dados

As técnicas utilizadas na coleta de dados foram: aplicação de questionário estruturado (a escolha do informante está condicionada pela multiplicidade de respostas apresentadas pelo entrevistador); o trabalho de campo e a análise de conteúdo. A elaboração do questionário segue o princípio básico de que cada questão deve ter como pressuposto o marco teórico desenhado para a construção do objeto<sup>1614</sup>. O questionário constitui a forma em que se estrutura a entrevista, sendo esta o instrumento de colheita de informações sobre determinado tema científico.

Na investigação utilizou-se como instrumento de coleta um questionário impresso, estruturado (perguntas fechadas)<sup>1615</sup>, composto de 23 (vinte e três) questões objetivas. No intuito de manter a imparcialidade e lisura da investigação, foi solicitada apenas a identificação da função ou instituição a que o respondente pertence, afastando qualquer caráter político da pesquisa<sup>1616</sup>.

A escolha pelo questionário justifica-se em razão de ser o instrumento mais utilizado em pesquisa quantitativa (ROESCH, 2006).

Quanto às variáveis-chave consideradas foram relacionadas, prioritariamente, o constitucionalismo do ambiente e a sua interdisciplinaridade com outras ciências; o regime de

---

<sup>1614</sup>Nesse sentido, MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 100).

<sup>1615</sup>Devidamente analisado e aprovado pelo orientador, professor doutor Jorge Miranda.

<sup>1616</sup>Cfr. pergunta 1 do questionário (Apêndice I).

aplicabilidade das normas constitucionais; controle de constitucionalidade; sociedade de risco e gerações futuras como sujeitos de direitos.

## 5.2 Exploração de campo (Universo da pesquisa e definição da amostra)

A pesquisa de campo, por onde começa toda carreira etnológica, é mãe e ama-de-leite da dúvida, atitude filosófica por excelência. Essa ‘dúvida antropológica’ não consiste apenas em saber que não se sabe nada, mas em expor resolutamente o que se acreditava saber e a própria ignorância, aos insultos e aos desmentidos que infligem a ideias e hábitos muito caros, àqueles que podem contradizê-los no mais alto grau. Ao contrário do que a aparência sugere [...].

**Claude Lévi-Strauss**

A quinta fase da investigação compreende a exploração de campo, que colima, conforme já salientamos nas considerações iniciais, confrontar a teoria com a realidade prática. A exploração do campo contempla a escolha do espaço e do grupo de pesquisa; o estabelecimento dos critérios de amostragem e de estratégia de entrada em campo (MINAYO, 2006, p. 101).

A abordagem da pesquisa de campo, cuja finalidade consiste em transformar em ação concreta os resultados colimados na investigação de tese apresentada, é qualitativa. O trabalho de campo constitui-se numa etapa essencial da pesquisa qualitativa, que a rigor não poderia ser pensada sem ele. Por outro lado, recorrer-se-á ao tratamento quantitativo quando houver necessidade de elaborar quadros, tabelas ou outros instrumentos estatísticos.

A amostragem<sup>1617</sup> em pesquisa qualitativa envolve problemas de escolha do grupo para a observação e para comunicação direta. O pesquisador tem que definir a quem entrevistar; a quem observar e o que observar; o que discutir e com quem discutir. A pesquisa

---

<sup>1617</sup>Dentre os critérios de amostragem apontados por MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**, 2006, p. 102) ressaltamos: a) definir claramente o grupo social mais relevante para as entrevistas e para a observação; b) não se esgotar enquanto não delinear o quadro empírico da pesquisa; c) embora desenhada inicialmente como possibilidade, prever um processo de inclusão progressiva encaminhada pelas descobertas do campo e seu confronto com a teoria.

de campo partiu de um estudo descritivo do regime de aplicabilidade das normas constitucionais ambiental com enfoque nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, utilizando-se uma metodologia qualitativa, bem como a análise dos dados advindos da enquete trabalhada, mediante a aplicação de questionário semi-estruturado.

A amostragem qualitativa<sup>1618</sup> privilegia os sujeitos sociais que detêm os atributos que o investigador pretende conhecer; considera-os em número suficiente para permitir certa reincidência das informações, porém não despreza informações ímpares cujo potencial explicativo tem que ser levado em conta; entende que na sua homogeneidade fundamental relativa aos atributos, o conjunto de informantes possa ser diversificado para possibilitar a apreensão de semelhanças e diferenças; esforça-se para que a escolha do lócus e do grupo de observação e informação contendam o conjunto das experiências e expressões que se pretende objetivar com a pesquisa (MINAYO, 2006, p. 102).

Foi adotada uma amostragem não probabilística e por conveniência, a partir da utilização de grupos naturalmente formados (CRESWELL, 2010). Esse tipo de amostragem foi escolhido por prestar-se muito bem aos objetivos da pesquisa exploratória.

De início, a amostra escolhida foi composta por ministros do Supremo Tribunal Federal<sup>1619</sup> e do Superior Tribunal de Justiça; os Juízes do Tribunal Constitucional de Portugal. A escolha da amostra não poderia ter sido outra haja vista que são os tribunais, por essência, os guardiões das constituições e, em se tratando de aplicabilidade das normas constitucionais, não é outro senão esse o seu *mister*.

No entanto, para surpresa do pesquisador, os membros dos tribunais brasileiros e português (Ministros e Juízes) mantiveram grande resistência em contribuir com a investigação de tese, o que motivou uma nova amostra, composta de juristas e não juristas, mediante a inserção dos membros do Ministério Público do Ceará, Sociólogos e o Provedor de Justiça de Portugal, não necessariamente atuantes na área do ambiente. Essa escolha está consubstanciada na doutrina de Minayo (2006, p. 103) “o processo de investigação prevê idas ao campo antes do trabalho mais intensivo, o que permite o fluir da rede de relações possíveis de correções já iniciais dos instrumentos de coleta de dados”.

---

<sup>1618</sup>Cfr. MINAYO, Maria Cecília de Souza (**O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde, 2006, p. 103) a questão da validade dessa amostragem está na sua capacidade de objetivar o objeto empiricamente, em todas as suas dimensões.

<sup>1619</sup>Realizada visita *in loco* no STF e STJ na cidade de Brasília-DF (dias 13 e 14 de maio de 2014); Tribunal Constitucional e o Provedor de Justiça de Portugal (julho de 2014).

Cumpramos citar a doutrina de Minayo (2006, p. 102) quando pondera que “numa busca qualitativa, preocupamo-nos menos com a generalização e mais com o aprofundamento e abrangência da compreensão seja de um grupo social, de uma organização, de uma instituição, de uma política ou de uma representação”.

O método de coleta de dados utilizado foi a *survey*, um tipo de metodologia positivista da qual se retira uma amostra de sujeitos de uma população para estudá-la e fazer inferências sobre essa população, esse método afere fatos, atitudes ou comportamentos (COLLIS; HUSSEY, 2005. MAY, 2004).

### 5.3 Um olhar ambiental com juristas e não juristas

Nascido conosco, na geração de juristas de que faço parte, com pouco mais de duas escassas décadas de presença na área da protecção ambiental, a regulamentação jurídica do ambiente em Portugal precisa de deixar para trás a fase de euforia, e abrir espaço à interrogação sobre o seu estar naquele mundo, e naquela complexidade, desde logo sobre a sua compreensão como direito perante outras ciências de protecção ambiental.

**Maria da Glória Garcia**

A análise dos resultados da consulta empírica realizada com juristas e não juristas (Ministros do Supremo Tribunal Federal; Ministros do Superior Tribunal de Justiça; Membros do Ministério Público e Sociólogos) encerra a presente tese de doutoramento na convicção de que a investigação poderá contribuir para o desenvolvimento das melhorias pertinentes à aplicabilidade das normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente<sup>1620</sup> na medida em que propõe o preenchimento de algumas lacunas a partir de uma revisão na Constituição brasileira e portuguesa.

A pesquisa de campo foi realizada no ano de 2014 e dividida em duas etapas. A primeira iniciou em viagem à cidade de Brasília para percorrer os dois tribunais superiores (STF e STJ). A segunda em viagem à cidade de Lisboa, para visitar o Tribunal Constitucional

---

<sup>1620</sup>Tema ainda prematuro e escasso de doutrina jurídica.

e à Provedoria de Justiça. Nada mais óbvio do que investigar o que pensam os aplicadores da norma, incubidos de promover a maior efetividade possível.

No Brasil, foram feitas visitas *in loco* ao Supremo Tribunal Federal – STF (composição 11 ministros) e ao Superior Tribunal de Justiça– STJ (composição 33 ministros), nos dias 12 e 13 de maio de 2014; Em Portugal, visita ao Tribunal Constitucional (composição 13 juizes) no dia 24 de junho de 2014; e à Provedoria de Justiça, no dia 31 de julho de 2014. Diante da amostra (20 respondentes) que ora apresentamos constata-se a falta de diálogo e urbanidade entre o investigador da pesquisa jurídica e as Cortes Superiores tanto do Brasil como de Portugal, e, conseqüentemente, a pouca transparência e publicidade do Poder Judiciário dos dois países pesquisados.

No Brasil, o questionário foi respondido por apenas alguns ministros do Supremo Tribunal Federal (3) e outros do Superior Tribunal de Justiça (4), devido a forte resistência à transparência e à exposição do pensamento, observamos um nítido desinteresse de alguns membros dos dois tribunais brasileiros. Em Portugal, por determinação da Presidência do Tribunal Constitucional de Portugal, abstiveram “involuntariamente” de contribuir com a investigação os Exmos. Senhores Juizes daquela Corte, conforme depreendemos do email enviado pela chefia de gabinete do Exmo. Sr. Presidente, no dia 30 de junho de 2014.

A Presidência do Tribunal Constitucional de Portugal apresentou o argumento que julgamos pertinente transcrever (Anexo I):

Exma. Senhora Dra. Bleine Queiroz,

Agradecemos o seu contacto e o seu interesse em obter um contributo deste Tribunal para a sua investigação. Cumpre-nos, porém, informar que o Tribunal Constitucional não poderá aceder ao seu pedido de preenchimento do inquérito remetido. Com efeito, **várias questões dele constantes não são estritamente jurídicas, de resposta objectiva**, antes exigindo respostas que são do foro da opinião subjectiva, **em alguns casos do foro político**. Considerando **a separação de poderes constitucionalmente estabelecida**, não podem os membros deste Tribunal, nessa qualidade, pronunciarem-se sobre tais questões. Com cumprimentos e votos de sucesso para o seu doutoramento.

Inês Horta Pinto  
Chefe do Gabinete do Presidente  
Tribunal Constitucional  
(Grifo nosso)

Depreende-se do email acima transcrito o quão desafiador e preocupante é o debate acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, e mais ainda quando versam sobre o direito fundamental ao ambiente tendo em vista que a própria Constituição aborda conceitos metajurídicos que transcendem o Direito e que o jurista do século XXI não poderá se eximir das inquietações que a referida temática desperta.

A crítica construtiva que ora se apresenta nesta tese diz respeito ao papel dos tribunais superiores dos Estados membros atuarem como guardiões e guias da aplicabilidade da Constituição e praticar os princípios constitucionais albergados, notadamente a promoção do acesso à justiça e à cidadania, a publicidade e a transparência<sup>1621</sup>.

Outra incompreensão deve-se ao argumento da separação dos poderes. O questionário elaborado trata da aplicabilidade das normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente e nas perguntas de número 2, 3 e 4 indaga sobre a “interdisciplinaridade do ambiente com a Sociologia, com a Economia e com o Política”<sup>1622</sup>. No entanto, perquirimos saber qual o entendimento majoritário de cada uma das Cortes Superiores (Brasil e Portugal) com relação à transversalidade e interdisciplinaridade inerentes à matéria do ambiente e como influenciam o desempenho da efetividade da norma.

Oportuna crítica é feita também aos tribunais brasileiros pesquisados (STF<sup>1623</sup> e STJ). O email enviado aos ministros, em data posterior à visita, ratificando o pedido de colaboração com a pesquisa de campo da presente tese, foi respondido por alguns ministros do STF sob a alegativa de “*não dispor de tempo para colaborar com a pesquisa*”. Outros sequer se dispuseram em justificar, mesmo constando no sítio do tribunal o email institucional de cada ministro disponível para o acesso público dos jurisdicionados e que poderia ser respondido pelos assessores de gabinete.

---

<sup>1621</sup>Cfr. o artigo 221.º da CRP, *in verbis*: “O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente **administrar a justiça** em matérias de natureza jurídico-constitucional”. (grifo da autora). A expressão “Administrar a justiça” possui conotações variadas, dentre elas a publicidade e a transparência da Justiça portuguesa, de forma a torná-la menos dissociada dos jurisdicionados. A globalização e a tecnologia da informação combram uma postura menos conservadora.

<sup>1622</sup>Ver apêndice I (Questionário completo aplicado).

<sup>1623</sup>Cfr. Site do Supremo Tribunal Federal: “O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição Federal”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso: 18 jul. 2014.

Não obstante, nos casos de omissão do Poder Executivo compete ao Poder Judiciário, por meio dos tribunais<sup>1624</sup>, dirimir o conflito, fazer cumprir e aplicar a Constituição, podendo recorrer, inclusive, à mutação constitucional com vistas à harmonização do texto constitucional e a realidade empírica, interpretação dinâmica sem alteração formal e sem incorrer em arbitrariedades e decisionismos.

Quando se questiona o que efetivamente de “novo” revelam os “novos direitos fundamentais” em tempos de crise e da “sociedade de risco”, urge acreditar que tais direitos nos levam a reconhecer que as antigas dificuldades da humanidade com a problemática da justiça não lograram ser superadas pelo avanço tecnológico e científico (DENNINGER, Erhard *apud* SARLET, Ingo Wolfgang, 2008, p. 65)<sup>1625</sup>. A constatação do jurista alemão enfraquece a crença de que o direito de acesso à justiça e a tecnologia caminham de mãos dadas na designada Era Tecnológica<sup>1626</sup>.

Comporta aqui a doutrina de Geovana Freire (2014, p. 291) quando afirma “O Sistema de Justiça sofreu por um longo período de insulamento, característica que marca as relações internas e externas desse Poder. As resistências ao compartilhamento do conhecimento são muitas [...]”<sup>1627</sup>. No mesmo entendimento, Ruschel (2012, p.92) afirma “[...] o Judiciário brasileiro carece ainda mais deste caráter de compartilhamento de informações. [...] As gestões dos tribunais sempre viram como afronta a opinião externa, e ainda mais o compartilhamento sistematizado de informações via sistemas informatizados”<sup>1628</sup>.

Na Era da Tecnologia da Informação, do Estado de Direito Democrático, do acesso à justiça ainda persiste o hiato de comunicação e transparência entre os tribunais e a sociedade

---

<sup>1624</sup>Cfr. Site do Tribunal Constitucional de Portugal: “Competência e processo: Garantia da Constituição, do regime constitucional da autonomia regional e da legalidade”. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/competencia001.html>. Acesso em 18 jul. 2014.

<sup>1625</sup>Cfr. DENNINGER, Erhard *apud* SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2008, p. 65.

<sup>1626</sup>Ver DENNINGER, Erhard **Der Gebandigte Leviathan**, 1990, p. 229, especificamente o capítulo “Novos Direitos na Era Tecnológica”.

<sup>1627</sup> A autora revela que no Brasil o primeiro passo na mudança de cultura ocorreu a partir da edição da Recomendação nº38, de 03 de novembro de 2011, do CNJ sobre a cooperação.

<sup>1628</sup>RUSCHEL, Airton José (**Modelo de conhecimento para apoio ao Juiz na fase processual trabalhista**, 2012, p. 92) complementa “seus ativos de conhecimentos (identificados ou por descobrir) são valiosos para a sociedade (e para os outros tribunais), em vez de ficar em indisponíveis em banco de dados, processos judiciais, e no conhecimento tácito de especialistas tão qualificados quanto os juizes. A organização destes ativos de conhecimento e seu compartilhamento certamente melhorará a prestação jurisdicional brasileira. Disponível em: <[http://btd.egc.ufsc.br/wp-content/uploads/2012/08/AirtonJoseRuschel2012\\_206pg1.pdf](http://btd.egc.ufsc.br/wp-content/uploads/2012/08/AirtonJoseRuschel2012_206pg1.pdf)>. Acesso: 29 set. 2014.

de modo geral, fato que estimula e justifica uma revisão e reflexão<sup>1629</sup>. Teria mesmo um tribunal superior, na condição de guardião da Constituição, a liberdade de declinar da contribuição com uma investigação jurídico-científica? Reitere-se que o questionário elaborado para a presente tese não solicita a identificação do respondente, pois na verdade busca analisar o posicionamento majoritário de cada uma das Cortes convidadas a colaborar com a pesquisa e não o entendimento individualizado dos seus membros<sup>1630</sup>.

Cumprir destacar que as teses de doutoramento e as dissertações de mestrado em direito visam, indubitavelmente, contribuir para o avanço da ciência jurídica<sup>1631</sup>, mas a realidade constatada após as visitas confirma que as pesquisas jurídicas ainda não atingiram um elevado grau de consonância com a realidade social e os investigadores persistem em se manter silentes quanto a essa deficiência. Não obstante, no Brasil a imatura construção doutrinária acerca da aplicabilidade das normas constitucionais do ambiente conta apenas com a obra de Vladimir de Passos Freitas, intitulada “A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais”. É forçoso admitir que os constitucionalistas ainda não adquiriram o gosto ou sensibilidade pelo estudo do direito constitucional ambiental. Por sua vez, os estudiosos do direito ambiental também não se debruçaram na investigação sobre a efetividade das normas constitucionais ambientais.

O alerta de José Eduardo Faria com relação ao ensino jurídico e a lacuna entre a teoria e a realidade, bem como a preocupação de Orides Mezzaroba e Claudia Monteiro de que a pesquisa teórica não tem o compromisso direto com sua contrapartida prática merecem a reflexão de todos os juristas. Dito isto, pode-se presumir que a separação dos tribunais da sociedade tem resultado no distanciamento também entre o direito e os cidadãos. Essa hipótese deve ser urgentemente superada e como uma das soluções, apontamos a reforma no

---

<sup>1629</sup>Dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2011, p. 3) revelam “[...] os Tribunais brasileiros não possuem banco de dados adequados, nem uniformizados”. Cfr. GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira (**A tragédia do Judiciário**, 2014, p. 170) “o resultado da ausência de dados é que ainda pouco se sabe sobre os tribunais brasileiros”.

<sup>1630</sup>Registre-se que dois juristas brasileiros convidados a participar da pesquisa de campo, Paulo Bonavides e Antônio Augusto Cançado Trindade, abstiveram-se de responder o questionário por indisponibilidade de tempo para a análise da temática do questionário.

<sup>1631</sup>Sem qualquer apologia, no Brasil o jurista Valério de Oliveira Mazzuoli (Pós Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa) tem sido uma referência em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, notadamente pela Teoria Geral do Controle de Convencionalidade das Leis, a exemplo, ADPF 182. Sua doutrina tem sido reiteradamente citada em alguns acórdãos do STF. Dentre os quais, AP 470/MG - MINAS GERAIS (caso “Mensalão”), Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 17/12/2012, Órgão Julgador: Tribunal Pleno; RE 346180 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 14/06/2011, Órgão Julgador: Segunda Turma; Rcl 11243/REPÚBLICA ITALIANA, Rel. Min. GILMAR MENDES, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX.

*modus operandi* da composição dos tribunais brasileiros, notadamente quando o conflito envolve o meio ambiente, devendo a política ficar distante dos instrumentos hermenêuticos sob pena de um comprometimento da densidade normativa<sup>1632</sup>.

O Sistema de Justiça no Brasil<sup>1633</sup> tem a marca da formação elitizada e da conexão da magistratura às estruturas burocráticas e de poder desde o Império, atravessando a República até dos dias atuais. Tal constatação nos remete à designada “crise do Judiciário”<sup>1634</sup>, percebida com maior nitidez e incômodo após a promulgação da Constituição de 1988 com sua carga valorativa dos direitos e novos princípios (FREIRE, 2014).

Aponta Ivo Teixeira Gico Jr. (2014, p. 164) “Há décadas o Judiciário brasileiro está em crise. Ele é considerado lento, ineficaz e caro. Inúmeras reformas foram realizadas para tentar dar celeridade aos tribunais, mas, até agora, os resultados não foram satisfatórios”<sup>1635</sup>. Esse problema não é exclusivo dos tribunais brasileiros, mas a morosidade tem um conteúdo particular em cada país. Sobre a morosidade judicial no Brasil, o autor (2014, p. 165) entende que “desincentiva detentores de direitos a litigar e

---

<sup>1632</sup>A justiça brasileira, mesmo que por força repressiva, deverá ter pulso firme no julgamento da ação que envolve dano ambiental difuso – o rompimento de barragens da mineradora Samarco, no distrito de Mariana, região central de Minas Gerais. A licença de funcionamento da empresa estava vencida há dois anos. O desastre ambiental e social, ocorrido em 5 de novembro de 2015, vitimou um número indeterminado de pessoas e espécies. O Rio Doce (rio brasileiro da Região Sudeste do país, que banha os estados de Minas Gerais e Espírito Santo) está contaminado e morto, conforme revela o diretor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE), Luciano Magalhães. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html>>. Acesso: 15 nov. 2015.

<sup>1633</sup>ROCHA, José Albuquerque (**Estudos do Poder Judiciário**, 1995, p. 120) elenca três obstáculos estruturais impeditivos à mudança do Judiciário mais democrático e menos burocrático: a) a sua estrutura burocrático-hierarquizada, caracterizada pelo fato de o exercício do poder, na instituição, concentrar-se nos tribunais, quer o poder jurisdicional, quer o poder de governá-la, o que restringe, seriamente, a independência da magistratura de primeiro grau, a mais apta a promover a adequação do direito às necessidades atuais, da sua relativa proximidade do povo; b) a formação intelectual da magistratura, de corte dogmática, que, por sua própria natureza, fecha a possibilidade de conhecer a realidade extra normativa; c) **o difícil acesso do povo ao direito (informação jurídica)** e ao Judiciário (exercício do direito por intermédio do Judiciário), a comprometer o funcionamento do Estado Social e democrático de direito e, em consequência, o processo de transformação da sociedade propugnado pela Constituição. (Grifo nosso).

<sup>1634</sup>Sobre a crise institucional, estrutural e de procedimentos no Sistema de Justiça brasileiro, SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério (**A crise do judiciário e a visão dos juízes**. Dossiê Judiciário, 1994) acreditam que foram agravadas pelos conflitos advindos após a Constituição de 1988 e a necessidade do Judiciário emergir na esfera política para solucionar os conflitos entre executivo e legislativo como fatores que configuram a chamada crise institucional. Desta forma, tornou-se inevitável a judicialização da política e consequente questionamento da extensão do poder do Judiciário na mediação dos novos conflitos.

<sup>1635</sup>GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira (**A tragédia do Judiciário**, 2014, p. 164).

incentiva agentes interessados em postergar suas obrigações a usar o Judiciário, o que é um problema de seleção adversa, ainda mais trágico que a simples morosidade”. Adverte ainda (2014, p. 167) “[...] A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático”.

Estudos teóricos ou empíricos mais abrangentes para investigar as causas da crise do Judiciário não é uma prática na doutrina jurídica. No entanto, são apontadas as razões tradicionais que se resumem à quantidade e à qualidade ruim das leis como problema do Legislativo; à inobservância das leis pelo Estado como um problema do Executivo; à cultura brasileira de litigância é um problema do povo; o excesso de recursos é culpa dos advogados; a falta de recursos deve-se a falta de dinheiro (GICO JÚNIOR, 2014, p. 170).

A EC nº 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça – CNJ como tentativa de minimizar os efeitos nefastos da morosidade e da corrupção no Poder Judiciário. Em seguida fora realizado no Brasil, o I Pacto pelo Judiciário no mesmo ano e colimava reorganizar as instituições públicas em favor de um Judiciário republicano e mais célere por meio de uma parceria entre os três Poderes a serviço da democracia. Dentre os resultados destacamos a regulamentação dos institutos da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral por meio das Leis 11.417 e 11.418, respectivamente, ambas de dezembro de 2006. O II Pacto Republicano celebrado optou pelo fortalecimento da proteção dos direitos humanos, sem ter resolvido o problema do excesso de demandas judiciais desnecessárias.

Um novo sistema de valores foi configurado pela Constituição de 1988 e necessita ser afirmado pelos Poderes Públicos, notadamente pelo Judiciário. A dimensão ideológica e o caráter normativo da Constituição exigem um novo perfil do Estado e do Judiciário. Logo, o juiz deixa de ser um mero “descobridor” das leis para ser um investigador dos valores constantes na Constituição em sintonia com a democracia, numa posição menos passiva de forma a não negar eficácia à Constituição (ROCHA, 1995). No entanto, Geovana Freire (2014, p. 312) pondera que a função democrática do Judiciário consolida, portanto, o reconhecimento como Poder democrático, que precisa trilhar um diálogo para legitimação e democratização interna.

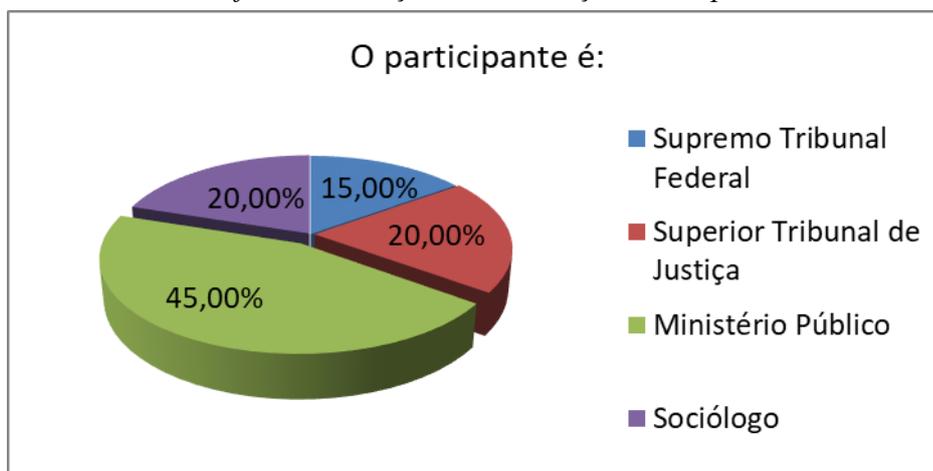
Antes de adentrar nos resultados alcançados, merece destaque a dedicação e o empenho do professor orientador Doutor Jorge Miranda, sempre um entusiasta acerca da importância que a consulta empírica traria para as considerações finais desta investigação,

especialmente porque o tema versado é multidisciplinar e transversal. Cumpre também ressaltar a indispensável ajuda do assessor da Presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), professor e doutorando desta faculdade, Dr. Jairo Gilberto Schafer que não mediu esforços em colaborar com sua persistência junto aos assessores de gabinete dos ministros do Superior Tribunal de Justiça – STJ, reforçando a relevância da participação na pesquisa.

Os resultados são apresentados de forma sintética e a partir dos dados coletados foi elaborada uma estatística descritiva. Dentre as 23 (vinte e três questões) elaboradas, elegemos 12 (Doze) para a análise crítica da pesquisa empírica. Oportuno esclarecer que outras análises poderão ser feitas posteriormente, inclusive o cruzamento das questões para uma análise mais aprofundada.

A questão 1 pede a identificação de qual função ou instituição pertence o respondente para que tenhamos uma apresentação da amostra (Gráfico14)<sup>1636</sup>.

*Gráfico 14. Função ou instituição do respondente.*



**Fonte: elaboração própria, 2015.**

A composição da amostra atingiu um total de 20 participantes: 3 Ministros do STF; 4 Ministros do STJ; 9 membros do Ministério Público e 4 Sociólogos. O gráfico 14 revela que a maioria dos participantes da pesquisa de campo são membros do Ministério Público brasileiro.

<sup>1636</sup>Na tabulação dos questionários não foram inseridos os juízes do Tribunal Constitucional de Portugal em razão da não participação por determinação da Presidência do referido órgão.

Consultados sobre a interdisciplinaridade do ambiente com a Sociologia (questão 2), a maioria confirma o pressuposto da pesquisa no tocante a necessidade de maior diálogo entre os operadores do Direito com as outras ciências para a resolutividade dos problemas metajurídicos que permeiam o ambiente (Gráfico 15):

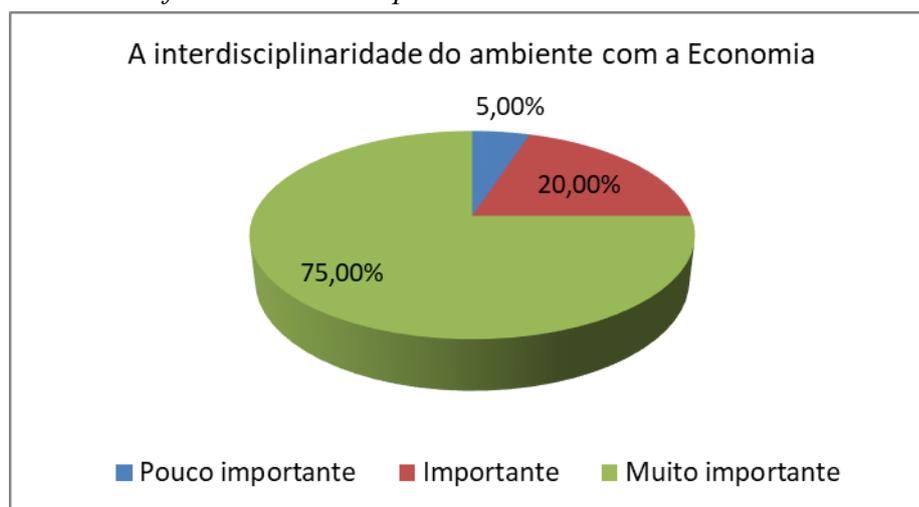
*Gráfico 15. Interdisciplinaridade do Ambiente com a Sociologia*



**Fonte: elaboração própria, 2015.**

O gráfico 16 revela que a maioria dos respondentes (75%) considera muito importante a interdisciplinaridade do Ambiente com a Economia (questão 3). Esse resultado nos remete ao entendimento de que a efetividade das normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente sofre interferência de fatores econômicos de maneira que o Direito e a Economia precisam caminhar para o mesmo lado. Esse desiderato constitui um desafio que a ciência do Direito enfrentará, pois os direitos fundamentais emergiram no pós-guerra e o Estado de Direito Democrático reclama a sua efetividade em maior plenitude de satisfatividade social.

*Gráfico 16. Interdisciplinaridade do Ambiente com a Economia*

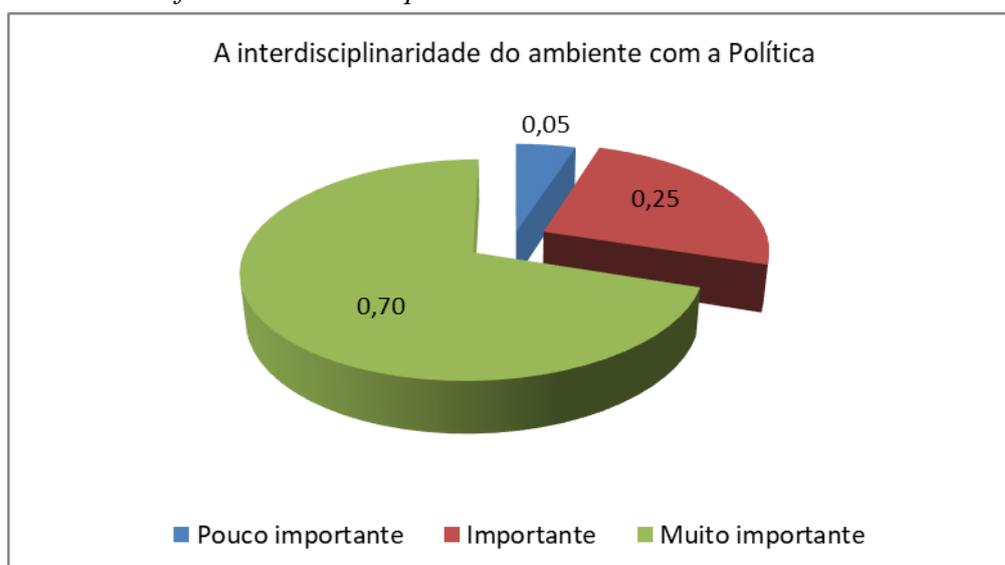


**Fonte: elaboração própria, 2015.**

Esse diagnóstico é perceptível diante do enfrentamento da Europa com a crise dos refugiados ambientais, problemática que colocará o mundo a decidir o peso dos direitos humanos na economia interna dos países signatários da Declaração de 1948 em que pese uma ação concreta em sobreposição à retórica do discurso político.

A questão 4 do questionário arguiu a interdisciplinaridade do Ambiente com a Política e os dados foram similares à Sociologia. Esse resultado sobreleva o papel do Poder Executivo na prossecução dos comandos de proteção aprovados pelo Poder Legislativo e o compromisso do Poder Judiciário com os seus jurisdicionados. A escolha mais eficiente, a probidade administrativa e o investimento em políticas sociais ambientais chamando a sociedade para o dever de cidadania ambiental, condição precípua para o direito ao ambiente sadio e de qualidade, tendo como pressuposto a incumbência constitucional de o poder público ser o “bom exemplo” de gestão pública ambiental (princípios da prevenção, sustentabilidade e da responsabilidade, transparência, publicidade) e não um mero arrecadador de multas pelas infrações administrativas praticadas pelas empresas privadas.

Gráfico 17. Interdisciplinaridade do Ambiente com a Política



Fonte: elaboração própria, 2015.

Por oportuno, dentre as três áreas interdisciplinares com o Ambiente, a Economia obteve maior percentual na valoração “muito importante”. Não obstante, é cediço que a Política tem elevada interferência nas escolhas e prioridades públicas da destinação dos direitos sociais, e, indubitavelmente, na gestão pública do ambiente. No entanto, a pressão internacional reforça a atenção para os problemas ambientais internos de cada Estado, notadamente pelas Directivas da União Europeia, pela Organização Mundial do Comércio – OMC e pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados<sup>1637</sup>.

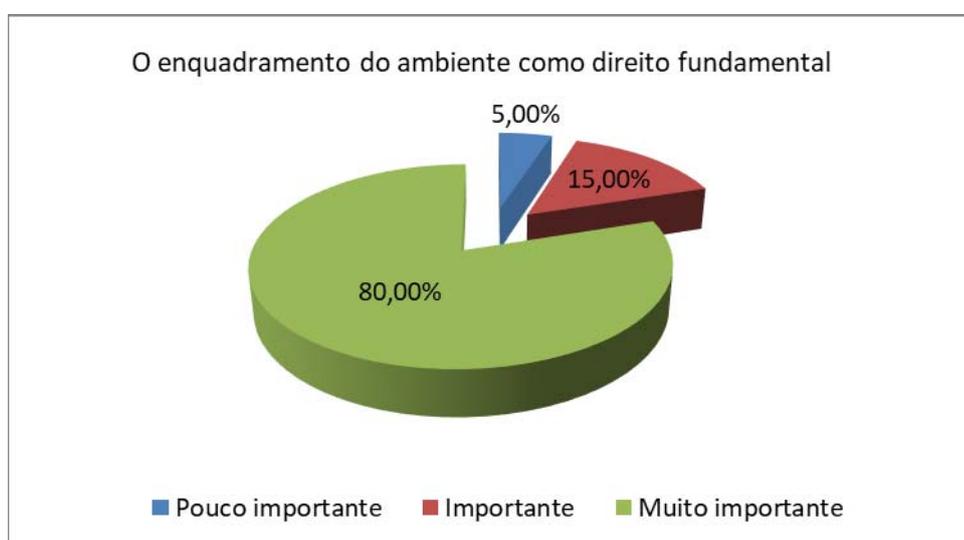
No ordenamento interno, as discricionariedades legislativa e executiva ganham mais espaço para retardar as obrigações ambientais já impostas na Constituição, enfraquecendo assim a densidade normativa por força da progamaticidade das normas reguladoras de proteção e fiscalização. Por oportuno, é forçoso defender que o controle de convencionalidade poderá ser um remédio preventivo e valioso instrumento para o não retrocesso ambiental, especialmente quando o dano ambiental resultar em violação dos direitos humanos já ratificados em tratados internacionais<sup>1638</sup>.

<sup>1637</sup> Algumas estratégias internacionais servem de vetores, a exemplo: a imposição de barreiras de importações e exportações para os produtos fabricados por países que não adotam as medidas ambientais de sustentabilidade, dentre outras. A Copa do Mundo de Futebol em 2014 impôs ao Brasil a regulamentação dos resíduos sólidos. O campeonato passou e a lei federal permanece uma quimera para os estados brasileiros.

<sup>1638</sup> Conforme elucida MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Controle de convencionalidade In: **IV Congresso Internacional de Direitos Humanos**, promovido pela Escola Superior da Magistratura

A questão 5 perquiriu o enquadramento do ambiente como direito fundamental (Gráfico 18), tendo uma minoria (5%) elegido como “pouco importante”. Doutrinadores portugueses, como Carla Amado Gomes e Paulo Otero, são contrários ao enquadramento do ambiente no catálogo dos direitos fundamentais. A jurista portuguesa ao defender “não existe um direito do ambiente”, exemplifica com a Alemanha e os Estados Unidos para argumentar a “irrelevância constitucional” da consagração da tarefa de conservação e promoção ambiental.

*Gráfico 18. Ambiente como direito fundamental*



**Fonte: elaboração própria, 2015.**

No entanto, a consagração da fundamentalidade do direito ao ambiente não alcançou os resultados necessários para frear as práticas lesivas e a corrupção. A imputação da responsabilidade penal por crimes ambientais também não conseguiu inibir a reincidência da

---

Tocantinense – ESMAT, pela Universidade Federal de Tocantins – UFT e pelo Instituto de Direito Brasileiro – IDB da FDUL, dias 04 a 06 de novembro de 2015, na cidade de Palmas-Tocantins-Brasil). O jurista adverte que enquanto o Supremo Tribunal Federal cita o controle de convencionalidade nos acordãos, a título de opinião sem, contudo, inserir na ementa das decisões, não formou jurisprudência, o Tribunal Superior do Trabalho – TST já o fez ao inserir na ementa do Acórdão proferido no Recurso de Revista (RR – 1871-87.2013.5.12.0022, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015) perquirindo a convencionalidade do artigo 193, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscjt=&numeroTst=1871&digitoTst=87&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0022&sbmit=Consultar>>. Acesso: 16 nov. 2015.

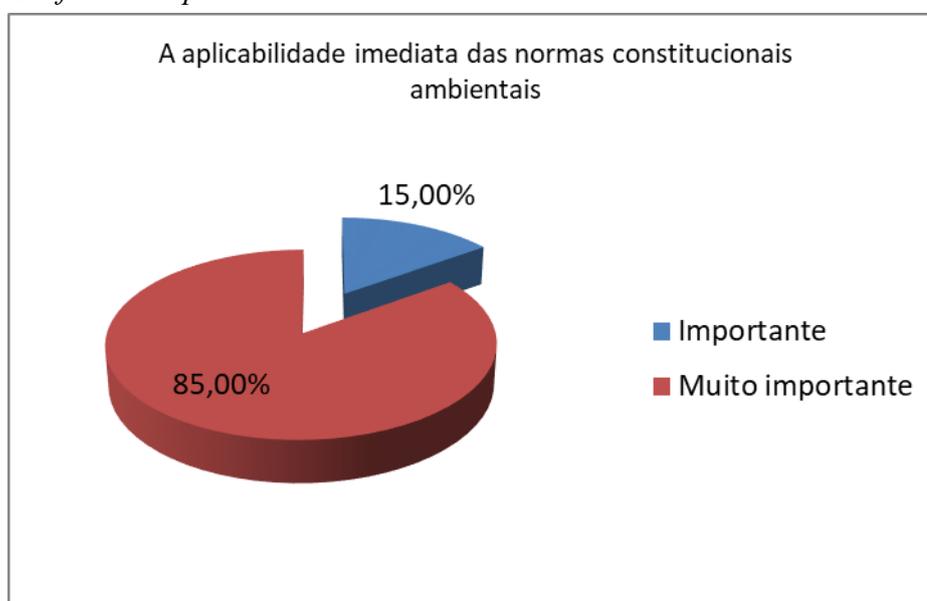
degradação pelo fato de que o problema é acima de tudo sociocultural e interfere na aplicabilidade do comando constitucional.

Oportuno ressaltar que o direito ao ambiente está consagrado na Constituição portuguesa de 1976 no rol de direitos fundamentais, importando suprir a lacuna de qual regime de aplicabilidade está vinculado. Já na Constituição brasileira essa interpretação decorre da cláusula de abertura do artigo 5º, parágrafo 2º.

A aplicabilidade imediata das normas constitucionais de direito fundamental ao ambiente (questão 6) é o tema nuclear da investigação. A consulta empírica visa colmatar a lacuna entre teoria e prática e a amostra, composta de juristas e não juristas, confirma a possibilidade de colocar em debate o pressuposto defendido em razão da *metajuricidade* que o ambiente envolve.

De acordo com os respondentes (100%), as normas constitucionais ambientais devem ter aplicabilidade imediata (gráfico 19). No entanto, a efetividade e concretização dessa aplicabilidade implicam a definição do regime jurídico aplicável.

Gráfico 19. Aplicabilidade imediata das normas constitucionais ambientais



Fonte: elaboração própria, 2015.

É imperioso reiterar que a presente tese parte da hipótese de que o ambiente não é um direito social e, por essa razão, suas normas não estão condicionadas à margem da

discricionarietà do Poder Executivo<sup>1639</sup>. Esse entendimento consubstancia-se na redação do artigo 9.º, d) da CRP e do artigo 6º da CF/88 que servem de baliza para reforçar a dissociação do ambiente ao rol dos direitos sociais.

No ordenamento português a classificação do ambiente como direito social implica a revisão do artigo 9º, quando elenca como tarefas fundamentais do Estado, alínea “d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos **direitos económicos, sociais, culturais e ambientais**, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais” (grifo nosso). Na CF/88, a consideração de que o ambiente tem natureza jurídica de direito social exige a propositura de emenda constitucional ao artigo 6º, como ocorrera com a **introdução dos direitos à moradia, à alimentação e ao transporte** no rol dos direitos sociais<sup>1640</sup>.

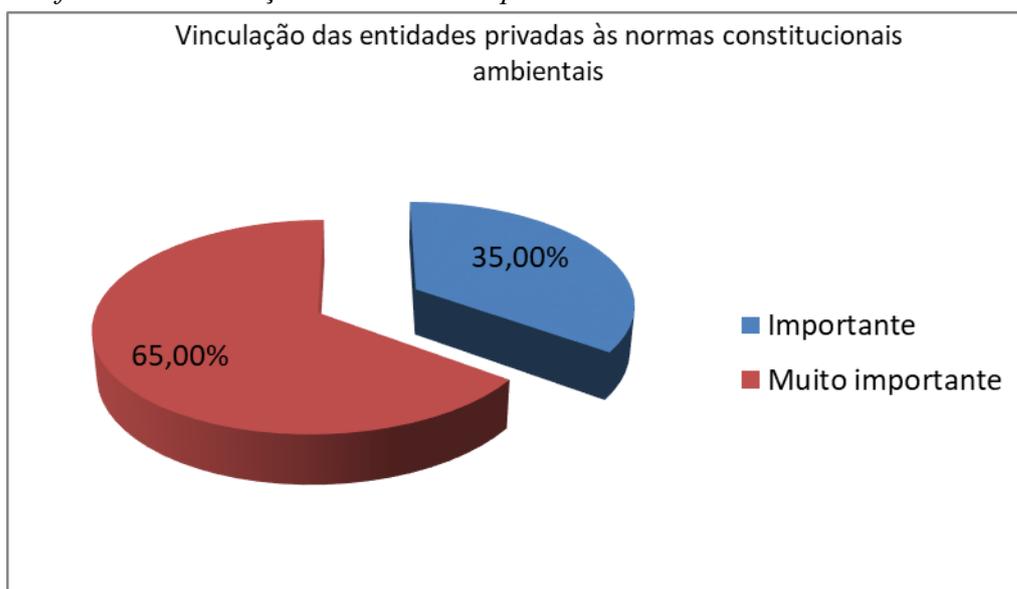
A análise da viabilidade de qual regime de aplicabilidade está sujeita às normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente perpassa necessariamente pela sua intervenção nas entidades privadas, notadamente àquelas que regulam a poluição, desmatamento, governança da água e exploração de energia. A questão 7 consulta a opinião sobre essa vinculação (gráfico 20) e o resultado surpreende, pois 100% opinam favorável. É cediço que o tema divide a doutrina e, mesmo sem predominância, existe a tese da não eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

---

<sup>1639</sup>Em decisão unânime, o STF decidiu que o Executivo não pode justificar sua omissão em cumprir o que manda a Constituição com argumentos baseados na conveniência da administração. A decisão foi tomada em recurso com repercussão geral reconhecida, por isso, a tese definida nesta quinta se aplica a todos os recursos que tratam da matéria em trâmite na Justiça. Ver RE 592.581 RS. EMENTA: CONSTITUCIONAL. INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS. DETERMINAÇÃO AO PODER EXECUTIVO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS EM PRESÍDIO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. RELEVÂNCIA JURÍDICA, ECONÔMICA E SOCIAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 592581 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-06 PP-01173 RDDP n. 84, 2010, p. 125-128). Conforme o relator trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que, ao reformar a sentença de primeiro grau, concluiu não competir ao Judiciário determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sob pena de indevida e invasão de campo decisório reservado à Administração Pública. A reiterada omissão do Estado brasileiro em oferecer condições devida minimamente digna aos detentos exige uma intervenção enérgica do Judiciário para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionarietà por parte das autoridades prisionais no tocante a esse tema.

<sup>1640</sup>Ver EC nº 26/2000, EC nº 64/2010 e EC nº 90/2015.

Gráfico 20. Vinculação das entidades privadas às normas constitucionais ambientais



Fonte: elaboração própria, 2015.

A constitucionalização do dever do Estado e da sociedade à preservação e proteção do ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para gerações presentes e futuras colima uma intervenção ambiental intergeracional sob a vinculação das entidades públicas e privadas nesta prossecução. Embora pertinentes e preocupantes as observações e críticas do jurista português, Jorge Reis Novais (2006) acerca da tese da eficácia direta ou imediata, explícita na Constituição portuguesa de 1976 em seu artigo 18º/1, sem, contudo, delimitar o alcance, a forma e o sentido da vinculação dos direitos fundamentais aos particulares, somos favoráveis à tese da eficácia imediata não exclusivamente em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, mas principalmente por ele.

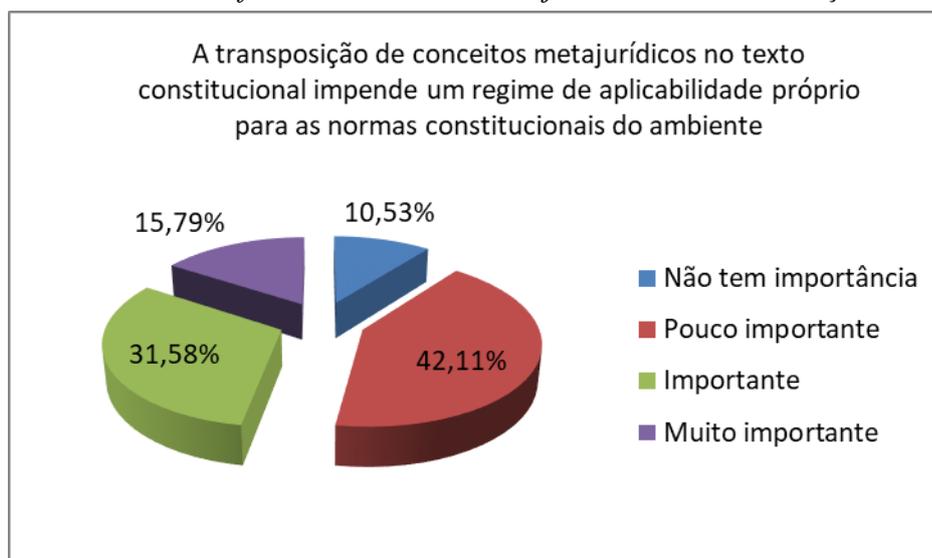
Por força da cláusula de abertura do regime dos direitos, liberdades e garantias (artigo 17º da CRP) aplicável aos direitos fundamentais de natureza análoga, o ambiente é vinculável ao Estado e às entidades privadas com a mesma força jurídica elencada no artigo 18º da CRP. Na Constituição brasileira a recepção da vinculação do ambiente às entidades públicas e privadas é admissível por força do artigo 5º, parágrafos 1º e 2º e do artigo 225, *caput*.

Não obstante, os princípios norteadores do direito ao ambiente servem como parâmetros para o entendimento de que os riscos de opinar favorável à tese da eficácia mediata ou indireta ou à tese dos deveres de proteção e estas não responderem à efetividade dos direitos fundamentais, levam-nos a um posicionamento favorável à eficácia imediata ou direta como a “melhor solução” para garantir referidos direitos de natureza difusa mesmo

diante de omissão legislativa e da vulnerabilidade inerente à indeterminabilidade dos sujeitos de direito que podem obter prejuízos pela falta de efetividade da aplicabilidade do direito ao ambiente equilibrado e protegido.

A questão 8 aborda a transposição de conceitos metajurídicos na Constituição e qual interferência exerce para a criação de um regime de aplicabilidade para as normas ambientais. O resultado (gráfico 21) revela que os respondentes divergem sobre os conceitos metajurídicos, ínsitos na Constituição, exercerem influência à criação de um regime próprio de aplicabilidade para as normas constitucionais do ambiente, o que torna mais complexa e embrionária a discussão.

*Gráfico 21. Conceitos metajurídicos na Constituição*



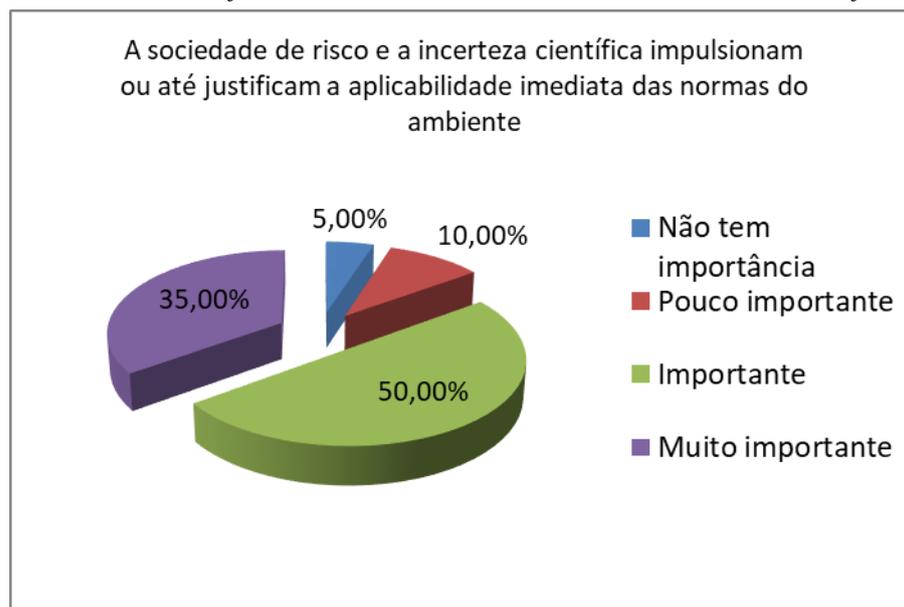
**Fonte: elaboração própria, 2015.**

Opinamos que a criação de um regime próprio reduziria a densidade normativa das normas do ambiente na medida em que não podem estar dissociadas do regime afeto aos direitos fundamentais. Dito de outra maneira, criar um regime próprio implicaria no distanciamento do ambiente ao regramento das normas de direitos fundamentais, sendo, portanto, inviabilizada a criação de um regime próprio.

A doutrina perquire a ampliação da responsabilização à proteção dos “descolados” haitianos ou os povos dos países ameaçados de submergir por força de danos não precavidos ou não prevenidos pelo próprio Estado e os demais que possam ter corroborado com tal

resultado<sup>1641</sup>. Não obstante, a falta de habilidade dos juristas no enfrentamento a essas questões “imprevisíveis” em nosso sentir leva ao perigo da demora na adoção de um regime diverso do “imediatos”, o que pode ser ratificado pela iminente sociedade de risco e incerteza científica (gráfico 22):

Gráfico 22. A sociedade de risco e a incerteza científica



Fonte: elaboração própria, 2015.

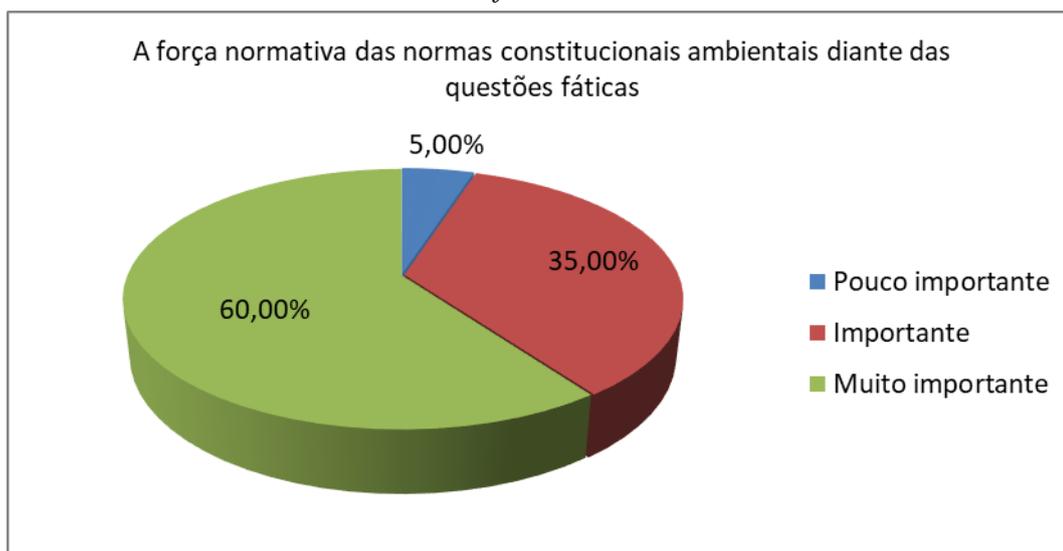
São novos os critérios e paradigmas que levam ao condicionamento de uma revisão nas escolhas dos critérios de quais direitos merecem efetiva aplicabilidade imediata e o que de fato pode ser considerado análogo. Acontecimentos reais como os supramencionados nos forçam a um repensar a cláusula de abertura contida nas Constituições brasileira e portuguesa. O ambiente abre espaço para reflexão e diálogo de quais são os direitos que compõem os pilares da dignidade da pessoa humana.

Acerca da interligação que o mundo fático exerce sobre a força normativa, depreende-se da opinião de 95% dos envolvidos na pesquisa que a medida da

<sup>1641</sup>Sobre o tema, ver GOMES, Carla Amado (Migrantes climáticos: para além da terra prometida. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Orgs.). **Direitos humanos: histórico e contemporaneidade**, 2015, 1-17). Também CARVALHO, Délton Winter de. (As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos – NEJ**, 2013, p. 397-415). Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/241>>. Acesso: 3 jul 2015.

efetividade do direito equivale a sua eficácia social. São os fatos que motivam as mudanças, ao passo que os desejos e as necessidades são os vetores da transformação.

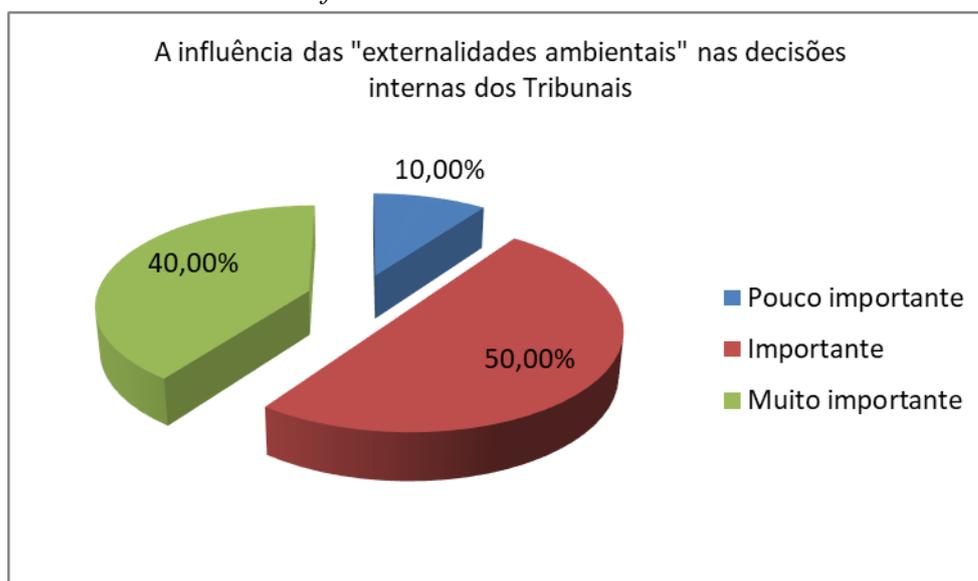
*Gráfico 23. A força normativa das normas constitucionais ambientais diante das questões fáticas*



**Fonte: elaboração própria, 2015.**

Esse entendimento é reforçado pela influência das externalidades ambientais nas decisões internas dos tribunais, conforme demonstrado no resultado da pesquisa (gráfico 24). As externalidades ambientais motivam a reflexão de que o amanhã já é hoje para a questão ambiental.

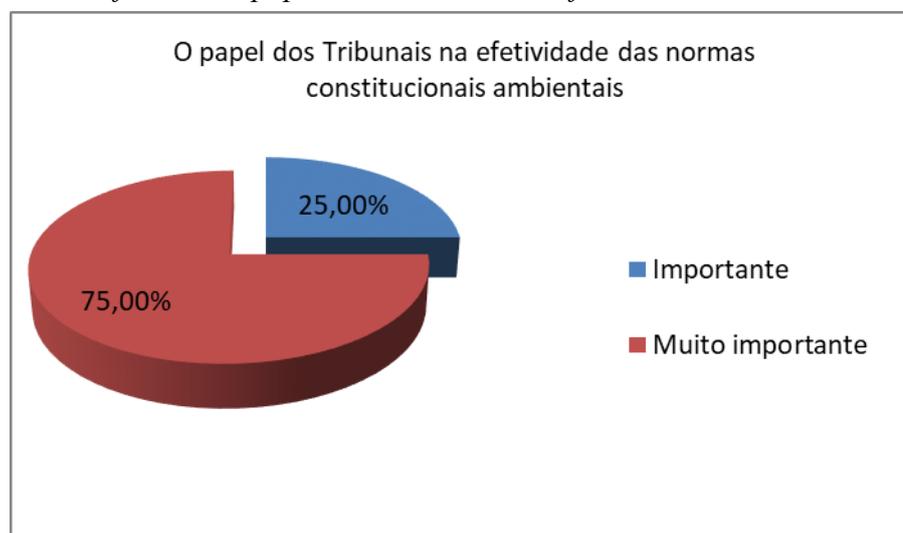
*Gráfico 24. Externalidades ambientais*



**Fonte: elaboração própria, 2015.**

O papel dos tribunais na efetividade das normas constitucionais ambientais foi levado à consideração dos respondentes e o resultado ratifica que o Poder Judiciário tem nas mãos a prossecução da densidade e efetividade das normas ambientais na medida de uma maior uniformização das suas decisões e um controle mais rigoroso da imparcialidade de maneira que a política e a economia não sejam vetores da efetividade dessas normas, mas com elas estejam interligadas.

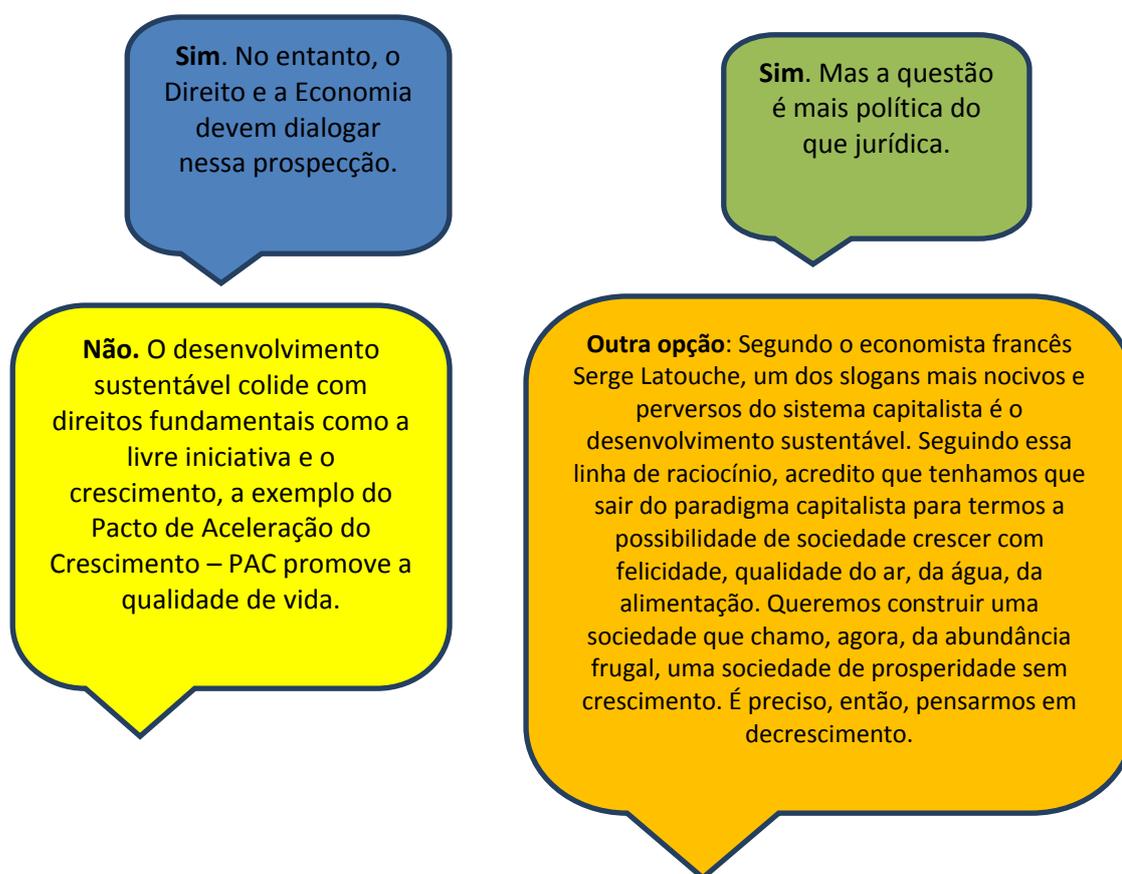
*Gráfico 25. O papel dos Tribunais na efetividade das normas*



**Fonte: elaboração própria, 2015.**

Dentre as questões abertas do questionário (Figura 3), nas quais o respondente tem maior abertura e liberdade de expressão, elegemos duas que denotam o quão o tema investigado está “esverdeado” em termos prematuros do estudo da praticabilidade e da sensibilidade da sociedade, faltando-lhe maturidade acadêmica científica. A questão 19 do questionário indaga se o desenvolvimento sustentável pode ocorrer sem o desaquecimento da economia, tendo sido apresentadas quatro diferentes respostas:

*Figura 3 Questões abertas do questionário*



**Fonte: elaboração própria, 2015.**

Do acima exposto, depreendemos que parte dos respondentes opina que é possível ocorrer o desenvolvimento sustentável sem que haja um desaquecimento da economia, no entanto não refutam que o problema perpassa pela política e que economia e direito devem dialogar. Esse resultado confirma alguns das hipóteses da investigação. Confirma-se a interdisciplinaridade e a metajuridicidade das questões ambientais as quais os operadores do direito não poderão refutar da análise e ponderação, inclusive os tribunais. Por fim encerramos a investigação da tese com algumas notas conclusivas a seguir.



## CONCLUSÕES

PRIMEIRA - A investigação de tese de doutoramento apresenta uma abordagem transversal dos ordenamentos brasileiro e português, sem, contudo, pretender qualificar como um estudo comparado. Ousamos debater um tema afeto ao direito constitucional e ao direito ambiental. Entrementes, os estudiosos do primeiro encontram-se ainda em estágio de interesse esverdeado (imaturo) para a matéria aqui tratada. Por seu turno, os doutrinadores do direito ambiental não enveredaram pela discussão do direito ambiental constitucional, por vezes se prendem à matéria afeta ao direito ambiental específico. Espera-se que a presente tese promova o despertar para o avanço de novos paradigmas de modo que os constitucionalistas se dediquem mais ao estudo do direito fundamental ao ambiente.

SEGUNDA - A internacionalização e, por conseguinte, a constitucionalização das normas ambientais inseriram o direito da geração futura. Em palestra proferida no 12º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, em novembro de 2013, fora feita a indagação aos espectadores de por qual razão creditamos ao direito internacional uma fortaleza na interferência do ordenamento interno, se mesmo as normas nacionais carecem de efetividade. O transplante das Convenções Internacionais para as Constituições, não necessariamente, explica como garantir direitos para os que ainda estão por vir se até mesmo os que já existem têm seus direitos fundamentais ameaçados por fatores jurídicos e não jurídicos.

O momento político da constitucionalização do ambiente, em Portugal e no Brasil, não permitira um avanço para além do que o constituinte poderia. No entanto, proteger o futuro implica em ações imediatas e preventivas. A máxima de que “dinheiro não aguenta desaforo” serve de analogia para afirmar que “direitos não se sustentam sem efetividade”.

Todo o processo de inserção da proteção ambiental no arcabouço das Constituições perpassa por fatores que transcendem o mundo jurídico, pois envolve as relações do ambiente com outras ciências. O legislador originário não deve constitucionalizar determinado valor ou bem aleatoriamente, tampouco utilizá-lo como artifício para mascarar um momento de ruptura política.

TERCEIRA - No Brasil e em Portugal, o legislador constituinte ratificou a responsabilidade de todos os atores sociais que gozam dos bens ambientais de protegerem esses bens na dinâmica de que a vida futura está condicionada ao comportamento no presente. Elegemos

esse momento da constitucionalização do direito fundamental ao ambiente como uma melodia ousada e dinâmica na medida em que assume uma tela panorâmica permeada por um multiculturalismo e com influência direta no respeito ao direito fundamental à vida das gerações presentes e a garantia de vidas futuras, mas não estabelece uma estratégia de integração e adesão da sociedade a essa nova realidade de vida, qual seja, a adoção da concepção de um “capitalismo climático” erigido sob o prisma de uma harmonia com o ambiente e seus limites de tolerância à exploração. Uma forma de ver na responsabilidade ambiental uma lucratividade.

QUARTA - As políticas ambientais das cidades de Copenhague e de Estocolmo são exemplos da inserção do desenvolvimento sustentável na gestão pública. No entanto, importa ressaltar que o terceiro mundo precisa criar estratégias convergentes com a sua realidade ambiental e cultural. Os países deficitários de políticas públicas para a efetivação do direito à educação, como o Brasil, estão fadados a estancar o desenvolvimento social, intelectual e político de seus habitantes enquanto persistirem em copiar os países em que a educação é a base de uma sociedade digna de seus direitos fundamentais, pois não passará de discurso político, retórico e irresoluto.

QUINTA - As questões econômicas precisam quedar-se ao diálogo com a proteção da natureza e preservação do ambiente em todos os aspectos (natural, artificial, cultural e do trabalho), uma vez que a vida da população mundial contemporânea corre riscos irreversíveis e que os lucros e resultados do desenvolvimentismo não poderão garantir a certeza de vida futura na terra. Esse diagnóstico pode até ser confundido com certo “charlatanismo” na medida em que sempre radicou a ideia de suportabilidade dos recursos, e por este prisma foram criadas sólidas raízes entre gerações, contudo o futuro pagará pela inobservância dos alertas científicos acerca da incerteza e dos riscos que a atividade humana é capaz de produzir.

Reiteramos a doutrina de Rocha e Carvalho (2006, p. 19) acerca de um fenômeno de “*Eco-Democratização* do Sistema Político” que repercute na reconfiguração do Estado e de suas funções e recorre aos novos atores para finalidades específicas como a proteção do ambiente. Os órgãos públicos não podem declinar da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente.

SEXTA - O compromisso com o disposto pelo constituinte originário relativo às normas programáticas, nem mesmo os operadores do direito conseguem convergir, mas não raro assumem uma posição “equivocada” de que são normas com pouca efetividade. Não obstante,

os tribunais tendem a ponderar em favor dos interesses econômicos, da livre iniciativa e do momento político, mas são diuturnamente surpreendidos pelos efeitos devastadores à inobservância das normas ambientais (poluição, migrantes climáticos, refugiados e deslocados ambientais, submersão de alguns países e a iminente ameaça à soberania e à cidadania, dentre tantos outros). Ou seja, a hermenêutica de interpretação das normas programáticas deverá servir de baliza para uma reanálise do *modus operandi* da efetividade dos direitos assegurados.

A CRP inaugura a constitucionalização do ambiente. Inserta como uma tarefa fundamental do Estado e aborda em capítulo direito fundamental ao ambiente de vida humano, revela uma inovação constitucional, mas comete o “equivoco” de classificar como direito social. A constitucionalização do ambiente no Brasil foi inspirado na Constituição da República Portuguesa (1976). Inserta a proteção do ambiente no Título VIII, todo ele impregnado dos valores da qualidade de vida, intitulado “Da Ordem Social”, sob um capítulo específico. Nos dois ordenamentos é perceptível que o legislador constituinte, em princípio inábil de um aprofundamento técnico jurídico na matéria ambiental e sua iminente transversalidade, não faz a inserção do ambiente como um direito expressamente “social”, mas com ele confunde.

Depreende-se da teoria das gerações dos direitos fundamentais que o direito ao ambiente (3ª geração) não é um direito social (2ª geração). Tal assertiva justifica a separação feita no artigo 9.º/d da CRP e no artigo 6º da CF/88. Firmamos posição favorável a classificação da natureza jurídica do direito ao ambiente diversa dos direitos sociais, especialmente, pela sua estrutura diferenciada (difusa) e complexa, a vinculação de todos os atores sociais, a inesgotabilidade diante da prestação fática e a impossibilidade de subordinação aos limites da reserva do possível.

Na investigação foi constatada a imprecisão de uma classificação doutrinária do ambiente como um direito social, de modo que não está esgotada e muito menos clarificada a discussão. A doutrina dos direitos sociais dificilmente dedica atenção ao direito ao ambiente, e quando o fazem não conseguem aparar a aresta da inclareza.

Complexa e inesgotável é a discussão doutrinária em torno do que as Constituições brasileira e portuguesa consideram como direito fundamental, de igual forma é a interpretação do ambiente como um direito fundamental. A proteção do ambiente está consorciada ao direito à saúde e ao direito à vida e demandam a aplicabilidade imediata das normas constitucionais que os protege.

SÉTIMA - A presente tese não nega os custos dos direitos, no entanto, defendemos que não pode haver “dois pesos e duas medidas” na consecução dos critérios de adoção da reserva do possível, de tal forma que a ponderação não pode ser guiada por influências políticas sob pena de fragilização da força jurídica e da efetividade dos direitos, seja o ambiental ou os sociais. Deverá a “reserva do possível” ser interpretada pelo jurista com “olhos de *lince*”, apontando a luneta para as consequências da sua aplicação, mas principalmente e, sobretudo, a investigação acerca da causa da sua exigibilidade ao caso concreto.

Tomemos como exemplo a tragédia do município brasileiro de Mariana, ocorrida no ano de 2015, em que pese a melhor aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o instituto da reserva do possível sob nenhuma hipótese pode ser arguido pelos governos do estado de Minas Gerais ou do município de Mariana. A tolerância com o Poder Público ao “errar” no rigoroso exercício das suas atribuições e deveres constituídos não pode funcionar como atenuante e sim um agravante por negligenciar do poder de polícia fiscalizatório e concessor de licença de funcionamento de atividades iminentemente vulneráveis a riscos de grave dimensão ambiental.

Entendemos como pertinente e plausível a apreciação do Poder Judiciário acerca da aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI aos conflitos que estejam em causa grave violação de direitos fundamentais. No caso supramencionado, restou clarividente a negligência do Poder Executivo na fiscalização e proteção do direito fundamental ao ambiente, agravada pela ausência de uma gestão dos recursos destinados às políticas dos direitos prestacionais, notadamente em se tratando de direitos difusos onde é imensurável a exatidão do número de vítimas de tragédias sem precedentes como a ocorrida em Mariana ante o funcionamento irregular da empresa de mineração, cujos riscos são presumíveis e devem perquirir a prevenção como guia da gestão econômica, política e ambiental da empresa. Não obstante, o ECI pode funcionar como inibidor ao retrocesso ambiental, assim como o mecanismo do controle de convencionalidade.

O precedente à aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil foi inaugurado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento parcial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347<sup>1642</sup>, concedendo cautelar ao deferimento do pedido de reconhecimento de violação de direitos fundamentais da população carcerária e a consequente

---

<sup>1642</sup>Ver apêndice III a análise da decisão liminar da ADPF 347. Fonte COUTINHO, Júlia Maia de Meneses (**Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático**: o caso Viséu e a inelegibilidade reflexa com espeque na igualdade política. Fortaleza: inédito, 2015).

determinação da adoção de diversas medidas para sanar a questão prisional por parte do Poder Executivo, dos juízes e tribunais brasileiros. Esse precedente vem permitir que nos casos de um quadro de calamidade e emergência ambiental poderá ser suscitado o ECI para forçar as medidas urgentes por parte do Poder Executivo. Não é demasiado reiterar o cuidado e os critérios razoáveis da prática do ativismo pluridimensional, sem, contudo, afastar a possibilidade de um sincretismo metodológico.

OITAVA - Somos favoráveis ao entendimento de que a separação dos poderes tem o condão de um Poder corrigir a inobservância do outro ao cumprimento das suas atribuições, notadamente quando estiverem em causa direitos fundamentais e riscos ambientais irreversíveis. Paradoxalmente, a razão da existência da separação dos poderes é exatamente fortalecer a efetividade dos direitos fundamentais e assegurá-los da invulnerabilidade à vontade política ou econômica de modo a afirmar que nenhum Poder estará blindado contra uma ordenação mandamental de correção.

A análise da aplicabilidade das normas constitucionais ambientais está imbricada com a lacuna da doutrina portuguesa e brasileira concernente à hermenêutica dos artigos 17.º e 18.º da CRP e do artigo 5º da CF/88. Cumpre-nos ressaltar que a disjunção de regimes jurídicos não autoriza o intérprete-aplicador a estabelecer barreiras intransponíveis entre os mesmos, devendo este colocar em prática a interdisciplinaridade. A doutrina não chega ao consenso, ficando a aplicabilidade das normas de direitos fundamentais sob o manto do ativismo judicial. Aceitar ou negar a cláusula de abertura material do sistema constitucional para aplicabilidade das normas de direitos fundamentais, tanto na CRP como na CF/88 é uma questão de hermenêutica constitucional de modo que a jurisprudência assume o papel de proferir a última palavra, formando os chamados “precedentes” que poderão percorrer um “caminho movediço” para os direitos fundamentais.

O ordenamento jurídico português assume a posição vanguardista na vinculação dos efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas, consubstanciada nos artigos 17.º e 18.º da CRP. Já a CF/88 não traz de forma expressa quais entidades são destinatárias do preceito contido no §1º, do seu artigo 5º, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Essa dúvida pode ser superada a partir da inteligência dos artigos que consagram o direito fundamental do ambiente nas Constituições modernas, o dever de proteção vincula explicitamente os entes privados nesse *mister*. Elegemos a teoria da eficácia imediata/direta como medida de prevenção aos efeitos nefastos porventura causados pela defesa de outra tese de vinculação.

NONA - A hipótese investigada de criação de um regime jurídico próprio de aplicabilidade das normas constitucionais ambientais, consubstanciada nas suas especificidades, representaria um distanciamento do ambiente ao núcleo dos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, do regime jurídico especial de proteção destes. Mas essa tomada de posição não mitiga as imprecisões da codificação do direito fundamental ao ambiente no modelo de sistematização adotado na Constituição brasileira e na portuguesa. Entrementes, opinamos pelo regime de aplicabilidade imediato às normas constitucionais do direito fundamental ao ambiente.

Diante da resistência da maioria dos membros dos tribunais brasileiros e português em contribuir com a pesquisa de campo, é forçoso considerar preocupante e incompleto o debate sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, e mais ainda quando as mesmas versarem sobre o ambiente tendo em vista que a CF/88 e a CRP abordam conceitos metajurídicos que transcendem o direito impedindo que o jurista do século XXI, especialmente aqueles escolhidos para a composição dos tribunais superiores, possa refutar ou abster-se. Cumpre ressaltar que a questão ambiental não pode ser dissociada da realidade empírica da sociedade, no entanto a plataforma doutrinal padece ainda de uma abertura para a investigação empírica de modo a verificar como a sociedade assimila seus direitos codificados por seus representantes.

Imputamos que a negativa de alguns magistrados brasileiros e portugueses de participar da pesquisa de campo tem assento na “crise de identidade” diante da possível inexperiência com a matéria ou com a pesquisa empírica na área jurídica; um critério particular de reserva para não expor abertamente um posicionamento sobre o tema, e até um desinteresse pelas questões transversais do ambiente, notadamente quando envolve a política. No entanto, essa postura revela a falta de transparência dos tribunais e o distanciamento com os jurisdicionados e pesquisadores de modo a enfraquecer a credibilidade social da instituição.

DÉCIMA - Os resultados da investigação confirmam o pressuposto de que a temática do ambiente extravasa a apreciação legislativa e judiciária, reconduzindo a soluções mais vastas e transversais. E deste modo, são confirmadas as dúvidas de saber o que o Direito “isoladamente” é capaz de resolver e como os tribunais poderão garantir o direito ao futuro diante da potencial colisão entre os direitos consagrados (ambiente sadio e equilibrado, livre iniciativa econômica). Entrementes, os conflitos ambientais reclamam um diálogo interdisciplinar na busca de soluções também interdisciplinares.

O direito positivo ao ambiente não é suficiente, importa uma reflexão acerca da complexidade dos atores sociais somada pelos diferentes modelos de sociedade que suscita não apenas ter direitos, mas uma “vontade de ter direitos”, consubstanciada na efetividade da cidadania. As políticas públicas ambientais de Estocolmo e Copenhague são fundamentais para ratificar que o direito ao ambiente exige muito mais do que um arcabouço jurídico nacional e internacional, mas uma mudança comportamental, estrutural que talvez nem mesmo o século XXI possa legar para o futuro próximo.

A realidade reclama uma atitude e uma postura entusiastas de que o ambiente poderá ser o motor da paz no mundo. Resta-nos saber se as gerações presentes estarão aqui para assistir a essa paradigmática transformação do ser humano na condição de “sociedade dos ambientalistas vivos”.

Por derradeiro, importa enfatizar que mais importante para o investigador não é apenas se deixar compreender em seus escritos de tese, mas, sobretudo, saber que a inquietação do tema discutido provocou o despertar para que jovens investigadores sintam-se pressionados a buscar soluções para o que o Direito ainda não venturou responder à sociedade presente. A riqueza do debate não se encerra aqui, pelo contrário, cobra mais dedicação de outros juristas, convocados à reflexão e à reanálise do papel do Direito na concretização do bem-estar e da qualidade de vida com dignidade.



## CONCLUSIONES

PRIMERA - La investigación de tesis doctoral presenta un acercamiento transversal de los ordenamientos brasileño y portugués, pero sin buscar ser considerada un estudio comparativo. Nos atrevemos a debatir un tema próximo al derecho constitucional y al derecho ambiental. Mientras los especialistas del primero todavía están en una etapa incipiente de interés sobre el asunto aquí tratado, los doctrinadores del derecho ambiental no se han embarcado en el debate sobre el derecho ambiental constitucional, manteniéndose, a veces, próximos al derecho ambiental específico. Se espera que la presente tesis promueva el despertar para el avance de nuevos paradigmas para que los constitucionalistas se dediquen más al estudio del derecho fundamental al ambiente.

SEGUNDA - La internacionalización y, por lo tanto, la constitucionalización de las normas ambientales incluyeron el derecho a la generación futura. En conferencia dictada en el XII Congreso Brasileño de Derecho Internacional, en noviembre de 2013, se preguntó a los espectadores por qué se atribuía al derecho internacional tanto poder para interferir en el ordenamiento interno, si incluso las normas nacionales carecen de efectividad. El trasplante de Convenios Internacionales a las Constituciones, no necesariamente explica cómo garantizar los derechos futuros si incluso los que ya existen tienen sus derechos fundamentales amenazados por factores jurídicos y no jurídicos.

El momento político de la constitucionalización del ambiente, en Portugal y en Brasil, no permitió un avance más allá de lo que el constituyente podría hacer. Sin embargo, la protección del futuro implica acciones inmediatas y preventivas. El dicho de que “el dinero no puede soportar insultos” significa una analogía para afirmar que “los derechos no son sostenidos sin efectividad”.

Todo el proceso de la incorporación de la protección ambiental en el ámbito de las Constituciones pasa por factores que trascienden el mundo jurídico, ya que implica las relaciones ambientales con otras ciencias. El legislador originario no debe constitucionalizar cierto valor o bien a la suerte, ni utilizarlo como ardid para enmascarar un momento de ruptura política.

TERCERA - En Brasil y en Portugal, el legislador constituyente ha reafirmado la responsabilidad de todos los actores sociales que disfrutaban de los bienes ambientales de proteger estos activos en la dinámica de que la vida futura está condicionada al comportamiento del presente. Elegimos este momento de la constitucionalización del derecho

fundamental al ambiente como una melodía atrevida y dinámica, ya que supone un lienzo panorámico impregnado por un multiculturalismo y con una influencia directa sobre el derecho fundamental a la vida de las generaciones actuales y la garantía de vidas futuras, pero no establece una estrategia de integración y adhesión de la sociedad a esta nueva realidad de la vida, es decir, la adopción de la concepción de un “capitalismo climático” erigido bajo el prisma de una armonía con el ambiente y sus límites de tolerancia a la explotación. Una manera de ver en la responsabilidad ambiental una rentabilidad.

CUARTA - Las políticas ambientales de las ciudades de Copenhague y Estocolmo son ejemplos de la inclusión del desarrollo sustentable en la gestión pública. Sin embargo, debe enfatizarse que el tercer mundo necesita crear estrategias convergentes con su realidad ambiental y cultural. Los países deficitarios de políticas públicas para el derecho efectivo a la educación, como Brasil, están condenados a detener el desarrollo social, intelectual y político de sus habitantes mientras insistan en copiar a los países en los que la educación es la base de una sociedad digna de sus derechos fundamentales, ya que no pasará de ser un discurso político, retórico e irresuelto.

QUINTA - Las cuestiones económicas deben proponerse al diálogo con la protección de la naturaleza y la preservación del ambiente en todos los aspectos (natural, artificial, cultural y laboral), ya que la vida de la población mundial contemporánea asume riesgos irreversibles y los lucros y resultados del desarrollo no podrán garantizar la certeza de la vida futura en la tierra. Este diagnóstico puede confundirse con cierto “charlatanismo” en la medida en que siempre se defendió la idea del apoyo a los recursos, y por este prisma, se han creado raíces sólidas entre generaciones, pero el futuro pagará por el incumplimiento de las alertas científicas sobre la incerteza y los riesgos que la actividad humana es capaz de producir.

Reiteramos la doctrina de Rocha y Carvalho (2006, p. 19) sobre el fenómeno de “*Ecodemocratización* del sistema político” que hace eco de la reconfiguración del Estado y de sus funciones y recurre a los nuevos actores con fines específicos como la protección del ambiente. Los órganos públicos no pueden declinar de la intervención obligatoria del Estado en la defensa del medio ambiente.

SEXTA - El compromiso con lo dispuesto por el constituyente originario sobre las normas programáticas, ni siquiera los operadores del derecho consiguen convergir, pero no infrecuentemente asumen la posición “equivocada” de que son normas con poca efectividad. Sin embargo, los tribunales tienden a decidir en favor de los intereses económicos, de la iniciativa libre y del momento político, pero continuamente son sorprendidos por los efectos

devastadores del incumplimiento de las normas ambientales (contaminación, migrantes climáticos, refugiados y desplazados ambientales, sumersión de algunos países y amenaza inminente a la soberanía y a la ciudadanía, entre muchos otros). Es decir, la interpretación hermenéutica de las normas programáticas debería servir como parámetros para un reexamen del *modus operandi* de la efectividad de los derechos garantizados.

La CRP inaugura la constitucionalización del ambiente. Inserta como tarea fundamental del Estado y aborda en capítulo derecho fundamental al ambiente de vida humano, revela una innovación constitucional, pero comete el “error” de clasificarlo como derecho social. La constitucionalización del ambiente en Brasil se inspiró en la Constitución de la República Portuguesa (1976). Insiere la protección del ambiente en el título VIII, todo impregnado con los valores de la calidad de vida, titulado “Del Orden Social”, bajo un capítulo específico. En los dos ordenamientos se nota que el legislador constituyente, en principio sin habilidad para profundizar la técnica jurídica en la materia ambiental y su inminente transversalidad, no incluye el ambiente como un derecho expresamente “social”, sino que con él confunde..

Es evidente que, desde la teoría de las generaciones de los derechos fundamentales, que el derecho al ambiente (3ª generación) no es un derecho social (2ª generación). Esa afirmación justifica la separación hecha en el artículo 9.º/d de la CRP y en el artículo 6º de la CF/88. Tenemos una posición favorable para la clasificación de naturaleza jurídica del derecho al ambiente distinta de los derechos sociales, especialmente por su estructura diferenciada (difusa) y compleja, la vinculación de todos los actores sociales, la inagotabilidad delante de la provisión objetiva y la imposibilidad de subordinación a los límites de la reserva de lo posible.

En la investigación fue observada la inexactitud de una clasificación doctrinal del ambiente como derecho social, de modo que no está agotada y mucho menos aclarada la discusión. La doctrina de los derechos sociales difícilmente dedica atención al derecho al ambiente, y cuando lo hacen no logran delimitar el borde por la falta de clareza.

Compleja e inagotable es la discusión doctrinal que rodea lo que las Constituciones brasileñas y portuguesas consideran como derecho fundamental, de manera similar es la interpretación del ambiente como un derecho fundamental. La protección del ambiente está asociada al derecho a la salud y al derecho a la vida y demandan la aplicabilidad inmediata de las normas constitucionales que los protegen.

SÉPTIMA - La presente tesis no niega los costos de los derechos, sin embargo, defendemos que no puede haber “dos pesos y dos medidas” para lograr los criterios de adopción de la reserva de lo posible, de tal manera que la ponderación no pueda ser guiada por influencias políticas bajo pena de debilitar la fuerza jurídica y de la efectividad de los derechos, sea el ambiental o el social. La “reserva de lo posible” deberá ser interpretada por el jurista con “ojos de lince”, señalando el alcance de las consecuencias de su aplicación, pero principalmente y, sobre todo, la investigación acerca de la causa de su exigencia al caso concreto.

Tomemos como ejemplo la tragedia de la municipalidad brasileña de Mariana, que ocurrió en el año 2015, a pesar de la mejor aplicación de los principios de racionalidad y proporcionalidad, el instituto de la reserva del posible bajo ninguna hipótesis puede ser invocado por los gobiernos del estado de Minas Gerais o del municipio de Mariana. La tolerancia con el Poder Público de “errar” en el estricto ejercicio de sus atribuciones y deberes constituidos no puede funcionar como atenuante, sino como agravante por descuidar el poder de supervisión policial y concesión de licencias de operación de actividades inminentemente vulnerables a riesgos de serias dimensiones ambientales.

Entendemos como pertinente y plausible la apreciación del Poder Judicial acerca de la aplicación del Estado de Cosas Inconstitucional - ECI a los conflictos envolviendo graves violaciones de los derechos fundamentales. En el caso mencionado, es evidente el descuido del Poder Ejecutivo en la supervisión y protección del derecho fundamental al ambiente, agravado por la ausencia de una gestión de los recursos para las políticas de derechos prestacionales, especialmente los derechos difusos, donde la exactitud del número de víctimas de tragedias sin precedentes como la que se produjo en Mariana ante el funcionamiento irregular de la empresa minera privada es inconmensurable, cuyos riesgos son presumibles y deben perquirir la prevención como guía de la gestión económica, política y ambiental de la empresa. Sin embargo, el ECI puede funcionar como una inhibición del revés ambiental, así como el mecanismo del control de la convencionalidad.

El precedente para la aplicación del Estado de Cosas Inconstitucional en Brasil fue inicialmente utilizado por el Supremo Tribunal Federal en el juzgamiento parcial de la Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental 347<sup>1643</sup>, en la cual concedió una

---

<sup>1643</sup> Véase el Apéndice III el análisis de la decisión cautelar de ADPF 347. Fonte COUTINHO, Júlia Maia de Menezes (**Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: o caso Viseu e a inelegibilidade reflexa com espeque na igualdade política**. Fortaleza: inédito, 2015).

medida cautelar a la solicitud de reconocimiento de la violación de derechos fundamentales de la población carcelaria, con la consecuente determinación de la adopción, por parte del Ejecutivo, de varias medidas para remediar la situación. Este precedente permite que en casos de calamidad y emergencia ambiental se pueda accionar el ECI para forzar la adopción de medidas urgentes por parte del Poder Ejecutivo. No está demás reiterar el cuidado y los criterios razonables de la práctica del activismo multidimensional, sin, con todo, alejar la posibilidad de un sincretismo metodológico.

OCTAVA - Estamos a favor del entendimiento de que la separación de los poderes implica la capacidad de un Poder corregir el incumplimiento del otro para cumplir con sus deberes, especialmente cuando se trata de los derechos fundamentales y riesgos ambientales irreversibles. Paradójicamente, la razón de existencia de la separación de poderes es precisamente fortalecer la efectividad de los derechos fundamentales y concederles invulnerabilidad frente a la voluntad política o económica con el fin de asegurar que ningún Poder estará blindado contra una ordenación mandamental de corrección.

El análisis de la aplicabilidad de las normas constitucionales ambientales se imbrica con la separación de la doctrina portuguesa y brasileña con respecto a la hermenéutica de los artículos 17º y 18º de la CRP y del artículo 5º de la CF/88. Debemos subrayar que la disyunción de los regímenes jurídicos no autoriza al intérprete-aplicador a establecer barreras insuperables entre ellos, debiendo poner en práctica la interdisciplinariedad. La doctrina no alcanza el consenso, por eso la aplicabilidad de las normas de derechos fundamentales sigue bajo el manto del activismo judicial. Aceptar o negar la cláusula de apertura material del sistema constitucional para la aplicabilidad de las normas de derechos fundamentales, tanto en la CRP como en la CF/88, es una cuestión de hermenéutica constitucional de manera que la jurisprudencia asume el papel de pronunciar la última palabra, formando los llamados “precedentes” que podrán atravesar un “camino incierto” para los derechos fundamentales.

El ordenamiento jurídico portugués asume la posición de vanguardia en la vinculación de los efectos de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, encarnadas en los artículos 17º y 18º de la CRP. Pero la CF/88 no muestra claramente a qué entidades están dirigidas al precepto contenido en el § 1º de su artículo 5º, que consagra el principio de la aplicabilidad inmediata de las normas definidoras de derechos y garantías fundamentales. Esta duda puede ser superada a partir de la interpretación de los artículos que consagran el derecho fundamental del ambiente en las Constituciones modernas, el deber de protección vincula explícitamente a las entidades privadas de esta obligación. Elegimos la teoría de la efectividad

inmediata/directa como medida de prevención a los efectos adversos tal vez causados por la defensa de otra tesis de vinculación.

NOVENA - La hipótesis investigada para el establecimiento de un régimen jurídico propio para la aplicabilidad de las normas constitucionales ambientales, basada en sus especificidades, representaría un alejamiento del ambiente al núcleo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, del régimen jurídico especial de protección de estos. Pero este posicionamiento no mitiga las inexactitudes de la codificación del derecho fundamental al ambiente en el modelo de sistematización adoptado en la Constitución brasileña y en la portuguesa. Sin embargo, opinamos por el régimen de aplicabilidad inmediata de las normas constitucionales del derecho fundamental al ambiente.

Frente a la resistencia de la mayoría de los miembros de los tribunales brasileños y portugueses en contribuir con la investigación de campo, tenemos que considerar inquietante e incompleto el debate sobre la aplicabilidad de las normas constitucionales, y más aún cuando las mismas tratan sobre el ambiente en la visión de la CF/88 y la CRP, que abordan conceptos metajurídicos que trascienden el Derecho e impiden que el jurista del siglo XXI, especialmente los elegidos para la composición de los tribunales superiores, pueda refutar o abstenerse. Cabe señalar que el tema ambiental no puede ser disociado de la realidad empírica de la sociedad, sin embargo la plataforma doctrinal aún es resistente en relación a investigaciones empíricas, cuya importancia radica en determinar cómo la sociedad asimila sus derechos codificados por sus representantes.

Atribuimos que la negativa de algunos magistrados brasileños y portugueses para participar de la investigación de campo tiene su origen en la “crisis de identidad”, frente a la posible inexperiencia con la materia o con la investigación empírica en el área jurídica; un criterio particular de reserva para no exponer abiertamente un posicionamiento sobre el tema, e incluso un desinterés por las cuestiones transversales del ambiente, en particular cuando se trata de política. Sin embargo, esta postura revela la falta de transparencia de los tribunales y su alejamiento de los jurisdicionados e investigadores, debilitando la credibilidad social de la institución.

DÉCIMA - Los resultados de la investigación confirman la hipótesis de que la temática del ambiente está más allá de la evaluación legislativa y judicial, lo que conduce a soluciones más amplias y transversales. De esta manera, se confirman las dudas para saber lo que el Derecho “aislado” es capaz de resolver y cómo los tribunales podrán garantizar el derecho al futuro delante de la potencial colisión entre los derechos consagrados (ambiente sano y equilibrado,

iniciativa económica libre). Sin embargo, los conflictos ambientales reivindican un diálogo interdisciplinario en la búsqueda de soluciones también interdisciplinarias.

El derecho positivo al ambiente no es suficiente, importa una reflexión sobre la complejidad de los actores sociales frente a los diferentes modelos de sociedad, que plantea no sólo tener derechos, sino “voluntad de tener derechos”, apoyada en la efectividad de ciudadanía. Las políticas públicas ambientales de Estocolmo y Copenhague son cruciales para ratificar que el derecho al ambiente exige mucho más que un marco jurídico nacional e internacional, demandando un cambio estructural y conductual que tal vez ni tampoco el siglo XXI pueda llegar a un futuro próximo.

La realidad exige una actitud y una postura entusiastas de que el ambiente puede ser el motor de paz del mundo. Tenemos que saber si las generaciones presentes estarán aquí para ver esta transformación paradigmática del ser humano en la condición de “sociedad de los ambientalistas vivos”.

Por último, debemos enfatizar que lo más importante para el investigador es no sólo dejarse entender en sus escritos de tesis, pero, sobre todo, saber que la inquietud del debate ha provocado el despertar para que los jóvenes investigadores se sientan presionados a buscar soluciones a lo que el Derecho todavía no se puso a responder a la sociedad actual. La riqueza del debate no termina aquí, por el contrario, cobra más dedicación de otros juristas, llamados a reflexionar y reexaminar el papel del Derecho en la realización del bienestar y de la calidad de vida con dignidad.



## CONCLUSIONS

FIRST - This doctoral thesis research presents a transversal approach to the Brazilian and Portuguese legal systems, without, however, claiming to be as a comparative study. Instead, we chose to debate a theme affecting constitutional law and environmental law. While scholars of the first are still in a greenish (immature) stage of interest on the matter discussed here, environmental jurists have not yet engaged on the discussion of constitutional environmental law, and often focus on matters affecting their own legal systems. We hope this thesis will help promoting the advancement of new paradigms, in which constitutionalists devote themselves more often to the study of the fundamental right to the environment.

SECOND - Internationalization and, consequently, the constitutionalization of environmental norms have enacted the rights of the so-called future generation. In a lecture given at the 12th Brazilian Congress of International Law in November 2013, it was asked the audience why international law is credited with enough strength to interfere on domestic law, while the same domestic law often lacks effectiveness. The transplantation of the International Conventions into Constitutions does not necessarily explain how to guarantee rights for those still to come if even those who already are have their fundamental rights threatened by legal and not legal factors.

The political moment of the constitutionalism of the environment, in Portugal and Brazil, cannot produce advancements beyond what the constituent has determined. However, protecting the future implies immediate and preventive action. The maxim that "money does not put up with affronts" serves as an analogy to affirm that "rights are not sustained without effectiveness".

The entire process of insertion of environmental protection into the framework of Constitutions is permeated by factors that transcend the legal world, since it involves the relations of the environment with other sciences. The legislator must not constitutionalize a certain value or asset randomly, nor use it as an artifice to mask a moment of political rupture.

THIRD - In Brazil and Portugal, the constituent legislator ratified the responsibility of all social actors who enjoy environmental goods to protect these goods, recognizing that the future of life is conditioned by the behaviour of the present generation. We chose this moment of the constitutionalization of the fundamental right to the environment as a daring and dynamic melody insofar as it takes the role of a panoramic view permeated by a multiculturalism and with direct influence in respect to the fundamental right to the life of the

present generations and the guarantee of future lives, but does not establish a strategy of integration and adherence of society to this new reality of life, that is, the adoption of the concept of a "climate capitalism" erected on a perspective of harmony with the environment and with its limited tolerance to exploitation. Seeing profitability in environmental responsibility.

FOURTH - The environmental policies of the cities of Copenhagen and Stockholm are examples of the insertion of sustainable development into public management. However, it should be noted that the third world needs to create strategies adapted to its environmental and cultural reality. Countries that lack public policies enforcing the right to education, such as Brazil, are bound to stall the social, intellectual and political development of their inhabitants for as long as they persist in copying countries where education is the basis of enforcing fundamental rights, for it is all but a political, rhetorical and irresolute speech.

FIFTH - Economics must dialogue with nature protection and preservation of the environment in all aspects (natural, artificial, cultural and work), since the life of the contemporary world population is at risk, and profits and results of developmentalism cannot guarantee the certainty of future life on Earth. This diagnosis may even be confused with a certain "charlatanism", as it has traditionally refuted the idea of resource resilience, and from this point of view, strong links have been created between generations, but the future will pay for ignoring scientific warnings about uncertainty and risks which human activity is capable of producing.

We reiterate the opinion of Rocha e Carvalho (2006, p. 19) about the phenomenon of "Eco-Democratization of the Political System" that has repercussions on the reconfiguration of the State and its functions, and resorts to new actors for specific purposes such as environmental protection. Public bodies cannot decline to do so, as for the obligatory State intervention in the defence of the environment.

SIXTH - Regarding the commitment to the provisions of constitutions regarding programmatic norms, although lawmakers cannot agree they often assume the "misconceived" position that those are norms with little effectiveness. Nonetheless, courts tend to reason in favour of economic interests, free enterprise and political momentum, but are often surprised by the devastating effects of non-compliance with environmental norms (pollution, climate migrants, refugees and environmental displaced persons, submergence of countries and its imminent threat to sovereignty and citizenship, among many others). That is,

the hermeneutics of interpretation of programmatic norms should serve as a tool for a reanalysis of the *modus operandi* of the effectiveness of the rights guaranteed.

The CRP inaugurates the constitutionalism of the environment. It inserts it as a fundamental task of the State, and produces a constitutional innovation by addressing in a chapter the fundamental right to the environment of the human life, although doing the “misdeed” of classifying it as a social right. The constitutionalism of the environment in Brazil was inspired by the Constitution of the Portuguese Republic (1976). It addresses the protection of the environment in Title VIII, under a specific chapter entitled “On the Social Order”, all of it impregnated with values of the quality of life. It is noticeable that in both legal systems the constitutional legislator, in principle inexperienced in terms of a deeper legal technique in environmental matters and their increasing transversality, does not refer expressly to the right to the environment as a “social” right, but confounds them.

It follows from the theory of generations of fundamental rights that the right to the environment (3rd generation) is not a social right (2nd generation). This assertion explains the distinctions made in article 9, d, of the CRP and Article 6 of CF/88. We believe in the classification of the legal nature of the right to the environment as different from that of social rights, especially because of its differentiated and complex structure, the linkage of all social actors, its inexhaustibility in face of factual enforcement and the impossibility of subordination it to the limits of the “reserve of the possible”.

In this investigation we identified an imprecision in the scholar classification of the environment as a social right, and therefore the discussion is not exhausted and much less clarified. The scholarship of social rights hardly pays attention to the right to the environment, and when they do, they do not clarify this matter.

The scholar discussion regarding what the Brazilian and Portuguese Constitutions consider as a fundamental right is complex and inexhaustible, just as it is the interpretation of the environment as a fundamental right. The protection of the environment is linked to the rights to health and life, and therefore demand the immediate application of the constitutional norms enforcing it.

SEVENTH - This thesis does not deny the costs of rights; however, we argue that there can be no "two standards " in defining criteria for adopting the reserve of the possible, and therefore its definition must not be guided by political influences because of the risk of weakening the legal force and the effectiveness of rights, be it environmental or social. Jurists must interpret

with care the "reserve of the possible", paying attention to the consequences of its application, but mainly and especially to the investigation of the causes of its enforceability in each concrete case.

Take for example the tragedy of the Brazilian municipality of Mariana, which occurred in 2015, despite the best application of the principles of reasonableness and proportionality, the institute of the reserve of the possible under no circumstances should be argued by the governments of the state of Minas Gerais or the municipality of Mariana. Tolerance with Public Power "failing" in the rigorous exercise of its attributions and duties must not be understood as an attenuating but as an aggravating factor, by neglecting its duty of police and licensing activities that are intrinsically vulnerable to environmental risks of serious proportions.

We understand as pertinent and plausible the appreciation of the Judiciary about the application of the State of Things Unconstitutional - ECI to conflicts that are in serious violation of fundamental rights. In the above-mentioned case, the Executive Branch's negligence in supervising and protecting the fundamental right to the environment was considered to be evident and aggravated by the absence of a management of resources allocated to policies for implementing rights, especially in the case of diffuse rights where the number of victims is immeasurable, such as in the tragedy occurred in Mariana, caused by irregular force of private mining company, whose risks are presumable and must have prevention as a guide to the economic, political and environmental management of the company. Nonetheless, ECI can act as an inhibitor to environmental retrogression, as well as the mechanism of conventionality control.

The precedent for the application of the Unconstitutional State of Things in Brazil was inaugurated by the Federal Supreme Court in the partial judgment of the *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (Reasoning of Non-Compliance with Fundamental Precept - ADPF) no. 347<sup>1644</sup>, which recognized transitorily the violation of fundamental rights of the Brazilian incarcerated population and consequently determined the adoption by the Executive Branch, Brazilian judges and courts, of several measures to remedy the prison issue. In cases of environmental calamities and emergencies, this precedent will allow the ECI to be used to force urgent measures by the Executive Branch. It is not too much to reiterate

---

<sup>1644</sup> See appendix III for an analysis of the preliminary ruling of the ADPF 347. Source COUTINHO, Júlia Maia de Menezes (**Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: o caso Viseu e a inelegibilidade reflexa com espeque na igualdade política**. Fortaleza: inédito, 2015).

the need of care and reasonable criteria in the practice of multidimensional activism, without, however, ruling out the possibility of methodological syncretism.

EIGHTH - We are in favor of the understanding that the separation of powers has the objective of one Power correcting the non-observance of the other in the fulfillment of its attributions, especially when they concern fundamental rights and irreversible environmental risks. Paradoxically, the reason for the separation of powers is precisely to strengthen the effectiveness of fundamental rights and grant them invulnerability to political or economic will, by asserting that no Power will be shielded against an order of correction.

The analysis of the applicability of constitutional environmental norms is intertwined with the gap of Portuguese and Brazilian scholarship concerning the hermeneutics of articles 17 and 18 of the CRP and article 5 of CF / 88. It should be noted that the disjunction of legal regimes does not authorize the interpreter-applicator to establish barriers between them, and in fact he should use interdisciplinarity. While scholarship does not reach a consensus, the applicability of the norms of fundamental rights remains a tool of judicial activism. To accept or to deny the clause of material opening of the constitutional system to the applicability of fundamental rights norms, both in the CRP and in the CF/88, is a matter of constitutional hermeneutics, and consequently the scholarship has the last word on the matter, forming the so-called "precedents" that could form "shifting paths" to fundamental rights.

The Portuguese legal system is in an avant-garde position in linking the effects of fundamental rights in private relations, embodied in Articles 17 and 18 of the CRP. As for the CF/88, it does not expressly state which entities are the addressees of the precept contained in paragraph 1 of its Article 5, which enshrines the principle of the immediate applicability of the norms that define fundamental rights and guarantees. This ambiguity can be overcome by taking into consideration the articles that consecrate the fundamental right of the environment in the modern Constitutions, because the duty of protection explicitly concerns private entities. We chose the theory of immediate/direct efficacy as a measure for prevention of the nefarious effects eventually caused by the defense of another binding thesis.

NINTH - The hypothesis investigated concerning the creation of a proper legal regime for the applicability of constitutional environmental norms, based on their specificities, would entail a distancing of the environment from the core of other fundamental rights, and, consequently, from the special legal regime of protection of these. But this position does not mitigate the imprecisions of the codification of the fundamental right to the environment in the model of systematization adopted in the Brazilian and Portuguese constitutions. Meanwhile, we prefer

the regime of immediate applicability to the constitutional norms of the fundamental right to the environment.

Faced with the resistance from most members of the Brazilian and Portuguese courts to contribute to our field research, the discussion on the applicability of constitutional norms, and even more so when they deal with the environment, because both the CF/88 and the CRP address metajuridic concepts that transcend law, and therefore the 21st century jurist, especially those chosen for the composition of the higher courts, from refuting or refraining. It should be noted that the environmental question cannot be dissociated from the empirical reality of society, however, scholarship still lacks an opening for empirical investigations aimed at verifying how society assimilates the rights enacted by their representatives.

We impute the refusal of some Brazilian and Portuguese magistrates to participate in our field research, on the "identity crisis" due to the possible inexperience with our subject matter or with empirical research in law; on a reserve towards openly exposing a position on the subject, and even on a lack of interest in cross-cutting environmental issues, especially when they involve politics. However, this position also reveals a lack of transparency from courts and their separation from society and investigators, which weakens the social credibility of the institution.

TENTH - The results of this research confirmed the assumption that the environmental issue goes beyond legislative and judicial appraisal, leading to broader and more transversal solutions. In this way, the doubts concerning if law "alone" can solve and how courts can guarantee the right to the future in the face of the potential collision between recognized rights (healthy and balanced environment, free economic initiative) are confirmed. Meanwhile, environmental conflicts call for an interdisciplinary approach in search of solutions that are also interdisciplinary.

Positive environmental law is not enough, a reflection is also needed on the complexity of social actors, added by the different models of society that provoke not only having rights, but a "will to have rights", consubstantiated in the effectiveness of citizenship. Public environmental policies from Stockholm and Copenhagen are fundamental to understanding that the effectiveness of right to the environment demands much more than a national and international legal framework, but also a behavioral and structural change that perhaps even the 21st century cannot provide for the near future.

Reality demands an enthusiastic attitude and posture that the environment can be the engine of peace in the world. It remains to be seen whether the present generations will be here to witness this paradigmatic transformation of human beings into a "society of living environmentalists".

Lastly, it should be emphasized that what is more important for the researcher is not only to make herself clear in her thesis writings but, above all, to know that the restlessness of the topic discussed in them may have awakened young researchers, who might feel pressured to seek solutions for the questions legal science has not yet ventured to respond to the present society. The richness of the debate does not end here, on the contrary, it claims for more dedication from other jurists, who are called to reflect and reanalyse the role of law in the realization of well-being and quality of life with dignity.



## REFERÊNCIAS

### a) Referências doutrinárias

ABRANTES, José João Nunes. **A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1990.

AGUIAR DE LUQUE, Luis. Los derechos fundamentales en las relaciones entre privados: estado de la cuestión. Periódico Actualidad Jurídica. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. nº X, 1981.

AGUIAR, Simone Coêlho. **O controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas**. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional - Universidade de Fortaleza, 139fls. Fortaleza, 2012. Disponível em: < <http://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F1286129992/Dissertacao%20%20.pdf>>. Acesso: 3 set. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2. Edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

AMARAL, Gustavo; MELO, Danielle. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 87-109.

AMORIM, Carlos de Abreu. Necessidade e urgência administrativa nos licenciamentos em matéria ambiental: alguns contributos decorrentes do direito português. **Lusíada: Revista de Ciência e Cultura**, n.1 e 2. Coimbra, 2002, p. 385-414.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ANTUNES, Luis Filipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em direito administrativo: para uma legitimação procedimental**. Coimbra: Almedina, 1989.

\_\_\_\_\_. **O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental – para uma tutela preventiva do ambiente**. Coimbra: Almedina, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAÚJO, Giselle Marques de. A razão pública como filtro dos argumentos em matéria ambiental no âmbito do STF. Artigo apresentado no **XXI Congresso Nacional do CONPEDI**. Realizado de 31 de outubro a 03 de novembro de 2012. UFF/Niterói-RJ.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f7c351ee977c765>>.  
Acesso: 8 mar. 2014.

ARTIGO 19 ONG. Disponível em: <<http://artigo19.org/>>. Acesso: 17 maio 2015.

AUAD, Denise. Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 337 – 355, jan./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67809-89240-1-pb.pdf>>. Acesso: 20 dez. 2015.

AZZARITI, Gaetano. **Problemi attuali di diritto costituzionale**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951.

BALLADORE PALLIERE, Giorgio. **Diritto costituzionale**. 4. ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1955.

\_\_\_\_\_. La Costituzione italiana nel decorso quinquennio [1954]. In: GENTILE, F.; GRASSO, P. G. (a cura di). **Costituzione criticata**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Tese apresentada à IX Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Tema Justiça Social. Local: Florianópolis. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 1982, 991p.

BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARBAULT, Robert. **Ecologia geral: estrutura e funcionamento da biosfera**. 6. ed. Trad. Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2011.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1933.

BARBOSA, Gleidson de Oliveira Grisoste. O dever fundamental de proteção do meio ambiente e o direito correlato: uma relação fundamental. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro – RIDB da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Ano 3(2014), nº 10, p. 7527-7587. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014\\_10\\_07527\\_07587.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_10_07527_07587.pdf)>. Acesso: 27 abr. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 111-147.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>. Acesso: 22 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS, Núbia Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**. 4. ed. Fortaleza: Nacional, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **A Sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Tempos líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

\_\_\_\_\_. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BECK, Ulrich. **Che cos'è la globalizzazione**. Rischi e prospettive della società planetária. Roma: Carocci editore, 1997.

\_\_\_\_\_. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

\_\_\_\_\_. **Risk society: towards a new modernity**. London: Sage, 1992.

\_\_\_\_\_. **La sociedade del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Traducción de Jorge Navarro et. al. Barcelona: Paidós, 2013.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI, **Lusíada: Revista de Ciência e Cultura**, n. 1 e 2, Coimbra, 2002, p. 541-566.

\_\_\_\_\_. **A eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente**. Artigo publicado no site Ambiente Pleno. 2008. Disponível em: <[http://ambientepleno.com.br/main\\_online\\_frame.php?home=artigos&secao=1&page=/main\\_artigos\\_index.php?PID=198776](http://ambientepleno.com.br/main_online_frame.php?home=artigos&secao=1&page=/main_artigos_index.php?PID=198776)>. Acesso: 7 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito ao ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a teoria da Constituição. In: \_\_\_\_\_; SOUZA NETO, Claudio Pereira de; et al. **Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BERNARDIN, Pascal. **O império ecológico – ou a subversão da ecologia pelo globalismo**. Campinas: Vide Editorial, 2015.

BILBAO UBILLOS, Juan María. *En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 301-340.

\_\_\_\_\_. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: analisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

BIRNFELD, Carlos André Sousa. **O princípio poluidor-pagador e suas potencialidades – uma leitura não economicista da ordem constitucional brasileira**. Florianópolis: UFSC/Florianópolis, Tese. Centro de Ciências Jurídicas, UFSC, 2003, 423fls.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Igualdad y libertad**. Trad. Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993.

BOMFIM, Zulmira Áurea Cruz. **Cidade e afetividade: estima e construção dos mapas afetivos de Barcelona e São Paulo**. Fortaleza: UFC, 2010.

BONATTI, Gisele. **Reflexões acerca do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nos ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol**. Rio de Janeiro: inédito, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_; MIRANDA, Jorge; et al. (Coords). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRAÑES, Raúl. El acceso a la justicia ambiental en América Latina. In: **Programa de Las Naciones Unidas para El Medio Ambiente - PNUMA**. Oficina regional para América Lanina y El Caribe. México, 2000. Disponível em: <[http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso\\_Justicia\\_Ambiental\\_Raul\\_Branes.pdf](http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf)>. Acesso: 8 jul. 2015.

BRITO, Edvaldo. **Reflexos da atuação do Estado no domínio econômico**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BROWN, Peter G. *Ethics, Economics and International Relations. Transparent Sovereignty in the Commonwealth of Life*, Edinbourg, Edinbourg Univ. Press, 2000.

BRUTO DA COSTA, A. *et. al.* **A pobreza em Portugal**, Lisboa: Cáritas, 1996.

BURDEAU, Georges. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 12.ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966.

BUTTEL, Frederick H. **Sociology and the environment: the winding Road toward human ecology**. International Social Science Journal, 1986.

BRUCKNER, Pascal. Filhos e vítimas: o tempo da inocência. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o ceticismo e o dogmatismo**, Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 51-62.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 195-208.

CAMARA, João Batista Drummond. **Governabilidade, governança ambiental e estado do meio ambiente no distrito federal**. Tese de doutorado apresentada na Universidade de Brasília - UNB, 301f. 2011.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Solidariedade e cooperação internacional na proteção do meio ambiente. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; MARTINS, Dayse Braga; et al. (Org.). **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, v. 2. Fortaleza: Premium, 2014, p. 82-110.

CAMPOS, Francisco. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956.

CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord). **Pessoa humana e direito**. Lisboa: Almedina, 2009.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**, 2015. Disponível em:  
<<http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>.  
Acesso: 22 jan. 2016.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**, 1989. In: MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2008, p.303.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 493-508.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (Coord.). **Estudos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 101-110.

\_\_\_\_\_. O direito dos pobres no activismo judiciário. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33-36.

\_\_\_\_\_. O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 11-31.

\_\_\_\_\_. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: \_\_\_\_\_. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Lisboa: Coimbra, 2004. p. 177-189.

\_\_\_\_\_. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. **Temas de Integração**, n. 21, Almedina, 2006, p.23-33.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. v.I.

\_\_\_\_\_; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). Direito constitucional ambiental brasileiro. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. 2.380p.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

\_\_\_\_\_. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos – NEJ**. v. 18, n.3, 2013, p. 397-415. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/241>>. Acesso: 3 jul. 2015.

CARVALHO, Nathalie de Paula. A economia criativa: as interfaces entre o indivíduo, a criatividade, a informação, a cultura e o acesso. In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al (Org.), v. 2, 2014, p. 267-285.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAÚLA, Bleine Queiroz. **A lacuna entre o direito e a gestão do ambiente**: os vinte anos de melodia das agendas 21 locais. Fortaleza: Premium, 2012.

\_\_\_\_\_. Análise da aplicabilidade das normas ambientais nas constituições brasileira e portuguesa. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses**: aspectos relevantes. Lisboa: Juruá, 2011, p. 13-74.

\_\_\_\_\_. A Proteção da vida à luz da responsabilidade penal ambiental da pessoa coletiva de direito privado: análise da colisão com o direito de liberdade e com o direito social do trabalho. In: MIRANDA, Jorge (Org). CAÚLA, Bleine Queiroz et. al. (Coord.). **Direitos fundamentais**: uma perspectiva de futuro. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1-64.

\_\_\_\_\_; RODRIGUES, Francisco Lisboa. Responsabilidade civil extracontratual da administração pública por danos ambientais: um olhar à luz do direito à informação e do direito de participação. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de (Coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Org.) et al. **O direito administrativo na perspectiva luso-brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 3-67.

\_\_\_\_\_; CARVALHO, Elane Kamila de. O conflito entre a mobilidade urbana e o meio ambiente: análise da ACP N° 9019/2013 do Parque do Cocó. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; MARTINS, Dayse Braga; et al. (Org.). **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, v. 2. Fortaleza: Premium, 2014, p. 155-185.

\_\_\_\_\_; BERTOLINI, Adriana Rossas. **Metodologias ativas aplicadas na disciplina de direito ambiental na UNIFOR** In: Anais do XXIII Encontro Nacional do **Conpedi**. Florianópolis, 2014, p. 379-401. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=71c5957954fed812>>. Acesso: 7 jul. 2014.

\_\_\_\_\_; LUZ, Francisco Jacinês Gurgel. **Direito à educação ambiental no curso superior: qual o alcance da norma constitucional diante do ceticismo?** In: Anais do XXII Encontro Nacional do **Conpedi**. São Paulo, 2013, p. 86-106. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab42fc5c2a7c8f48>>. Acesso: 3 fev. 2014.

\_\_\_\_\_; HISSA, Carolina Soares; UCHÔA, Marcelo Ribeiro. A sustentabilidade e tratados internacionais: proposta de uma Corte Internacional Ambiental In: MENEZES, Wagner; et al. (Orgs). **Direito internacional em expansão**, v.5. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 51-63.

CEOLIN, Lisianne Pintos Sabedra. **Liberdade de pesquisa e meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2012.

CHESNEAUX, Jean. Tirania do efêmero e cidadania do tempo. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o ceticismo e o dogmatismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 117-129.

COELHO, M.; DINIZ, E. **Governabilidade, governança local e pobreza no Brasil**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1995.

COLLIS, Jill; HUSSEY, Roger. **Pesquisa em administração: um guia prático para alunos de graduação e pós graduação**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. **An overview of our Global Neighbourhood – The Report of the Commission on Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

**Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress**. Disponível em: <<http://www.stiglitz-sen-fitoussi.fr/en/index.htm>>. Acesso: 20 mar. 2014.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

\_\_\_\_\_. **Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do ambiente**. Lisboa: Almedina, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Justiça em números**. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Jurídicas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA. Documento de Trabalho 26/CNECV/99. Reflexão ética sobre a dignidade humana.

CORASANITI, A. **La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario**. Rivista di Diritto Civile, 1978.

CORM, Georges. **A nova desordem económica mundial**: na origem dos fracassos do desenvolvimento. Trad. António Monteiro Neves. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, J.J. GOMES; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111-172.

COSTA, João. **Ciências sociais e humanidades**: uma estratégia pouco inteligente, 2015. Disponível em: <<http://www.publico.pt/ciencia/noticia/ciencias-sociais-e-humanidades-uma-estrategia-pouco-inteligente-1697134>>. Acesso: 5 jun. 2015.

COSTANZA, Robert; CUMBERLAND, John; DALY, Herman; GOODLAND, Robert; NORGAARD, Richard. **An Introduction to Ecological Economics**. Boca Raton: Florida, 1997.

COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da Constituição**: da fundamentação da validade do direito constitucional. Coimbra: Coimbra, 2009.

COUTINHO, Júlia Maia de Meneses. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático**: o caso Viseu e a inelegibilidade reflexa com espreque na igualdade política. Fortaleza: inédito, 2015.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa**: métodos qualitativo e quantitativo. 3. ed., Porto Alegre: Artmed, 2010.

CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. Rio Grande do Sul: Unijuí, 2008.

CRISAFULLI, Vezio. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milão: Giuffrè, 1952.

\_\_\_\_\_. **Appunti di Diritto Costituzionale**. La Corte Costituzionale. Raccolte dal prof. F. Modugno e dai Dottori A. Baldassare e A. Cerri. Roma: Bulzoni, 1967.

\_\_\_\_\_. Costituzione e protezione sociale. **Rivista degli infortuni e delle malattie professionali**, gen-febb 1950.

\_\_\_\_\_. Sui rapporti tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge di Pubblica Sicurezza [1950]. In: \_\_\_\_\_. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952d.

\_\_\_\_\_. Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione [1951]. In: \_\_\_\_\_. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952f.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Estado de coisas inconstitucional. In **Brasil Jurídico Cursos Jurídicos**. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso: 9 jan. 2016.

CUNHA, Paulo. A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente. In: **Lusíada: Revista de Ciência e Cultura**, n. 1 e 2, Coimbra, p. 465-491, 2001.

CUNHA, Paulo Ferreira da (Org.). **Direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **A Constituição viva: cidadania e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional aplicado: viver a Constituição, a cidadania e os direitos humanos**. Lisboa: Quid Juris, 2007.

CUNHA, Camila Santos da.; et al. O Direito fundamental de participação social no Estado Democrático de Direito. In: **Anais do XVII Encontro Nacional do Conpedi**. Brasília, 2008, p. 976-994. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04\\_365.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_365.pdf)>. Acesso: 7 jul. 2014.

DALY, Herman; FALEY, Joshua. **Economia Ecológica**. Princípios e aplicações. Lisboa: Instituto Piaget, 2008.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. 3.ed., Tradução: Terraviva, 1992. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>>. Acesso: 27 jul. 2015.

DECLARAÇÃO SOBRE O AMBIENTE HUMANO. Estocolmo, Suécia, 1972. Disponível em: <[www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc)>. Acesso: 13 jul. 2014.

**Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras**. UNESCO, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001108/110827por.pdf>>. Acesso: 6 abr. 2014.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Philosophie du Droit**. Paris: Dalloz, 1953.

DE SIMONE, Saverio. **Lineamenti per una teoria su materia e norma costituzionale nell'ordinamento giuridico italiano**. Milão: Dott A. Giuffrè Editore, 1953.

DI COSIMO, Giovanni. **Coscienza e Costituzione**. Il limiti del diritto di fronte al convincimenti interiori della persona. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2000.

DIAS, Genebaldo Freire. **Atividades interdisciplinares de educação ambiental: práticas inovadoras de educação ambiental**. 2. ed. São Paulo: Gaia, 2006.

DUAL CITIZEN INC. **The 2012 Global Green Economy Index: An Analytic Tool Measuring National Green reputations and Performance**. Disponível em: <<http://www.dualcitizeninc.com/ggei2012.pdf>>. Acesso: 13 ago. 2013.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução Márcio Pugliese. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal. El derecho al medio ambiente como derecho publico subjetivo. **Stvdia Ivridica 81 – A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro.** Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 2005, p. 31-45.

ESCARAMEIA, Paula V. C. **O direito internacional público nos princípios do século XXI.** Coimbra: Almedina, 2009.

ESPAÑA. Constitución (1978). **Constitución Española.** Madri: Senado, 1978. 51 p.

ESTAY, José Ignacio Martinez. Valor e sentido dos direitos sociais. In: CUNHA, Paulo Ferreira da (Org.). **Direitos humanos.** Coimbra: Almedina, 2003. p. 217-248.

ESTEVES, Antônio Joaquim. **Nas fronteiras da sociologia.** Epistemologia, Política, Ética, Secularização e Gerontologia. Porto: Edições Afrontamento, 2010.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo. (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** São Paulo: Malheiros, 2005, p. 11-29.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **O Estado e o direito depois da crise.** São Paulo: Saraiva, 2011.

FERGUSON, Niall. **O declínio do ocidente: como as instituições se degradam e a economia morre.** Trad. José Mendonça da Cruz. Alfragide: Dom Quixote, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição brasileira de 1988.** v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição brasileira de 1988.** v. 4. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro. **Rev. Jur.**, Brasília, v. 8, n. 82, p.01-08, dez./jan., 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_82/artigos/PDF/ManoelGoncalves\\_rev82.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_82/artigos/PDF/ManoelGoncalves_rev82.pdf)>. Acesso: 22 jul. 2015.

FERREIRA, M. Manuela Flores. Responsabilidade civil ambiental em Portugal: legislação e jurisprudência. In: \_\_\_\_\_. **Ambiente e consumo.** Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. v.II, p. 371-395.

FERRER, Gabriel Real. La solidaridad en el derecho administrativo. **Revista de administración pública.** N.º. 161, p. 123-179, 2003.

FINDLEY, Roger W.; FARBER, Daniel A. **Environmental Law in a Nutsbell.** 2. ed. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Comentários ao artigo 170, VI. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1811-1816.

FOSTER, John Bellamy. **Marx's Theory of metabolic rift: classical foundations for an environmental sociology**. American Journal of Sociology, 1999.

FRANÇA. *Charte de l'environnement de 2004*. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/charte-de-l-environnement-de-2004.5078.html>>. Acesso: 6 jan. 2016.

FRANCHINI, Flaminio. **Efficacia delle norme costituzionali**. Roma: Juris Domus, 1950.

FRANKENBERG, Günther. **A Gramática da Constituição e do Direito** (*Autorität und Integration. Zur Gramatik von Recht und Verfassung*). Trad. ANTONIUK, Elisete, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda. **Ciberdemocracia no Judiciário: o uso de mapas como política de virtualização**. 321p. Tese de doutorado em Direito Constitucional apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2014. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129267>>:. Acesso 19 jun. 2015.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

\_\_\_\_\_. **Discrecionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREUDENBURG, William R. Risk, responsibility and recreancy. In: BOHM, G.; NERB, J.; McDANIELS, T.; SPEDA, H (orgs.). **Research in Social Problems and public Policy**. Vol. 9: Environmental Risks: Perception, Evaluation and Management: 87-108, 2001.

FROWEIN, J. A. **Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law**. Collected Courses of the Academy of International Law 248 The Hague: 1994.

FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, William. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GADOTTI, Moacir. A terra é a casa do homem. **Revista Educação**, São Paulo: Segmento, abr, 1999.

GARCIA, Maria da Glória F.P.D. O lugar do Direito na protecção do ambiente. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de; GOMES, Carla Amado. **Estudos de direito do ambiente e de direito do urbanismo**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011, p. 23-35. Disponível em: <[http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook\\_ambienteurbanismo\\_completo.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_ambienteurbanismo_completo.pdf)>. Acesso: 14 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **O lugar do direito na protecção do ambiente.** Coimbra: Almedina, 2007.

GARCIA, Emerson. **Conflitualidade intrínseca da norma constitucional.** Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Constitucional) apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Direito. 659p. 2012.

\_\_\_\_\_. **Conflito entre normas constitucionais:** esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. A declaração universal dos direitos humanos e a necessária integração entre personalismo e coletivismo. In: **Direitos Humanos:** histórico e contemporaneidade. HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz; *et al.* (Orgs). Fortaleza: Premius, 2014, p. 273-296.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporâneo.** 2. ed., Madrid: Alianza Editorial, 1985.

GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de Derecho Ambiental.** Pamplona, Editora Universidad Pública de Navarra, 2001. 323 p.

GASPAR, Pedro Manuel Portugal Natário Botelho. **O Estado de emergência ambiental.** Coimbra: Almedina, 2005.

GEO 3. **Perspectivas do Meio Ambiente Mundial.** PNUMA: Mundi Prensa, 2002.

GERALDES, Duarte dos Santos Vaz. Responsabilidade ambiental do Estado por actos de direito interno. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002. Vol. 43, n.º 2, p. 1113-1156.

GETHMANN, Carl Friedrich. **Langzeitverantwortung als ethisches. Problem im umweltstaat** In *Langzeitverantwortung im Umweltstaat*, Economica Verlag, Bonn, 1993.

GIANNETTI, Eduardo. Estamos presos a uma corrida armamentista de consumo. In: ARNT, Ricardo (Org). **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade.** São Paulo: Editora 34, 2010, p. 65-85.

GIANNINI, Massimo Severo. **Ambiente, ensaio sobre os diversos aspectos jurídicos.** Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, passim, 1973.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set/dez. 2014.

GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática.** Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva:** política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Unesp, 1997.

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente.** 890p. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo) apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Direito, 2007.

\_\_\_\_\_. **Textos dispersos de direito do ambiente.** Lisboa: Associação dos Alunos da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, v. I.

\_\_\_\_\_. **Textos dispersos de direito do ambiente (e matérias relacionadas).** Lisboa: Associação dos Alunos da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, v. II.

\_\_\_\_\_. **O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português.** Adaptação da parte final de uma palestra proferida pela autora nas cidades de Porto Alegre, Fortaleza e Salvador, em Junho de 2004, a convite da Escola Superior de Administração Fazendária (ESAF). Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26801-26803-1-PB.pdf>>. Acesso: 2 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Migrantes climáticos: para além da terra prometida. In: HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (Orgs). **Direitos Humanos: histórico e contemporaneidade.** Vol 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 1-17.

GOMES, Manuel Tomé Soares. A responsabilidade civil na tutela do ambiente. In: \_\_\_\_\_. **Ambiente e consumo.** Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, v. II. p. 397-415.

GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. **El Estado Social -** Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002.

GORE, Al. **Uma verdade inconveniente:** o que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento global. Tradução Isa Mara Lando. São Paulo: Manole, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988** (interpretação e crítica). 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GUEDES, Armando Marques. **Estudos sobre relações internacionais.** Lisboa: Coleção Biblioteca Diplomática do Ministério dos Negócios Estrangeiros – MNE, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.

GUERRA, Sidney Cesar da Silva. **Intervenção estatal ambiental:** licenciamento e compensação de acordo com a lei complementar nº 140/2011. São Paulo: Atlas. 2012.

\_\_\_\_\_. **Para efetiva proteção do meio ambiente no plano internacional:** a criação do tribunal internacional do meio ambiente. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE, 2010, p. 1605-1627. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3257.pdf>>. Acesso: 31 mar. de 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica.** 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional.** A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

\_\_\_\_\_. **La libertad fundamental en el estado constitucional.** Granada: Comares, 2003.

HANS, Jonas. **Pour une éthique du futur.** Paris: Payot & Rivages, 1998.

HARDIN, GARRETT. **The Tragedy of Commons.** Science, 13 December 1968. Vol. 162, N.º 3859. Disponível em: <<http://science.sciencemag.org/content/sci/162/3859/1243.full.pdf>>. Acesso: 3 set. 2017.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung).** Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

\_\_\_\_\_. **Escritos de derecho constitucional**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

\_\_\_\_\_. **Derecho Constitucional y Derecho Privado**. Traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

HISSA, Carolina Soares. **Crise econômica e acesso ao crédito**. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional—Universidade de Fortaleza, 125fls. Fortaleza, 2012. Disponível em: <<http://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F1066346975/Dissertacao.pdf>>. Acesso: 3 set. 2017.

HOWARD, A. E. DICK. The indeterminacy of constitutions. **Wake Forest Law Review**, v.31, p. 383-410, 1996. Disponível em: <[http://www.law.virginia.edu/pdf/faculty/hein/howard/31wake\\_forest\\_1\\_rev383\\_1996.pdf](http://www.law.virginia.edu/pdf/faculty/hein/howard/31wake_forest_1_rev383_1996.pdf)>. Acesso: 3 set. 2017.

Huber Joseph. La Inocência Perdida de La Ecologia, 1986 apud GERALDES, Duarte dos Santos Vaz. Responsabilidade ambiental do Estado por actos de direito interno. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. Vol. 43, n.º 2, p. 1113-1156.

Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE. Disponível em: <[http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod\\_Noticia=3443](http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3443)>. Acesso: 30 set 2014.

JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad, ensayo de una ética para la civilización tecnológica**. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KEMP, Peter. **La Mundialización de la ética**. México: Fontamara, 2007.

KENNEDY, Paul. **Preparing for the twentieth first century**. Nova Iorque: Random House, 1993.

KEYNES, John Maynard. The end of laissez-faire. In: **Essays in persuasion**. London: Macmillan/St. Martin Press, 1972.

KISS, A., SHELTON, D. **International Environmental Law**. Transnational Publishers, Ardsley, 2004.

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. Trad. de Carlos Alberto Molinaro, 2008. Disponível em: <<http://files.camolinaro.net/200000077-93d7a94561/A%20Caminho%20do%20Estado%20Ambiental.pdf>>. Acesso: 30 dez. 2015.

KLOPPENBURG, Jack R. Jr. **First the seed: the political economy of plant biotechnology**. Cambridge: Harward University Press, 1988.

KRELL, Andreas Joachim. Comentários ao artigo 225 In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 2078-2113.

\_\_\_\_\_. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LANCHESTER, Fulco. **Los deberes constitucionales en el derecho comparado**. ReDCE. Año 7. Núm. 13. Enero-junio/2010, p. 67-81. Disponível em: <<http://www.ugr.es/~redce/REDCE13/articulos/03Lanchester.htm>>. Acesso: 24 jul. 2014.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Que es una constitucion?** Trad. de W. Roces. Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1946.

LEAL, Roger Stiefelman. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**, 2006. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>>. Acesso: 19 jul. 2015.

LEFF, Enrique (Org.). **A complexidade ambiental**. São Paulo: Cortez, 2003.

\_\_\_\_\_. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEONARD, Annie. **A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos**. Tradução Heliosa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LEOPOLD, Aldo. **Pensar como uma montanha**. Trad. Gabinete de Tradução das Edições Sempre-em-Pé. Lisboa, 2008.

LEROY, Jean Pierre. Brasil do Sécuro XXI: os caminhos para sustentabilidade cinco anos depois da Rio-92. In: LEROY, Jean Pierre et al. (Org.). **Fórum brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fase, 1997, p. 75-96.

LEVATE, Luiz Gustavo. Constitucionalismo e a evolução da tutela processual do meio ambiente por meio da ação civil pública. Desafios e cidadania ambiental. Artigo apresentado no **XXI Congresso Nacional do Conpedi**. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2012, p. 171-200. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5da713a690c06710>>. Acesso: 28 abr. 2015.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A guarda da Constituição em Hans Kelsen. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, n. 01, p. 203-209, jan./jun., 2003.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável**. Ministério Público da União. Procuradoria Regional do Trabalho - 7ª Região. Publicações ano 2011. Disponível em: <[http://www.prt7.mpt.gov.br/publ\\_artigos.htm](http://www.prt7.mpt.gov.br/publ_artigos.htm)>. Acesso: 13 fev. 2013.

LINHARES, Kennedy Reial. **Relatório da reforma política democrática**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/4900002015000103-7cop-1944731063.pdf>>. Acesso: 26 jul. 2015.

LIPOVETSKY, Gilles. A era do após-dever. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 29-37.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da “reserva do possível”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 173-193.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Breves reflexões sobre o Direito como práxis na conjuntura atual**. Revista Trimestral do Conselho Federal da OAB XIX. Ano XX, n. 49, 1988.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. **Revista Veredas do Direito**. V.7. n. 13/14. Belo Horizonte, 2010, p. 331-361.

LOVELOCK, James. **A vingança de gaia**. Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

LOVINS, L. Hunter; COHEN, Boyd. **Capitalismo climático: liderança inovadora e lucrativa para um crescimento econômico sustentável**. Trad. Claudia Gerpe Duarte e Eduardo Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2013.

LOWY, Michael. **Por um marxismo crítico**. Disponível em: <[http://www4.pucsp.br/neils/downloads/v3\\_artigo\\_michael.pdf](http://www4.pucsp.br/neils/downloads/v3_artigo_michael.pdf)>. Acesso: 5 maio 2012.

LUBCHENCO, Jane. **Entering the Century of the Environment: a New Social Contract for Science**. Revista Science. Vol. 279, n. 5350, 1998, p. 491-497. Disponível em: <<http://www.sciencemag.org/content/279/5350/491.full.pdf?sid=d3db993c-8761-41ab-b684-88ce05698ae9>>. Acesso: 24 abr. 2014.

LUHMANN, Niklas. **Teoria política en el estado de bienestar**. Madrid: Alianza Universidad, 1997.

\_\_\_\_\_. O Conceito de Sociedade. 4. ed. Ecco Homo. Apud VARGAS, João P. F. Domingues de, **O Conceito de Sociedade em Niklas Luhmann – A Sociedade como Sistema Omnicomprensivo**, Minas Gerais, 2003.

MACEDO, Marta; PINTO, Marta; MACEDO, Pedro; SILVA, Margarida. **Agenda 21 Local em Portugal: Balanço realizado com base na comunicação através da internet**. Disponível em: <[http://www.agenda21local.info/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=16&Itemid=36](http://www.agenda21local.info/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=16&Itemid=36)>. Acesso: 24 abr. 2013.

MACIEL JÚNIOR, Vivente de Paula. Teoria do direito coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)? **Revista Trabalhista – Direito e Processo**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 233-279, jan./mar. 2004.

MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva. **A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais**. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTELL, Luke. **Ecology and Society: An Introduction**. Cambridge: Polity Press, 1994.

MARTINS, Gilberto de Andrade. **Manual para elaboração de monografias e dissertações**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos Sociales y Positivismo Jurídico (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)**. Madrid: Dykinson, 1999.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Derecho ambiental**. Madri: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.

MATURANA, Humberto R. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Organização e tradução: Cristina Magro e Victor Paredes. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.

\_\_\_\_\_; VARELA, Francisco J. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. Tradução Jonas Pereira dos Santos. São Paulo, Workshopsy, 1995.

MATRICARDI RODRIGUES, Luís Fernando. **A proibição de insuficiência e o STF: o controle de proporcionalidade da omissão estatal**. Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), como requisito parcial para conclusão da Escola de Formação. São Paulo: Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, 2009. 83fls.

MAY, Tim. **Pesquisa social: questões, métodos e processos**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 9, n. 34, p. 97-123, abr./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. [Prefácio]. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; MARTINS, Dayse Braga; et al. (Org.). **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, v.1. Fortaleza: Premium, 2013, Prefácio.

\_\_\_\_\_. **Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro**, 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_21/artigos/art\\_valerio.htm#10](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_21/artigos/art_valerio.htm#10)>. Acesso: 22 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Controle de convencionalidade. In: **IV Congresso Internacional de Direitos Humanos**, promovido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense – ESMAT, pela Universidade Federal de Tocantins – UFT e pelo Instituto de Direito Brasileiro – IDB da FDUL, dias 04 a 06 de novembro de 2015, na cidade de Palmas-Tocantins-Brasil.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Internacional de Derechos Humanos**, año V, n. 5 (2015), p. 19-50. Disponível em: <[https://www.academia.edu/15399126/MAZZUOLI\\_Valerio\\_de\\_Oliveira\\_TEIXEIRA\\_Gustavo\\_de\\_Faria\\_Moreira\\_Protecci%C3%B3n\\_jur%C3%ADdica\\_del\\_medio\\_ambiente\\_en\\_la\\_jurisprudencia\\_de\\_la\\_Corte\\_Interamericana\\_de\\_Derechos\\_Humanos\\_In\\_Revista\\_Internacional\\_de\\_Derechos\\_Humanos\\_a%C3%B1o\\_V\\_n\\_5\\_2015\\_p\\_19-50](https://www.academia.edu/15399126/MAZZUOLI_Valerio_de_Oliveira_TEIXEIRA_Gustavo_de_Faria_Moreira_Protecci%C3%B3n_jur%C3%ADdica_del_medio_ambiente_en_la_jurisprudencia_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos_In_Revista_Internacional_de_Derechos_Humanos_a%C3%B1o_V_n_5_2015_p_19-50)>. Acesso: 11 set. 2015.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

MELO, Jorge Frederico Gouveia de. Entre a liberdade de conformação regulamentar e o dever de concretizar as normas constitucionais: uma análise do controle de inconstitucionalidade por omissão nos ordenamentos português e brasileiro. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). **O direito constitucional e a independência**

**dos tribunais brasileiros e portugueses:** aspectos relevantes. Lisboa: Juruá, 2011, p. 139-199.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **O Poder Judiciário no Brasil.** 2005, 55p. Disponível em: <<http://www.ajuferjes.org.br/PDF/Poderjudiciariobrasil.pdf>>. Acesso: 23 ago. 2014.

MENDOZA, Wilton Guaranda. Estudio comparado de derecho ambiental Ecuador, Perú, Bolívia, España. In: **INREDH.** Fundación Regional de Asesoría em Derechos Humanos. Serie de Investigación N.- 15. **Edición:** Primera 2010. Disponível em: <[http://www.inredh.org/archivos/libros/estudio\\_comparado\\_derecho\\_ambiental.pdf](http://www.inredh.org/archivos/libros/estudio_comparado_derecho_ambiental.pdf)>. Acesso em: 8 jul. 2015.

MERLIN-TUPIASSU, Lise. A complexidade normativa do direito fundamental ao meio ambiente. In: BASTOS, Elísio Augusto Velloso; MERLIN-TUPIASSU, Lise; CICHOVSKI, Patrícia Blagitz (Coords.). **Constitucionalismo e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: Cesupa, 2014.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha; **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente:** a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência, glossário. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MINAYO, Maria Cecilia de Souza. **O desafio do conhecimento:** pesquisa qualitativa em saúde. 9. ed. São Paulo: Hucitec, 2006.

Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21 local resultados selecionados.** Brasília: Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental. Departamento de Cidadania e Responsabilidade Socioambiental. Programa Agenda 21 Local, 2011.

MIRANDA, Jorge. O meio ambiente e a Constituição. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; MARTINS, Dayse Braga; ALBUQUERQUE; et al. (Org.). **Diálogo ambiental, constitucional e internacional,** v. 1. Fortaleza: Premium, 2013, p. 25-44.

\_\_\_\_\_. A Constituição e o direito do ambiente. In: AMARAL, Diogo Freitas do; ALMEIDA, Marta Tavares de (Coord.). **Direito do ambiente.** Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1994, p. 353-365.

\_\_\_\_\_. Administração pública na Constituição portuguesa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,** Coimbra, v.XLIII, n.2, p. 963-986, 2002.

\_\_\_\_\_. Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais. **Revista O direito,** ano138°, v.IV, p. 751-768, 2006.

\_\_\_\_\_. A unicidade do provedor de justiça. **Revista O direito,** ano136°, v.I, p. 215-224, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional.** Tomo II. 6. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional.** Tomo IV. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 6. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2015.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional**. Tomo VI. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. rev. e atual. Lisboa: Princípia, 2009.

\_\_\_\_\_; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra, 2007. v.I.

\_\_\_\_\_; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. 2. ed. revista, actualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra, 2010. v. I.

\_\_\_\_\_. **Constituição portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra, 2007. v. III.

\_\_\_\_\_; KOSTA, Kafft Emílio. **As Constituições dos Estados de língua portuguesa: uma visão contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2013.

\_\_\_\_\_; **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, João; GUIMARÃES, Ana Luísa. *et al.* (Coordenação científica). **O direito da água**. Série Cursos Técnicos. 3. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONGIN, Olivier. O desencantamento democrático. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya e outros. **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo**, Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 65-75.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, vol.65, p. 21-32, 1993.

MORAES, Filomeno. **Constituição econômica brasileira: história política**. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Germana de Oliveira. **Poder de polícia administrativa: estudo monográfico acerca da sua teoria conceitual, atributos, extensão e controles**. Fortaleza, 1990.

MUELLER, Charles C. **Os economistas e as relações entre o sistema económico e o meio ambiente**. Brasília: Editora UnB/FINATEC, 2007.

MURPHY, Raymond. **Rationality & Nature**. A Soliological Inquiry into a Changing Relationship, Boulder (Colorado): Westview Press, Inc., 1994.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre os direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2007.

\_\_\_\_\_. **O dever fundamental de pagar impostos – Contributo para a compreensão Constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 1998.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. São Paulo: Atlas, 2005.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003.

NOGUEIRA, Octaciano. **Coleção constituições brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: United Kingdom, 1990.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais – trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006.

\_\_\_\_\_. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada em 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OCDE. **Eco-efficiency**. Paris, 1998-a.

OST, François. **A Natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

\_\_\_\_\_. **O tempo do Direito**. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2007. v. I.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional português - identidade constitucional**, vol. I. Coimbra: Almedina, 2010.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PASCUAL, Gabriel Doménech. **Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos**: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

PAULA, Bruna Souza Paula. Liberdade de autodeterminação *versus* estado do bem-estar In: **Direitos Fundamentais**: uma perspectiva de futuro. MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz *et al.* (Coord). São Paulo: Atlas, 2013, p. 65-119.

\_\_\_\_\_. A independência interna dos tribunais no ordenamento jurídico brasileiro e português. In: **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses**: aspectos relevantes. MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz (Coord.). Curitiba: Juruá, 2011, p. 295-325.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoria general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999.

PEDRON, Flávio Quinaud. Direitos e interesses: (re) pensando a relação para além de uma compreensão semântica, **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 30-35, out./dez. 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Tecnos, 2007.

\_\_\_\_\_. Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º. 10. Madrid, 1991, p. 203-217. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050933>>. Acesso 5 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Artículo 45. In: VILLAAMIL, Oscar Alzaga (Org.). **Comentarios a la constitucion española de 1978**. Tomo IV. Madrid: Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas, 1996. 651 p.

PENTINAT, Susana Borràs. **Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente**. Tesis Doctorat. Universitat Rovira i Virgili, 2007. 929fls. Disponível em: <[www.tdx.cat/bitstream/10803/8765/1/TESI\\_Dra.Borras-2.pdf](http://www.tdx.cat/bitstream/10803/8765/1/TESI_Dra.Borras-2.pdf)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Análisis de la contribución del paradigma de desarrollo sostenible a la justicia ambiental, económica y social. In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), v. 2. Fortaleza: Premius, 2014, p. 29-81.

\_\_\_\_\_. [Texto quarta capa]. In: MIRANDA, Jorge (Coord.). CAÚLA, Bleine Queiroz; et al. (Org.) **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**, v. 3, t. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, Texto da quarta capa.

PERLOFF, Harvey S. **Un esquema para tratar el medio ambiente urbano**: exposición introductoria. In: PERLOFF, Harvey S. (editor). *La calidad del medio ambiente urbano*. Barcelona, Oikos-Tau (Coleccion de Urbanismo), 1973.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J.J. GOMES; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53-69.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. **Proteção judicial contra omissões legislativas**: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **O desafio ambiental**. Rio de Janeiro: Record, 2011.

POPPER, Karl. Prefácio. In: RASKIN, Paul. et al. **La gran transición: la promesa y la atracción del futuro**. Santiago do Chile: Nações Unidas, 2006. 79 p.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 5.ed. Paris: Dalloz, 2004.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. **Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais** – Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. Aplicabilidade das normas contitucionais de direitos sociais. **Revista o direito**, v.140, Lisboa: Almedina, p. 405-433, 2008.

RAMOS, Erasmo Marcos. **Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA):** uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado. Mariangá: Midiograf II, 2009.

RANGEL, Paulo Artur dos Santos Castro de Campos. **Concertação, programação e direito do ambiente.** Coimbra: Coimbra, 1994.

RAWLS, John. **Justiça e democracia.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O liberalismo político.** Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2 ed. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça.** Editorial Presença: Lisboa, 1993.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Renato Janine. [Orelha]. In: ARNT, Ricardo (Org.). **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade.** São Paulo: Ed. 34, 2010.

RIVERO, Jean. Sobre la evolución contemporânea de la teoría de los derechos del hombre. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**, n. 25, 1985.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário.** São Paulo: Malheiros, 1995.

ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Délton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. **Revista Sequência:** estudos jurídicos e políticos. Publicação do Programa de Pós-Graduação da UFSC, v. 27, nº 53, 2006, p. 9-28. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15090/13745>>. Acesso: 20 jun. 2015.

RODRIGUES, Francisco Lisboa. O recurso extraordinário 466.343/SP e a questão dos direitos ambientais. In: **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional.** CAÚLA, Bleine Queiroz, et al. (Org.), v. 1. 2013, p. 242-263.

\_\_\_\_\_. **Ativismo judicial nas Cortes Constitucionais –** Direito, Política e Democracia no constitucionalismo contemporâneo. Tese. Doutorado em Direito Constitucional. Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza - UNIFOR, Fortaleza, Brasil, 2013, 133fls. Disponível em: <<http://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F86027120140627090818891968/Tese.pdf>>. Acesso: 7 maio 2015.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Popular. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais.** 3. ed. rev., amp., atual. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 275-326.

\_\_\_\_\_. Comentários ao artigo 225. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. **Comentários à Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2343-2367.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

\_\_\_\_\_. Ação civil pública. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais.** 3. ed. rev., amp., atual. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 327-404.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

ROESCH, Sylvia Azevedo. **Projetos de estágio e de pesquisa em administração**: guia para estágios, trabalhos de conclusão, dissertações e estudos de caso. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

ROMANO, Santi. Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano [1902]. In: \_\_\_\_\_. **Scritti minori**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1950a.

\_\_\_\_\_. **O ordenamento jurídico** [1917]. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ROTA, Demetrio Loperena. **Los principios de Derecho Ambiental**. Madri: Civitas, 1998. 190 p.

RUSCHEL, Airton José. **Modelo de Conhecimento para Apoio ao Juiz na Fase Processual Trabalhista**. 2012. Tese. Doutorado em Engenharia e Gestão do Conhecimento. Programa de Pós-graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, Brasil. Disponível em: <[http://btd.egc.ufsc.br/wp-content/uploads/2012/08/AirtonJoseRuschel2012\\_206pg1.pdf](http://btd.egc.ufsc.br/wp-content/uploads/2012/08/AirtonJoseRuschel2012_206pg1.pdf)>. Acesso 29 set. 2014.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SACHS, Jeffrey. **A riqueza de todos**: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Dossiê Judiciário**, São Paulo, n.21, p.34-46, 1994.

SANDEL, Michael. **Encontro com Michael Sandel** – “Senso de julgamento, ética e liderança”, promovido pelo Grupo Amana-Key, no dia 4 de agosto de 2012 na Fábrica de Negócios localizada na Av. Monsenhor Tabosa, 740 – Praia Iracema, Fortaleza - Brasil.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

\_\_\_\_\_. **A crítica da razão indolente** – contra o desperdício da experiência. Porto: Afrontamento, 2000.

\_\_\_\_\_. **Democratizar a democracia** – os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Duarte. **Que futuro?** Ciência, tecnologia, desenvolvimento e ambiente. Lisboa: Gradiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Comentários ao artigo 5º, §1º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; \_\_\_\_\_. STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 513-515.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1-53.

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

\_\_\_\_\_. Direitos Fundamentais e o Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A Constituição Concretizada – Construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 107-163.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAWAIA, Bader Burihan. In Prefácio de BOMFIM, Zulmira Áurea Cruz. **Cidade e Afetividade**, 2010.

SAWAIA, Bader Burihan. Espinosa: o precursor da ética e da educação ambiental com base nas paixões humanas. In: Moura Carvalho, I et al. **Pensar o ambiente: bases filosóficas para a educação ambiental**. Brasília: MEC/UNESCO, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direitos Humanos. **Interesse Público**. Porto Alegre, v. 7, nr. 32, jul/ago, p. 213-226, 2005.

SCHLICKEISEN, Rodger. The argument for a constitutional amendment to protect living nature. In: SNAPE, William J. **Biodiversity and the Law**. Washington: Island Press, 1996.

SCHMIDT, Thorsten Ingo. **Grundpflichten. Tese de dissertação**. Baden-Baden: Nemos, 1999.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos – da reparação do dano através da restauração natural**. Coimbra: Almedina, 1998.

SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras. In: **Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral**. ATHAYDE, Augusto de; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Gloria (Org). Coimbra, 2010, p. 459-504.

SILVA, Jorge Pereira da. **Dever de legislar e protecção jurisdiccional contra omissões legislativas**. Lisboa: Universidade Católica, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: RT, 1964.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Vasco Pereira da. Verdes são também os direitos do homem (publicismo, privatismo e associativismo no direito do ambiente). **Studia Iuridica** 40 – Portugal-Brasil ano 2000. Boletim da Faculdade de Direito: Coimbra, 1999.

\_\_\_\_\_. **Verde cor de direito: lições de direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. Vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias. **Revista de Direito e Estudos Sociais**, Lisboa: Almedina, n. 29, ano II, p. 259-274, 1987.

SILVA, Manuela *et al.* **Pobreza urbana em Portugal**. Lisboa: Cáritas, 1989.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, vol. II.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**. 2005. Disponível em: <<https://direitoesubjetividade.files.wordpress.com/2010/01/019-interpretacao-constitucional-virgilio-afonso-da-silva.pdf>>. Acesso: 23 jan. 2016.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MENDEZ ROCASOLANO, Maria. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SKLAIR, Leslie. **Sociology of the global system**. Nova Iorque: Harvester Wheatsheaf, 1991.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. Direito ambiental internacional. In: **Curso internacional de direito ambiental**. PHILIPPI Jr. Arlindo; ALVES, Alôr Caffé. Barueri: Manole, 2005, p. 645-716.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed, São Paulo: Atlas, 2011. SONTAG, Ricardo; COCCHI, Sara. “Platônicas manifestações de boas intenções”? sobre as disposições constitucionais programáticas em Vezio Crisafulli. **Revista Novos Estudos Jurídicos – NEJ**. v. 18, n.3, 2013, p. 530-550. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/241>>. Acesso: 3 jul. 2014.

STEIGER, Heinhard. Mensch und Umwelt, 1975. In: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, 2008, p. 443.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso: 09 jan. 2016.

TEUBNER, Gunther. **Droit et réflexivité: l'auto-referencement et dans l'organisation**. Bélgica: Bruylant/L.G.D.J., 1996.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de promover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia. In: SARLET, Ingo Wolfgang; \_\_\_\_\_ (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 55-68.

THOMPSON JR., Barton H. Environmental Policy and the State Constitutions: the potential role of substantive guidance. In: *Rutgers Law Journal*, v.27, 1996, p. 863-872.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 69-86.

\_\_\_\_\_. Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. V. 5. O Orçamento na Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2000.

TORRES, Alberto de Seixas Martins. **As fontes da vida no Brasil**. Rio de Janeiro, 1915. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/fontes.html>>. Acesso: 15 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. A organização nacional. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

Tribunal de Contas de Portugal. Manual de auditoria e procedimentos. Vol I, 1999. Disponível em: <<http://www.tcontas.pt/pt/actos/manual/Manual.pdf>>. Acesso: 18 ago. 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

\_\_\_\_\_. A recta ratio nos fundamentos do jus gentium como Direito Internacional da humanidade. In: **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TUSHNET, Mark. The possibilities of comparative constitutional Law. **The Yale Law Journal**, v. 108, n. 6, p. 1225-1309, abr 1999.

USERA, Raúl Canosa. ¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente? In: **Anuario de Derechos Humanos**. Nueva Época. Vol. 7. T. 1. 2006 (151-215). Disponível em: <<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0606120151A/20820>>. Acesso: 29 maio 2015.

VATICANO. **Carta encíclica LAUDATO SI'**. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html#\\_ftnref10](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftnref10)>. Acesso: 19 jun. 2015.

VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. Notas sobre a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz

(Coord.). **O direito constitucional e a independência dos tribunais brasileiros e portugueses**: aspectos relevantes. Lisboa: Juruá, 2011, p. 75-138.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. A igualdade racial no âmbito das relações privadas: não discriminação e obrigação de contratar. In: MIRANDA, Jorge (Org.); CAÚLA, Bleine Queiroz, et. al. (Coord.). **Direitos fundamentais**: uma perspectiva de futuro. São Paulo: Atlas, 2013, p. 257-397.

VAZ, Manuel Afonso. **Lei e Reserva da Lei** – A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976. Teses. Porto: Universitas Catholica Lusitana, 1996.

VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2005.

VERONESE, Alexandre. Comentários ao artigo 6º. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; et al. (Coords). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 353-369.

VIANNA, Sérgio Besserman. Qualquer pessoa abaixo da linha da pobreza gera um impacto ambiental muito superior ao de D. João VI. In: ARNT, Ricardo (Org.). **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**, São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 215-234.

VILELA, Hugo Otávio Tavares. **Além do Direito**: o que o Juiz deve saber. A formação multidisciplinar do Juiz. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/outras-publicacoes-1/alem-do-direito/view>>. Acesso: 04 dez. 2015.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1985.

WEBER, J. (2002). Enjeux économiques et sociaux du développement durable. In: BARBAULT, Robert. et. Al. (orgs). Johannesburg 2002 – Quels enjeux? Quelles contributions des scientifiques? **Paris: Ministère des Affaires Étrangères/ADPF**.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Os “Novos” Direitos no Brasil**: natureza e perspectivas, 2003, p. 1-30.

WORLD BANK. **World Development Report 1992**: development and the environment, 1992.

YARZA, Fernando Simón. El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fudamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**. N. 94, enero-abril, 2012, p. 153-179.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Jueces Constitucionales in Teoria del neoconstitucionalismo. Edición de Miguel Carbonell**. Madrid: Editorial Trotta, 2007. Disponível em: <<http://supremoemdebate.blogspot.com.br/2007/12/zagrebelsky-e-neoconstitucionalismo.html>>. Acesso: 11 maio 2015.

ZANITELLI, Leandro Martins. Custos ou competências? Uma ressalva à doutrina da reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 209-215.

## b) Referências normativas

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Saraiva: São Paulo, 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm)>. Acesso 13 abril 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998. **Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2652.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 7.257, de 04 de agosto de 2010. **Regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. **Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d99274.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.281, de 25 de junho de 2002. **Regulamenta a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4281.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4281.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a Ação Popular**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007. **Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111448.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111448.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003. **Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.650.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 12.608, de 10 de abril de 2012. **Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112608.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. **Regulamentou o art. 103-A da Constituição Brasileira de 1988.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. **Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9795.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 2, de 15 de junho de 2012. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. **Estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental.** Disponível em: < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=10988-rcp002-12-pdf&category\\_slug=maio-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10988-rcp002-12-pdf&category_slug=maio-2012-pdf&Itemid=30192)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. **Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. **Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13**

**de março de 1990, que modificou a Lei n.º 7.990, de 28 de dezembro de 1989.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 7.797, de 10 de julho de 1989. **Cria o Fundo Nacional de Meio Ambiente e dá outras providências.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7797.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7797.htm)>. Acesso: 3 set. 2017.

ESPANHA. **Constitución Española.** Disponível em: < [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229)>. Acesso: 4 set. 2017.

ITÁLIA. **Constitución de la República Italiana.** Disponível em: < <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-ctn-esp.pdf>>. Acesso: 4 set. 2017

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Coimbra: Almedina, 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 19, de 12 de junho de 2006. **Regula o acesso à informação sobre ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro.** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=842&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=842&tabela=leis)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 35, de 18 de julho de 1998. **Define o Estatuto das Organizações Não Governamentais de Ambiente (revoga a Lei n.º 10/87, de 4 de Abril).** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=755&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=755&tabela=leis)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 67, de 31 de dezembro de 2007. **Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2073&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 11, de 07 de abril de 1987. **Lei de Bases do Ambiente.** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=752&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=752&tabela=leis)>. Acesso 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 19, 14 de abril de 2014. **Define as bases da política de ambiente e revoga a Lei de Bases do Ambiente n.º 11/87.** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2091&tabela=leis&nversao=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2091&tabela=leis&nversao=>)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 83, de 31 de agosto de 1995. **Lei de Participação Procedimental e Ação Popular.** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=722&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=722&tabela=leis)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9, de 9 de abril de 1991. **Estatuto do Provedor de Justiça.** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=657&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=657&tabela=leis)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 17, de 18 de fevereiro de 2013. **Terceira alteração à Lei n.º 9/91, de 9 de abril (Estatuto do Provedor de Justiça).** Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1876&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1876&tabela=leis)>. Acesso: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 151-B/2013 de 31 de outubro. **Estabelece o Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, transpondo a Diretiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente.** Disponível em: <<http://www.icnf.pt/portal/icnf/legisl/legislacao/2013/decreto-lei-n-o-151-b-2013-de-31-de-outubro-d-r-n-o-211-serie-i-2-o-suplemento>>. Acesso: 2 set. 2017..

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 183/2009, de 10 de Agosto. **Estabelece o regime jurídico da deposição de resíduos em aterro, as características técnicas e os requisitos a observar na concepção, licenciamento, construção, exploração, encerramento e pós-encerramento de aterros, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 1999/31/CE, do Conselho, de 26 de Abril, relativa à deposição de resíduos em aterros, alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Setembro, aplica a Decisão n.º 2003/33/CE, de 19 de Dezembro de 2002, e revoga o Decreto-Lei n.º 152/2002, de 23 de Maio.** Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1351&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1351&tabela=leis)>. Acesso: 2 set. 2017.



## APÊNDICE I

### Questionário elaborado para a pesquisa empírica

#### Inquérito de Tese de Doutorado

O presente inquérito de tese de doutorado tem por finalidade consultar juristas e sociólogos que compõem o Tribunal Constitucional Português, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público do Brasil, o Provedor de Justiça em Portugal, Juristas de Direito Constitucional e Sociólogos acerca da Aplicabilidade das Normas Constitucionais do Ambiente positivadas na Constituição da República Portuguesa (CRP de 1976) e na Constituição da República Federativa do Brasil (CF de 1988), bem como identificar o Regime de Aplicabilidade que melhor se adequa a essas normas.

O objetivo colimado com este inquérito é comparar teoria e prática e apresentar à sociedade o remédio jurídico-social para a máxima eficácia das normas ambientais, destinadas, em sua maioria, ao bem-estar coletivo, bem como disseminar a participação dos atores sociais na promoção de um ambiente sustentável e intergeracional.

Os participantes têm total liberdade de não responder as perguntas que julgar pertinente. Antecipadamente agradecemos aos membros do Tribunal Constitucional de Portugal, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Ministério Público do Brasil, ao Provedor de Justiça em Portugal e a todos os sociólogos que se prontificaram em colaborar com a investigação.

O questionário preenchido pode ser devolvido para o email:  
[bleinequeiroz@yahoo.com.br](mailto:bleinequeiroz@yahoo.com.br)

Com os melhores cumprimentos,



Bleine Queiroz Caúla

1. O participante é:

- ( ) Tribunal Constitucional Português
- ( ) Provedor de Justiça em Portugal

- ( ) Supremo Tribunal Federal
- ( ) Superior Tribunal de Justiça
- ( ) Ministério Público
- ( ) Sociólogo

Pedimos que **marque a opção** de acordo com o grau de importância das variáveis:

**1 = Não tem importância 2 = Pouco importante 3 = Importante 4 = Muito importante**

AMBIENTE E CONSTITUCIONALISMO				
2. A interdisciplinaridade do ambiente com a Sociologia.	1	2	3	4
3. A interdisciplinaridade do ambiente com a Economia.	1	2	3	4
4. A interdisciplinaridade do ambiente com a Política.	1	2	3	4
5. O enquadramento do ambiente como direito fundamental.	1	2	3	4
6. Aplicabilidade <b>imediate</b> das normas constitucionais ambientais	1	2	3	4
7. Vinculação das entidades privadas às normas constitucionais ambientais	1	2	3	4
8. A transposição de conceitos metajurídicos no texto constitucional impede um <u>regime de aplicabilidade próprio</u> para as normas constitucionais do ambiente.	1	2	3	4
9. A força normativa das normas constitucionais ambientais diante das questões fáticas.	1	2	3	4
10. A ponderação “ <i>in dubio pró ambiente</i> ” na garantia do direito à vida.	1	2	3	4
11. Possibilidade de restrições das normas constitucionais ambientais.	1	2	3	4
12. Aderência da Sociedade Internacional ao Panambientalismo (movimento de defesa do ambiente no prisma universal).	1	2	3	4
13. A sociedade de risco e a incerteza científica impulsionam ou até justificam a aplicabilidade imediata das normas do ambiente	1	2	3	4
14. Possibilidade de um mínimo existencial para o ambiente.	1	2	3	4
15. O controle de constitucionalidade das normas constitucionais ambientais.	1	2	3	4
16. As implicações das Convenções e dos Tratados Internacionais Ambientais na ordem interna.	1	2	3	4
17. O papel dos Tribunais na efetividade das normas constitucionais ambientais.	1	2	3	4
18. A influência das “externalidades ambientais” nas decisões internas dos Tribunais.	1	2	3	4

19. É possível acreditar no desenvolvimento sustentável sem desaquecer a economia?

- ( ) Sim. No entanto o Direito e a Economia devem dialogar nessa prospecção.
- ( ) Sim. Mas a questão é mais política do que jurídica.

Não. O desenvolvimento sustentável colide com direitos fundamentais como a livre iniciativa e o crescimento, a exemplo do Pacto de Aceleração do Crescimento promove a qualidade de vida.

Outra opção: \_\_\_\_\_

Nenhuma das opções indicadas.

20. O desenvolvimento sustentável pode dificultar o crescimento dos países emergentes, como por exemplo o Brasil?

Sim, mas ele é indispensável para o equilíbrio e a inesgotabilidade dos recursos naturais.

Não, a partir de um conceito mais abrangente é possível mantê-lo aliado ao crescimento dos países emergentes.

Outra opção: \_\_\_\_\_

Nenhuma das opções indicadas.

21. Gerações Futuras são sujeitos de direitos?

Sim. São sujeitos de direitos

Na verdade trata-se de um dever de solidariedade com a prosperidade da humanidade

Não são sujeitos de direitos

Outra opção: \_\_\_\_\_

Nenhuma das opções indicadas.

22. As normas constitucionais ambientais estão condicionadas à Reserva do Possível?

Sim. Estão condicionadas por serem, na maioria, normas prestacionais.

Não. Embora demandem prestações não podem sujeitar-se à reserva do possível em razão de protegerem o direito fundamental à vida

Não. Apesar de programáticas devem perseguir a agenda do Poder Executivo em todas as esferas de governo

Outra opção: \_\_\_\_\_

Nenhuma das opções indicadas.

23. A proteção do ambiente é também um dever fundamental de todo cidadão. Essa concretização implica:

- A busca de estratégias de conscientização da sociedade nas escolas, universidades, empresas privadas, condomínios e a comunidade informal.
- A partir da resistência da simples coleta seletiva de resíduos já se observa que a questão é transversal com a cultura e reclama uma análise de possível logística de sanção a ser aplicada ao cidadão individual
- Para estimular a sociedade o bom exemplo deve partir do poder público, na proibição das concessões de licitações públicas e privadas, coleta seletivas nos órgãos públicos, etc.
- Outra opção: \_\_\_\_\_
- Nenhuma das opções indicadas.

Comentários: \_\_\_\_\_

---

## APÊNDICE II

### **Relatos de alunos sobre a experiência com o método da Aprendizagem Baseada em Problema – ABP no ensino do Direito Ambiental**

“Acredito ser este o caminho para uma boa educação. A curiosidade leva a descobertas, a construção do conhecimento e o conhecimento não tem limites. O que implica dizer que o estudo do direito ambiental com a professora Bleine Queiroz, não se limitou a um semestre em sala de aula, com a leitura de leis e doutrinas. Fomos além, hoje o meio ambiente faz parte do nosso dia a dia. Fomos capazes de enxergar o quanto nossos maus hábitos diários, nossas atitudes individuais e localizadas são capazes de contribuir para o desencadeamento de crises sociais, econômicas e políticas em todo o mundo. No que diz respeito ao lado pessoal, o método foi primordial para a interação entre os colegas e essencial na descoberta de talentos que se encontravam escondidos atrás da timidez. Foi um semestre bastante gratificante, produtivo e enriquecedor, tirando o susto do primeiro momento, porque o novo sempre assusta. É isso. Parabéns professora, pela coragem de inovar em um momento onde os clichês e modelos prontos são a regra. Abraços carinhosos”. Geisa Farias, em 27/11/15.

“Na disciplina de Direito Ambiental com uma metodologia Problem-Based Learning - PBL a professora Bleine Queiroz proporciona ao aluno um protagonismo em favor do estudo das Leis ambientais por meio de um aprendizado que busca capacitar com aplicabilidade prática o exercício pleno de cidadania e conscientização, sendo assim um canal para “ensinar cidadãos a serem cidadãos” mostrando que o papel de responsabilidade socioambiental da universidade não se limita apenas a ensinar, mas sim construir através de métodos ativos um cidadão que trabalhe pelo bem comum, tendo competência, conhecimento jurídico sob a perspectiva de que o mundo não acaba com a geração presente e as ações têm reflexo imediato na vida das gerações futuras. A metodologia inovadora sai do comum e estimula o aluno a desenvolver e buscar várias formas de conhecimento, desenvolvendo-se não só na costumeira leitura, mas nas dinâmicas de apresentação, interesse pelo tema proposto, descobertas de problemas e possíveis soluções. No meu sentir, ao sair do espaço limitado da sala de aula, restrito a relação direta do ensino professor-aluno, como é feito no “Olhar Ambiental”, desenvolvido pela Prof. Bleine Queiroz, pode ser aplicada a qualquer outra disciplina, e ele nos faz perceber que as descobertas consistem não em procurar novas terras, mas em ter novos olhos. E com esse novo olhar sermos capazes de produzir ciências e ampliar nossa visão para lugares jamais pensados existir antes das atividades propostas pela disciplina”. Roberta A. Siebra, em 28/11/15.

“Antes de cursar a disciplina de Direito Ambiental, e não foi apenas um curso, mas a forma como nos foi passado, os projetos que fizemos, as pesquisas, fizeram nascer um novo ser humano, com consciência de naturalista, sim naturalista, por que não?! Hoje realmente sei que me preocupo com as gerações futuras, com reações que até a minha geração já está sofrendo pela falta de uma educação e conscientização ambiental nas gerações passadas... o egoísmo do homem, sua ganância está destruindo não só o ambiente, mas principalmente ao próprio homem... e a futura geral? Nem sei!!!! Será que a teremos? Direito Ambiental, projetos e pesquisas: isso sim deveria ser expandido e levado muito além de salas de aula, muito além de faculdades. Deveria abranger escolas e ser repassado, ensinado, com a mesma maestria que a mim foi ensinado! Parabéns professora Bleine Queiroz, o Direito não é apenas um curso, mas um formador de caráter, de pessoas que não aceitam o mundo como nos foi entregue, mas de pessoas corajosas, com força na voz, capazes de mudar a história! É assim que eu, particularmente, quero ser! Esse é um excelente método de ensino, pois tira o aluno do mundo abstrato das leis, das doutrinas e nos coloca diante do problema, do caso concreto, isso faz e fez toda a diferença em minha caminhada cidadã, profissional. Fomos desafiados a ver de perto os problemas ambientais que nos cercaque estão ao nosso lado e que na maioria das vezes nós fomos principais responsáveis por este problema. Este método fez florescer dentro de mim uma mente conscientizada e educada frente ao meio ambiente. Fez - me entender que não há outro ser responsável pela mudança do ambiente se não eu mesmo. Hoje posso afirmar que tenho educação ambiental, tenho "caráter naturalista", e desejo fortemente que esse método se torne um modelo a ser seguido por todos os mestres, professores de universidades e escolas também, pois tenho plena certeza de que assim haveria um grande avanço que mudaria o nosso futuro ambiental, afinal, eles são as futuras gerações”. Helena Janaina Oliveira Ayres, em 27/11/15.

“Quando assisti a sua primeira aula, confesso que me deu muito medo, pois o conteúdo dado não foi simplesmente aula tradicional. Aconteceu uma explosão de conhecimentos com a exploração de trabalhos em equipe e principalmente vivenciando através de estar in loco. Visitando os lugares e conversando com pessoas atingidas pelo descaso das autoridades e falta de conhecimento das pessoas. Tenho certeza que todos os alunos que terminaram a disciplina Direito Ambiental com você terão consciência da importância da responsabilidade de tratarmos o nosso ambiente com o devido valor para que possamos, ainda que, com muita dificuldade preservar a sabia natureza que Deus nos presenteou. Posso começar por mim, que sou diabética. Quando a Rita de Cássia apresentou o trabalho com o tema LIXO HOSPITALAR DOMICILIAR, eu não tinha noção onde colocar as fitas e as lancetas após verificar a glicemia, colocando no mesmo lugar do lixo normal. Hoje eu armazeno em um local e depois deposito em algum lugar onde existe coleta de lixo hospitalar. Espero que Deus lhe abençoe nesse trabalho tão emblemático, tão nobre, haja vista que a destruição da natureza é a decretação plausível da extinção da vida. Foi muito gratificante para mim e para meu filho Elmo Junior e com certeza para todos que tiveram o privilégio de ter feito essa disciplina com você. Parabéns e nunca desista”. Josefa Nascimento, em 28/11/15.

## APÊNDICE III

### **Análise da decisão liminar da ADPF 347**

#### **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347**

**Requerente:** PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

**Advogados:** Daniel Sarmento e outros (peça exordial formalizada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos).

**Requeridos:** União e todos os Estados e o Distrito Federal

“Reconhecida a figura do ‘*Estado de Coisas Inconstitucional*’ relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal”.

Em que pese melhor entendimento e interpretação do que possa vir a ser análogo ao presente julgamento, a escolha pela análise do julgamento da decisão liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 / Distrito Federal, realizado no dia 09 de setembro de 2015, tem espeque na analogia à tragédia ambiental do Município de Mariana em Minas Gerais em que pesa o entendimento de ser utilizada a técnica do “*Estado de Coisas Inconstitucional*”.

Oportuno ressaltar que dois julgamentos da ADPF 347, nos dias 27 de agosto e 03 de setembro de 2015, foram suspensos. Antes de adentrarmos na análise da decisão do pleno do STF, trazemos à baila breves considerações acerca da teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick (2006). O autor advoga que no direito é perfeitamente cabível o raciocínio dedutivo. Referida teoria reporta que a argumentação jurídica não comporta apenas o raciocínio dedutivo em absoluto. Dito de outra forma, os argumentos dedutivos e não dedutivos são complementares de maneira a encontrar uma melhor argumentação jurídica. A argumentação dedutiva se perfaz em situações simples, em que haja concordância quanto à

aplicação clara da norma, chegando à conclusão dos fatos (MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, 2006, apud (COUTINHO, 2015, p. 7-8).

No entanto, o autor enfatiza que a limitação da dedução ocorre em razão da clareza questionável das normas e da ausência de comprovação dos fatos em determinados casos, de modo que se faz necessária a utilização da complementaridade do método não dedutivo. E justifica: “como as decisões podem ser justificadas quando nenhuma argumentação dedutiva basta para justificá-la”? (MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, 2006, p. 67 apud (COUTINHO, 2015, p. 7-8).

O método não dedutivo carrega consigo dois objetos intrínsecos. Um diz respeito ao “problema da interpretação”, deve ser sustentada e justificada. O outro tem consonância com o “problema da pertinência”, haja vista ser indispensável que a reivindicação apresentada ao tribunal esteja em concordância com as normas de direito vigente, ou seja, o caso deve ter pertinência (MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, 2006, p. 67 apud COUTINHO, 2015, p. 7-8).

Os requisitos de avaliação da argumentação jurídica nos moldes da teoria de MacCormick são: consistência, coerência e universabilidade. Apresentamos o quadro de aferição do significado de cada requisito:

*Quadro 8: Requisitos da teoria argumentativa de Neil MacCormick.*

<b>REQUISITO</b>	<b>DEFINIÇÃO</b>
<b>CONSISTÊNCIA</b>	Ausência de contradições.
<b>COERÊNCIA</b>	Relação entre as normas aplicáveis e o objeto maior. Esta poderá ocorrer de maneira interna, em relação aos votos e de maneira externa, quanto ao resultado final da decisão.
<b>UNIVERSABILIDADE</b>	Possibilidade de situações iguais terem respostas iguais.

**Fonte:** (COUTINHO, 2015, p. 08).

A partir de tais premissas apresentamos uma prospecção de análise da decisão da liminar da ADPF 347. Na sequência observamos os pedidos de medidas cautelares insertos na exordial; os votos dos dez ministros do STF e, por fim, a análise da decisão com base nos requisitos de argumentação jurídica:

*Quadro 9: Análise da decisão liminar da ADPF 347 com base nos requisitos da teoria argumentativa de Neil MacCormick adaptados por COUTINHO, 2015.*

<b>VOTOS DE 10 MINISTROS DO STF<sup>1645</sup> NA DECISÃO LIMINAR CAUTELARES CONCEDIDAS À ADPF 347 em 09/09/2015</b>	
<b>Medidas Cautelares</b>	<b>ANÁLISE DOS REQUISITOS DE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA</b>
<b>a)</b> determine a todos os juízes e tribunais que, em caso de decretação de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;	Cautelar deferida pelo relator. <b>Três ministros</b> (Ricardo Lewandowski,, Luiz Fux e Cármen Lúcia) acompanharam o voto do relator, mas foram vencidos pelos <b>votos de seis ministros</b> (Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Celso de Mello) <b>que indeferiram</b> .  Requisitos: <b>*Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram consistência parcial (4 x 6) pois quatro votos foram contrários a seis. <b>*Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos. <b>*Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.
<b>b)</b> reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão;	Cautelar deferida pelo relator. <b>Todos os demais ministros votaram pelo deferimento da cautelar</b> , com a observância da ressalva feita pela ministra <b>Rosa Weber</b> acerca dos prazos fixados pelo CNJ. Já os ministros <b>Teori Zavascki e Roberto Barroso</b> delegaram ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia, mas foram vencidos.  Requisitos: <b>*Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram elevado grau de consistência, posto que <b>todos os ministros votaram pelo deferimento da cautelar</b> , obedecendo a ressalva feita pela ministra Rosa Weber. <b>*Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos. <b>*Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.
<b>c)</b> determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;	Cautelar deferida pelo relator. <b>Três ministros</b> (Ricardo Lewandowski, Luiz Fux e Cármen Lúcia), acompanharam o voto do relator, mas foram vencidos pelos <b>votos de seis ministros</b> (Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Celso de Mello) <b>que indeferiram</b> .  Requisitos: <b>*Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram consistência parcial (4 x 6). <b>*Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos. <b>*Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou

<sup>1645</sup>Estiveram presentes à votação do pleno, os ministros Marco Aurélio (Relator); Ricardo Lewandowski; Rosa Weber; Teori Zavascki; Roberto Barroso; Edson Fachin; Luiz Fux; Cármen Lúcia; Gilmar Mendes e Celso de Mello. Ausente o ministro Dias Toffoli.

	análogos que possam surgir posteriormente.
<b>d)</b> reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão;	<p>Cautelar deferida pelo relator. <b>Três ministros</b> (Ricardo Lewandowski,, Luiz Fux e Cármen Lúcia), acompanharam o voto do relator, mas foram vencidos pelos <b>votos de seis ministros</b> (Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Celso de Mello) <b>que indeferiram</b>.</p> <p>Requisitos:                  *<b>Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram um grau parcial de consistência (4 x 6).                  *<b>Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos.                  *<b>Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.</p>
<b>e)</b> afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção;	<p>O relator indeferiu o pedido de cautelar. Acompanharam o voto do relator <b>oito ministros</b> (Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso, Edson Fachin, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello).</p> <p>O ministro Gilmar Mendes <b>deferiu a cautelar</b>, mas, seu voto foi vencido pela maioria.</p> <p>Requisitos:                  *<b>Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram elevado grau de consistência (9 x 1), posto que apenas um ministro não acompanhou o voto do relator.                  *<b>Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos.                  *<b>Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.</p>
<b>f)</b> reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições do efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção;	<p><b>Indeferida a cautelar por unanimidade.</b></p> <p>Requisitos:                  *<b>Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram total consistência.                  *<b>Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos.                  *<b>Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.</p>
<b>g)</b> determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais	<p>O relator apresentou voto julgando prejudicada a cautelar para o presente pedido. Acompanharam o seu voto <b>cinco ministros</b> (Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Teori Zavascki, Luiz Fux, Cármen Lúcia).</p>

<p>mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima;</p>	<p>Quatro ministros (Roberto Barroso, Edson Fachin, Celso de Mello e Gilmar Mendes) votaram pela concessão da medida cautelar.</p> <p>Requisitos:</p> <p><b>*Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram um grau parcial de consistência (6 x 4).</p> <p><b>*Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos.</p> <p><b>*Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.</p>
<p><b>h)</b> imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.</p>	<p>O relator deferiu a cautelar. Acompanharam o seu voto todos os ministros. No entanto, os ministros Rosa Weber, Edson Fachin e Roberto Barroso votaram pela fixação do prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado, mas foram vencidos pela maioria.</p> <p>Requisitos:</p> <p><b>*Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram elevado grau de consistência, posto que <b>todos os ministros votaram pelo deferimento da cautelar</b>. Ficando prejudicada a proposta dos três ministros (Rosa Weber, Edson Fachin e Roberto Barroso) acerca do prazo de cumprimento.</p> <p><b>*Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos.</p> <p><b>*Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.</p>
<p>Proposta do Ministro Roberto Barroso de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional.</p>	<p>Votaram com o ministro Roberto Barroso, os ministros Marco Aurélio (reformulou o seu voto), Rosa Weber, Teori Zavascki, Edson Fachin, Celso de Mello e Gilmar Mendes.</p> <p>Contrários foram os votos dos ministros Ricardo Lewandowski, Luiz Fux e Cármen Lúcia.</p> <p>Requisitos:</p> <p><b>*Consistência</b> - depreendemos que os votos apresentaram grau elevado de consistência (7 x 3).</p> <p><b>*Coerência</b> - houve relação entre as normas aplicáveis e as decisões proferidas nos votos.</p> <p><b>*Universabilidade</b> - a decisão poderá ser aplicada em casos iguais ou análogos que possam surgir posteriormente.</p>

Fonte: Adaptação própria para análise da decisão liminar da ADPF 347 no ano de 2015<sup>1646</sup>.

Ressaltamos que as medidas cautelares requeridas nas alíneas “a”; “c” e “d” obtiveram a votação dividida em dois blocos de ministros: favoráveis (Marco Aurélio, Ricardo

<sup>1646</sup> Ver no site Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso: 10 fev. 2016.

Lewandowski,, Luiz Fux e Cármen Lúcia) e contrários (Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Celso de Mello).

A presente investigação de tese percorreu uma abordagem interdisciplinar do tema escolhido. Por tal razão, elegemos para análise da decisão liminar da ADPF 347 a ferramenta de marketing “ANÁLISE SWOT”, posto que esta combina os ambientes interno e externo que envolvem o problema, além de suas variáveis condicionadas as forças, as fraquezas, as oportunidades e as ameaças. Segundo Júlia Maia de Meneses Coutinho (2015, p. 12) “A Análise SWOT (Forças - *Strengths*, Fraquezas - *Weaknesses*, Oportunidades - *Opportunities* e Ameaças - *Threats*) é uma ferramenta do planejamento de marketing utilizada para realizar a análise de cenário, com base no planejamento estratégico”.

A “ANÁLISE SWOT” facilita a interpretação da tomada de decisões de modo a permitir um melhor diagnóstico possível em busca de qualidade estratégica, pois as forças e fraquezas correspondem ao ambiente interno (da organização) e as oportunidades e ameaças ao ambiente externo (do mercado). Não obstante, as forças somadas às oportunidades permitem um maior auxílio na tomada de decisões. Já as fraquezas em somatório com as ameaças representam o conhecimento das dificuldades a serem enfrentadas no mercado (COUTINHO, 2015, p. 14).

Oportuno acrescentar que as forças e oportunidades representariam um auxílio argumentativo-jurídico aos resultados da decisão e que as fraquezas e ameaças revelariam os pontos de conflito da mesma. Aplicando a ferramenta “SWOT” à decisão liminar da ADPF 347, depreendemos:

*Quadro 10: Julgamento da liminar da ADPF 347 com base na “ANÁLISE SWOT” adaptada por COUTINHO, 2015, p.15.*

FATORES	AJUDAM NO RESULTADO DA DECISÃO	ATRAPALHAM NO RESULTADO DA DECISÃO
<b>FATOR INTERNO (ORGANIZAÇÃO)</b>	<p><b>*FORÇAS (STRENGTHS):</b></p> <p>-Cumprimento ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos;</p> <p>- A inviolabilidade do direito à vida e o respeito à integridade física e moral do preso;</p> <p>-Consistência, coerência e universabilidade das razões para a justificação do papel</p>	<p><b>*FRAQUEZAS (WEAKNESSES):</b></p> <p>-Estratégia política de recorrer à aplicação indevida da Reserva do Possível.</p> <p>- Interpretação “restritiva” do Princípio da Separação dos Poderes.</p> <p>- Rejeição ao ativismo judicial nos casos de violação frontal das normas de direitos fundamentais.</p>

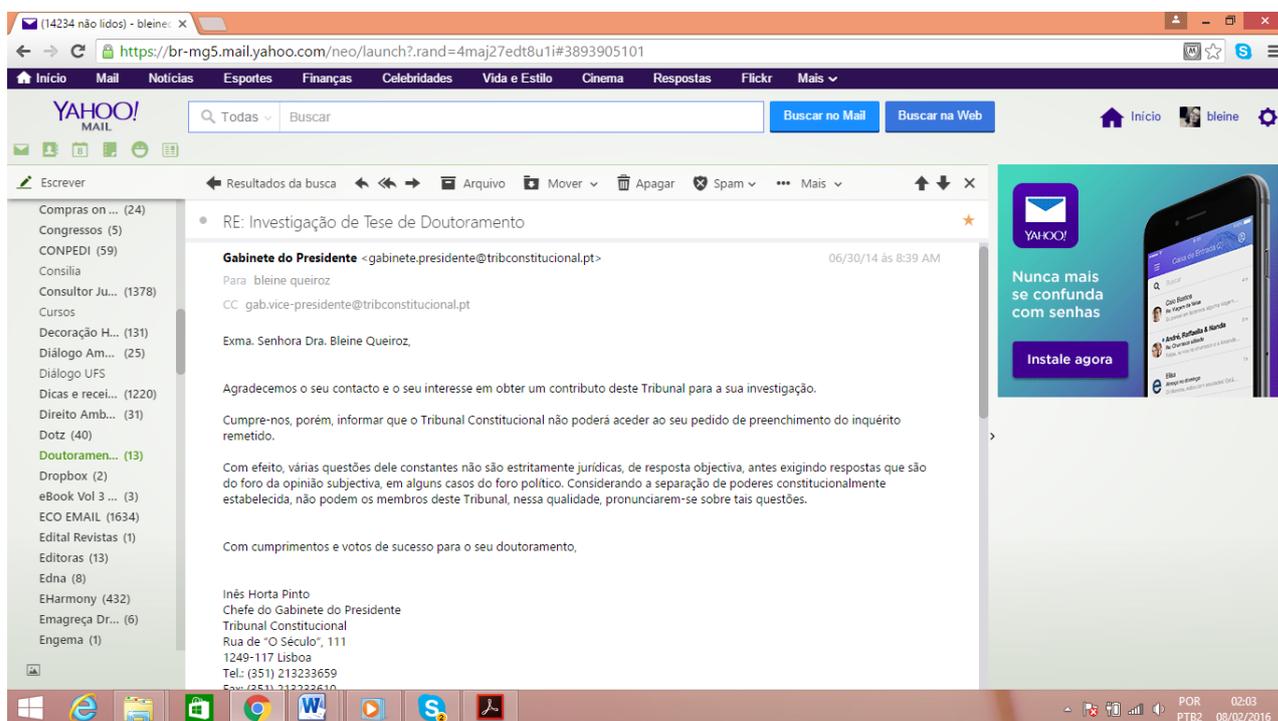
	contramajoritário em proteção da dignidade.	
<b>FATOR EXTERNO (AMBIENTE)</b>	<b>*OPORTUNIDADES (OPPORTUNITIES):</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Reconhecimento da figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” para o afastamento das violações massivas de direitos fundamentais.</li><li>- Proteção Internacional dos Direitos Humanos;</li><li>- Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil.</li></ul>	<b>*AMEAÇAS (THREATS):</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Dissenso doutrinário acerca do regime jurídico aplicável às normas de direitos sociais fundamentais.</li><li>- Escassez de recursos para os direitos prestacionais.</li></ul>

Fonte: Adaptação própria para análise da decisão liminar da ADPF 347 no ano de 2015.



## ANEXO I

### Email da Presidência do Tribunal Constitucional Português





UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS À LUZ DOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Bleine Queiroz Caúla

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS À LUZ DOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Bleíne Queiroz Caúla