

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A ATUAÇÃO JUDICIAL NA PROTEÇÃO DO MEIO
AMBIENTE NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA
DIÁLOGO ECONÔMICO X AMBIENTAL**

ANDRESA BERNARDO

Itajaí-SC, março/2019

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

A ATUAÇÃO JUDICIAL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA DIÁLOGO ECONÔMICO X AMBIENTAL

ANDRESA BERNARDO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência, e ao Curso de Mestrado em
Direito da União Europeia da Universidade de Minho
– UMINHO, como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Direito da União Europeia

Orientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Co-orientadora: Professora Doutora Joana Covelo Abreu

Itajaí-SC, março/2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida e por todas as oportunidades criadas ao longo dela.

Ao meu marido, Oridio Mendes Junior, que sempre acreditou em meu potencial de uma forma que eu não acreditava ser capaz de corresponder, agradeço-lhe, especialmente, pelas palavras de apoio e incentivo e pela paciência infinita neste período de dedicação ao Mestrado.

Ao meu filho, Bernardo, pela compreensão e amor incondicional.

Aos meus orientadores, Dra. Joana Covelo de Abreu e Dr. Marcelo Buzaglo Dantas, sempre disponíveis e dispostos a ajudar e a transmitir conhecimentos técnico e científico, além de incentivo e apoio.

Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina e a Academia Judicial, pela oportunidade de obtenção do título de mestre.

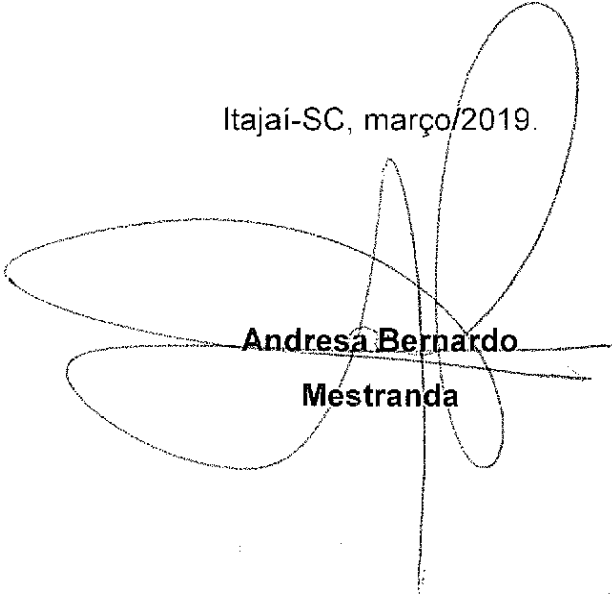
DEDICATÓRIA

Aos meus amores, Júnior e Bernardo.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

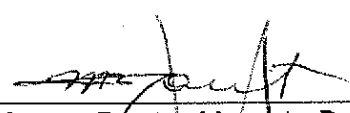
Itajaí-SC, março/2019.



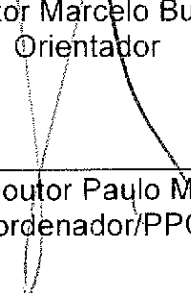
Andresa Bernardo

Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

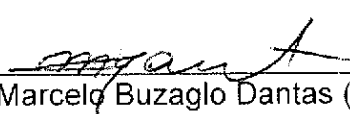


Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas
Orientador

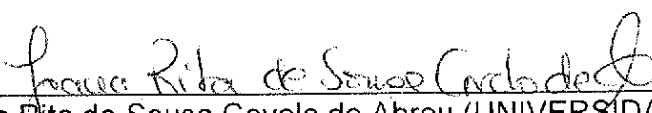


Professor Doutor Paulo Márcio Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) – Presidente



Doutora Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu (UNIVERSIDADE DO MINHO, PORTUGAL) Membro



Doutora Alessandra Aparecida Souza Silveira (UNIVERSIDADE DO MINHO, PORTUGAL) - Membro

Itajaí (SC), 21 de março de 2019.

ROL DE CATEGORIAS

Desenvolvimento: segundo preconizado na “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento”, adotada pela Resolução 41/128 da Assembleia Geral da ONU, em 04 de dezembro de 1986 “o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”.¹

Desenvolvimento Econômico: trata-se de conceito complexo e interdisciplinar. Para efeito do presente trabalho se encontra, necessariamente, vinculado à Sustentabilidade. Compreende a ideia de crescimento econômico em harmonia com melhorias na qualidade de vida.

Desenvolvimento Sustentável: “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.² Seguindo a linha de pensamento de Dover e Handmer, o desenvolvimento sustentável seria o caminho para se alcançar a Sustentabilidade.³

Direito da União Europeia: é o conjunto de regras e princípios que regula a relação entre os Estados-Membros ou entre estes e seus cidadãos. Divide-se em direito primário – decorrente dos tratados – e direito derivado – constituído pelos regulamentos, diretivas e decisões.

Direitos Fundamentais: “os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são *imutáveis (unabänderliche)* ou pelo menos de mudança *dificultada (erschwert)*, a

¹ **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento.** Adotada pela Resolução 41/128 da Assembleia Geral da ONU, em 04 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Brundtland.** Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

³ DOVERS, Stephen. R. and HANDMER, John.W. *Uncertainty, sustainability and change*. **Global Environmental Change**, v.2, n.4, p.262-276, december, 1992. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/0959-3780\(92\)90044-8](https://doi.org/10.1016/0959-3780(92)90044-8)>. Acesso em 10 de dezembro de 2018

saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição”.⁴

Interconstitucionalidade: “no âmbito da União Europeia, corresponde à interação reflexiva entre normas constitucionais de distintas fontes que convivem naquele mesmo espaço político – e implica a atuação em rede para solução de problemas jusfundamentais comuns. A metáfora das redes é aqui utilizada para explicar que os instrumentos do direito constitucional nacional já não conseguem captar o sentido, os limites, nem fornecer compreensões juridicamente adequadas para os problemas da integração europeia, o que exige o desenvolvimento de uma teoria da interconstitucionalidade que explique o que se está a passar”.⁵

Meio Ambiente: “é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.⁶

Sustentabilidade: “é a capacidade de um sistema humano, natural ou misto, resistir ou se adaptar à mudança endógena ou exógena por tempo indeterminado”;⁷ É a vontade de constituir uma nova sociedade capaz de se perpetuar dignamente no tempo, não somente na relação entre econômico e ambiental, mas na busca do equilíbrio humano frente às problemáticas globais.⁸

Transconstitucionalismo: “é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Ou seja, problemas de Direitos Fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁵ SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadoras. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 7.

⁶ SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 20.

⁷ DOVERS, Stephen. R. and HANDMER, John.W. *Uncertainty, sustainability and change*. **Global Environmental Change**, v.2, n.4, p.262-276, december, 1992. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/0959-3780\(92\)90044-8](https://doi.org/10.1016/0959-3780(92)90044-8)>. Acesso em 10 de dezembro de 2018. Tradução livre.

⁸ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (Organizadoras). **Lineamentos sobre Sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. Ebook, disponível em www.univali.br/ppcj/ebook. p. 14. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

tribunais de ordens diversas”.⁹

Tribunais Nacionais: são os tribunais dos Estados-Membros no âmbito da União Europeia.

⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 129.

SUMÁRIO

RESUMO.....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUÇÃO.....	13
 CAPÍTULO 1.....	 16
SUSTENTABILIDADE.....	16
1.1. Breve visão histórica da sustentabilidade.....	16
1.2. Dimensões/Pilares da sustentabilidade.....	23
1.3. Sustentabilidade como Princípio Sistêmico/Transnacional.....	28
1.3.1. Princípio do desenvolvimento sustentável no Brasil.....	30
1.3.2 Princípio do desenvolvimento sustentável na UE.....	33
 CAPÍTULO 2.....	 42
SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E PROTEÇÃO AMBIENTAL.....	42
2.1 Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado	45
2.1.1. Brasil: LPNMA ¹⁰ e Constituição de 1988 (art. 225)	48
2.1.2. União Europeia: a partir do Tratado de Lisboa.....	57
2.2. Direito ao Desenvolvimento Econômico	63
2.2.1. Brasil: a partir da Constituição de 1988 (art. 170)	63
2.2.2. União Europeia: a partir do Tratado de Lisboa.....	69
2.3. Estado Socioambiental de Direito.....	72
 CAPÍTULO 3.....	 77
A ATUAÇÃO JUDICIAL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E	
NA UNIÃO EUROPEIA: HARMONIZAÇÃO E DIÁLOGO	
ECONÔMICO/AMBIENTAL.....	77
3.1. Contencioso Econômico/Ambiental no Brasil.....	78

¹⁰ BRASIL. Lei 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. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

3.1.1. Colisão de princípios (direitos) fundamentais e o princípio da proporcionalidade.....	79
3.1.2. Ponderação/Harmonização.....	82
3.1.3. Controle de Constitucionalidade e Ações Coletivas.....	83
3.2. Contencioso Econômico/Ambiental na União Europeia.....	93
3.2.1. Princípio da Tutela Jurisdicional Efetiva.....	97
3.2.2. Tribunais Nacionais e o Princípio do Reconhecimento Mútuo.....	104
3.2.3. O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE.....	106
3.3. A transversalidade na tutela do Meio Ambiente.....	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	118
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	122

RESUMO

A presente Dissertação está inserida nas linhas de pesquisa Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente e Direito da União Europeia, vinculadas, respectivamente, à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI/BR e à Universidade do Minho – UMINHO/PT.

Com ela pretende-se investigar, de forma sucinta, as categorias¹¹ atuação judicial, proteção ambiental, Desenvolvimento Econômico e Desenvolvimento Sustentável, em especial suas definições e características, buscando na norma, na doutrina e na jurisprudência, fundamentos de equilíbrio entre as dimensões da Sustentabilidade, em especial a ambiental e a econômica.

Pretende-se expor, de forma não exaustiva, como se desenvolveram os direitos fundamentais ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e ao Desenvolvimento Econômico, no Brasil, a partir da Constituição de 1988, e na União Europeia, a partir do Tratado de Lisboa, passando, inclusive, pelo Transconstitucionalismo de Marcelo Neves e pelo Interconstitucionalismo de J.J. Canotilho.

Por fim, partindo-se da premissa de que não existe direito fundamental absoluto e que os direitos fundamentais elencados são mandamentos de otimização (conforme doutrina de Alexy), pretende-se realizar uma análise da atuação judicial na proteção do Meio Ambiente no Brasil e na União Europeia, passando pelos instrumentos jurídicos postos à disposição do julgador e a possibilidade de harmonização e diálogo econômico/ambiental, examinando-se casos pontuais da Corte Constitucional brasileira e do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Palavras-chave: Sustentabilidade, Desenvolvimento Econômico, Proteção Ambiental, Atuação Judicial.

¹¹ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 13 ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 27.

ABSTRACT

This dissertation is part of the line of research Law, Urban Development and Environment of the University of Vale do Itajaí – UNIVALI/BR, and the line of research European Union Law, of the University of Minho - UMINHO / PT.

It aims investigate, in succinct form, the categories judicial action, environmental protection, economic development and sustainable development, focusing, in particular, on their definitions and characteristics, and analyzing the norms, doctrine and jurisprudence for the bases of balance between the dimensions of Sustainability, especially the environmental and economic dimensions.

It seeks to explain, in a non-exhaustive way, how the fundamental rights to an ecologically balanced environment, and to economic development, have developed in Brazil since the 1988 Constitution, and in the European Union since the Treaty of Lisbon, including through the transconstitutionalism of Marcelo Neves and the interconstitutionalism of JJ Canotilho.

Finally, based on the premise that there is no absolute fundamental right, and that the fundamental rights listed are optimization commands (according to Alexy's doctrine), this work analyzes the judicial action in the protection of the environment in Brazil and in the European Union, through the legal instruments available to the judge, and the possibility of harmonization and economic/environmental dialogue, examining specific cases of the Brazilian Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union.

Key-words: Sustainability, Economic Development, Environmental Protection, Legal Action.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI/BR, e de Mestre em Direito da União Europeia da Universidade de Minho – UMINHO/PT.

O seu objetivo científico é desenvolver uma investigação a respeito da atuação judicial na harmonização de direitos fundamentais no Brasil e no âmbito da União Europeia, especificamente sob o aspecto da garantia ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado quando em colisão com o Desenvolvimento Econômico, com ênfase na atuação da Corte Constitucional brasileira (STF) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Além disso, os objetivos específicos são conceituar Sustentabilidade, especialmente suas dimensões ambiental, econômica e social; buscar fundamentos para o desenvolvimento socioeconômico em harmonia com a proteção do Meio Ambiente; investigar os fundamentos das decisões judiciais vinculadas ao Desenvolvimento Econômico e ao Meio Ambiente equilibrado; e analisar a política ambiental constitucional brasileira e da União Europeia e sua influência nas decisões judiciais.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) A proteção ambiental é (in)compatível com o Desenvolvimento Econômico?

b) O ambiente é um valor absoluto?

c) A atuação da Corte Constitucional brasileira, no que pertine à proteção ambiental, quando em colisão com o Desenvolvimento Econômico, busca harmonizar todas as dimensões da Sustentabilidade¹² ou (sempre) privilegia a

¹² Para fins da presente investigação considerar-se-ão como dimensões da sustentabilidade especialmente o tripé ambiental, econômico e social. Existem outras dimensões ou pilares, sendo elencado por Ignacy Sachs os seguintes: social, econômico, ecológico, espacial, territorial, cultural,

ecológica?

d) A atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia, no que pertine à proteção ambiental, quando em colisão com o Desenvolvimento Econômico, busca harmonizar todas as dimensões da Sustentabilidade ou (sempre) privilegia a ecológica?

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com uma breve visão histórica da Sustentabilidade, analisando-se suas dimensões, especialmente o tripé ambiental, econômico e social.

Analisa-se a Sustentabilidade como princípio sistêmico, desenvolvendo-se estudo a respeito do “princípio do desenvolvimento sustentável” no Brasil e na União Europeia e sua inclusão na condição de Direito Fundamental.

O Capítulo 2 trata, especificamente, da relação entre Sustentabilidade econômica e proteção ambiental no atual sistema normativo/constitucional brasileiro e da União Europeia, destacando-se não ser objetivo deste estudo a comparação entre o direito interno brasileiro, Direito da União Europeia ou de qualquer Estado-Membro, buscando-se apenas demonstrar que a harmonização de direitos fundamentais em colisão não é tarefa fácil, seja em um sistema de Interconstitucionalidade – como no caso da UE – ou no modelo padrão de Estado Federal – caso do Estado brasileiro.

O Capítulo 3 dedica-se a analisar os instrumentos legais/jurisditionais colocados à disposição do julgador e sua atuação em hipóteses concretas de colisão de direitos fundamentais (especificamente a proteção ambiental e a atividade econômica), bem como a possibilidade de sua harmonização, sem anular um desses direitos.

Investiga-se a racionalidade jurídica utilizada na interpretação/aplicação dos direitos fundamentais elencados, independentemente do padrão de jusfundamentalidade adotado: Carta Constitucional (Brasil) ou normas de distintas fontes (União Europeia), partindo-se da premissa de que inexistente Direito Fundamental absoluto.

O presente trabalho se encerra com as considerações finais, nas quais são sintetizados aspectos destacados da dissertação, seguidos de estímulo à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a atuação judicial em situações de colisão entre Direitos Fundamentais, especialmente quando vinculadas ao Desenvolvimento Econômico e/ou social e a proteção ambiental.

O Método utilizado na fase de Investigação foi o indutivo; na fase de Tratamento dos Dados foi o cartesiano.

Nesta Dissertação as Categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus Conceitos Operacionais são apresentados em glossário inicial.

Capítulo 1

SUSTENTABILIDADE

“O progresso depende da regulação, estabelecida por algum mecanismo de consenso democrático, traduzida em instrumentos normativos capazes de assegurar a concórdia e a paz”.¹³

1.1. BREVE VISÃO HISTÓRICA DA SUSTENTABILIDADE

Apesar de os problemas ambientais existirem há muito tempo, é provável que, nos últimos anos, nenhum conceito tenha sido tantas vezes citado e discutido nos mais variados ramos de pesquisa como os conceitos de Sustentabilidade e de Desenvolvimento Sustentável, existindo uma vasta literatura a respeito do tema, apresentando os mais diversos conceitos para essas duas categorias, tendo em vista seu caráter multidisciplinar.¹⁴

Partindo-se da premissa de que não se tratam de categorias sinônimas, entende-se pertinente iniciar pela diferenciação trazida por Dovers e Handmer, para quem, Sustentabilidade, é a capacidade de um sistema humano, natural ou misto, resistir ou se adaptar à mudança endógena ou exógena por tempo indeterminado; o Desenvolvimento Sustentável, por sua vez, é uma via de mudança intencional que mantém ou aumenta esse atributo do sistema, ao responder às necessidades da população presente. Nesta linha de raciocínio, o Desenvolvimento Sustentável seria o caminho para se alcançar a Sustentabilidade, sendo esta o objetivo final.¹⁵

¹³ GONÇALVES, Alcindo e COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e Regimes Internacionais**. São Paulo: Almedina, 2011. p. 19.

¹⁴ Para aprofundamento no tema recomenda-se: (1) SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008; (2) BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é, o que não é. 5 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015; (3) SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**. v.3. n.2. jul-dez/2017. Maranhão. p. 17-35. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/323648351_DESENVOLVIMENTO_SUSTENTAVEL_E_SUSTENTABILIDADE_Evolução_epistemológica_na_necessária_diferenciação_entre_os_conceitos>. Acesso em 10 de dezembro de 2018; e (4) VIZEU, Fabio; MENEGHETTI, Francis Kanashiro; SEIFERT, Rene Eugenio. Por uma crítica ao conceito de desenvolvimento sustentável. 3Cad. **EBAPE.BR**, v. 10, nº 3, artigo 6, Rio de Janeiro, Set. 2012. p. 569-583.

¹⁵ DOVERS, Stephen. R. and HANDMER, John.W. *Uncertainty, sustainability and change*. **Global Environmental Change**, v.2, n.4, p.262-276, december, 1992. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/0959-3780\(92\)90044-8](https://doi.org/10.1016/0959-3780(92)90044-8)>. Acesso em 10 de dezembro de 2018. Tradução livre.

Em seu sentido lógico, Sustentabilidade é a “qualidade ou condição do que é sustentável”.¹⁶ É, assim, a capacidade de se sustentar, de se manter. Sob o ponto de vista econômico, poder-se-ia dizer que uma atividade sustentável é aquela que pode ser mantida para sempre. Sob o prisma ambiental, por sua vez, uma exploração de um recurso natural se daria de forma sustentável acaso realizada de modo a nunca esgotá-lo.

Infelizmente, diante da finitude dos recursos naturais, a Sustentabilidade não pode ser vista sob um único prisma, tornando-se necessária uma visão holística e uma abordagem sistêmica, conjugando aspectos econômicos, sociais, políticos, culturais, ambientais etc.

A “sociedade de risco”¹⁷, como descrita pelo sociólogo alemão Ulrich Beck¹⁸, reflete o contexto social identificado desde o século XX, após a revolução industrial, quando a sociedade ascendeu impulsionada pelos novos prismas de aplicação da ciência e tecnologia.

A modernização alcançada, sugere Beck, teria anulado a ideia de sociedade mais do que se supunha controlável e o individualismo¹⁹ emergiu se contrapondo a modelos de classe, de família e de trabalho assalariado.

¹⁶ Conceito disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/sustentabilidade>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁷ Em entrevista concedida no ano de 2006 Ulrich Beck explica que ‘sociedade de risco’ diz respeito às incertezas fabricadas. “‘Sociedade de risco’ significa que vivemos em um mundo fora de controle. Não há nada certo além da incerteza. Mas vamos aos detalhes. O termo ‘risco’ tem dois sentidos radicalmente diferentes. Aplica-se, em primeiro lugar, a um mundo governado inteiramente pelas leis da probabilidade, onde tudo é mensurável e calculável. Esta palavra também é comumente usada para referir-se a incertezas não quantificáveis, a ‘riscos que não podem ser mensurados’. Quando falo de ‘sociedade de risco’, é nesse último sentido de incertezas fabricadas. Essas ‘verdadeiras’ incertezas, reforçadas por rápidas inovações tecnológicas e respostas sociais aceleradas, estão criando uma nova paisagem de risco global. Em todas essas novas tecnologias incertas de risco, estamos separados da possibilidade e dos resultados por um oceano de ignorância”. Disponível em: <http://amaivos.uol.com.br/amaivos2015/?pg=noticias&cod_canal=41&cod_noticia=7063>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁸ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

¹⁹ No seguinte sentido: “O próprio indivíduo se converte em unidade reprodutiva do social no mundo vital. Ou dito de outra forma: a família, como síntese ‘penúltima’ das condições e das trajetórias de vida, abrangendo diferentes gerações e sexos, se despedaça, e os indivíduos se convertem, tanto dentro como fora da família, em agentes garantidores de uma existência mediada pelo mercado e do

O sujeito, de maneira individual, como agente de escolha, transformou o modo de vida da sociedade, circunstância que levou à fabricação do risco²⁰ e consequente produção da insegurança coletiva, justamente pela ausência de um sistema mínimo de previsibilidade do dano – em particular o ambiental.

A crise da sociedade, resumida na premissa de que a inovação extrema para produção de riqueza se converte em risco social de danos imprevisíveis, agravou problemas como a desigualdade social, desemprego e concentração de riqueza, provocando prejuízos ambientais cada vez maiores.

Esses fatores impulsionaram diversas correntes de pensamentos, estudos e pesquisas, visando ao desenvolvimento de políticas sociais limitadoras – de natureza jurídica e econômica – as quais sustentem a instalação de programas de consolidação de posturas participativas orientadas pela consciência da finitude dos recursos naturais.

Conforme destacado na obra de José Carlos Barbieri:

As palavras: sustentável e sustentabilidade começaram a ser empregadas associadas à palavra desenvolvimento em meados da década de 1980, tendo como pano de fundo a crise ambiental e social que desde o início dos anos de 1960 já começava a ser percebida como uma crise de dimensão planetária.²¹

Sob o prisma da Sustentabilidade ambiental, Estocolmo, em junho de 1972, sediou a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano²², oportunidade em que se lançaram as bases do Desenvolvimento Sustentável, ampliando-se as discussões internacionais a respeito da necessidade

planejamento e organização de sua própria biografia”. (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p.193).

²⁰ No seguinte sentido: “riscos, da maneira como são produzidos no estágio mais avançado do desenvolvimento das forças produtivas (...)”. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p.27.

²¹ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**: conceito, modelos e instrumentos. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 92.

²² Esse foi o primeiro evento organizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) para discutir de maneira global questões ambientais, impulsionado pelo relatório “Dilemas da Humanidade”, o primeiro documento do Clube de Roma, fundado em 1968, na Itália, com o objetivo de promover uma reflexão de alto nível sobre o futuro do planeta e da humanidade. Disponível em: <<http://agenciasn.com.br/arquivos/3391>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

de equilíbrio entre Desenvolvimento Econômico e redução da degradação ambiental.²³

A preocupação com o Desenvolvimento Sustentável já se havia inserido em debates internacionais no início de 1972, quando o “Clube de Roma”²⁴ publicou o relatório intitulado “Os limites do crescimento”.²⁵

A locução, entretanto, difundiu-se apenas em abril de 1987, quando a Comissão Brundtland²⁶ publicou o relatório “Nosso Futuro Comum”, documento em que se definiu que ‘Desenvolvimento Sustentável’²⁷ “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.²⁸

Sustentável é, assim, o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro, harmonizando a ideia de expansão econômica e conservação ambiental.

²³ **A ONU e o meio ambiente.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁴ O Clube de Roma, criado em 1968, na *Accademia dei Lincei* – a *Accademia de Leonardo da Vinci* –, em Roma, reuniu cientistas de vários países com a intenção precípua de estudar e propor soluções para os problemas decorrentes da crescente pressão que a explosão demográfica já exercia sobre o equilíbrio dos ecossistemas do planeta e sobre os recursos não-renováveis. *Limites do Crescimento* nasceu do pedido de um membro do Clube de Roma, Edouard Pestel, reitor da Universidade de Hannover e membro da direção da Fundação Volkswagen, para que esta instituição liberasse US\$ 200 mil que seriam usados no financiamento de um estudo mais amplo do que *Dilemas da Humanidade*. Publicado em julho de 1970, pelo Clube de Roma, *Dilemas* foi um dos primeiros textos em que o “primeiro time” do grande empresariado mundial demonstrou alguma preocupação com as barreiras ambientais ao crescimento econômico. Disponível em: <<http://agenciasn.com.br/arquivos/3391>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁵ Projetando o futuro possível do planeta e da humanidade, *Limites do Crescimento* levou em consideração cinco variáveis: população, produção industrial, produção de alimentos, poluição e utilização de recursos naturais não-renováveis. Disponível em: <<http://agenciasn.com.br/arquivos/3391>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁶ Em 1983 o Secretário-Geral da ONU convidou a médica Gro Harlem Brundtland, mestre em saúde pública e ex-Primeira Ministra da Noruega, para estabelecer e presidir a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ficou conhecida como Comissão Brundtland. **A ONU e o meio ambiente.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁷ O termo anglo-saxão vem da tradução oficial francesa de *Développement Durable*, em português Desenvolvimento Durável.

²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Brundtland.** Versão original disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018. Conforme segundo parágrafo do referido relatório: “*Believing that sustainable development, which implies meeting the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs, should become a central guiding principle of the United Nations, Governments and private institutions, organizations and enterprises, (...)*”.

Pode-se dizer que ‘equilíbrio’ é o alicerce da ideia de Desenvolvimento Sustentável.

Destaca-se que, antes da Comissão de *Brundtland*, já na Conferência Mundial sobre a Conservação e o Desenvolvimento, da IUCN - *International Union for Conservation of Nature*, realizada em Ottawa/Canadá, no ano de 1986, estabeleceram-se os seguintes princípios para o Desenvolvimento Sustentável: integrar conservação da natureza e desenvolvimento; satisfazer as necessidades humanas fundamentais; perseguir a equidade e a justiça social; buscar a autodeterminação social e respeitar a diversidade cultural; manter a integridade ecológica²⁹.

Uma consciência ambiental³⁰ global³¹ se inseria, definitivamente, nos debates internacionais, não se podendo deixar de citar a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em de julho de 1992 – Rio 92, conhecida como Cúpula da Terra e onde foi produzida a *Agenda 21*³².

Um ponto crucial para a construção e consolidação do Desenvolvimento Sustentável, segundo Cruz e Bodnar³³, foi a necessidade de avanços econômicos para os países subdesenvolvidos, que precisavam utilizar as novas tecnologias dos

²⁹ MONTIBELLER FILHO, Gilberto. Ecodesenvolvimento e desenvolvimento sustentável; conceitos e princípios. **Textos de Economia**, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 135, jan. 1993.

³⁰ “A consciência ambiental aponta para a conjugação de quatro elementos: (i) o momento intelectual; (ii) o momento afetivo-existencial; (iii) o momento ético; (iiii) o momento voluntarista. A consciência destes momentos da consciência ambiental é importante se quisermos ter uma compreensão razoável da própria formação da vontade política na área ambiental. O momento intelectual aponta para o saber; o momento afetivo-existencial liga-se ao viver; o momento ético transporta-nos para o valer; o momento voluntarista exige o agir. Saber, viver, dar valor e agir, eis os verbos de consciência ambiental” (VIERHAUS, 1994, apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Recensão, democracia e ambiente: em torno da formação da consciência ambiental. **Revista do Centro de Direito e Ordenamento do Urbanismo e do ambiente**, Coimbra, v. 1, p. 93-95, 1998).

³¹ Chamada por Edgar Morin de “Consciência ecológica planetária”. in MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Traduzido do francês por Paulo Azevedo Neves da Silva. 4 ed. Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 36.

³² “A Agenda 21 pode ser definida como um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica”. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

³³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 110.

países desenvolvidos sem descuidar o equilíbrio ecológico.

No final de agosto de 2002, em Joanesburgo, realizou-se a Rio+10, tendo por objetivo principal rever as metas propostas pela Agenda 21 e definir um plano de ação global, consagrando-se, neste momento, as perspectivas ecológica, social e econômica como qualificadoras de qualquer projeto de desenvolvimento.

Assim, segundo Cruz e Bodnar:

(...) só a partir de 2002 é que passa a ser adequado utilizar a expressão 'sustentabilidade', ao invés de desenvolvimento com o qualificativo 'sustentável'. Isso porque a partir deste ano consolida-se a ideia de que nenhum dos elementos (ecológico, social e econômico) deve ser hierarquicamente superior ou compreendido como variável de segunda categoria. Todos são complementares, dependentes e só quando implementados sinergicamente é que poderão garantir um futuro mais promissor.³⁴

No entender de Leonardo Boff, apesar de a Rio+10 não ter conseguido produzir todos os avanços esperados³⁵, o apoio da ONU na realização de inúmeras conferências internacionais sobre o tema trouxe a conscientização de um grande número de pessoas e empresas a respeito das mudanças climáticas da Terra e impulsionou inúmeros projetos oficiais em torno do “Desenvolvimento Sustentável”.³⁶

Klaus Bosselmann diferencia Desenvolvimento Sustentável do princípio da Sustentabilidade, destacando que a Sustentabilidade é fundamental para o conceito de Desenvolvimento Sustentável e deve ser utilizada para orientar políticas públicas, *transformando direito e governança*, conforme intitula sua obra.³⁷

Segundo Bosselmann:

O valor prático dos princípios fundamentais é que eles nos dão um

³⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 110

³⁵ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. 5 ed. revista e ampliada. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. p. 38.

³⁶ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. 5 ed. revista e ampliada. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. p. 38.

³⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Trad. Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 89.

parâmetro para avaliação de qualquer medida política. É irrelevante se um acordo sobre a questão pode ser alcançado. Uma sociedade aberta e democrática vive a partir do concurso de ideias. É fundamental, entretanto, que as ideias possam ser comunicadas e comparadas. Se não há ideias enfatizando a importância de uma sociedade sustentável, então, logicamente elas não vão influenciar o discurso público. A responsabilidade principal da lei é promover os princípios fundamentais, muitas vezes expressos nas constituições e catálogos de direitos humanos, e assegurar que o processo jurídico seja reflexo deles. Se a sustentabilidade é percebida como um desses princípios fundamentais, o processo legal deverá ser reflexivo do mesmo.³⁸

Em junho de 2012, outra conferência promovida pela ONU ocorreu no Rio de Janeiro – a Rio+20, propondo-se a apurar avanços e retrocessos entorno do Desenvolvimento Sustentável, culminando com um documento intitulado “O Futuro que Queremos” onde, entre inúmeras ações voltadas à construção de sociedades sustentáveis, reconheceu-se que “os povos estão no centro do desenvolvimento sustentável”, tornando-se necessário “trabalharmos por um mundo justo e equitativo para todos, comprometido com um crescimento econômico sustentável que beneficie a todos, pelo desenvolvimento social e pela proteção do ambiente favorecendo o interesse de todos”.³⁹

E, seguindo a linha defendida por Cruz e Bodnar:

Essa nova caracterização do meio ambiente, no plano internacional, gera uma relação redimensionada entre os direitos humanos: desenvolvimento e meio ambiente. O meio ambiente passa então a não mais qualificar o desenvolvimento como sustentado, já que ganha a sua própria independência e autonomia na interrelação entre os aspectos: ecológicos, sociais e econômicos.⁴⁰

A partir deste momento percebe-se que o Meio Ambiente passou a ser concebido enquanto um direito humano, de caráter transnacional⁴¹, independente e

³⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Trad. Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 89.

³⁹ **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável**. item 6. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

⁴⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 111.

⁴¹ No sentido de exigir implementação em escala global.

substantivo, inseparável e indivisível dos demais direitos humanos.⁴²

1.2. DIMENSÕES/PILARES DA SUSTENTABILIDADE

Conforme explicitado, os termos Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável, de natureza necessariamente transdisciplinar, possuem inúmeras definições, dependendo do contexto em que estiverem envolvidos: social, econômico, ecológico, espacial, territorial, cultural, política nacional e política internacional.⁴³

Considerando que o presente trabalho não tem por finalidade a compreensão de todas as definições e circunstâncias que envolvem a Sustentabilidade, apresenta-se abaixo uma definição holística trazida por Leonardo Boff, passando-se, posteriormente, às dimensões/pilares que interessam ao estudo do tema em debate.

Segundo Boff:

Sustentabilidade é toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida, a sociedade e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das futuras, de tal forma que os bens e serviços naturais sejam mantidos e enriquecidos em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução.⁴⁴

De forma um pouco mais sintética destaca Geraldo Landredi que a Sustentabilidade “(...) é a busca da segurança da humanidade, em que a implementação das exigências sociais, culturais e econômicas se compatibiliza com

⁴² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 111.

⁴³ Oito tipos de sustentabilidade utilizados por Ignacy Sachs para apresentar as dimensões do que denomina ecodesenvolvimento. SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 2 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

⁴⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. 5 ed. revista e ampliada. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. p.116. *Itálico* no original.

a proteção do meio ambiente”.⁴⁵

Apesar dos múltiplos aspectos apresentados até aqui, a presente pesquisa limitar-se-á à necessária e difícil tarefa de integração das dimensões econômica, social e ambiental⁴⁶, entendendo-se serem suficientes para consecução dos objetivos traçados, embora a doutrina discuta outros pilares, como a questão cultural, tecnológica, ética e política.⁴⁷

J.J. G. Canotilho, ao trabalhar as dimensões da Sustentabilidade, afirma que:

Convém distinguir entre sustentabilidade em sentido restrito ou ecológico e sustentabilidade em sentido amplo. A sustentabilidade em sentido restrito aponta para a protecção/manutenção a longo prazo de recursos através do planeamento, economização e obrigações de condutas e de resultados. De modo mais analítico, [...] considera-se que “a sustentabilidade ecológica deve impor: [...] (3) que os volumes de poluição não possam ultrapassar quantitativa e qualitativamente a capacidade de regeneração dos meios físicos e ambientais; (4) que a medida temporal das “agressões” humanas esteja numa relação equilibrada com o processo de renovação temporal. A sustentabilidade em sentido amplo procura captar aquilo que a doutrina actual designa por “três pilares da sustentabilidade”: (i) pilar I – a sustentabilidade ecológica; (ii) pilar II – a sustentabilidade económica; (iii) pilar III – a sustentabilidade social. Neste sentido, a sustentabilidade perfila-se como um “conceito federador” que, progressivamente, vem definindo as condições e pressupostos jurídicos do contexto da evolução sustentável.”⁴⁸

A dimensão ecológica da Sustentabilidade certamente apresenta maior visibilidade, tendo em vista a facilidade de associação do termo à matéria ambiental e à consciência cada vez maior de toda a sociedade no sentido de que a vida humana depende do controle/preservação dos recursos naturais.

A consciência ambientalista impulsionou o surgimento e o

⁴⁵ LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 156.

⁴⁶ Conhecido no meio empresarial como *triple botton line* (linha das três pilastras), criado em 1990 pelo britânico John Elkington.

⁴⁷ Juarez Freitas, por exemplo, acrescenta a dimensão ética e a jurídico-política. In FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 65.

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**, Vol. VIII, n.º 13, 2010.p.09.

desenvolvimento de uma legislação ambiental em todos os países, culminando-se com a inclusão da tutela ambiental nas Constituições e a sua elevação a categoria de Direito Fundamental, conforme se verá no decorrer deste trabalho.

No Brasil, a tutela jurídica do Meio Ambiente sofreu profunda transformação, ganhando uma normatividade mais ampla e sistematizada com a Lei 6.938/81, que dispôs sobre a “Política Nacional do Meio Ambiente”, consubstanciando-se como Direito Fundamental com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Abordando a dimensão ambiental da Sustentabilidade, Juarez Freitas afirma tratar-se do direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos (meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposto no art. 225 da CRFB/88).⁴⁹

Todavia, conforme destaca Tiago Fensterseifer:

O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um *desenvolvimento sustentável* passam (...), necessariamente, pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso de parte expressiva da população aos seus direitos sociais básicos, o que, importa referir, também, é causa agravante da degradação ambiental. A realização dos direitos sociais, além de não ter atingido níveis satisfatórios na maior parte dos casos, necessitando, portanto, de contínuo investimento, de há muito reclama seja agregado um novo desafio existente, no caso, a proteção do ambiente.⁵⁰

A dimensão social, dessa forma, operacionaliza-se com a redução da pobreza e a conquista da equidade social⁵¹. É preciso que os direitos sociais sejam efetivados, com a promoção da dignidade da pessoa humana e da dignidade da vida em geral, ao que a doutrina costuma designar de um *constitucionalismo* (socio)

⁴⁹ FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 65.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 128-129.

⁵¹ YARZA, Fernando Simón. **Medio ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 22

ambiental.⁵²

Inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana, erigido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um de seus fundamentos (art. 1º, III), o aspecto social da Sustentabilidade apresenta-se diretamente relacionado ao equilíbrio ambiental, na medida em que “os problemas sociais e ambientais estão necessariamente interligados e somente será possível tutelar adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais destas populações”.⁵³

Neste contexto, destacam Saulo Coelho e André de Araújo:

[A] sustentabilidade social é pensada, na visão do paradigma constitucional vigente, enquanto modo de convívio social em que os valores acima elencados possam se fazer efetivar no seio de uma sociedade solidária e participativa. Destarte, busca-se a melhoria da qualidade de vida da população, por meio da inclusão social. Sempre que houver *déficit* nestes aspectos, haverá instabilidade social. (...) Nesse sentido, sustentável é o empreendimento que não gera benefícios apenas para os empreendedores, mas para todos os atores sociais ali envolvidos, de forma proporcional. Da mesma forma, sustentável é a política pública que não gera benefício apenas a uma camada da população, mas a todos os setores sociais envolvidos, de forma inclusiva.⁵⁴

Tem-se, enfim, que a sustentabilidade em sua dimensão social não implica a eliminação da livre iniciativa, “mas na instrumentalidade desta, por meio de sua conversão a atividade não-egoística, que tem seu último dado pelo conceito constitucional de função social da propriedade e da empresa”.⁵⁵

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 5 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 86.

⁵³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 113.

⁵⁴ COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. **A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo**. p. 12/13. Disponível em <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

⁵⁵ COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. **A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo**.

Finalmente, sob o prisma econômico, Sustentabilidade seria a busca pelo equilíbrio entre o consumo/utilização de recursos naturais e a produção de riqueza. Todavia, conforme destacado inicialmente, a consciência da finitude dos recursos naturais tomou conta do mundo globalizado e permeia toda sorte de decisão, não havendo mais espaço para um tratamento isolado de questões econômicas.

Desenvolvimento Econômico não é incompatível com proteção ambiental. O direito econômico e o direito ambiental possuem objetivo idêntico: “(...) buscar a melhoria do bem-estar das pessoas e a estabilidade do processo produtivo”.⁵⁶

É preciso apenas compatibilizar a satisfação das necessidades vinculadas ao crescimento econômico e os limites do ecossistema. E para se atingir esse equilíbrio, destaca Cristiane Derani:

[A] qualidade de vida, proposta na finalidade do direito econômico, deve ser coincidente com a qualidade de vida almejada nas normas de direito ambiental. Tal implica que nem pode ser entendida como apenas o conjunto de bens e comodidades materiais, nem como a tradução do ideal da volta à natureza, expressando uma reação e indiscriminado desprezo a toda a elaboração técnica e industrial.⁵⁷

O equilíbrio, mais uma vez, aparece como fator chave para garantia do desenvolvimento, de modo que o progresso não implique um risco para o futuro da civilização.

Usando das palavras de Cruz e Bodnar:

Ao contrário do que pensam alguns gestores públicos e empreendedores privados, o proteção do meio ambiente não é o entrave para o desenvolvimento, pois de nada adianta implantar uma pauta ambiciosa de investimentos desordenados. A sustentabilidade é a nota que deve servir de guia para toda e qualquer política pública e também para empreendimentos.⁵⁸

p 13. Disponível em <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

⁵⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 58.

⁵⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 59.

⁵⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 115.

Importa destacar, ainda, as palavras de Maria Cláudia e Rafaela Schmitt, no sentido de que uma mudança de paradigma em torno da Sustentabilidade exige transformação de valores e visões políticas, “a fim de que a economia deixe de ser o principal pilar sobre o qual se apoiam as decisões e passe a ser apenas um fator, dentre tantos outros de suma importância, a ser considerado em cada escolha”.⁵⁹

Neste cenário, considerando que o conceito de Sustentabilidade foi construído de forma interdisciplinar, resultado “do aporte cognitivo fornecido pela sociologia, economia e também pela filosofia”, resta ao direito a tarefa de “apropriar esta pauta axiológica comum humanitária” e, observando as diferentes realidades sociais e seus respectivos problemas, buscar solucioná-los ou mitigá-los em prol de um bem comum.⁶⁰

1.3. SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO SISTÊMICO/TRANSNACIONAL

Conforme se extrai dos tópicos anteriores, “sustentabilidade é um termo que está relacionado com o equilíbrio necessário entre a satisfação de necessidades e a viabilidade de existência das gerações futuras”.⁶¹

Juarez Freitas, tratando da questão do que seriam ou não medidas sustentáveis, afirma que “sustentável é a política que insere todos os seres vivos, de algum modo, neste futuro comum”.⁶²

Inserir a Sustentabilidade em um contexto sistêmico constitucional,

⁵⁹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Rafaela Schmitt. Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: desdobramentos e desafios pós-relatório brundtland. In: **Sustentabilidade meio ambiente e sociedade** [recurso eletrônico]: reflexões e perspectivas, volume II. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016. p. 17.

⁶⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 115.

⁶¹ COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. **A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo**. p. 06. Disponível em <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

⁶² FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 48.

valorizando-se tanto o Desenvolvimento Econômico quanto a proteção do Meio Ambiente, implica um constante aprimoramento da busca pelo bem-estar social.

Conforme assevera J.J.G. Canotilho “a sustentabilidade configura-se como uma dimensão autocompreensiva de uma constituição que leve a sério a salvaguarda da comunidade política em que se insere”.⁶³

Neste contexto, Maria Beatriz Oliveira, destaca que:

[...] o desenvolvimento sustentável pode ser considerado um princípio que, entre outras, exerce uma função interpretativa e argumentativa no campo da hermenêutica jurídica, sem deixar-se de também atribuir a esse princípio uma função prospectiva e transformadora, na medida em que ele vem expandindo a sua força no campo normativo em função da própria exigência social – mas nem por isso o conceito deixa de ser controverso e ideologicamente apropriado pelo capital.⁶⁴

Entretanto, conforme destaca Fritjof Capra, “a forma atual do capitalismo global é insustentável dos pontos de vista ecológico e social, e por isso não é viável a longo prazo”.⁶⁵

Assim, considerando a globalização das relações sociais e dos riscos por elas produzidos, exige-se, atualmente, além de uma compreensão transdisciplinar do ambiente⁶⁶, a realização de um efetivo diálogo transnacional, que permitirá conhecer as diversas realidades sociais e promover estratégias em prol da Sustentabilidade.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos – Polytechnical Studies Review**, 2010, Vol. VIII, n. 13, 007-0018. p. 08.

⁶⁴ SILVA, M. B. O. da. **Direito ao desenvolvimento e à sustentabilidade ambiental**: diálogos e conflitos no balizamento jurídico do desenvolvimento (sustentável). In: Direitos Emergentes na Sociedade Global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Org. Jerônimo Tybusch [et al.]. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 313.

⁶⁵ CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. 5 ed. trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Cultrix, 2005. p. 167.

⁶⁶ A compreensão transdisciplinar do ambiente consiste na possibilidade de comunicação e diálogo entre diversos saberes disciplinares, permitindo o desenvolvimento de uma nova racionalidade social, econômica, política e jurídica. LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162.

A colaboração e a solidariedade transnacionais, segundo destacam Cruz e Bodnar, “também são as palavras de ordem para uma sustentabilidade global”⁶⁷. Nesta linha Maria Cláudia e Heloíse Siqueira destacam que Sustentabilidade:

Consiste na vontade de articular uma nova sociedade capaz de se perpetuar no tempo com condições dignas. A deterioração material do planeta é insustentável, mas a pobreza também é insustentável, a exclusão social também é insustentável, assim como a injustiça, a opressão, a escravidão e a dominação cultural e econômica. A Sustentabilidade compreende não somente na relação entre econômico e ambiental, mas do equilíbrio humano frente às demais problemáticas.

O fenômeno da globalização traz desafios aos Estados que não se limitam as suas fronteiras, de forma que:

O direito do ambiente é a maior expressão de solidariedade que corresponde à era da cooperação internacional, a qual deve manifestar-se ao nível de tudo o que constitui o patrimônio comum da humanidade. Assim, somente com a consolidação de novas estratégias de governança transnacional, baseadas na cooperação e solidariedade, é que será possível assegurar um futuro com mais justiça e sustentabilidade.⁶⁸

Sob essa perspectiva, mas sem a intenção de traçar um quadro comparativo de normas jurídicas no plano nacional – no caso, o Brasil – e da União Europeia, no decorrer deste trabalho examina-se como vem sendo aplicado o princípio da Sustentabilidade pelas autoridades públicas, especialmente pela Corte Constitucional brasileira e pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

1.3.1. Princípio do Desenvolvimento Sustentável no Brasil

No Brasil, até a década de 70, não havia grande preocupação com os riscos decorrentes do crescimento econômico desordenado, podendo-se dizer que a consciência ecológica interna começou a aparecer na década de 80, levando à promulgação da Lei 6.938/81, que definiu o Meio Ambiente como patrimônio público

⁶⁷ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 120.

⁶⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 120.

a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo.

A Lei 6.938/81, conforme já citado, instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e estabeleceu os fins e mecanismos de formulação e aplicação dessa política, conceituando o que se deve entender por Meio Ambiente⁶⁹, uma vez que, até então, conforme pondera Paulo Affonso Leme Machado, “carecíamos de uma definição legal ou regulamentar da matéria”.⁷⁰

Posteriormente, a Constituição de 1988 trouxe um capítulo dedicado à proteção ambiental, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras (art. 225).

A compreensão de uma “terceira espécie de bem: o bem ambiental”, fora das esferas pública e privada, como bem de uso comum do povo, direito coletivo difuso de titularidade indeterminada, encerrada no *caput* do art. 225, confirma o Poder Público como mero gestor desses bens, devendo, conjuntamente com a coletividade, preservá-lo e defendê-lo.⁷¹

O Desenvolvimento Sustentável, sob a égide social, econômica e ambiental, foi incorporado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trouxe como um de seus objetivos primordiais garantir o desenvolvimento nacional, devendo a ordem econômica valorizar o trabalho humano e a livre iniciativa, sem descuidar da adequada utilização dos recursos naturais disponíveis e da preservação do Meio Ambiente, bem de uso comum do povo.

Especificamente no que pertine ao Direito Constitucional brasileiro, Juarez Freitas destaca que:

⁶⁹ Nos termos do art. 3º, I da referida Lei, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 04.

⁷¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5.

[O] conceito do desenvolvimento incorpora o sentido de sustentabilidade por força da incidência de outros dispositivos constitucionais, tais como, para ilustrar, o art. 174, parágrafo primeiro (planejamento do desenvolvimento equilibrado), o art. 192 (o sistema financeiro tem de promover o desenvolvimento que serve aos interesses da coletividade), o art. 205 (vinculado ao pleno desenvolvimento da pessoa), o art. 218 (desenvolvimento científico e tecnológico, com o dever implícito de observar os ecológicos limites) e o art. 219 (segundo o qual será incentivado o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar e autonomia tecnológica).⁷²

Trata-se, portanto, de um princípio que permeia a ordem constitucional de forma integradora, “com eficácia direta e imediata”, atribuindo não somente ao Estado, mas à toda coletividade, o dever de agir de modo preventivo, buscando a “concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente”.⁷³ Em poucas palavras, um agir socioambiental e economicamente sustentável.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo expõe juízo semelhante, ressaltando que “não só existe uma visão antropocêntrica do meio ambiente em sede constitucional, mas também uma indissociável relação econômica do bem ambiental com o lucro que pode gerar, bem como com a sobrevivência do próprio meio ambiente”.⁷⁴

A conscientização da sociedade a respeito da finitude dos recursos naturais e da consequente necessidade de que a sua utilização se realize de forma a não esgotar os meios de produção para o futuro substituiu a visão antropocêntrica clássica por uma visão mais alargada.

Nessa linha de pensamento, Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira destaca que o “ser humano passa a ser visto não mais como o dono dos recursos naturais, mas como o seu gestor”, deixando de ser “o centro da natureza” para se tornar um “elemento” dela, assumindo uma postura de “guardião dos recursos naturais”, colocando-se ao lado do Estado no “papel de principal responsável pela sua

⁷² FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 111.

⁷³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 40-41.

⁷⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17-18.

preservação”.⁷⁵

E abordando o tema sob várias dimensões – já examinadas neste trabalho, Juarez Freitas afirma que:

[...] a sustentabilidade determina, com eficácia direta e imediata, independentemente de regulamentação, a tutela jurídica do direito ao futuro e assim apresenta-se como dever constitucional de proteger a liberdade de cada cidadão. [...] Trata-se de princípio vigente e não apenas potencial e assim supõe o reconhecimento de novas titularidades e a completa revisão das teorias clássicas dos direitos subjetivos – direito fundamental das gerações futuras.⁷⁶

Tem-se, assim, um princípio jurídico que tem por objeto a tutela de direitos relativos ao bem-estar das atuais e futuras gerações. Neste sentido, a Sustentabilidade “altera a visão global do direito, ao incorporar a condição normativa de um tipo de desenvolvimento, para o qual todos os esforços devem convergir de forma obrigatória e vinculante. Deixa de assumir um *slogan* para assumir normatividade.”⁷⁷ Neste pressuposto, Cruz e Bodnar, a propósito dos ensinamentos de Piñar Mañas, perspetivam o Desenvolvimento Sustentável como um princípio geral de direito que é “invocável e aplicável, que habilita as administrações públicas a exercer potestades de controle e inspeção” e que vincula tanto os Estados como os cidadãos.⁷⁸

1.3.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável na UE

As transformações ocorridas a partir da Revolução Industrial contribuíram para o declínio da ordem jurídica liberal defendida em especial por Adam Smith⁷⁹, competindo destacar a Constituição de Weimar, de 1919, como marco de transição

⁷⁵ OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; GUIMARÃES, Flávio Romero. **Direito, meio ambiente e cidadania**: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Madras, 2004, p. 77.

⁷⁶ FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.67/68.

⁷⁷ FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 71.

⁷⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 116.

⁷⁹ Economista e filósofo escocês, considerado ‘pai da economia moderna’, defendia a economia do livre mercado, ou *laissez-faire*. Sua obra mais conhecida é “Riqueza das Nações”, onde explica a natureza do sistema econômico, as mudanças pelo qual a economia passava no século XVIII e aponta novos caminhos em razão dos primeiros movimentos da Revolução Industrial Inglesa. Disponível em< <https://www.todamateria.com.br/adam-smith/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

entre as ideias do individualismo liberal de um Estado mais preocupado com a proteção dos trabalhadores e os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, preconizados pela Revolução Francesa.

O individualismo então cedeu espaço ao social, repercutindo na grande maioria das Constituições a partir de então, destacando-se a Constituição brasileira de 1988 que, em seu preâmbulo, declara expressamente destinar-se a assegurar “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”.⁸⁰

Desde então, o “Homem, cidadão desta *aldeia global*, como sugestivamente se denomina o Planeta Terra, já se conscientizou de que depende da natureza não só para sua subsistência como para seu próprio equilíbrio”.⁸¹

A questão da Sustentabilidade, conforme se verificou, superou os limites geográficos dos países, assumindo sua característica transnacional, e transbordou da esfera estritamente jurídica ou econômica, demonstrando necessidade de integração sistêmica.

No âmbito da União Europeia a situação não se desenvolveu de modo diverso, fazendo-se necessário, entretanto, uma breve nota sobre o processo de integração europeu, a fim de melhor contextualizar o tema.

A União Europeia nasceu após o fim da II Guerra Mundial, de uma aliança realizada entre a França, a Alemanha, a Itália, a Bélgica, a Holanda e Luxemburgo, com o objetivo de minimizar os efeitos desta violência e evitar novas catástrofes semelhantes, dando-se início a formação gradativa de um bloco de integração econômica, política, jurídica e social.

Assim, aderindo a uma proposta de *Robert Schuman*, à época Ministro

⁸⁰ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

⁸¹ LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29

dos Negócios Estrangeiros da França, em 1951, os Países acima referidos assinaram, em Paris, o Tratado constitutivo da CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, dando início à partilha de poderes soberanos relativamente a um setor produtivo fundamental naquela ocasião: o carvão e o aço.

Em razão do sucesso alcançado nesta integração e visando ampliá-la, em 1957 foi assinado, em Roma, o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia de Energia Atômica – EUROTOM – e o Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia - CEE, estabelecendo-se, neste último, uma união aduaneira e a criação de um mercado único.

O Ato Único Europeu, assinado em 17 de fevereiro de 1986, entrou em vigor em 1 de julho 1987, aprovando as medidas necessárias ao estabelecimento do mercado interno, tendo permanecido até 1992, quando se assinou, em Maastricht, o Tratado da Comunidade Europeia, assentado em três pilares: a comunidade europeia, a política externa e de segurança comum e a cooperação policial e judiciária em matéria penal.

Foi o Tratado de Maastricht que constituiu política e economicamente a União Europeia, sendo posteriormente revisto pelos Tratados de Amsterdã (1997) e de Nice (2001).

E essa complexa interligação deu origem a um complexo bloco normativo, uma vez que as normas de direito internacional não eram mais suficientes às necessidades de integração europeia.

Nasce, então, um direito baseado no diálogo entre Estados-Membros, emergente de um fenômeno de internormatividade, na medida em que são mobilizadas normas jurídicas de diversas fontes para resolver problemas reais inerentes a direitos e deveres dos cidadãos europeus.

Para concretização desta integração econômica, social e política, tornou-se necessário constituir uma ordem jurídica própria, autônoma e distinta dos ordenamentos jurídicos nacionais, mas ao mesmo tempo a estes interligada.

Essa nova ordem jurídica supranacional – fundada em um processo decisório multinível ou em rede⁸² - constitui o que neste trabalho se abordará como Direito da União Europeia.

Atualmente todas as relações que envolvem os 28 Estados-Membros⁸³ que compõem a União Europeia são reguladas, originariamente, pelos tratados constitutivos, na versão que lhes foi dada pelo Tratado de Lisboa⁸⁴, assinado em 13 de dezembro de 2007, e que reformou o funcionamento da União em 1º de dezembro de 2009, quando entrou em vigor.

Os Tratados da União Europeia constituem o que se chama de direito primário e vinculam todos os Estados-Membros, destacando-se que a União tem por objetivo promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos⁸⁵, respeitando a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados⁸⁶.

O projeto de integração europeia, portanto, conforme destaca Alessandra Silveira⁸⁷, consagra uma verdadeira “União de direito”, que possui sua base jurídica em seus tratados constitutivos, assim como um Estado de Direito embasa-se na sua respectiva Constituição.

A União, todavia, na qualidade de entidade supranacional para a qual os

⁸² “O conceito de proteção multinível dos direitos fundamentais é tributário do “constitucionalismo multinível” de INGOLF PERNICE, comumente aceito na doutrina nacional e estrangeira, e deriva do próprio art. 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O termo originariamente cunhado pela doutrina de língua portuguesa para traduzir tal fenómeno seria “interconstitucionalidade” – que reproduz, de forma porventura mais feliz, “a ideia de um modelo de interconexão onde não há espaço para níveis que pressupõem hierarquia”, como explicam ALESSANDRA SILVEIRA/MARIANA CANOTILHO”. FERRAZ, Maria Ana Prelada Correia. **A tutela multinível dos direitos fundamentais na União Europeia: o papel conformador das liberdades económicas**. Tese de doutoramento. Disponível em <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/36634>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

⁸³ Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polónia, Portugal, República Tcheca, Romênia, Suécia.

⁸⁴ O Tratado de Lisboa alterou o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, que passou a se chamar Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

⁸⁵ Nos termos do art. 3º, n. 1 do Tratado da União Europeia (TUE)

⁸⁶ Nos termos do art. 4º, n. 2 do Tratado da União Europeia (TUE)

⁸⁷ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. atualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora. 2011. p. 26 e ss.

Estados-Membros transferem parte de sua soberania, assume um difícil compromisso de equilibrar um poder efetivo de decisão e salvaguardar os interesses dos seus Estados⁸⁸.

Conforme destaca Joana Stelzer, a supranacionalidade “expressa um poder de mando superior aos Estados, resultado da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas”⁸⁹.

E o respeito pela preferência aplicativa do Direito da União encontra suporte na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, organismo que tem por função “garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados”⁹⁰, questão que será abordada mais detalhadamente no capítulo 3 deste trabalho.

Definidos os contornos do surgimento e funcionamento da União Europeia, ressalta-se que somente com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em dezembro de 2009, é que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) assumiu a mesma força jurídica dos tratados⁹¹ e, portanto, *status* de direito primário.

E, nos termos do art. 37º da CDFUE, “todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável”.

Trata-se, dessa forma, de um princípio estruturante do direito europeu do ambiente, que exige uma visão holística para compreensão do equilíbrio visado pela

⁸⁸ Conforme SILVA, Miguel Moura. **O princípio do equilíbrio institucional na Comunidade Européia**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998. p. 15.

⁸⁹ STELZER, Joana. **União Européia e supranacionalidade**: desafio ou realidade? 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 119.

⁹⁰ Art. 19º. n.1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

⁹¹ Art. 6º n. 1, do Tratado da União Europeia (TUE): “A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados”.

Sustentabilidade, enquanto fim do desenvolvimento europeu.⁹²

Sobre esse tema assumem particular importância o conteúdo do art. 3º do Tratado da União Europeia – TUE, que estabelece ser um de seus objetivos empenhar-se no Desenvolvimento Sustentável, bem como, todo o Título XX do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE, em especial o art. 191º, que dentre outras previsões destinadas à preservação, à proteção e à melhoria da qualidade do ambiente, destaca que, na elaboração da política ambiental, a União observará o desenvolvimento econômico e social no seu conjunto (art. 191º. n. 1 e 3).

No âmbito europeu, a CDFUE consagra, em seu art. 37º, não apenas o princípio do Desenvolvimento Sustentável, mas também o princípio da integração e o princípio do *standard* mais elevado de proteção que, em harmonia com as políticas da União especificadas no art. 191º do TFUE, servem de apoio à decisão de casos difíceis.⁹³

Conforme exemplifica Alexandra Aragão, ao comentar o art. 37º da CDFUE:

(...) fará sentido proibir a aplicação de certos produtos fitossanitários pelo receio dos riscos futuros, alegados e não provados, que eles possam vir a provocar, desprezando assim as vantagens imediatas conhecidas e comprovadas da sua aplicação? Será aceitável uma aplicação do princípio do poluidor pagador até às últimas consequências, exigindo a internalização total dos custos ambientais, mesmo que isso signifique encerramento e falência em massa de unidades produtivas, desconsiderando os custos sociais das medidas preconizadas? Será exigível que cada unidade produtiva esteja integralmente munida dos seus próprios meios de prevenção de danos na fonte (*máxime*, aterros ou estações de tratamento de águas residuais), quando razões como economias de escala ou medidas de boa gestão do território parecem apontar para uma solução mais concentrada?⁹⁴

⁹² SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 455.

⁹³ Segundo Dworkin um caso pode ser considerado difícil quando existe incerteza, seja pela existência de diversas normas que determinam decisões diferentes (normas contraditórias), seja porque não existe uma norma aplicável de forma precisa ao caso.

⁹⁴ SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais**

Segundo a referida doutrinadora portuguesa, tais exemplos demonstram como, em casos difíceis, em que se exige simultaneamente ponderação das necessidades de prevenção de danos ambientais e dos interesses de promoção do Desenvolvimento Económico e social, os princípios assumem papel de relevo na harmonização de interesses aparentemente contraditórios, ou na opção por um dos lados, em caso de interesses não harmonizáveis.⁹⁵

E considerando-se que o art. 52º, n. 3, da CDFUE admite que a União Europeia pode estabelecer uma proteção mais elevada dos direitos fundamentais em relação ao direito interno do Estado-Membro, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União que, conforme se verá, possui efeito vinculativo aos Estados quando aplicam Direito da União, passou a ser uma importante ferramenta para integração judiciária.

Uma abordagem mais específica a respeito desta harmonização e da ponderação necessária para garantia do equilíbrio das dimensões e/ou pilares da Sustentabilidade será realizada no capítulo seguinte, em que serão abordados especificamente os temas direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e Desenvolvimento Económico no estado socioambiental de direito.

Cumprе ressaltar, ainda, que em capítulo destinado a disposições gerais relativas à ação externa da União, consignou-se, no art. 21º do TUE, n. 2, alíneas *d* e *f* que:

Art. 21º

(...)

2. A União define e prossegue políticas comuns e ações e diligencia no sentido de assegurar um elevado grau de cooperação em todos os domínios das relações internacionais, a fim de:

d) Apoiar o desenvolvimento sustentável nos planos económico, social e ambiental dos países em desenvolvimento, tendo como principal objetivo erradicar a pobreza;

(...)

f) Contribuir para o desenvolvimento de medidas internacionais para preservar e melhorar a qualidade do ambiente e a gestão sustentável dos recursos naturais à escala mundial, a fim de assegurar um

da união europeia comentada. Coimbra: Almedina, 2013. p. 449.

⁹⁵ SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 450.

desenvolvimento sustentável;⁹⁶

Tal dispositivo, nas palavras de Alexandra Aragão, representa o princípio do desenvolvimento sustentável na sua *dimensão sincrónica*, traduzindo “a ideia de justiça em sentido espacial, ou justiça na relação entre as diferentes regiões, entre indivíduos e entre povos, dentro e fora da Europa”.⁹⁷

Após discorrer sobre o tema, inclusive abordando as vertentes ambiental, social e económica do Desenvolvimento Sustentável, a doutrinadora e professora portuguesa destaca que “o ambiente não é um valor absoluto”, concluindo que:

Em suma, o desenvolvimento sustentável exige que seja dada prioridade à prevenção, preconizando um uso limitado da possibilidade de desenvolver atividades com impactos ambientais mediante a adoção de medidas compensatórias, e exige uma proteção pró-ativa do ambiente, mais do que uma mera abstenção de ações danosas.⁹⁸

Finalmente, além da sua consagração no âmbito do Direito da União, o princípio da Sustentabilidade encontra respaldo na Constituição dos Estados-Membros e, assim como no Brasil, é defendido sob o *status* de Direito Fundamental, merecendo destaque neste trabalho as disposições expressas nos arts. 9º, alínea e, 66º, 80º e 81º, alínea a, todos da Constituição da República Portuguesa.⁹⁹

⁹⁶ SILVEIRA, Alessandra. **Tradado de Lisboa versão consolidada**. 3 ed. atual. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora. 2016. p. 49-50.

⁹⁷ SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 456.

⁹⁸ SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 458.

⁹⁹ **Art. 9.º (Tarefas fundamentais do Estado)** 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 efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; **Art. 66.º (Ambiente e qualidade de vida)** **1.** Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. **2.** 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: **a)** Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; **b)** Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; **c)** Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; **d)** Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo

Da simples leitura dos dispositivos da Constituição da República Portuguesa é possível verificar grande semelhança com o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, destacando-se não apenas o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como um direito subjetivo do cidadão, mas também a liberdade de iniciativa e o bem-estar social e econômico, reforçando-se, assim, o tripé da Sustentabilidade.

Não pode deixar de ser observado, ainda, a coincidência semântica que se infere da redação do art. 37º da CDFUE que, conforme se verificou, preconiza a integração entre “um nível elevado de proteção do ambiente” e a promoção do “Desenvolvimento Sustentável”, tendo, da mesma forma que a Constituição brasileira, bebido influências reflexivas – por conta do fenómeno da interconstitucionalidade e da interjufundamentalidade – ao texto da Constituição Portuguesa.

princípio da solidariedade entre gerações; **e)** Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; **f)** Promover a integração de objectivos 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 protecção do ambiente e qualidade de vida. **Art. 80.º (Princípios fundamentais)** A organização económico-social assenta nos seguintes princípios: **a)** Subordinação do poder económico ao poder político democrático; **b)** Coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; **c)** Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista; **d)** Propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse colectivo; **e)** Planeamento democrático do desenvolvimento económico e social; **f)** Protecção do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; **g)** Participação das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas das actividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais. **Art. 81.º (Incumbências prioritárias do Estado).** Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: **a)** Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável; (...). PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

Capítulo 2

SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E PROTEÇÃO AMBIENTAL

La difficulté n'est pas de comprendre les idées nouvelles,
mais d'abandonner les idées anciennes.

(J. M. Keynes)

Traçados os primeiros contornos a respeito da Sustentabilidade, suas dimensões e sua inclusão na condição de direito fundamental tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no Direito da União Europeia, neste capítulo se abordará mais especificamente a complexa relação entre Desenvolvimento Econômico e proteção ambiental no atual sistema normativo/constitucional de ambos.

Entende-se importante destacar, todavia, não ser objetivo deste estudo a comparação entre o direito interno brasileiro, Direito da União Europeia ou de qualquer Estado-Membro, buscando-se apenas demonstrar que a harmonização de direitos fundamentais em conflito não é tarefa fácil, seja em um sistema que pode ser explicado através do fenômeno da Interconstitucionalidade – como é o caso da UE¹⁰⁰ – ou no modelo padrão de Estado Federal – caso do estado brasileiro.

Investigam-se, especificamente, algumas hipóteses de colisão entre dois Direitos Fundamentais de terceira geração: direito ao Desenvolvimento Econômico e o direito ao Meio Ambiente¹⁰¹, de modo que as distinções terminológicas e

¹⁰⁰ “Interconstitucionalidade, no âmbito da União Europeia, corresponde à interação reflexiva entre normas constitucionais de distintas fontes que convivem naquele mesmo espaço político – e implica a atuação em rede para solução de problemas jusfundamentais comuns. A metáfora das redes é aqui utilizada para explicar que os instrumentos do direito constitucional nacional já não conseguem captar o sentido, os limites, nem fornecer compreensões juridicamente adequadas para os problemas da integração europeia, o que exige o desenvolvimento de uma teoria da interconstitucionalidade que explique o que se está a passar”. SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadoras. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 7.

¹⁰¹ Meio ambiente aqui entendido como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 20.

fundamentos históricos dos direitos fundamentais¹⁰² também não serão objeto deste trabalho.

De toda a forma, entende-se pertinente uma breve incursão sobre as gerações/dimensões¹⁰³ que caracterizam a evolução dos direitos fundamentais¹⁰⁴, influenciadas pelo lema da revolução francesa – liberdade, igualdade e fraternidade.

Nos termos da doutrina de Paulo Bonavides, os direitos da liberdade são os direitos de primeira geração, sendo os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, resultado direto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, tendo por titular o indivíduo perante o Estado. São direitos negativos na medida em que pedem uma abstenção estatal, neles inserindo-se os direitos civis e os direitos políticos.¹⁰⁵

Seguindo-se a estes têm-se os direitos de segunda geração, decorrentes do direito à igualdade. Tratam-se de direitos positivos no sentido de que se busca uma ação concreta do Estado, e não a sua inércia. São direitos coletivos (ou de coletividade), resultados dos movimentos reivindicatórios e da doutrina socialista do século XIX, aqui incluídos, além dos direitos sociais, os direitos culturais e econômicos.

Conforme destaca o citado doutrinador:

Se na fase da primeira geração os direitos fundamentais consistiam

¹⁰² Segundo Paulo Bonavides a literatura jurídica com muita frequência tem utilizado as expressões 'direitos humanos', 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais' sem nenhuma diferenciação, embora os publicistas alemães tenham preferência pela denominação 'direitos fundamentais'. Pretendendo aprofundar-se no tema o leitor poderá consultar sua obra: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 560-572.

¹⁰³ Conforme destaca BONAVIDES "(...) 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". BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 571-572.

¹⁰⁴ Expressão aqui utilizada para se aludir aos "(...) direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (...). SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. rev. atual e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 29.

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 563-572.

essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade, a partir da segunda geração tais direitos passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras.¹⁰⁶

A conscientização sobre a divisão do mundo em nações desenvolvidas e em desenvolvimento fez surgir outra dimensão dos direitos fundamentais, embasada na fraternidade: os direitos de terceira geração, dotados de alta carga de humanismo, solidariedade e universalidade.

São direitos que apresentam como primeiro destinatário o gênero humano, encontrando-se neles inseridos o direito ao desenvolvimento, à paz, ao Meio Ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, à comunicação.¹⁰⁷

Finalmente, “(a) globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração”¹⁰⁸, assim entendidos como aqueles ligados à democracia, à informação e ao pluralismo, direitos estes que legitimam o questionamento, perante uma instância constitucional suprema, em caso de eventual violação dos demais.

Nesta esteira, o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento (econômico e social), inseridos na terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais, tendo em vista sua carga predominantemente humanista e universal, exigem interpretação coerente e harmônica, quando em aparente conflito, de forma a garantir efetivamente um Estado Socioambiental de Direito.¹⁰⁹

¹⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p 568.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p 569.

¹⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p 571.

¹⁰⁹ Aqui entendido não apenas como aquele modelo que combate o individualismo típico do Estado Liberal, mas aquele que respeita e busca concretizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em harmonia com os demais direitos fundamentais, tendo por base a

2.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Em razão do aumento dos desastres ecológicos e da consciência mundial da finitude dos recursos naturais, o ambientalismo passou a ser tema de elevada importância no mundo e inserido nas Constituições como Direito Fundamental da pessoa humana, destacando-se ter sido a Constituição da República Portuguesa de 1976 que trouxe esta formulação ao tema, correlacionando-o, em seu art. 66¹¹⁰, com o direito à vida.¹¹¹

No Brasil, a Constituição de 1988 foi a primeira a trazer um capítulo específico sobre a proteção ambiental (capítulo VI), inserido no título da “Ordem Social”, composto pelo art. 225 e seus parágrafos e, da mesma forma que a Constituição Portuguesa, concebeu o meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana.¹¹²

Mas a questão ambiental, ressalta-se, não se restringe ao disposto no art.

dignidade da pessoa humana.

¹¹⁰ Art. 66. **1.** Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. **2.** 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: **a)** Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; **b)** Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; **c)** Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; **d)** Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; **e)** Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; **f)** Promover a integração de objectivos 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 protecção do ambiente e qualidade de vida. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹¹¹ Conforme SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional.** 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 44-46.

¹¹² SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional.** 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 44-46. Todavia, cumpre ressaltar que a doutrina não é uniforme na valoração dogmática desse direito. “De toda sorte, todas (as) posições têm em comum a inclusão da proteção ambiental no plano mais elevado do caderno de direitos reconhecido aos cidadãos”. 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.** 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 123-124.

225, permeando boa parte do texto constitucional brasileiro, correlacionada com outros direitos fundamentais, merecendo especial destaque no presente estudo os dispositivos abaixo elencados:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...]
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 21. Compete à União: [...]

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; [...]

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

IV - livre concorrência; [...]

VI - defesa do meio ambiente [...]

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

[...]

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

Conforme destacado pelo Ministro da Corte Constitucional brasileira, Luiz Fux, em acórdão de sua lavra:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente

equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal.¹¹³

E uma das consequências desse quadro normativo/constitucional foi a limitação da discricionariedade do Estado na área ambiental, restringindo a liberdade de conformação dos poderes estatais na adoção das medidas relacionadas à tutela do ambiente.¹¹⁴

A proteção do Meio Ambiente passou a ser uma preocupação comum a diversas ordens jurídicas. No âmbito da União Europeia, a efetiva aplicação do princípio da integração concretiza a transversalidade da política ambiental no Direito da União, influenciando as liberdades europeias fundamentais, conforme se verifica, a título exemplificativo, na decisão do TJUE de 7 de fevereiro de 1985, proferida no proc. C-240/83, restringindo a liberdade de circulação de mercadorias por razões ambientais e, assim, limitando o direito fundamental de livre exercício da atividade profissional.¹¹⁵

No entanto, no Acórdão *Siragusa*¹¹⁶, prolatado já depois de a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ter assumido caráter juridicamente vinculativo com o Tratado de Lisboa, apesar de as partes e o próprio Tribunal Nacional terem pugnado pela interpretação de dimensões jusambientais, o TJUE foi mais tímido, sustentando não haver elementos que permitissem concluir a existência de nexo evidente com o Direito da União, de forma a concretizar o âmbito de aplicação do direito ao ambiente da CDFUE, não permitindo, assim,

¹¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.029/AM. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 08 de março de 2012. p.39 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹¹⁴ Conforme raciocínio formulado por 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. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 101.

¹¹⁵ “No caso, foram os óleos industriais usados que deixaram de poder ser utilizados como combustível para aquecimento doméstico para reduzir a poluição atmosférica nas cidades, o que teve como consequência que os comerciantes que, em França, se dedicavam à compra e venda de óleos deixaram de os poder vender livremente no mercado para passarem a entregá-los obrigatoriamente a entidades licenciadas para a sua recolha e regeneração”. Conforme ARAGÃO, Alexandra, in SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Pedro Madeira. Coordenadores. **Direito da união europeia: elementos de direito e políticas da união**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1088.

¹¹⁶ Acórdão TJ *Siragusa*, de 6 de março de 2014, processo C-206/13.

sua atuação.

As circunstâncias fáticas e os fundamentos invocados pelo TJUE, nesta decisão, serão examinadas no capítulo 3 da presente dissertação, por se tratar de questões ínsitas à atuação judicial.

2.1.1. Brasil: LPNMA¹¹⁷ e Constituição de 1988 (art. 225)

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – LPNMA define os mecanismos e instrumentos de proteção do Meio Ambiente no Brasil e prevê, como um dos seus objetivos, a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4º, I).

Conforme destaca o Ministro Antônio Herman Benjamin:

(...) com a promulgação da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio ambiente), ensaiou-se o primeiro passo a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados. Um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno regime militar, que ganhou velocidade com a democratização em 1985 e recebeu extraordinária aceitação na Constituição de 1988.¹¹⁸

O texto legal dispõe de 21 artigos, modificados por diversas leis desde a sua criação, tendo por finalidade/objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (art. 2º).

A Lei 6.938/81 prevê expressamente que a Política Nacional do Meio Ambiente visará definir áreas prioritárias de ação governamental e estabelecer critérios e padrões de qualidade ambiental e de manejo dos recursos ambientais,

¹¹⁷ BRASIL. Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

¹¹⁸ 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*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p.83-84.

diretrizes a serem observadas por empresas públicas ou privadas, no exercício de suas atividades (arts. 4º e 5º).

Neste intuito, a lei estabelece alguns princípios que necessariamente devem ser observados, merecendo destaque o princípio de racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar, o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, a proteção dos ecossistemas, o controle e zoneamento das atividades poluidoras e a educação ambiental.

Os principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente foram elencados no art. 9º, onde se previu: o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o zoneamento ambiental, a criação de áreas de proteção ambiental, a avaliação dos impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades poluidoras, a concessão dos recursos ambientais com fins econômicos, o incentivo ao desenvolvimento tecnológico e as penalidades pelo não cumprimento das medidas de preservação ambiental.

Especificamente no que concerne à competência, definiu-se que a responsabilidade pela proteção e melhoria da qualidade ambiental é da União, dos Estados e dos Municípios, bem como das fundações instituídas pelo Poder Público, que constituem o Sistema Nacional do Meio Ambiente e conta com o auxílio de órgãos superiores, regionais e locais, responsáveis pelas políticas ambientais brasileiras.¹¹⁹

¹¹⁹ Art 6º da Lei 6.983/81: “Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado: I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as

A partir da LPNMA a legislação ambiental no Brasil evoluiu muito, destacando-se, para eventual incursão mais aprofundada no tema, a Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), a Lei 7.661/88 (Gerenciamento Costeiro), a Lei 9.433/97 (Recursos Hídricos) a Lei 9.605/98 (Crimes Ambientais), a Lei 9.795/99 (Educação Ambiental), a Lei 9.985/00 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação) a Lei 10.257/01 (Estatuto das Cidades), a Lei 11.284/06 (Florestas Públicas), a Lei 11.428/06 (Mata Atlântica) e a Lei 12.651/12 (Novo Código Florestal, que substituiu o de 1965 – Lei 4.771).

Adentrando especificamente na seara do Direito Constitucional brasileiro, Eros Grau destaca que:

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*, de nossa Carta Magna.¹²⁰

Não se tratará, aqui, sobre a evolução histórica da constitucionalização do Meio Ambiente, pois a respeito do tema ter-se-ia matéria suficiente para outra pesquisa, vinculada estritamente à questão ambiental.

Assim, partindo-se da CRBF/88, destaca-se que o direito ambiental tem como tronco o art. 225¹²¹, por meio do qual desdobram-se as demais normas

diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências; V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;" Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹²⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: RT, 1995. p. 256.

¹²¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços

pertencentes a este ramo do direito.

E examinando o conteúdo normativo do art. 225 da CRFB/88, José Afonso da Silva destaca que, no *caput*, encontra-se a ‘norma-princípio’, garantidora “do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.¹²²

Conforme destaca Antônio Herman Benjamin, trata-se de direito com estrutura bifronte, na medida em que é (...) “a um só tempo negativa – associado a um *non facere* – e positiva, isto é, um direito que comanda prestações positivas do Estado e da sociedade”.¹²³

E continua:

É direito de exercício coletivo (art. 129, III, e §1º), mas também individual, não se perdendo a característica unitária do bem jurídico

territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹²² SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 52.

¹²³ 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**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p.129.

ambiental – cuja titularidade reside na comunidade (“todos”) – ao reconhecer-se um direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹²⁴

O parágrafo primeiro, por sua vez, apresenta “(...) os instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no caput do artigo. (...) São normas-instrumentos da eficácia do princípio, mas também são normas que outorgam direitos e impõem deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que lhes é objeto”.¹²⁵

O terceiro conjunto de normas trata de ‘determinações particulares’ em relação a ‘objetos’ e ‘setores’ no que pertine a utilização dos recursos naturais ali especificados.¹²⁶

O patrimônio ambiental, no sentido adotado pela CRFB de 1988, apresenta um conceito transtemporal¹²⁷, que abarca não apenas o presente, mas o passado e o futuro, na medida em que o ambiente saudável deve ser garantido não apenas às gerações presentes, mas às futuras, obrigando o Estado e a coletividade a defendê-lo e preservá-lo.

Nas palavras de Ingo Sarlet:

O enfoque de “direito-dever” fundamental, presente no nosso texto constitucional (*caput* do art. 225), traça um modelo de tutela ambiental que desloca o Estado da condição de único guardião da Natureza, por força dos seus deveres de proteção ambiental (art. 225, *caput* e §1º), inserindo os atores privados (toda coletividade) no quadro permanente e responsáveis pela tutela e promoção do ambiente, o que torna imprescindível a possibilidade de levar as lesões ao patrimônio ambiental à apreciação do Poder Judiciário. Tal acesso ao sistema de justiça estatal pode ocorrer tanto sob um viés ‘associacionista’ de cidadania, ou seja, por meio de associações civis (em especial as assim chamadas ONG’s – organizações não

¹²⁴ 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*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p.129.

¹²⁵ SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 52. *Itálico* no original.

¹²⁶ Destaca-se que à época da edição da obra utilizada nesta pesquisa o art. 225 não era dotado no §7º, incluído no texto constitucional por meio a Emenda 96 de 2017.

¹²⁷ Termo utilizado pelo Ministro do STJ Castro Meira no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 270.720 - CE (2012/0264280-4).

governamentais) dedicadas à causa ambiental (mediante o manuseio da Ação Civil Pública), quanto sob o viés ‘individualista’ de cidadania, assegurando aos cidadãos a posição, mesmo individualmente considerados, de agentes ativos no que diz com a promoção da defesa do ambiente (neste caso, especialmente mediante a utilização de Ação Popular e outros instrumentos jurisdicionais e administrativos).¹²⁸

Ainda sob o enfoque da proteção ambiental, no raciocínio de Odete Medauar, “cabe ao Judiciário apreciar o cumprimento, por parte do Legislativo ou parte do Executivo, das diretrizes constitucionais ou legais relativas à proteção ambiental, para que tornem efetivas e não sejam desrespeitadas ou ignoradas”.¹²⁹ Assim, no entender da referida doutrinadora, em caso de omissões do Executivo compete ao Judiciário desenvolver sua função e responsabilizar o Estado pela negligência no cumprimento do dever Constitucional.¹³⁰

Importa destacar que o direito constitucional brasileiro, seguindo uma tendência mundial, vem sofrendo grandes mudanças nos últimos tempos, relacionadas à emergência de um novo paradigma da doutrina e jurisprudência, designado como neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, superando a interpretação jurídica do sistema positivista (que realiza apenas juízos de validade e não de valor¹³¹), buscando garantir efetividade aos direitos fundamentais.

E essas mudanças, que se desenvolveram especialmente sob a égide da Constituição de 88, envolvem vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente interligados, assim sintetizados por Daniel Sarmento:

(a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito;

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 385/386.

¹²⁹ MEDAUER, Odete. **Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional**: controle das políticas públicas ambientais? in: DÍSEP, Clarissa Ferreira M., NERY JUNIOR, Nelson, MEDAUAR, Odete (Coord.). **Políticas públicas ambientais**: estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 230.

¹³⁰ Cf. MEDAUER, Odete. **Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional**: controle das políticas públicas ambientais? in: DÍSEP, Clarissa Ferreira M., NERY JUNIOR, Nelson, MEDAUAR, Odete (Coord.). **Políticas públicas ambientais**: estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 230.

¹³¹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. Trad. Márcia Pugliesi, et al. São Paulo: Ícone, 1995. p. 135.

(b) rejeição ao formalismo e recurso mais freqüente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.¹³²

Indo um pouco além, abordando especificamente a questão da força das constituições e o atual cenário de Transconstitucionalismo¹³³, Marcelo Neves, utilizando-se dos ensinamentos de Niklas Luhmann¹³⁴, destaca que “a *Constituição enquanto acoplamento estrutural envolve complementariedade e tensão permanentes, bem como rupturas, entre política e direito*”.¹³⁵

E explicando o papel da Constituição nesta relação de tensão e complementariedade, prossegue:

A Constituição, por um lado, torna o código-diferença “lícito/ilícito” relevante para o sistema político; isso implica que as exigências do Estado de direito e dos direitos fundamentais passam a constituir contornos estruturais da reprodução dos processos políticos de busca pelo poder e de tomada de decisões coletivamente vinculantes, inclusive na medida em que decisões majoritárias democraticamente deliberadas podem ser declaradas inconstitucionais. Por outro lado, torna o código-diferença “poder/não poder” ou, em termos contemporâneos, “governo/oposição” relevante para o sistema jurídico. Isso significa que o processo democrático de tomada de decisão política, no sentido de formação da maioria, passa a constituir variável estrutural da reprodução de conflitos,

¹³² SARMENTO, Daniel. E SOUZA NETO, Claudio Pereira de. (org.) **A constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.10.

¹³³ Para Marcelo Neves quando se trata de transconstitucionalismo “o problema consiste em delinear as formas de relação entre ordens jurídicas diversas. Ou seja, dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao mesmo código binário, isto é, lícito/ilícito, mas com diversos programas e critérios. Verifica-se, dessa maneira, uma pluralidade de ordens jurídicas, cada uma das quais com seus próprios elementos ou operações (atos jurídicos), estruturas (normas jurídicas), processos (procedimentos jurídicos) e reflexão da identidade (dogmática jurídica).” NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 129.

¹³⁴ Sociólogo Alemão (1927-1998) que desenvolveu a teoria dos sistemas sociais. Para eventual interesse no tema recomenda-se a seguinte obra: LUHMANN, N. O conceito de sociedade. In: NEVES, C. B. ; SAMIOS, E. M. B. (Org.). **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS.1997.

¹³⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 58.

inclusive na medida em que a produção de normas jurídicas legislativas fica dependente das decisões políticas deliberadas democraticamente e tomadas majoritariamente.¹³⁶

A Constituição, sob essa lógica, legitima politicamente o direito, por meio dos processos democráticos, e legitima juridicamente a política, por meio do *rule of law*.¹³⁷

Todavia, conforme defende J.J. Canotilho, observando-se o cenário mundial instaurado após a Segunda Guerra, o conceito de Constituição nos moldes de Luhmann – simples reação à diferenciação entre direito e política – não é suficiente para resolver questões que transcendem as fronteiras dos Estados.

Segundo J.J. Canotilho:

(...) mesmo na era da globalização, o problema de constitucionalizar uma ordem política e econômica através do direito continua a residir na assimetria entre a “responsabilidade” imposta pelo Estado de direito democrático no plano político, social e econômico, e as suas reais capacidades de actuação, agora num contexto global crescentemente compressor da modelação jurídico-política estatal em matéria de segurança, de liberdade e do próprio direito.¹³⁸

Assim, alargando-se um pouco o campo de estudo, considerando as características transfronteiriças dos direitos protegidos por redes normativas internas e internacionais neste mundo globalizado, nele inserindo-se o Meio Ambiente, a sua efetiva proteção requer a ampliação da visão constitucionalista para além das fronteiras dos Estados.

Neste ponto convém explicitar que a expressão de Marcelo Neves – Transconstitucionalismo - talvez não seja tão consentânea – pois pressupõe que se supere algo; que haja algo/algum parâmetro que seja suplantado. Já a nomenclatura de Gomes Canotilho – interconstitucionalismo - é menos ambiciosa e capaz de melhor explicitar o que se passa atualmente – interações reflexivas entre normas de carácter constitucional de distintas fontes.

¹³⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 57.

¹³⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 57.

¹³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p. 22.

Faz-se necessário, então, uma abertura material da ordem interna à ordem internacional¹³⁹, conforme inclusive prevê a Constituição brasileira de 1988 em seu art. 5º, §2º.¹⁴⁰

E nesse contexto, o direito constitucional começa a transformar-se com vista a adaptar-se aos novos desafios trazidos pelo direito internacional, fenômeno denominado por J. J. Canotilho, referindo-se a um processo de construção do constitucionalismo europeu, de “interconstitucionalismo” que, em linhas gerais, visa estabelecer um diálogo para solucionar conflitos de várias constituições e poderes constituintes diversos, que convivem no mesmo espaço político, tendo por característica a exigência de um texto “interorganizativo” regulador das relações estabelecidas entre os Estados-Membros, como no caso da União Europeia,¹⁴¹ que seja capaz de representar as suas tradições constitucionais comuns e, bem assim, as tendências de proteção de direitos humanos de caráter internacional a que a União Europeia e / ou os seus Estados-Membros se encontrem vinculados.

No âmbito brasileiro – ou mesmo na América Latina -, em contrapartida à Interconstitucionalidade defendida por Canotilho, o Transconstitucionalismo proposto por Marcelo Neves encontra maior respaldo, tendo em vista a inexistência de um instrumento regulamentador comum, como acontece atualmente com o Tratado de Lisboa no âmbito da UE.

O Transconstitucionalismo de Neves embasa-se em uma relação de complementaridade entre ordens jurídicas diversas, defendendo que as

¹³⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013. p.517.

¹⁴⁰ Art. 5º, §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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p.270.

Constituições desenvolvem o que se pode chamar de racionalidade transversal ou de Constituições transversais.¹⁴²

Cumpra destacar, conforme bem esclarecido por Victor Costa de Araújo, que o Transconstitucionalismo de Marcelo Neves não implica na defesa de um constitucionalismo global ou supranacional e nem mesmo a imposição da ordem constitucional de um país sobre ordem constitucional de outro, mas um modelo de aproximação entre ordens jurídicas diversas.¹⁴³

As ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais, consideradas como tipos específicos, são incapazes de oferecer, isoladamente, respostas complexamente adequadas para os problemas normativos da sociedade mundial. Os modelos de constitucionalismo internacional, supranacional ou transnacional, como alternativas à fragilidade do constitucionalismo estatal para enfrentar graves problemas da sociedade mundial, levam a perspectivas parciais e unilaterais, não oferecendo, quando considerados isoladamente, soluções adequadas para os problemas constitucionais do presente.¹⁴⁴

E nesse contexto de entrelaçamento de ordens jurídicas, de reconhecimento da força normativa e vinculante das constituições, alinhado a um sistema de regras e princípios, superando-se o positivismo e o método exclusivamente silogístico, o diálogo¹⁴⁵ entre cortes nacionais, internacionais, supranacionais ou locais, constitui ferramenta ímpar para solução de questões constitucionais complexas e comuns a diversos ordenamentos jurídicos.

2.1.2. União Europeia: a partir do Tratado de Lisboa

Atualmente, no que tange à questão ambiental, o Desenvolvimento

¹⁴² “O transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Ou seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas”. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁴³ ARAÚJO, Victor Costa de. **O transconstitucionalismo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: uma análise sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais. Salvador. 2015. p. 44. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17705>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁴⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009. p. 131.

¹⁴⁵ Diálogo entre “ordens jurídicas diversas” aqui concebido no sentido de “comunicações transversais, que implicam a possibilidade de aprendizado recíproco”. NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de informação legislativa**. Ano 51. número 201 jan./mar. 2014. p. 194.

Sustentável e o nível elevado de proteção apresentam papel de destaque no Tratado da União Europeia – TUE.

Segundo dispõe o art. 3º, n. 3:

A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade de preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico.

No que pertine à repartição de competências, conforme prevê o art. 4º, n. 2, e, do TFUE, esta é partilhada entre a União e os Estados-Membros. Todavia, conforme destaca Alexandra Aragão:

Se olharmos para a força jurídica do Direito Europeu do Ambiente verificamos que este ramo do direito europeu se beneficia de uma força jurídica especialíssima, decorrente de duas características proclamadas pelo Tribunal de Justiça, e que gozam de uma aceitação tão generalizada entre os Estados-Membros, fazendo actualmente parte do *acquis communautaire*: a aplicabilidade directa e o efeito directo.¹⁴⁶

E, explicando ambos os institutos, continua a doutrinadora portuguesa:

A *aplicabilidade directa* é uma característica comum a muitas disposições do Direito Europeu, e traduz-se na dispensa de qualquer acto de transformação ou recepção, para que certas normas de Direito Europeu do Ambiente (fundamentalmente, os regulamentos) vigorem internamente. (...)

Por sua vez, o *efeito directo* do Direito Europeu do Ambiente significa que, pela sua primazia, o Direito Europeu pode *corrigir* o direito nacional, aplicando-se **em vez** dele ou mesmo **contra** ele.¹⁴⁷

Importa destacar que tais características, em especial o efeito direto, não se restringe à seara ambiental. Ao tratar da força do TJUE na “constitucionalização

¹⁴⁶ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46.

¹⁴⁷ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46. **negrito** e *italico* do original.

dos tratados”¹⁴⁸ Alessandra Silveira ressalta que o *princípio do efeito directo das normas europeias*¹⁴⁹ é corolário do princípio da lealdade, atualmente previsto no art. 4º do TUE e “segundo o qual a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões dos tratados”.¹⁵⁰

O princípio da lealdade europeia serviu de base para que o TJUE consagrasse uma série de outros princípios essenciais à sobrevivência do processo de integração europeu, uma vez que dele decorrem “obrigações concretas para as autoridades nacionais – nomeadamente a obrigação de fortalecer e dar efectividade ao Direito da União”.¹⁵¹

O princípio da lealdade europeia, portanto, orienta outros princípios, mesmo que não expressamente previstos nos tratados – como é o caso do princípio do primado ou primazia¹⁵² – impondo, nos sistemas federativos, uma “*obrigação de fidelidade ao conjunto* a partir da noção de *complementariedade de dois níveis que suportam-se e apoiam-se mutuamente*”.¹⁵³

Sob a ótica da política ambiental trata-se de princípio de extrema importância na medida em que permite que o juiz nacional, por exemplo, adote medidas cautelares para dar efetividade ao Direito da União e evitar danos irreparáveis, mesmo que tais medidas não estejam previstas pelo direito processual nacional. Tal situação, inclusive, constitui aplicação do princípio da tutela jurisdicional

¹⁴⁸ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 103.

¹⁴⁹ Autoriza os particulares a invocarem as normas europeias que imponham deveres/reconheçam direitos de forma suficientemente clara e incondicionada, inclusivamente contra normas nacionais violadoras do Direito da União. SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011. p.104.

¹⁵⁰ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 103.

¹⁵¹ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 107.

¹⁵² “O princípio do primado não consta dos tratados nem é imperioso que conste – porque o princípio da lealdade já basta para que a justiça europeia dele derive a exigência do primado do direito da união. Em bom rigor seria correcto afirmar que quando se aplica o princípio do primado, está-se na verdade a aplicar o princípio da lealdade”. SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011.p. 106.

¹⁵³ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011.p.106.

efetiva, a ser examinada no capítulo 3.

A política europeia do ambiente encontra-se prevista no Título XX do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE, nos arts. 191º, 192º e 193º, prevendo expressamente a cooperação ambiental internacional (art. 191º, n. 4), em flagrante reconhecimento à característica transnacional ou transfronteiriça da tutela ambiental.

O art. 191º, n. 1, trata dos objetivos da política do Meio Ambiente, dispondo expressamente que:

A política da União no domínio do ambiente contribuirá para a prossecução dos seguintes objetivos:

- a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente,
- a proteção da saúde das pessoas,
- a utilização prudente e racional dos recursos naturais,
- a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas.

Comentando o referido dispositivo, Alexandra Aragão destaca que “o primeiro objetivo corresponde a uma visão ecológica pura ou *fundamentalista*”¹⁵⁴; no segundo “considera-se o bem jurídico ambiente numa perspectiva mais antropocêntrica e conservadora, tão só como meio e pressuposto de realização de outros valores humanos(...)”¹⁵⁵; no terceiro orienta-se “a protecção da Natureza para sua utilização pelo Homem, numa perspectiva de não exaustão e de durabilidade futura dos recursos naturais”¹⁵⁶; e no quarto frisa-se “a responsabilidade internacional da União, enquanto sujeito de direito internacional, na promoção e participação em iniciativas conjuntas regionais ou mundiais de

¹⁵⁴ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 48.

¹⁵⁵ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46. Sublinhado do original.

¹⁵⁶ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46.

protecção do ambiente”.¹⁵⁷

O art. 191º n. 2 apresenta os princípios fundamentais do Direito Europeu do Ambiente, estabelecendo que:

A política da União no domínio do ambiente terá por objetivo atingir um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da União. Basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador.

Neste contexto, as medidas de harmonização destinadas a satisfazer exigências em matéria de protecção do ambiente incluirão, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda autorizando os Estados-Membros a tomar, por razões ambientais não económicas, medidas provisórias sujeitas a um processo de controlo da União.

Todavia, conforme destacado no primeiro capítulo desta pesquisa, no âmbito europeu existem outros princípios vinculados à defesa do ambiente, competindo relembrar, neste momento, o princípio da integração, previsto no art. 37º da CDFUE e no art. 11º do TFUE.¹⁵⁸

Por força do *princípio da integração*, é possível fiscalizar a legalidade de uma medida adoptada no âmbito de qualquer outra política europeia em função da conformidade dessa medida com os princípios de política do ambiente, sendo, nomeadamente, suscetível de controlo e eventual anulação judicial qualquer medida adoptada pelas Instituições Europeias em flagrante desrespeito de um dos princípios da política do ambiente. Considerando, porém, a elevada discricionariedade envolvida em tais decisões, não falta quem conteste a possibilidade de o Tribunal de Justiça da União, ou de qualquer outro Tribunal Nacional, controlar se, num caso concreto, os princípios da política do ambiente foram tidos em consideração.¹⁵⁹

A aplicação do princípio do *standard* mais elevado de protecção do bem

¹⁵⁷ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p.49.

¹⁵⁸ Art. 11º. As exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável.

¹⁵⁹ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 56.

ecológico, por sua vez, requer uma situação de comparação, um conflito entre duas normas, interpretações ou interesses, na medida em que não é possível definir um nível elevado sem uma referência.

O art. 191º n. 3, por sua vez, prevê quatro pressupostos da política europeia do ambiente, assim estabelecendo:

Na elaboração da sua política no domínio do ambiente, a União terá em conta:

- os dados científicos e técnicos disponíveis,
- as condições do ambiente nas diversas regiões da União,
- as vantagens e os encargos que podem resultar da atuação ou da ausência de atuação,
- o desenvolvimento económico e social da União no seu conjunto e o desenvolvimento equilibrado das suas regiões.

Entende-se não ser pertinente discorrer sobre cada um deles, uma vez que a sua aplicação depende da análise de situações concretas, onde referidos pressupostos servirão de base para regramentos diferenciados ou mesmo para atuação judicial na proteção do Meio Ambiente.

Todavia, nos termos destacados por Alexandra Aragão:

O valor jurídico dos pressupostos deve ser visto em confronto com os princípios. Em caso de conflito entre um dos princípios enunciados no Tratado e um dos pressupostos da política europeia, a doutrina vem defendendo a precedência dos princípios sobre os pressupostos por considerar que os princípios têm uma incidência mais directa nas decisões políticas do que os pressupostos, e que a revisão judicial de um acto europeu, com base no art. 191º, n. 3 (os pressupostos), é menos provável do que com base no art. 191, n. 2 (os princípios).¹⁶⁰

Ainda dentro da política europeia do ambiente têm-se os art. s 192º e 193º do TFUE, destacando-se que o primeiro contém disposições de natureza processual e, portanto, sem relevo no presente estudo.

Finalmente, o art.193º estabelece uma cláusula *opting out*¹⁶¹, pois

¹⁶⁰ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p.52.

¹⁶¹ Alguns países da União Europeia (UE) dispõem daquilo que é conhecido como *opting out*, que é um meio de assegurar que, quando um determinado país não deseja associar-se a outros num

permite que um Estado-Membro crie ou mantenha, “no seu território, medidas nacionais de protecção ambiental mais reforçadas do que as da própria Comunidade”.¹⁶²

2.2. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

2.2.1. Brasil: a partir da Constituição de 1988 (art. 170)

No Brasil, embora a Constituição de 1934 já tratasse da ordem econômica, somente a Constituição de 1988 trouxe mecanismos efetivos pautados no sistema capitalista, buscando compatibilizar o desempenho da atividade econômica com os demais direitos garantidos constitucionalmente, dentre eles a proteção ambiental.

Analisando o conteúdo desenvolvido até aqui, é possível perceber que o grande conflito da implementação do Desenvolvimento Sustentável diz respeito à sua compatibilidade (ou não) com o crescimento econômico, em um sistema capitalista baseado em uma cultura patrimonialista e insaciavelmente consumista.

A LPNMA, conforme se verificou, já estabelecia como um de seus objetivos a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.¹⁶³

Essa inteligência também integrou a Constituição brasileira de 1988 que, em capítulo dedicado à ordem econômica e financeira, ao mesmo tempo garante “a propriedade privada e a livre concorrência, sem se descuidar da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental

domínio específico da política da UE, o país em causa pode optar pela sua isenção, evitando assim um bloqueio geral. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/opting_out.html?locale=pt> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁶² ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p.47.

¹⁶³ BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Art. 4º. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.¹⁶⁴

Consagrou-se, então, o princípio da Sustentabilidade, valorizando-se tanto o Desenvolvimento Econômico quanto a proteção do Meio Ambiente, instigando-se sua compatibilização para o êxito de um Estado Democrático de Direito, fundado em garantias descritas do art. 1º da mesma Carta Constitucional.¹⁶⁵

E especificamente no que concerne ao papel do juiz, intérprete da lei, passou-se a exigir uma interpretação constitucional sustentável, fazendo-se necessário “compreender, de maneira dialética, o processo hermenêutico, produzindo o intérprete o sistema normativo, embora reconheça sua parcial autonomia.”¹⁶⁶

A concepção de Sustentabilidade deve levar em consideração sua característica multidimensional¹⁶⁷ interdependente, verificando-se, dentre outros fatores:

- a) a consideração de que sustentabilidade é uma determinação ética e jurídico institucional, constitucionalmente tutelado no Brasil no art.

¹⁶⁴ Art. 170 da CRFB/88: 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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁶⁵ Art. 1º da CRFB/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁶⁶ FREITAS, J. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 301.

¹⁶⁷ Afirma Juarez Freitas que a “Sustentabilidade é multidimensional, porque o bem-estar é multidimensional. Para consolidá-la, nesses moldes, indispensável cuidar do ambiental, sem ofender o social, o econômico, o ético e o jurídicopolítico.”. FREITAS, J. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 57.

3º, 170, VI, e 225; é uma determinação ética e jurídico-institucional de responsabilização objetiva do Estado pela prevenção e precaução; é uma determinação ética e jurídico-institucional de sindicabilidade ampliada de escolhas públicas e privadas; é uma determinação ética e jurídico-institucional de responsabilidade pelo desenvolvimento de baixo carbono, compatível com os valores constitucionais que não se coadunam com a ânsia mórbida do crescimento econômico como fim em si.¹⁶⁸

A Sustentabilidade é, dessa forma, o fim colimado, devendo servir de norte para o desenvolvimento, aqui considerando o caminho a ser percorrido. E, desde que recepcionada em suas diversas dimensões, conforme o fez a Constituição brasileira, constitui princípio jurídico constitucional que deve vincular toda sorte de decisão.

Conforme extrai-se da obra de Henri Capitant:

La vie en société est la condition naturelle de l'homme. Or, elle suppose une organisation, une réglementation des rapports qui en forment la trame. Pour qu'elle soit possible, il faut qu'un ordre soit établi, et que l'observation des règles qui le constituent soit imposée à tous ceux qui font partie de la société. Cet ordre est réalisé par le Droit".¹⁶⁹

A realidade dicotômica que engloba a Sustentabilidade econômica e a proteção ambiental revela dois valores constitucionais em aparente conflito que necessariamente devem ser compatibilizados, ainda que, em determinados momentos, obedeçam à lógica diversa.

A qualidade de vida preconizada no art. 225 da CRFB deve harmonizar-se com o Desenvolvimento Econômico, garantido pelo mesmo estatuto jurídico (CRFB, art. 3º, II, art. 21, IX e 170).

Convém, desde logo, salientar que, ao contrário do que se possa pensar, o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, situam-se no rol dos direitos fundamentais. A Constituição Federal de 1988, já em seu art. 1º, IV, estabelece como um dos fundamentos da

¹⁶⁸ FREITAS, J. Sustentabilidade: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 32.

¹⁶⁹ CAPITAN, Henri. *Introduction à l'étude du droit civil*. Paris: Pedone. 1975. p. 26. Propõe-se a seguinte tradução: "A vida em sociedade, condição natural do homem, supõe organização, pede regulamentação de relacionamentos, exige ordem estabelecida, cujas regras hão de ser impostas a todos, o que é realizado, exatamente, pelo direito".

República “o valor social da livre iniciativa”, que também é um dos princípios fundamentais da ordem econômica (art. 170, IV). E entre os objetivos fundamentais da mesma República está o de “garantir o desenvolvimento nacional” (idem, art.3º, II).

Logo, é de se afastar interpretações distorcidas que pretendam colocar os valores fundamentais em tela em posição hierarquicamente inferior a outros, quaisquer que sejam.¹⁷⁰

Apesar de se estar diante de dois direitos/princípios independentes, a conexão entre eles faz com que um seja pré-requisito do outro. Utilizando-se termos da Suprema Corte brasileira, “o meio ambiente não é incompatível com projetos de Desenvolvimento Econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens”.¹⁷¹

Esta conexão, entretanto, frequentemente provoca uma relação de tensão entre esses direitos, tendo em vista a dificuldade de se inserir a natureza como parte do processo de produção de riquezas.

Conforme destaca Marcelo Buzaglo Dantas:

De fato, a necessidade de crescimento econômico destinado à produção de bens e serviços indispensáveis a que a população tenha uma melhor qualidade de vida é algo absolutamente incorporado à cultura brasileira nos dias de hoje.

(...)

No mesmo passo, a proteção ambiental não pode ser deixada de lado, sob pena de sofrermos com fenômenos decorrentes da destruição da natureza, como é o caso das mudanças climáticas e dos acidentes ocorridos nos últimos anos no país em virtude das fortes chuvas que assolaram diversos Estados da Federação.¹⁷²

Importante entender, ainda, que por mais relevante que seja o direito fundamental protegido, em determinado caso concreto de colisão ele eventualmente

¹⁷⁰ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 180-181.

¹⁷¹ STF, AgRg na Medida Cautelar na Ação Cível Originária n. 876-0, da Bahia, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, in DJe 31/7/08.

¹⁷² DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 188..

pode ser superado por outro direito que se situe na mesma posição hierárquica.

Isso porque, “ao contrário do que pode parecer – especialmente para aqueles que representam determinado segmento -, não há direitos absolutos, sendo que os interesses defendidos por um grupo, por mais legítimos que sejam, nem sempre irão prevalecer (...)”.¹⁷³

Seguindo a mesma linha de raciocínio, destaca Barroso:

Por força do princípio da unidade da Constituição, o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. Como consequência, a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético – que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes – e que os princípios nela consagrados frequentemente entram em rota de colisão.¹⁷⁴

Ao discorrer a respeito do Desenvolvimento Econômico e o Meio Ambiente, José Afonso da Silva defende a inexistência de sobreposição de um princípio constitucional sobre outro, explicando que, apesar de se tratar de “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,” é possível a sua conciliação, por meio da promoção do chamado Desenvolvimento Sustentável que, mas palavras do doutrinador, “consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras”.¹⁷⁵

E considerando-se a inexistência de prevalência hierárquica entre direitos fundamentais em colisão, torna-se inviável considerar que o direito fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado deve sempre prevalecer quando em

¹⁷³ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 41.

¹⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.359.

¹⁷⁵ Cf. SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 26.

confronto com outros direitos fundamentais, em especial, no que tange ao tema do presente trabalho, quando em confronto com o direito ao Desenvolvimento Econômico, preconizado no art. 170 da CRFB/88.

Não se trata, conforme lição de Consuelo Yoshida, de pura e simplesmente adotar “uma visão pró-biocentrismo ou antropocentrismo, pró-preservacionismo ou conservacionismo, pró-nacionalismo ou internacionalismo, em relação aos temas ambientais”.¹⁷⁶ O julgador, ao decidir, deve necessariamente agir com prudência e cautela, observar as especificidades do caso concreto, procurar apoio em critérios técnicos repassados pelas perícias e estudos ambientais e verificar se as citadas visões comportam análise de forma integrada ou, não havendo esta possibilidade, qual delas deve ser prestigiada.¹⁷⁷

Para concluir seu raciocínio, destaca a doutrinadora:

E essas diversificadas visões devem ser adaptadas, ademais, à realidade brasileira, aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil estampados nos arts. 1º e 3º da CF, que tem como um de seus pilares básicos a dignidade da pessoa humana; que reconhece que somos um país em desenvolvimento, federativo, com contrastes regionais, gritantes diferenças culturais e sociais – características que muitas vezes nos distanciam das potências mundiais e de seus interesses e posicionamentos em matéria de proteção ambiental.¹⁷⁸

Assim, partindo-se da premissa de que não há hierarquia entre o direito ao Desenvolvimento Econômico e o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, buscar-se-á examinar no capítulo 3 os instrumentos jurídicos para tutela destes direitos e algumas hipóteses de colisão e harmonização, de modo a se atingir

¹⁷⁶ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do judiciário. in KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. Orgs. **Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Mallheiros, 2005, p. 435.

¹⁷⁷ Cf. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do judiciário. in KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. Orgs. **Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Mallheiros, 2005, p. 435-437.

¹⁷⁸ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do judiciário. in KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. Orgs. **Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Mallheiros, 2005, p. 435-437.

o equilíbrio entre eles.

2.2.2. União Europeia: a partir do Tratado de Lisboa

No primeiro capítulo deste trabalho destacou-se o princípio da Sustentabilidade na condição de um princípio estruturante do direito europeu do ambiente exigindo, portanto, uma compreensão holística do processo de integração, buscando a concretização do mercado comum.

Esclareceu-se que o “*caminho para a sustentabilidade exige o respeito de certos procedimentos e a prossecução simultânea de várias dimensões do desenvolvimento sustentável*”.¹⁷⁹

Neste capítulo, ao se abordar os objetivos da política europeia do ambiente, verificou-se que, na sua elaboração, a União deverá observar “o desenvolvimento económico e social da União no seu conjunto e o desenvolvimento equilibrado das suas regiões” (art. 191º, n. 3 do TFUE).

Desse modo, assim como no Brasil, o modelo de Desenvolvimento Económico e social preconizado no âmbito da União é o sustentável, consagrado no art. 21, n. 2, alíneas *d* e *f*, do TUE.

Segundo Alexandra Aragão¹⁸⁰, as primeiras diretivas que harmonizaram aspectos ambientais e o mercado comum foram a Diretiva 75/439/CEE, de 16 de junho de 1975, relativa aos óleos usados, e a Diretiva 75/442/CEE, de 15 de julho de 1975, relativa aos resíduos.

A política ambiental da União Europeia tem por base os arts. 11º e 191º-193º do TFUE e contribui para tornar a sua economia mais respeitadora do ambiente, sendo que a União e os Estados-Membros estabeleceram objetivos claros

¹⁷⁹ ARAGÃO, Alexandra. **Ambiente**. In SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. **Direito da união europeia**: elementos de direito e políticas da união. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1098.

¹⁸⁰ ARAGÃO, Alexandra. **Ambiente**. In SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. **Direito da união europeia**: elementos de direito e políticas da união. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1091.

para orientar a política ambiental europeia até 2020 além de, em uma visão a mais a longo prazo (a ser atingida em 2050) pretendem:

- proteger, conservar e melhorar o capital natural da UE;
- transformar a UE numa economia verde, competitiva, hipocarbónica e eficiente do ponto de vista da utilização dos recursos;
- proteger os cidadãos europeus de pressões e riscos para a saúde e o bem-estar relacionados com o ambiente.¹⁸¹

Especificamente no que tange à vertente econômica, destaca a doutrina:

(...) consiste na promoção de atividades económicas duradouras (porque baseadas em recursos renováveis e respeitando a sua capacidade de renovação) e ainda na plena internalização dos custos ambientais e sociais das atividades económicas ou quando não seja possível, na redistribuição equitativa desses custos.¹⁸²

Assim, o entrelaçamento entre economia e ecologia deve ocorrer de maneira harmônica, duradoura e equilibrada, sempre em prol de um objetivo comum: a vida.

Perseguindo este equilíbrio, a União Europeia, ao longo do processo de integração, desenvolveu uma legislação ambiental extremamente vasta e abrangente, que não será examinada aqui em seus pormenores por não ser este o tema em investigação.

Todavia, compete destacar alguns aspectos pontuais justamente por relacionar-se especificamente com o Desenvolvimento Sustentável até aqui preconizado.

Nesta linha tem-se, a título exemplificativo: (1) o regulamento (CE) nº 66/2010, relativo a um sistema de rótulo ecológico da UE¹⁸³, cumprindo objetivos políticos transversais; (2) a Diretiva 2011/92/EU, conhecida como Diretiva AIA,

¹⁸¹ União Europeia. Ambiente. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/topics/environment_pt> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁸² SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. **Direito da união europeia**: elementos de direito e políticas da união. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1099.

¹⁸³ Disponível para pesquisa em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=legissum:co0012>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente¹⁸⁴; (3) a Comunicação da Comissão – COM(2007) 379 final – relativa a um programa para ajudar as pequenas e médias empresas a cumprir a legislação ambiental¹⁸⁵; e (4) o regulamento (CE) nº 1362/2006, relativo a aplicação da Convenção de Aarhus¹⁸⁶, visando garantir ao cidadão, associações ou organizações o acesso à informação, a participação no processo de tomada de decisão e o acesso à justiça em matéria de ambiente¹⁸⁷.

E, apesar da farta legislação em torno da matéria, alcançar o equilíbrio econômico/ambiental pressupõe a aplicação uniforme dos direitos fundamentais em todo o âmbito da União, questão indispensável ao sucesso do processo de integração.

Neste contexto, conforme se abordará no capítulo seguinte, o reenvio prejudicial tornou-se importante instrumento de cooperação judiciária, pois, nos termos do art. 267 do TFUE, é através deste mecanismo que o TJUE é instado, pelo Juiz Nacional, a pronunciar-se sobre a interpretação dos Tratados e sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

O reenvio prejudicial permite ao TJUE a construção de uma jurisprudência sólida em torno dos direitos fundamentais e do âmbito de aplicação da Carta, questões que, além de essenciais à segurança jurídica, assumem importante papel no efetivo acesso de todos os cidadãos europeus

¹⁸⁴ Disponível para pesquisa em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=legisum:ev0032>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁸⁵ Disponível para pesquisa em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52007DC0379>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁸⁶ “O regulamento de Aarhus aborda os “três pilares” da Convenção de Aarhus - acesso à informação, participação do público e acesso à justiça em questões ambientais - quando estes são relevantes para as instituições e organismos da UE e estabelece requisitos relacionados”. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/environment/aarhus/legislation.htm>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁸⁷ Disponível para pesquisa em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32006R1367>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

ao nível de proteção mais elevado em termos de jusfundamentalidade.¹⁸⁸

Nessa perspectiva, a atuação judicial na proteção do Meio Ambiente, sem prejudicar ou menosprezar outros direitos fundamentais, constitui tarefa de difícil concretização prática, de modo que a reação da cúpula do Poder Judiciário brasileiro e da União Europeia diante de tais situações é o objeto da presente pesquisa.

2.3. ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

Segundo Fensterseifer, o processo histórico, cultural, econômico, político e social gestado ao longo do Século XX teria marcado a passagem do Estado Liberal ao Estado Social, chegando-se atualmente ao Estado Socioambiental (também Constitucional e Democrático), em razão da natureza transindividual e universal que a proteção do ambiente atingiu.¹⁸⁹

O conceito de Estado foi sendo reestruturado, buscando-se atender aos anseios de seus cidadãos, de modo que cada época reproduz uma determinada prática jurídica vinculada às necessidades humanas e às relações sociais.¹⁹⁰

E para compreensão da incorporação da dimensão socioambiental no Estado de Direito é preciso considerar o movimento de constitucionalização da proteção ambiental, decorrente das necessidades impostas ao ordenamento jusambiental pela sociedade moderna, estritamente vinculada à dignidade da pessoa humana e a solidariedade intergeracional, consideradas

¹⁸⁸ Cfr. Alessandra Silveira, a garantia do nível de proteção mais elevado consagrada no art. 53º da CDFUE significa que "(...) se para a solução de uma situação concreta forem mobilizáveis normas de vários ordenamentos jurídicos (a propósito do mesmo direito fundamental) será aplicável a norma do ordenamento que conceda a proteção mais elevada ao titular do direito em causa". in **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coordenadoras Alessandra Silveira, Mariana Canotilho. Coimbra: Almedina, 2013. p. 573.

¹⁸⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 96.

¹⁹⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 15.

alicerce das decisões estatais.

Percebe-se que “o paradigma atual de Estado e de sociedade, fundado na racionalidade econômico-científico-tecnológica, de cunho utilitarista e voltado para o consumismo desenfreado, está em crise, pois gerou uma série de problemas socioambientais que não é capaz de resolver”.¹⁹¹

A sociedade passou a se identificar como parte do Meio Ambiente, constituindo-se uma visão antropocêntrica alargada¹⁹², de forma que, conforme enfatiza Bosselmann:

(...) a abordagem ecológica dos direitos humanos reconhece a interdependência dos direitos e deveres. Os seres humanos precisam usar os recursos naturais, mas também dependem completamente do ambiente natural. Isso torna as autorrestrições essenciais, não só em termos práticos, mas também em termos normativos. Intitulações a recursos naturais e a um meio ambiente saudável, utilmente expressadas em direitos, não podem mais ser percebidas em termos puramente antropocêntricos. Os direitos humanos, como todos os instrumentos jurídicos, precisam respeitar as fronteiras ecológicas. Essas fronteiras podem ser expressas em termos éticos e jurídicos na medida em que definem conteúdo e limitações de direitos humanos.¹⁹³

Nessa perspectiva destaca César Luiz Pasold que a existência do Estado é legitimada pelo “compromisso com o bem comum, compreendido este além da

¹⁹¹ KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Helene Sivini. A Dimensão Socioambiental do Estado de Direito. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. , jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1010>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁹² A visão antropocêntrica tradicional “caracteriza-se pela preocupação única e exclusiva com o bem-estar do homem”. O ‘alargamento’ dessa visão antropocêntrica “reside justamente em considerações que imprimem ideias de autonomia do ambiente como requisito para a garantia de sobrevivência da própria espécie humana. Aqui o ambiente não é visto como passaporte à acumulação de riquezas, sendo compreendido como elementar à vida humana digna”. LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 166.

¹⁹³ BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 109.

satisfação das necessidades materiais, alcançando a dimensão do respeito aos valores fundamentais da pessoa humana”.¹⁹⁴

No que tange ao direito brasileiro, o Estado Socioambiental de Direito tem o dever constitucional de atender ao comando normativo do art. 225 da CRFB de 1988, de forma a cumprir, integral e interdependentemente, os direitos sociais e ambientais em um mesmo projeto político-jurídico para o Desenvolvimento Sustentável.¹⁹⁵

Equilíbrio é a palavra de ordem. Harmonia e diálogo seus resultados, competindo ao Estado, conforme o projeto normativo constitucional: erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, I e III); estabelecer uma ordem econômica sustentável (art. 170, VI); e assegurar o direito e o dever ao Meio Ambiente equilibrado (art. 225).

Conforme destaca Jorge Miranda, “os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas”.¹⁹⁶

Trata-se de uma mudança de paradigma global, claramente não limitada ao Brasil. “A partir desta nova visão, regras constitucionais e infraconstitucionais foram instituídas, rompendo com os paradigmas da dogmática jurídica tradicional, para garantir, mediante ações e políticas públicas, a proteção de bens socioambientais”.¹⁹⁷

Por essa razão os direitos socioambientais, conquistados por meio de lutas sociopolíticas democráticas, têm caráter pluralista, coletivo e

¹⁹⁴ PASOLD, César Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 2.ed. Florianópolis: Estudantil, 1988. p. 65.

¹⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 68.

¹⁹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2 ed. t. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. p. 167.

¹⁹⁷ KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Helene Sivini. A Dimensão Socioambiental do Estado de Direito. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. , jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1010>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

indivisível, e impõem novos desafios à ciência jurídica por não se enquadrarem nos estreitos limites do dualismo público-privado, inserindo-se dentro de um espaço público não estatal que enseja a participação pública.

(...)

Para esse novo paradigma, a ideia de progresso e desenvolvimento só fazem sentido se vista sob a perspectiva da sustentabilidade que integre as dimensões econômica, social e ambiental de uma forma dinâmica, dialética e não hierarquizada.¹⁹⁸

Conforme destaca Ingo Sarlet, seguindo o entendimento adotado por Canotilho, o Estado Socioambiental de Direito contemporâneo apresenta as seguintes dimensões fundamentais, integradas entre si: juridicidade, democracia, sociabilidade e sustentabilidade ambiental.¹⁹⁹

Neste contexto, J.J. Canotilho ao tratar da dimensão jurídico-política da Sustentabilidade, afirma que:

No seu conjunto, as dimensões jurídico-ambientais e jurídico-ecológicas permitem falar de um Estado de direito ambiental e ecológico. O Estado de Direito, hoje, só é Estado de Direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de Direito se cumprir os deveres de juridicidade impostos à actuação dos poderes públicos.²⁰⁰

Assim, pode-se dizer que o Estado Socioambiental tem capacidade de oferecer respostas mais satisfatórias e adequadas aos problemas ambientais da contemporaneidade, sem que isso implique uma preponderância do bem ambiental sobre os demais. Defende-se a harmonização entre os múltiplos direitos e valores fundamentais.

¹⁹⁸ KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Helene Sivini. A Dimensão Socioambiental do Estado de Direito. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. , jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1010>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p 19.

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos** – Polytechnical Studies Review, 2010, Vol VIII, n. 13, 007-018. p. 13.

A exploração²⁰¹ ambiental até então não observada em razão da necessidade de crescimento econômico, passa a ser coibida pelo Estado e pelo Direito, fulcrada na dignidade da pessoa humana e na necessidade de efetivo equilíbrio entre o Desenvolvimento Econômico e a utilização, de forma racional, dos recursos naturais.

Tais desígnios podem parecer utópicos, diante dos sistemas de produção de capital que assolam a sociedade global. Sobre essa questão nos ensina Boaventura de Sousa Santos:

(...) a única utopia realista é a utopia ecológica e democrática. A utopia ecológica é utópica porque a sua realização pressupõe a transformação global, não só dos modos de produção, mas também do conhecimento científico, dos quadros de vida, das formas de sociabilidade, e dos universos simbólicos e pressupõe, acima de tudo, uma nova relação paradigmática com a natureza, que substitua a relação paradigmática moderna. É uma utopia democrática porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela a carta dos direitos humanos da natureza. É uma utopia caótica porque não tem um sujeito histórico privilegiado. Os seus protagonistas são todos os que, nas diferentes constelações de poder que constituem as práticas sociais, tem consciência de que a sua vida é mais condicionada pelo poder que outros exercem sobre eles do que pelo poder que exercem sobre outrem. Foi a partir da consciência da opressão que nas últimas décadas se formaram os novos movimentos sociais.²⁰²

Enfim, o que se propõe não é ignorar os modelos postos e os direitos individuais conquistados ao longo de toda a evolução do Estado. O que se busca é um Estado que assegure o desenvolvimento pleno, sob vieses ambientais, econômicos, e sociais sustentáveis.

²⁰¹“Para as geociências a exploração é um termo técnico usado para referir-se à retirada, extração ou obtenção de recursos naturais, geralmente não renováveis, para fins de aproveitamento econômico, pelo seu beneficiamento, transformação e utilização. Este termo se contrapõe à exploração, que se refere à fase de prospecção e pesquisa dos recursos naturais. A exploração visa a descoberta, delimitação e definição de tipologia e teores e qualidade da ocorrência do recurso”. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Explora%C3%A7%C3%A3o_de_recursos_naturais>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁰² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.p. 43-44.

CAPÍTULO 3

A ATUAÇÃO JUDICIAL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA: HARMONIZAÇÃO E DIÁLOGO ECONÔMICO/AMBIENTAL

A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na força singular do presente.

(Konrad Hesse)

Inicialmente, relembra-se não ser objeto desta pesquisa a comparação entre o Direito da União Europeia e o direito interno brasileiro. Todavia, considerando que se trata de trabalho voltado à obtenção de título em dupla titulação (Brasil/Portugal), sem traçar paralelos comparativos, o que se busca, neste capítulo, é analisar os instrumentos legais/jurisdicionais colocados à disposição do julgador e sua atuação em hipóteses concretas de colisão de direitos fundamentais (especificamente a proteção ambiental e a atividade econômica), bem como a possibilidade de sua harmonização, sem se anular um desses direitos em cada um destes ordenamentos.

Investigar-se-á a racionalidade jurídica utilizada na interpretação/aplicação dos direitos fundamentais elencados, independentemente do padrão de jusfundamentalidade adotado: Carta Constitucional (Brasil) ou normas de distintas fontes (União Europeia).

Ressalta-se, ainda, que a tônica a respeito das decisões judiciais proferidas em situações de colisão entre direitos fundamentais, especialmente quando vinculadas ao Desenvolvimento Econômico e/ou social e a proteção ambiental, frequentemente provoca acirrados debates na doutrina e jurisprudência mundial, não tendo o presente trabalho a pretensão de esgotar a matéria, mas apenas contribuir para o seu estudo.

3.1. CONTENCIOSO ECONÔMICO/AMBIENTAL NO BRASIL

Conforme destacado nos capítulos anteriores, a consciência ambiental eclodiu no mundo a partir da segunda metade do século XX, propiciando o surgimento de legislação ambiental em todos os países e o desenvolvimento do princípio do Desenvolvimento Sustentável.

No Brasil, a tutela jurídica do Meio Ambiente sofreu grande transformação, convergindo no sentido de reconhecer o direito ao Meio Ambiente como integrante do rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, mesmo que a questão ambiental não tenha sido expressamente incluída no elenco dos direitos e deveres fundamentais (Título II da CRFB/88), conforme detalhado no capítulo 2.

Enfim, partindo-se da premissa de que não há Direito Fundamental absoluto, nos casos de colisão submetida à apreciação do Judiciário, não havendo possibilidade de harmonizá-lo, deve o julgador realizar a sua ponderação por meio da proporcionalidade, buscando sempre evitar a anulação de um deles.

Esse raciocínio é defendido por Marcelo Buzaglo Dantas na obra *Direito Ambiental de Conflitos*²⁰³, livro resultante de sua tese de doutoramento defendida em 2012 perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, enfatizando a dificuldade de o juiz decidir de forma isenta, despindo-se de eventual inclinação ambientalista ou desenvolvimentista que inevitavelmente lhe é inerente.

Na referida obra, Dantas aponta que “o verdadeiro *leading case* na matéria no Brasil foi o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADIN n. 3540-1/DF, tendo como relator Min. Celso de Mello”²⁰⁴, que será objeto de estudo no decorrer deste capítulo.

²⁰³ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

²⁰⁴ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 189.

3.1.1. Colisão de princípios (direitos) fundamentais e o princípio da proporcionalidade

A dogmática jurídica contemporânea, seguindo o modelo dúplice amplamente difundido por Robert Alexy²⁰⁵, divide as normas em princípios e regras. Far-se-á uma breve distinção entre essas duas espécies de normas²⁰⁶ para que, posteriormente, possa ser analisada a prestação da tutela jurisdicional no caso de colisão de princípios, em especial envolvendo a tutela do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado quando em colisão com o Desenvolvimento Econômico.

E sobre a distinção entre princípios e normas, usando das palavras de Alexy, destaca-se que:

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições de direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico.²⁰⁷

Nos termos da doutrina do referido professor e filósofo alemão, os princípios, que assim como as regras são dotados de normatividade, possuem o caráter de “mandamentos de otimização”, porque determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

Os princípios são “mandamentos de otimização” porque podem ser satisfeitos em graus diferentes, sendo que a medida do seu cumprimento depende não somente das possibilidades fáticas, mas também jurídicas, relacionadas com

²⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁰⁶ A ideia da presente pesquisa não é apresentar uma teoria geral dos princípios/direitos fundamentais nem questionar sua força normativa. Desse modo, partindo-se da premissa de que os princípios são dotados de normatividade, analisar-se-á apenas situações de colisão entre eles. Para um estudo aprofundado da teoria dos princípios recomenda-se a consulta a BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 255 e ss.

²⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85.

aqueles que se encontram em colisão e necessitam ser ponderados.²⁰⁸

Já as regras “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos.”²⁰⁹

A tese de diferenciação de princípios e regras, adotada por Alexy, é importante para análise dos casos em que haja conflito ou, utilizando o termo empregado pelo autor, “colisão” entre princípios, tema ínsito ao presente trabalho.

Segundo Alexy “o conflito entre regras” pode ser solucionado de duas maneiras: (1) através de uma cláusula de exceção que uma das regras teria, eliminando o conflito ao estabelecer uma solução específica para o caso; (2) ou uma delas seria contrária ao ordenamento jurídico, o que a tornaria inválida e, dessa forma, deveria ser excluída.²¹⁰

Tal solução, entretanto, não é a mesma no caso de “colisão entre princípios”, pois não ocorre no plano da validade – como nas regras – mas no plano do “peso” valorativo dos princípios colidentes, devendo-se realizar a ponderação: um deles terá precedência sobre o outro, observadas determinadas condições.²¹¹

Teoria no mesmo sentido, entendendo que os princípios integram o direito tanto quanto as regras, já era capitaneada por Ronald Dworkin²¹², que apesar de não se utilizar da expressão “mandamentos de otimização” cunhada por Alexy, também defende que um princípio pode possuir uma importância maior do que outro, e quando dois ou mais princípios colidem, dever-se-á resolver essa colisão através

²⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

²⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90-91.

²¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 92.

²¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 94.

²¹² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-42.

da ponderação, determinando qual irá se sobrepor.²¹³

Segundo a doutrina de Dworkin, tratando-se de conflito de regras, ocorrendo os fatos por elas previstos, a regra é válida e sua resposta deverá ser aceita; se tal não acontecer, a regra em nada contribuirá para a decisão. O conceito de validade da regra, entretanto, é incompatível com a dimensão do “peso”, atribuída exclusivamente aos princípios que, acaso não prevaleça em determinado caso, nada obsta que, futuramente e em outras circunstâncias, seja utilizado.

Na visão do referido jurista, as regras são aplicáveis à maneira “tudo-ou-nada”, enquanto os conflitos entre princípios admitem a dimensão de peso que possuem. Enquanto as regras obedecem ao binômio validade/invalidade, aplicação/não-aplicação, os princípios estão sujeitos à ponderação do julgador, podendo ser utilizados em diferentes escalas, dependendo do peso que exerçam no caso concreto. Os princípios não buscam, como as regras, prescrever um resultado certo e necessário à controvérsia. Eles influenciam a argumentação jurídica, inclinando a decisão em uma ou outra direção.²¹⁴

Circunstância importante e que não pode deixar de ser observada ao se analisar a doutrina de Dworkin, é que este vivia sob o regime jurídico norte-americano – o *common law* – justificando sua grande preocupação na solução de um caso difícil – *hard case* – que, na sua visão, é aquele em que nenhuma regra o regula ou “não existem decisões judiciais ou práticas sociais inequívocas que exijam uma decisão a favor de uma ou outra parte”.²¹⁵

No caso do Brasil, que segue a doutrina do *civil law* e, conseqüentemente, dispõe de densa legislação consolidada, são raros os casos de inexistência de regra aplicável, havendo previsão expressa no sentido de que, nessas hipóteses, deverá o julgador ater-se aos costumes, à analogia e aos

²¹³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.

²¹⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 64.

²¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XVI.

princípios gerais do direito, nos termos do art. 4º da LICC.²¹⁶

Quanto ao Direito da União Europeia, pode-se dizer que se encontra entre o *common law* e o *civil law*, uma vez que, além de utilizar-se dos Tratados (seu direito primário), do direito derivado (constituído por regulamentos, directivas e decisões), apoia-se de forma cada vez mais intensa na jurisprudência vinculativa do Tribunal de Justiça da União Europeia.

3.1.2. Ponderação/Harmonização

Estabelecendo-se a premissa de que inexistente hierarquia entre os direitos fundamentais, de forma que nenhum deles prepondera sobre o outro de maneira absoluta, seguindo a tese defendida por Dantas, em caso de colisão “o ideal é que se busque harmonizá-los, de modo a que ambos possam prevalecer, não sendo necessário afastar a incidência de qualquer deles no caso concreto”.²¹⁷

Em outras palavras: “havendo colisão primeiro deve se tentar harmonizar os direitos conflituosos, e somente não sendo possível é que se parte para a prevalência de um sobre o outro, mediante ponderação”.²¹⁸

Utilizando-se da mesma linha de pensamento, Alexandre de Moraes esclarece que os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, devendo-se observar o princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas, de forma a garantir uma aplicação harmonizada do texto constitucional.²¹⁹ Nos termos por ele preconizados:

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da

²¹⁶ BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-lei 4657, de 4 de setembro de 1942. art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

²¹⁷ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 46.

²¹⁸ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 47.

²¹⁹ Cf. MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 61.

concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.²²⁰

No mesmo sentido, ressaltando a importância da análise do caso concreto e a ponderação, de forma a buscar uma solução harmoniosa, Consuelo Yoshida destaca:

Merecem apreço hodiernamente os critérios hermenêuticos integrativos, que prestigiam a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em face do caso concreto, para a implementação harmoniosa, tanto quanto possível, do universo diversificado de valores, princípios e direitos fundamentais assegurados pela Constituição brasileira.²²¹

No Brasil, a atuação judicial na proteção do Meio Ambiente assume contextos diferenciados, não se podendo afirmar, todavia, que o ambiente constitui um valor absoluto e que sempre prevalece sobre as outras dimensões da Sustentabilidade.

O sopesamento e a ponderação vêm sendo aplicados no caso concreto²²², defendendo-se que a proteção do Meio Ambiente (art. 225, CRFB/88) é um mandamento de otimização, assim como o Desenvolvimento Econômico (art. 170, VI, CRFB/88) também o é.

3.1.3. Controle de Constitucionalidade e outros instrumentos de tutela ambiental na Constituição brasileira

Inicialmente faz-se necessário destacar que a Constituição Brasileira de 1988, no art. 5º, parágrafo 2º, consagra que os direitos e garantias nela expressos não excluem os direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável, bem como os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

²²⁰ MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 61.

²²¹ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato jurídico perfeito, direito adquirido, coisa julgada e meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 66. p. 147, abr./jun/2012.

²²² Cf. v.g. ADI 3540 MC e ADFP 101.

Permitiu-se, portanto, a expansão do bloco de constitucionalidade e um maior diálogo jurisdicional, conforme destacado no capítulo 2 ao se tratar do constitucionalismo alargado, englobando o Transconstitucionalismo e o Interconstitucionalismo.

Além disso, o reconhecimento dos princípios enquanto disposições normativas implicou na modificação do papel do julgador, especialmente no controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, ampliando a função desempenhada pelas cortes constitucionais.

Citando Julie Allard e Antoine Garapon (Os Juízes na Mundialização), Flávia Piovesan destaca que “o comércio entre os juízes vai se intensificando, impelidos por um sentimento ou consciência crescente de um patrimônio democrático ou civilizacional comum. Os juízes afirmam-se como agentes de primeiro plano na mundialização do direito em uma sociedade de tribunais”.²²³

A Constituição de 1988 trouxe alguns instrumentos que podem ser utilizados para garantir a eficácia das regras e princípios fundamentais, competindo destacar o recurso extraordinário²²⁴, o mandado de injunção²²⁵, o mandado de segurança²²⁶, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Além deles, tem-se, ainda: a (1) ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao Meio Ambiente, disciplinada pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 e que constitui importante instrumento processual na defesa do Meio

²²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e diálogo entre jurisdições**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/49939/direitos_humanos_dialogo_piovesan.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2018. p. 92-93.

²²⁴ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, art. 102, III. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²²⁵ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, LXXI e Lei 13.300/2016, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo.

²²⁶ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, LIX e LXX e Lei 12.016/2009, que disciplina seu processamento.

Ambiente, sendo, inclusive, acolhida pelo texto constitucional;²²⁷ e (2) a ação popular, instrumento pelo qual o cidadão defende o Meio Ambiente como direito de toda coletividade, por meio de sua conduta individual.²²⁸

O sistema normativo brasileiro segue a visão de Kelsen²²⁹, segundo a qual o ordenamento jurídico organiza-se de maneira hierarquizada/escalonada, de modo que a norma superior regula a produção da norma inferior, como requisito de unidade do sistema e validade da norma produzida, até que se alcance a norma fundamental – Constituição -, último fundamento de validade do ordenamento.

Adotou-se o modelo híbrido de controle de constitucionalidade, na medida em que se admite o controle difuso, de origem norte-americana²³⁰, e o controle concentrado, surgido na Europa e inspirado em Hans Kelsen.

Assim, pelo sistema *difuso*, o controle é atribuído aos diversos órgãos do Poder Judiciário, hipótese em que cada magistrado pode deixar de aplicar, ao caso concreto que lhe foi submetido, determinada norma jurídica, quando a repute inconstitucional. Já o controle de constitucionalidade *concentrado*, ou por via de ação direta, é aquele exercido diretamente por uma Corte Superior.²³¹

E conforme prevê o art. 102, I, a da CRFB de 1988, o controle concentrado é atribuído ao Supremo Tribunal Federal, competindo-lhe julgar, originariamente, “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual” a “ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal” e a “arguição de descumprimento de preceito fundamental”, decorrente da Constituição (§1º).

²²⁷ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;(...).

²²⁸ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, LXXIII e Lei 4.717/65.

²²⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 247.

²³⁰ Encontra fundamento no famoso caso norte-americano *Marbury versus Madison*, de 1803. Neste julgamento o Juiz *John Marshall* inaugurou o controle, via recurso, da constitucionalidade das leis, consagrando a supremacia da Constituição perante todas as demais normas do ordenamento norte-americano, conferindo ao Judiciário a função de intérprete final. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.

²³¹ BIANCHINI, Patrícia Nunes Lima. **Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 374.

Os legitimados para ajuizar referidas ações constitucionais encontram-se listados no art. 103 da CRFB de 1988²³², destacando-se que “a inconstitucionalidade se fundamenta na supremacia da Constituição e na exigência de *compatibilidade vertical* das normas infraconstitucionais, como pressuposto de validade. As normas incompatíveis devem ser consideradas inválidas”.²³³

A inconstitucionalidade por omissão (ADO), por sua vez, decorre da inexistência de leis ou atos normativos que garantam a aplicação dos direitos constitucionalmente previstos, dando azo ao ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CRFB, art. 103, §2º), ou de mandado de injunção (CRFB, art. 5º, LXXI), conforme o objeto a ser tutelado.

Ainda no que pertine ao controle concentrado, abstrato, prescreve a Constituição, em seu art. 102, §2º, que:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O controle difuso, por sua vez, também conhecido como controle por via de exceção ou incidental, permite ao juiz ou ao tribunal realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade de lei ou ato normativo com a Constituição.

Discorrendo sobre o controle difuso e seus aspectos constitucionais, assinala Ivo Dantas que:

²³² Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²³³ BIANCHINI, Patrícia Nunes Lima. **Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente.** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental brasileiro. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 377-378. *Itálico* no original.

Na hipótese de controle incidental ou difuso, poderá ele ser exercido em qualquer tipo de ação, ou seja, de natureza cível, penal, trabalhista, tributária, etc., em processos de conhecimento, cautelar ou de execução, sendo de destacar que, ocorrendo a arguição, esta é feita em relação processual onde a lide a resolver-se tem por objeto matéria estranha ao controle, entrando a arguição apenas como incidente, e por isto mesmo, podendo ser arguida em qualquer grau ou juízo.²³⁴

As decisões proferidas em sede de controle difuso pelos órgãos inferiores do Judiciário não são, em princípio, definitivas, podendo a controvérsia ser levada até à última instância por meio do Recurso Extraordinário, conforme previsto no art. 102, III da CRFB/88.²³⁵

Além disso, conforme dispõe o art. 97 da CRFB/88, “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Tal regra para a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais denomina-se reserva de plenário²³⁶.

Finalmente, no sistema do controle de constitucionalidade adotado no Brasil existe a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, idealizada no direito norte-americano com a admissão do *prospective overruling* ²³⁷ nos casos *Linkletter v. Walker* (381 U.S. 618) e *Stovall v.*

²³⁴ DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 177.

²³⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²³⁶ Regra utilizada, v.g. no julgamento da ADI 4066/DF, onde se questionava a constitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, que regulamenta a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, questão objeto de outras ações que limitaram seu uso no território brasileiro (ADI(s) 3.356, 3.357, 3.406, 3.470, 3.937 e ADPF 109).

²³⁷ Trata-se de técnica através da qual, conforme leciona Bruno Bodart, “o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese”. BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. **RePro**, vol. 198, p. 389, ago/2011.

Denno (388 U. S. 293), constituindo um verdadeiro mecanismo de defesa da segurança jurídica.

A declaração de inconstitucionalidade com pronúncia prospectiva de nulidade foi expressamente prevista no art. 27 da Lei 9.868/99, segundo o qual:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Outrossim, a mesma Lei, em seu art. 28, parágrafo único, previu a possibilidade de interpretação conforme à Constituição²³⁸ e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, todas com eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Exposta uma visão geral do aspecto teórico dos principais instrumentos jurisdicionais ambientais sob a ótica da Constituição brasileira, merece destaque o julgamento da ADI 3540 MC, relatada pelo Min. Celso de Mello, onde o cotejo econômico/ambiental foi realizado pela Corte Constitucional.

Através desta ação o Procurador Geral da República brasileira buscava a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, *caput* e parágrafos do Código Florestal de 1965²³⁹, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.166 de 24 de agosto de 2001, que previu a possibilidade de supressão de Área de Preservação Permanente por utilidade pública ou interesse social, mediante autorização de órgão administrativo.

²³⁸ O Tribunal, nesse caso, declara a constitucionalidade do ato questionado, desde que compreendido em conformidade com a Constituição, interpretação esta explicitada pelo julgado e incorporada, resumidamente, na parte dispositiva da decisão. O resultado da decisão é, pois, a declaração de constitucionalidade. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2012.p. 292.

²³⁹ BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

A Procuradoria Geral da União alegou afronta ao art. 225, §1º, III, da CRFB de 1988, que assegura que os espaços territoriais especialmente protegidos só podem ter vegetação suprimida mediante autorização legal.

Após discorrer sobre a importância do Meio Ambiente e o reconhecimento do princípio do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como um Direito Fundamental, o Ministro Relator sustenta que a Medida Provisória questionada não afronta deste princípio, mas, antes, o reforça.

Colhe-se da ementa do referido aresto:

- A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão.
- Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal.
- É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).²⁴⁰

A decisão não foi unânime²⁴¹ e, conforme ressaltado pelo professor Marcelo Buzaglo Dantas, “gerou bastante polêmica na doutrina, com manifestações contrárias e favoráveis”.²⁴²

²⁴⁰ Acórdão DJU de 03 de fevereiro de 2006.

²⁴¹ Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio.

²⁴² DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 190.

O que interessa para fins da presente pesquisa, entretanto, é que neste julgado a Corte Constitucional brasileira reconheceu que a defesa do Meio Ambiente não é um valor absoluto, devendo-se realizar a ponderação de modo a viabilizar o exercício da atividade econômica (art. 170, VI, da CRFB/88), com respeito ao Meio Ambiente.

Conforme destaca a ementa do referido julgado:

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

Mais uma vez aproveitando-se da lição de Marcelo Buzaglo Dantas, destaca-se:

Na prática, o que fez a Suprema Corte, na decisão acima, foi adotar a máxima da tentativa de harmonização entre os direitos fundamentais colidentes. E, ao invés de julgar procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos do Código Florestal então em vigor – o que levaria a que qualquer supressão de vegetação de preservação permanente só pudesse ser autorizada mediante lei -, transferiu ao órgão ambiental a competência para examinar o cumprimento da norma da Constituição segundo a qual se deve impedir práticas que comprometam a utilização dos espaços territoriais ambientalmente protegidos.²⁴³

²⁴³ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 192.

Ainda enfrentando hipóteses de colisão entre os direitos fundamentais ao Desenvolvimento Econômico e à proteção ambiental, destaca-se a ADPF n. 101/DF²⁴⁴, ajuizada, em Setembro de 2006, pelo Presidente da República, questionando a importação de pneus usados, ao fundamento de afronta à saúde e ao Meio Ambiente equilibrado, tendo em vista, entre outros argumentos, a demorada decomposição desta matéria-prima quando descartada em aterros e a elevada quantidade de substâncias tóxicas liberadas com sua queima.

O caso vinha sendo discutido em várias ações ajuizadas em diversas regiões do Brasil, suscitando-se a colisão entre o direito à preservação da saúde e do Meio Ambiente e o livre exercício da atividade econômica, buscando-se junto à Corte Constitucional uma solução harmonizadora.

O STF, por maioria de votos, julgou a referida ADPF parcialmente procedente, em acórdão assim ementado:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGÜIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de

²⁴⁴ Relatora Ministra Cármen Lúcia, *in* DJU de 4 de junho de 2012, que proibiu a importação de pneus usados.

insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação.

2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil.

(...).

4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica.

(...)

7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil.

8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil).

9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para

importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição.

10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.²⁴⁵

Referido julgamento, conforme se percebe pela simples análise da ementa transcrita, trouxe reflexos econômicos no contexto nacional e internacional, tendo a vedação de importação dos pneus usados se caracterizado como um verdadeiro caso de interconstitucionalismo, por envolver não apenas os Tribunais Nacionais brasileiros e a Corte Constitucional, mas decisões proferidas em âmbito internacional, no caso, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, conforme destacado no item 2 da citada ementa.

O entrelaçamento de normas de distintas fontes foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, citando-se no decorrer do voto da Min. Relatora Carmen Lúcia, laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul e a circunstância de a matéria ter sido objeto de contencioso perante a Organização Mundial do Comércio – OMC, por Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil.²⁴⁶

Prevaleceu a tutela ambiental. Todavia, deixou-se claro que a ponderação e valoração dos bens jurídicos envolvidos deve ser realizada no caso concreto, destacando-se que, assim como o Meio Ambiente não é um valor absoluto, o Desenvolvimento Econômico também não o é, mesmo em tempos de crise econômica.

3.2. CONTENCIOSO ECONÔMICO/AMBIENTAL NA UNIÃO EUROPEIA

O Tratado de Lisboa, assinado em 17 de dezembro de 2007 e em vigor desde 1º de dezembro de 2009, alterou o Tratado da União Europeia e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (CEE – que passou a se chamar Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE), modificando significativamente a estrutura jurisdicional da União, merecendo destaque as questões referentes à organização e competências do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE.

²⁴⁵ Acórdão DJe nº 108, de 04 de Junho de 2012, Ementário 2654-1. ADPF 101/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia.

²⁴⁶ ADPF n. 101/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, *in* DJe de 4 de junho de 2012.

A organização e competência destes tribunais encontram-se regulamentadas nos arts. 251º a 281º do TFUE. Além disso, estabelece o art. 19º, n. 1, do TUE, que o Tribunal de Justiça da União é composto de três jurisdições: o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados.

E apesar de a organização e competência dos Tribunais da União não serem objeto da presente pesquisa, entende-se necessário uma breve explanação sobre o tema para melhor compreensão da atuação judicial no ambiente europeu.

O Tribunal de Justiça, doravante denominado TJUE, é composto por um juiz de cada Estado-Membro e constitui a autoridade judicial suprema da União, garantindo, em cooperação com os tribunais dos Estados-Membros²⁴⁷, a aplicação e a interpretação uniforme do Direito da União.

O TJUE só funciona como tribunal de recursos das decisões do Tribunal Geral, limitado às questões de direito,²⁴⁸ não se tratando de órgão recursal dos tribunais nacionais. Os juízes do TJUE são assistidos por Advogados-Gerais, cuja função consiste em propor, com toda a independência, uma solução jurídica – não vinculativa - nos processos que lhes são atribuídos (art. 252º do TFUE).

Uma questão interessante e que diferencia o TJUE das demais Cortes Constitucionais, em especial da Corte Constitucional brasileira, é que os juízes não têm a possibilidade de consignar manifestação de voto. Todas as decisões são unânimes, não sendo possível tomar conhecimento do voto do juiz de determinado Estado-Membro, ou mesmo se qualquer deles apresentou manifestação diversa do resultado do julgamento.

O Tribunal Geral, por sua vez, conhece em primeira instância das ações que não competem aos tribunais especializados nem diretamente ao Tribunal de

²⁴⁷ Conforme explica Alessandra Silveira, “importa notar que os tribunais nacionais também integram a estrutura jurisdicional da União Europeia enquanto tribunais funcionalmente europeus, por oposição aos tribunais organicamente europeus que integram o TJUE”. SILVEIRA, Alessandra, **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris. 2011, p. 230.

²⁴⁸ Art. 256º, n.1, segundo parágrafo, do TFUE.

Justiça.²⁴⁹ Conhece também de recursos contra decisões (em primeira instância) dos tribunais especializados.

O Tribunal Geral é composto por, pelo menos, um juiz de cada Estado-Membro (45 juízes no cargo a partir de 8 de outubro de 2018²⁵⁰). Os juízes²⁵¹ são nomeados de comum acordo pelos Governos dos Estados-Membros, após consulta a um comité encarregado de dar parecer sobre a adequação dos candidatos à função de juiz, para um mandato, renovável, de seis anos.²⁵²

No que pertine aos tribunais especializados, estes podem ser criados por deliberação do Parlamento Europeu e do Conselho, para domínios específicos, atribuindo-lhes competência para decidir em primeira instância, com possibilidade de recurso para o Tribunal Geral.²⁵³

O Conselho da União instituiu, em 2 de novembro de 2004, o Tribunal da Função Pública. Todavia, em 2015, considerando o aumento do contencioso e do tempo de tramitação dos processos no Tribunal Geral, o legislador da União decidiu aumentar progressivamente o número de juízes no Tribunal Geral e integrar as competências do Tribunal da Função Pública, que foi dissolvido em 1 de setembro de 2016. Atualmente não existem tribunais especializados no âmbito da União Europeia.²⁵⁴

Destaca-se, ainda, que os tribunais têm sede em Luxemburgo e são instituições multilingues, de forma que qualquer língua oficial da União Europeia pode ser utilizada nas ações dirigidas a estes tribunais, apesar de a língua de trabalho ser o francês.

Outra importante questão é a distinção entre o TJUE e o Tribunal Europeu

²⁴⁹ Ações iniciadas por particulares, v.g., devem ser interpostas perante os Tribunais Gerais, reservando-se ao TJUE das ações iniciadas pelos Estados-Membros ou instituições.

²⁵⁰ Informações disponíveis em: < https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7033/> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁵¹ Referindo-se aqui aos juízes do TJUE e do Tribunal Geral.

²⁵² Arts. 253 e 254 do TFUE.

²⁵³ Art. 257 do TFUE.

²⁵⁴ Disponível em:< https://curia.europa.eu/jcms/jcms/T5_5230/> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

dos Direitos do Homem. O TEDH não é um Tribunal da União, mas um tribunal criado no âmbito do Conselho da Europa, pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, para garantir o respeito pelos direitos e liberdades previstos nessa convenção.

Dessa forma, apesar de a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sem dúvida influenciar o Direito da União, uma vez que os direitos fundamentais garantidos na Convenção Europeia integram o seu padrão de jusfundamentalidade, não alteram sua competência.²⁵⁵

Exposto brevemente e de forma resumida o contencioso em seu sentido formal, especificamente no tocante aos tribunais organicamente europeus, cumpre destacar a importância do estabelecimento de um diálogo entre estes Tribunais e os Tribunais Nacionais (considerados funcionalmente europeus), uma vez que serão os primeiros a aplicar o Direito da União.²⁵⁶

Conforme destaca Alessandra Silveira, “a democraticidade da justiça europeia tem sido garantida pelos órgãos jurisdicionais nacionais”²⁵⁷ tendo o TJUE reiteradamente afirmado que estes devem:

- 1) assegurar a defesa dos interesses dos particulares eventualmente afectados pela violação do Direito da União Europeia; 2) assegurar a aplicação de normas processuais tendentes a tutelar os direitos conferidos pelo Direito da União Europeia; 3) assegurar a aplicação de providências cautelares tendentes a evitar danos irreparáveis nos direitos dos particulares decorrentes do Direitos da União Europeia; 4) assegurar a responsabilização do Estado por violação do Direito da União Europeia e a consequente reparação dos particulares afectados.²⁵⁸

E para concretização deste diálogo de maneira efetiva e formal,

²⁵⁵ Art. 6º, n. 2, do TUE.

²⁵⁶ Sobre o tema discorre com riqueza de detalhes Joana Covelo de Abreu, em sua obra de doutoramento **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia** Braga, Portugal: 2014. Ciências Jurídicas. Universidade do Minho.

²⁵⁷ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2011, p.67.

²⁵⁸ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2011, p.67-68.

promovendo a interação entre os Tribunais Nacionais e o Tribunal de Justiça, o reenvio prejudicial, previsto no art. 267º do TUE, aparece como instrumento de grande importância no contencioso da União, na medida em que é através dele que o juiz nacional legitima sua decisão, inclusive para deixar de aplicar direito nacional incompatível com o Direito da União.

Trata-se de instrumento garantidor da tutela jurisdicional efetiva que, além de princípio geral, também assume dimensão de Direito Fundamental, conforme se verá a seguir.

3.2.1. Princípio da tutela jurisdicional efetiva²⁵⁹

Trata-se de princípio previsto no art. 19º. n. 1, segundo parágrafo, do Tratado da União, que assim dispõe: “(o)s Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo Direito da União”. Reconhece-se, então, a importância dos Tribunais Nacionais ou, usando termo defendido por Alessandra Silveira²⁶⁰, dos Tribunais funcionalmente europeus.

Conforme expõe Joana Covelo de Abreu²⁶¹, este dispositivo do Tratado consubstancia a consagração da jurisprudência do Tribunal de Justiça no sentido de não apenas harmonizar ou aproximar, mas realmente promover a integração judiciária, tendo-se iniciado com o Acórdão *Union de Pequenos Agricultores*²⁶² que, no seu considerando 41, destacou incumbir “aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de meios processuais que permita assegurar o respeito do direito a uma tutela jurisdicional efetiva”.

²⁵⁹ Não serão analisadas no presente trabalho todas as dimensões ou vertentes da tutela jurisdicional efetiva, mas especialmente sua importância, na condição de princípio geral e direito fundamental, no contencioso da União Europeia, especialmente em sede de reenvio prejudicial, nos termos do art. 267 do TFUE.

²⁶⁰ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 230.

²⁶¹ ABREU, Joana Rita de Sousa Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva**: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p. 11.

²⁶² Acórdão TJ *Union de Pequenos Agricultores*, de 25 de julho de 2002, processo C-50/00.

E além de garantida enquanto princípio geral, a tutela jurisdicional efetiva encontra sua dimensão jusfundamental no art. 47º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE²⁶³ / ²⁶⁴, o que permite, além da autonomia processual preconizada pelo art. 19º do TUE, uma construção harmonizada e homogênea do Direito da União.

Nas palavras de Joana Covelo de Abreu:

A tutela jurisdicional efetiva, tal como hoje se encontra consagrada no Direito da União, foi buscar a sua base principiológica à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e às tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. Pelo exposto, a CEDH configura-se como o instrumento de direito internacional onde a União Europeia, no seu processo de integração, foi buscar respaldo para a sua consagração, primeiro como princípio geral e, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), como direito fundamental. O art. 6º, nº 1 da CEDH estabelece que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei, o qual decidirá [...] sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil [...]. O julgamento deve ser público [...]”.²⁶⁵

Desde então se reconhece que os Tribunais Nacionais, quando aplicam Direito da União, qualificam-se como funcionalmente europeus, tornando-se atores importantes no processo de integração judiciária, especialmente através da utilização do reenvio prejudicial, instrumento jurídico regulamentado pelo art. 267º do TFUE e que, em sua dimensão subjetiva²⁶⁶, permite o acesso indireto dos particulares ao TJUE.

²⁶³ Art. 47º da CDFUE: Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da união tenham sido violados tem direito a uma acção perante um tribunal. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo. É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efectividade do acesso à justiça.

²⁶⁴ Cf. MARTINS, Ana Maria Guerra. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 457.

²⁶⁵ ABREU, Joana Rita de Souza Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia**. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p. 14.

²⁶⁶ Posicionamento acolhido por Alessandra Silveira em sua obra **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2011, p.233/234.

Conforme destaca Alessandra Silveira:

Não é particularmente árduo perceber que uma ordem jurídica que aglutina e mantém unidas 27 tradições²⁶⁷ normativas/doutrinárias/jurisprudenciais, com diferenças por vezes muito vincadas, só resulta se as suas disposições receberem uma interpretação uniforme, independentemente dos contextos nacionais em que tenham de ser aplicadas. Tem de ser assim em nome da própria igualdade dos cidadãos europeus, na medida em que o Direito da União Europeia deve ser aplicado no mesmo momento e com idênticos efeitos em todo o território da União, sem que os Estados-Membros lhe possam opor qualquer obstáculo; tem de ser assim porque a ordem jurídica europeia confere direitos aos particulares que cumpre aos tribunais nacionais salvaguardar – e o reenvio prejudicial oferece ao juiz nacional uma ferramenta útil e efectiva para eliminar os obstáculos que frustrem o pleno gozo daqueles direitos.²⁶⁸

O Juiz ou os Tribunais Nacionais de qualquer dos Estados-Membros, ao resolverem um caso concreto podem ter a necessidade de aplicar o Direito da União que goze de aplicabilidade direta²⁶⁹ ou efeito direto²⁷⁰ e, justo por isso, é invocado pelas partes – a rigor - nos processos judiciais.

Destaca-se que, desde o acórdão *Van Gend en Loos*, de 5 de Fevereiro de 1963²⁷¹, seguido pelo acórdão *Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964²⁷², o Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que os tratados constitutivos criaram um ordenamento jurídico que deverá ser respeitado por todas as autoridades nacionais – princípio do primado²⁷³ - vinculativo para os seus cidadãos e para os Estados-Membros signatários.

²⁶⁷ Atualmente são 28 os Estados-Membros da União Europeia.

²⁶⁸ SILVEIRA, Alessandra, **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2011, p.233.

²⁶⁹ Que dispensa transposição por parte do Estado. Um regulamento, por exemplo, é diretamente aplicável em todos os Estados-Membros, nos termos do art. 288º do TFUE.

²⁷⁰ Que apesar de não gozar de aplicabilidade direta, como no caso das Diretivas, permite que os particulares invoquem uma disposição europeia perante um juiz ou tribunal nacional, desde que estas lhes confirmem direitos ou estabeleçam obrigações. Neste sentido v. SILVEIRA, Alessandra, **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 71-72.

²⁷¹ Acórdão TJ *Van Gend en Loos*, de 5 de fevereiro de 1963, processo C-26/62.

²⁷² Acórdão TJ *Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964, processo C-6/64.

²⁷³ Impõe a prevalência do Direito da União sobre o direito nacional que lhe contrarie, destacando-se que o TJUE garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados - art. 19º, n. 1, do TUE, não fazendo parte de sua função interpretar normas nacionais.

E, como consequência prática dessa vinculação jurídica, os Tribunais ou Juízes funcionalmente europeus podem ter dúvidas quanto à interpretação ou validade de uma norma europeia, sendo-lhe, então, facultada a suspensão do processo principal e o envio da questão prejudicial ao julgamento da causa ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Além disso, conforme se extrai do art. 267º, terceiro parágrafo do TFUE, quando o órgão jurisdicional que tem que decidir a questão for a última instância recursal, o reenvio prejudicial torna-se obrigatório.²⁷⁴

Tal mecanismo de cooperação judiciária visa garantir uma jurisprudência uniforme nos vários Estados-Membros, trazendo mais segurança jurídica ao sistema europeu, garantindo que os Tribunais Nacionais obedeçam não somente o primado, mas que também observem o princípio da cooperação leal, expresso no art. 4º, nº 3, do Tratado da União Europeia²⁷⁵ (TUE).

É o que se extrai da própria jurisprudência do Tribunal de Justiça, que considera o reenvio prejudicial, seja ele de interpretação (art. 267º, n. 1, a) ou de validade²⁷⁶ (art. 267º, n. 1, b), um importante instrumento de cooperação judiciária:

(...)instituée par l'article 177 [atualmente art. 267º TFUE] par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des

²⁷⁴ Observe-se que tal regra comporta exceção: “1) quando já exista jurisprudência do TJUE na matéria (e quando eventualmente o novo não suscite qualquer dúvida razoável quanto à aplicação dessa jurisprudência), ou 2) quando o sentido da disposição seja tão claro e evidente que não deixa lugar a qualquer dúvida razoável sobre a solução da questão de direito em causa e a correcta aplicação do Direito da União”. Cf. SILVEIRA, Alessandra, **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris. 2011, p.234. Trata-se da teoria do ato claro, aplicada pela primeira vez no Acórdão TJ *CILFIT*, de 6 de outubro de 1982, processo n. C-283/81 e confirmada no Acórdão TJ *Intermodal*, de 15 de setembro de 2005, processo n. C-495/03.

²⁷⁵ TUE, art. 4º. n. 3. Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados.

²⁷⁶ A partir do Acórdão TJ *Foto-Frost*, de 22 de outubro de 1987, processo n. C-314/85, tratando-se de questão vinculada a validade dos termos dos tratados constitutivos o reenvio prejudicial passou a ser considerado obrigatório, mesmo que o órgão jurisdicional nacional não se trate da última instância a decidir (caso de obrigatoriedade para o reenvio de interpretação).

États membres. ²⁷⁷

Destaca-se que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a competência prejudicial do TJUE abrange a interpretação de todo o Direito da União (art. 19º, n. 3, *b*, do TUE), permitindo maior integração jurisdicional, em consonância com o princípio da tutela jurisdicional efetiva.²⁷⁸

Nos termos da recomendação 2012/C - 338/01 publicada no Jornal Oficial da União Europeia de 06/11/2012, especificamente quanto “à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais”, o reenvio prejudicial é um mecanismo fundamental do Direito da União Europeia.²⁷⁹

Através do reenvio prejudicial o TJUE procura uma resposta útil para a resolução de um litígio em que se suscitem questões de Direito da União; e cumpre ao Tribunal Nacional retirar as devidas ilações dessa resposta, nomeadamente afastar o direito interno incompatível com as disposições europeias interpretadas pelo TJUE. Nada obsta, portanto, que o Tribunal Nacional reenvie prejudicialmente a fim de obter um juízo de conformidade das disposições internas com o Direito da União – e assim assegurar não só a unidade do ordenamento jurídico europeu, como a tutela jurisdicional efetiva do particular.²⁸⁰

Importante observar que, respondendo à questão prejudicial formulada pelo juiz ou Tribunal Nacional,²⁸¹ o Tribunal de Justiça não analisa o caso concreto, mas deve fornecer todos os elementos necessários à apreciação da conformidade do direito nacional com o Direito da União e os princípios gerais da ordem jurídica

²⁷⁷ Acórdão TJ *Schwarze*, de 01 de dezembro de 1965, processo n. C-16/65, p. 1094-1095. Tradução livre: (...) instituído pelo artigo 177º, por meio dele o órgão jurisdicional nacional e o Tribunal de Justiça, conforme suas competências, são chamados a contribuir directamente e reciprocamente à elaboração de uma decisão com vista a assegurar a aplicação uniforme do direito comunitário em todos os Estados-Membros.

²⁷⁸ Além disso, em situações em que o Estado-Membro não tenha transposto Diretivas ou o tenha feito de maneira incompleta, garante-se ao interessado, acaso não haja possibilidade de proceder à interpretação à luz do Direito da União, mover uma ação de responsabilidade civil contra o Estado, “fundamentando-a no incumprimento da obrigação decorrente do Direito da União de observar o princípio da tutela jurisdicional efetiva”. Cf. ABREU, Joana Rita de Souza Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva**: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p. 18.

²⁷⁹ Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:338:FULL&from=EN>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁸⁰ SILVEIRA, Alessandra, **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2011. p.235.

²⁸¹ Observe-se que a legitimidade para reenviar não é conferida às partes do processo.

européia²⁸², “o que legitima o pronunciamento do TJUE e a intervenção do Direito da União em domínios só aparentemente internos...”²⁸³

E apesar desta integração promovida pelo reenvio prejudicial depender de ato de vontade do julgador nacional, nos acórdãos *Köbler*²⁸⁴ e Ferreira da Silva²⁸⁵ o Tribunal deixou claro que o incumprimento da obrigação de reenvio – omissão - pode resultar na responsabilidade do Estado de ressarcir os danos causados aos particulares pela violação do Direito da União.

Todavia, conforme destacado por Joana Covelo de Abreu:

(U)m problema árduo que se coloca ao Tribunal de Justiça se prende com a necessidade de estabelecer um equilíbrio entre assegurar uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pela ordem jurídica europeia e afirmar a autonomia concedida aos Estados-Membros para definirem qual a jurisdição competente para decidir determinadas matérias reguladas pelo Direito da União.²⁸⁶

E prossegue:

Aqui merece a nossa atenção o acórdão *Bozzetti*²⁸⁷. No considerando 17, o Tribunal de Justiça refere que cabe a cada Estado-Membro designar, à luz da sua autonomia processual, qual a jurisdição competente para conhecer dos litígios, assim como as normas processuais aplicáveis. Contudo, invocando a jurisprudência *Salgoil*, lembrou que, se por um lado, os Estados-Membros gozam dessa faculdade, também lhes incumbe a obrigação de assegurarem que os direitos conferidos pela ordem jurídica da União são efetivamente tutelados. Não cabe, portanto e em regra, ao Tribunal de Justiça dirimir conflitos de jurisdição que possam surgir. No caso, como a questão de fundo se prendia com a aplicação de Direito da União e esta tinha diretamente impacto na determinação da jurisdição competente (discutia-se se a quantia pecuniária pedida às partes se configurava como um imposto ou uma taxa), o Tribunal de Justiça considerou pertinente conferir ao Tribunal Nacional as informações adequadas quanto a interpretação do Direito da União

²⁸² Cf. Acórdão TJ *Mangold*, de 22 de novembro de 2005, processo n. C-144/04.

²⁸³ SILVEIRA, Alessandra, **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2011. p.235.

²⁸⁴ Acórdão TJ *Köbler*, de 30 de setembro de 2003, processo C-224/01.

²⁸⁵ Acórdão TJ Ferreira da Silva, de 9 de setembro de 2015, processo C-160/14.

²⁸⁶ ABREU, Joana Rita de Souza Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia**. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p. 19.

²⁸⁷ Acórdão *Bozzetti*, de 9 de julho de 1985, processo C-179/85.

aplicável para que depois aquele pudesse decidir da jurisdição competente, promovendo o devido balanço entre a autonomia processual dos Estados-Membros e a tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União²⁸⁸.

Neste norte, tem-se o princípio da tutela jurisdicional efetiva como um dos mais relevantes na integração do contencioso da União, impondo, sob o ponto de vista formal, que (...) “para todo e qualquer conflito que mereça a tutela do Direito, seja possível encontrar um tribunal competente e um meio processual que confira proteção adequada e suficiente aos interesses envolvidos”.²⁸⁹

Conforme conclui Joana Covelo de Abreu, auxiliando-se dos ensinamentos de Alessandra Silveira:

Afinal, princípio da autonomia processual é controlado pela operatividade da equivalência e da efetividade por conta da cooperação leal já que “a aplicação descentralizada do Direito da União transporta o perigo de que os direitos decorrentes da ordem jurídica europeia divirjam de um Estado-Membro para outro”, havendo doutrina que entende ser defensável a uma progressiva harmonização das normas processuais nacionais a fim de promover uma mais cabal tutela jurisdicional efetiva.²⁹⁰

Com efeito, no contexto da União Europeia, o princípio da tutela jurisdicional efetiva congrega a observância de um conjunto de mecanismos tendentes a possibilitar a garantia dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União, observando-se a autonomia processual dos Estados-Membros, desde que compatível com os imperativos da integração.

²⁸⁸ ABREU, Joana Rita de Souza Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia**. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p. 19.

²⁸⁹ SANTOS, Luciana da Silva. **Os direitos fundamentais na União Europeia – as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa**. Porto, Portugal: 2001. Dissertação (Mestrado). Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas). Universidade do Porto. p. 93.

²⁹⁰ ABREU, Joana Rita de Souza Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia**. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p. 21.

3.2.2. Tribunais Nacionais e o Princípio do Reconhecimento Mútuo²⁹¹

No âmbito das relações entre os Tribunais Nacionais e o TJUE compete destacar a inexistência de hierarquia, tendo os tratados constitutivos sempre primado pela colaboração entre eles, dispondo expressamente que a “União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros”²⁹², consagrando o princípio do reconhecimento mútuo.

Conforme destaca Pedro Caeiro:

Este mecanismo não seria necessário numa área não integrada – de nações ligadas por laços de cooperação judiciária tradicional – nem numa área com unificação jurídica. Isto significa que o reconhecimento mútuo corresponde sempre, em todas as suas mostrações possíveis, a uma realidade política que se encontra entre aqueles dois extremos.²⁹³

Dessa forma, proporcionar segurança jurídica na aplicação do Direito da União pelos Tribunais Nacionais, em harmonia com as legislações dos Estados-Membros é o grande desafio do processo de integração, especialmente diante do modelo de proteção dos direitos fundamentais, que congrega distintas ordens jurídicas: europeia, nacional e internacional.

Conforme destaca Alessandra Silveira, o art. 6º, n. 1, do TUE, traça o modelo de “jusfundamentalidade” europeu que “congrega direitos fundamentais de distintas fontes”, de aplicação concreta “nem sempre simples e inequívoca”, que encontra na evolução da jurisprudência do TJUE a garantia da “ordem jurídica da

²⁹¹ Da mesma forma que o princípio da tutela jurisdicional efetiva, o princípio do reconhecimento mútuo apresenta diversas vertentes – v.g. penal (art. 67º, n. 3 e art. 82º do TFUE), civil (art. 67º, n.4 e art.81º do TFUE), econômica (arts. 26º a 53º do TFUE). Todavia, considerando o objeto desta pesquisa, abordar-se-á apenas sua definição e importância para integração e atuação dos Tribunais Nacionais na condição de tribunais funcionalmente europeus.

²⁹² Art. 67º, n. 1, do TFUE.

²⁹³ CAEIRO, Pedro. **Reconhecimento mútuo, harmonização e confiança mútua (primeiro esboço de uma revisão)** In: SANTOS, Margarida; MONTE, Mário Ferreira; MONTEIRO, Fernando Conde (Coordenadores). Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia. Braga, Universidade do Minho, 2017. p. 36.

União”.²⁹⁴

E considerando a existência de divergências culturais, econômicas, sociais e constitucionais, essa integração jurídica depende do esforço de todos os entes envolvidos, embasando-se essencialmente no respeito e na confiança entre os Estados-Membros.

Neste particular, a proclamação do princípio do reconhecimento mútuo como *pedra angular* da cooperação judiciária pelo Conselho Europeu de Tampere²⁹⁵ contribuiu decisivamente para unidade jurídica da União, incentivando a integração legislativa dos Estados e de seus princípios estruturantes, favorecendo, ainda, a construção do “edifício jurídico europeu sobre direitos fundamentais e a lógica da *interjufundamentalidade* que o inspira”.²⁹⁶

O reconhecimento mútuo de decisões judiciais prolatadas nos Estados-Membros da União permite a construção de um espaço jurídico comum, pois possibilita a proteção judiciária dos direitos fundamentais de forma equitativa para todos os cidadãos europeus, respeitando-se a lógica da “interjufundamentalidade”.

No que pertine a harmonização das leis e sua consequente implicação na “confiança” entre os Estados-Membros, destaca Pedro Caeiro que “esta relação não seria tão linear”, uma vez que “os ordenamentos jurídicos dos outros países podem ser conhecidos por meio das ferramentas normais do método jurídico”. Assim, segundo o autor, a harmonização, “enquanto processo de modificação das leis nacionais” não implicaria necessariamente em melhora da confiança mútua. A confiança seria “necessária lá onde a lei não alcança, ou seja, em relação àquilo que

²⁹⁴ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2011. p. 16-17.

²⁹⁵ As conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 1999 destacaram a importância da cooperação judiciária, ressaltando que o respeito aos direitos humanos, às instituições democráticas e ao primado do Direito da União constituem *pedra angular* para o fortalecimento e *alargamento da União*. Cf. conclusão 33 disponível em <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

²⁹⁶ Conforme destacado por Alessandra Silveira, em sua obra **Princípios de Direito da União europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2011. p. 16. *Itálico* no original. A autora destaca que o termo *interjufundamentalidade* decorre da ideia de *interconstitucionalidade* desenvolvido por J.J. Gomes Canotilho.

não podemos saber. Por outras palavras, é necessário confiar na concreta prática da aplicação do direito em determinado Estado-Membro”.²⁹⁷

Comungando do raciocínio, entende-se que é justamente neste ponto que reside a importância dos Tribunais Nacionais e do reenvio prejudicial, mecanismo que, sem dúvida, confere maior segurança ao juiz quando tem que aplicar o Direito da União, pois permite que “a uniformidade da interpretação das disposições e da validade dos actos jurídicos da União Europeia seja garantida pelo TJUE”.²⁹⁸ Tal está, inclusivamente, bem patente na jurisprudência inerente ao direito europeu do ambiente, que se analisará *infra*.

3.2.3. O Papel do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE

Conforme já destacado no presente trabalho,

(...) o cumprimento descentralizado do Direito da União foi construído em torno das ideias do efeito direto e do primado, o que conduziu a que as normas de Direito da União sejam reconhecidas perante os tribunais nacionais como fonte autónoma de direito, sendo aplicadas prioritariamente face a quaisquer outras normas de direito interno que com elas conflitem. Com isto, o Tribunal de Justiça contribuiu decisivamente para que uma aplicação efetiva e uniforme do Direito da União ocorresse no espaço europeu.²⁹⁹

Nos termos preconizados por Joana Covelo de Abreu:

Os tratados constitutivos criaram um tribunal de competência especial – O Tribunal de Justiça da União Europeia – na medida em que se encontra dotado das competências que os tribunais nacionais não poderiam exercer com precisão. Ora, entre essas funções encontram-se as que dizem respeito à garantia de uma interpretação conforme e a aplicação homogénea do Direito da União Europeia

²⁹⁷ CAEIRO, Pedro. **Reconhecimento mútuo, harmonização e confiança mútua (primeiro esboço de uma revisão)** In: SANTOS, Margarida; MONTE, Mário Ferreira; MONTEIRO, Fernando Conde (Coordenadores). Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia. Braga, Universidade do Minho, 2017. p. 42-43.

²⁹⁸ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União Europeia: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. actualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2011. p.234.

²⁹⁹ ABREU, Joana Rita de Souza Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia**. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p. 12.

pelos Estados-Membros e demais instituições europeias.³⁰⁰

A jurisprudência do TJUE, vinculativa aos Tribunais Nacionais, constitui a matriz do Direito da União, cuja base jurídica é o conjunto de tratados constitutivos, que funcionam como a sua Constituição,³⁰¹ relembrando-se, aqui, a teoria da Interconstitucionalidade defendida por J.J. Canotilho.

E, no que concerne à proteção jurisdicional dos Direitos Fundamentais no âmbito da União, explica Alessandra Silveira:

Decorre dos tratados que o *bloco de jusfundamentalidade* que serve de parâmetro para as decisões do TJUE – e dos tribunais nacionais quando apliquem o Direito da União – congrega direitos fundamentais de distintas fontes: normas de proveniência europeia (constantes dos tratados constitutivos, especialmente a CDFUE), normas de proveniência nacional (constantes das Constituições nacionais e correspondentes às tradições constitucionais comuns), e normas de proveniência internacional (constantes dos documentos internacionais que os Estados-Membros subscreveram, especialmente a CEDH). Acontece que a aplicação concreta de normas de direitos fundamentais de distintas ordens jurídicas (europeia, nacional e internacional) nem sempre é simples e inequívoca. Para dimensionar a complexidade do edifício jurídico europeu sobre direitos fundamentais (e a lógica da *interjusfundamentalidade* que o inspira), basta pensar que o TJUE vai aplicar os direitos fundamentais de fonte nacional (normas constitucionais dos Estados-Membros) ou de fonte convencional (normas da CEDH) segundo os critérios próprios do Direito da União. A disposição normativa será filtrada pelo modelo jurídico da integração ou compatibilizada com a estrutura e objetivos da ordem jurídica europeia.³⁰²

Desse modo, “o problema que se põe para o juiz nacional que se depara com a aplicação de uma disposição europeia num caso concreto é encontrar o padrão de jusfundamentalidade europeu aplicável”³⁰³, uma vez que os tratados constitutivos não regulam uma via processual específica. “O que os tratados fazem é

³⁰⁰ ABREU, Joana Rita de Souza Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia**. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho. p.59-60.

³⁰¹ Cf. SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa versão consolidada**. 3 ed. atual. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2016. p. 17.

³⁰² SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011.p. 250.

³⁰³ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011.p. 251.

repartir entre o juiz nacional e o TJUE responsabilidade pela tutela dos direitos fundamentais”.³⁰⁴

E isto vale inclusivamente para o Tribunal Constitucional: se chamado a apreciar a constitucionalidade de uma disposição nacional que executa uma disposição europeia (ou que integra o âmbito de aplicação do Direito da União) deve reenviar para o TJUE, pois o bloco de jusfundamentalidade a partir do qual a disposição nacional deve ser apreciada é o da União Europeia, e não propriamente o bloco de constitucionalidade nacional.³⁰⁵

Assim, da mesma forma que “a jurisprudência constitucional em matéria de direitos fundamentais converte-se num fator de integração nos sistemas federativos (porque produz o resultado da equiparação de tratamento no que tange às posições jurídicas fundamentais)”³⁰⁶, com o Tratado de Lisboa³⁰⁷, “a jurisprudência constitucional do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de direitos fundamentais terá repercussões integradoras até agora impensáveis”.³⁰⁸

Finalmente, no que tange aos efeitos temporais de um reenvio prejudicial, a partir do Acórdão *Richardson*³⁰⁹ o Tribunal de Justiça reconheceu os efeitos retroativos da decisão. O TJUE poderá indicar, ainda, os efeitos que o ato inválido poderá continuar a produzir apesar da invalidação da norma, de forma a não prejudicar o mercado interno.

Neste cenário, conclui-se que o reenvio prejudicial permite que TJUE exerça plenamente o controle de jusfundamentalidade europeu, na medida que por intermédio dele é possível o afastamento de nuances interpretativas no que tange aos domínios de competência da União, garantindo-se uma tutela jurisdicional efetiva a todos os cidadãos europeus, independentemente de sua nacionalidade.

³⁰⁴ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011.p. 252-253.

³⁰⁵ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris, 2011.p. 252.

³⁰⁶ SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa versão consolidada**. 3 ed. atual. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2016. p. 17.

³⁰⁷ Que, relembre-se, atribuiu efeito vinculativo a Carta de Direitos Fundamentais, garantindo a primazia do direito da união e a aplicação do nível mais elevado de proteção.

³⁰⁸ SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa versão consolidada**. 3 ed. atual. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2016. p. 17.

³⁰⁹ Acórdão TJ *Richardson*, de 19 de outubro de 1995, processo n. C-137/94.

E a importância do reenvio prejudicial no desenvolvimento do processo de integração embasa inúmeras críticas às decisões em que o TJUE exime-se de se pronunciar a respeito de uma questão posta por um juiz nacional, conforme ocorreu, *v.g.*, no Acórdão *Siragusa*.³¹⁰

Neste caso específico, todavia, entende-se acertada a decisão do TJUE.

Explica-se.

Trata-se de acórdão proferido em sede de reenvio prejudicial (processo C-206/13), no âmbito de um litígio que opõe C. Siragusa à Regione Sicilia — Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo (Região da Sicília — Direção do património cultural e ambiental de Palermo), a propósito de uma decisão que ordena a reposição, no seu estado anterior, de um imóvel pertencente a C. Siragusa.

O pedido prejudicial tem por objeto a interpretação do art. 17º da CDFUE e o princípio da proporcionalidade.

O quadro jurídico é apresentado nos considerandos ns. 3, 4, 5 e 6, *in verbis*:

3. O órgão jurisdicional de reenvio explica que o proprietário de um imóvel integrado numa zona de paisagem protegida não pode efetuar nenhuma intervenção nesse imóvel sem a autorização da administração competente.

4. O art. 146.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto Legislativo n.º 42, de 22 de janeiro de 2004 [Codice dei beni culturali e del paesaggio (Código do património cultural e da paisagem)], a seguir «Decreto Legislativo n.º 42/04», na sua versão aplicável aos factos no processo principal, prevê que o proprietário de um imóvel protegido por lei não pode destruí-lo nem efetuar modificações que acarretem prejuízo para os interesses paisagísticos protegidos. Antes de realizar modificações, deve pedir uma autorização prévia para o efeito. Se o proprietário realizar modificações sem requerer autorização, a administração pode autorizar essas modificações a título de regularização, desde que a obra realizada seja compatível com os referidos interesses, em conformidade com o art. 167.º, n.ºs 4 e 5, do mesmo decreto.

5. O art. 167.º do Decreto Legislativo n.º 42/04 precisa as consequências do incumprimento das obrigações por ele impostas. O seu art. 167.º, n.º 4, indica que a autoridade administrativa

³¹⁰ Acórdão TJ *Siragusa*, de 06 de março de 2014, processo n. C-216/13.

competente procede ao exame da compatibilidade das obras em causa com as normas de proteção paisagística, nos seguintes casos: a) obras efetuadas sem autorização ou não conformes à autorização paisagística exigida, que não tenham implicado a criação de superfícies úteis ou de volumes, ou o aumento dos legalmente realizados.

6. Nos casos em que não estão em causa obras que tenham implicado a criação de superfícies úteis ou de volumes nem o aumento dos legalmente realizados, e se as intervenções forem consideradas compatíveis com as normas de proteção paisagística, o infrator pode ser obrigado a pagar uma sanção pecuniária”.³¹¹

Adentrando na questão fática, destaca-se que, no processo principal, o Sr. Siragusa é proprietário de um imóvel localizado em zona de paisagem protegida, no qual realizou modificações sem prévia autorização, tendo, posteriormente, requerido ao órgão competente uma licença para regularização da construção, negada em razão de a obra se enquadrar na vedação prevista no art. 167 “a”, n. 4 do Decreto Legislativo n. 42/04: aumento de volume.

A decisão negativa de regularização, pautada no art. 167º, determinou, assim, a demolição de todas as obras realizadas sem a necessária licença, havendo recurso do proprietário ao órgão jurisdicional competente que, entendendo que a proteção da paisagem encontra-se ligada à proteção do ambiente, realizou o reenvio ao TJUE.

O órgão de reenvio destacou que a edificação e a proteção paisagística, mesmo no caso de aumento de volume, não são necessariamente incompatíveis, podendo haver regularização da obra após uma avaliação *in concreto*, acaso o Decreto Legislativo n. 42/04 a possibilitasse.

O órgão jurisdicional de reenvio, então, pretendia saber se ao excluir determinadas categorias de obras da apreciação concreta de compatibilidade com a proteção paisagística, submetendo-a diretamente à sanção de demolição, o Decreto Legislativo mencionado não estaria a violar o direito de propriedade garantido pelo art. 17º da CDFUE e, dessa forma, afrontando um Direito Fundamental garantido do proprietário, em desarmonia, inclusive, com o princípio da proporcionalidade.

³¹¹ Acórdão TJ *Siragusa*, de 06 de março de 2014, processo n. C-216/13.

Sob esse enfoque, foi proposta a seguinte questão prejudicial:

O art. 17.º da Carta [...] e o princípio da proporcionalidade, [enquanto] princípio geral da União [...], opõem-se à aplicação de uma [disposição] nacional que, como o art. 167.º, n.º 4, alínea a), do Decreto Legislativo [n.º 42/04], exclui a possibilidade de emissão de uma licença paisagística de regularização para todas as intervenções humanas que impliquem o aumento de superfícies e volumes, independentemente da apreciação concreta da compatibilidade de tais intervenções com os valores de proteção da paisagem do local específico considerado?”³¹²

O TJUE, entretanto, eximiu-se de responder a questão prejudicial a ele submetida, sob o argumento de que o órgão jurisdicional de reenvio não fez prova suficiente de que o art. 167º, n. 4, alínea a, do Decreto Legislativo n.º 42/04 regula a mesma matéria disciplinada no art. 17º da CDFUE.

E, para fundamentar sua conclusão, o TJUE destacou que:

(...) para determinar se uma regulamentação nacional pertence ao domínio de aplicação do Direito da União na aceção do art. 51.º da Carta, importa verificar, entre outros elementos, se tem por objetivo aplicar uma disposição do Direito da União, qual o caráter dessa legislação e se a mesma prossegue objetivos diferentes dos abrangidos pelo Direito da União, ainda que seja suscetível de afetar indiretamente este último, bem como se existe uma regulamentação de Direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar.³¹³

Sob a ótica do TJUE³¹⁴, os objetivos das regulamentações referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e do Decreto Legislativo questionado (n.º 42/04) não estariam dentro de sua competência, pois exclusivamente vinculados à paisagem (questão que não integra o Direito da União) e não ao ambiente, conforme entendeu o juiz nacional.

O que o Tribunal fez, no caso em tela, foi justamente estabelecer o seu limite de atuação jurisdicional, uma vez que “o exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade”, de modo que “as competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos

³¹² Acórdão TJ *Siragusa*, de 06 de março de 2014, processo n. C-216/13. Considerando 15.

³¹³ Acórdão TJ *Siragusa*, de 06 de março de 2014, processo n. C-216/13. Considerando 25.

³¹⁴ Conforme considerando 28.

Estados-Membros”. (TUE, art. 5º n.1 e 2).

Apesar de a matéria ambiental fazer parte das competências partilhadas entre a União e o Estados-Membros – TFUE, art. 4º, n. 2, e –, a mesma não integra, na sua concepção, a questão paisagística que, apesar de não constituir domínio autónomo (conforme destacado pelo juiz nacional), sem dúvida faz parte da ordem urbanística, envolvendo prementemente questões de interesse local e fora do exercício das competências da União.

Quer-se dizer que, apesar de a proteção do ambiente certamente englobar a paisagem, quando se está diante de situação que regulamenta exclusivamente esta, o nexó com o ambiente não é automático, dependendo da demonstração de um “elemento de ligação”, sob pena de ferir os princípios que regem as competências da União.

No que pertine aos limites de atuação do TJUE para garantia do nível de proteção mais elevado em termos de Direitos Fundamentais, não pode deixar de ser destacado que esta garantia tem por objetivo zelar para que esses direitos não sejam violados nos domínios de atividade da União, “seja em razão da ação da União ou em razão da aplicação do Direito da União pelos Estados-Membros”.³¹⁵

Entende-se ser este justamente o ponto em que a decisão proferida no acórdão *Siragusa* diferencia-se dos demais precedentes invocados pelo órgão jurisdicional de reenvio e, por consequência, justifica a não intervenção da Corte europeia.

A respeito da não intervenção, explica o Advogado-Geral Georges Cosmas no Acórdão *Annibaldi*:

O âmbito da competência do Tribunal de Justiça para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos direitos fundamentais protegidos pelo direito comunitário corresponde ao alcance da obrigação de respeito desses direitos, que recai sobre os Estados-Membros. Assim, como resulta de jurisprudência assente, quando uma regulamentação nacional entra no campo de aplicação do direito

³¹⁵ Acórdão TJ *Siragusa*, de 06 de março de 2014, processo n. C-216/13. Considerando 31.

comunitário, o Tribunal de Justiça, chamado a decidir a título prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da compatibilidade dessa regulamentação com os direitos fundamentais, cujo respeito garante, como resultam, em especial, da convenção. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça não tem competência para se pronunciar sobre uma regulamentação que transcende o quadro do direito comunitário.³¹⁶

O TJUE, no Acórdão *Annibaldi*, destacou, ainda, que só pode recusar a resposta a uma questão submetida à sua apreciação por um órgão jurisdicional nacional quando: (1) for manifesto que a interpretação do Direito da União pedida não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal; (2) quando o problema for hipotético; ou (3) quando não disponha dos elementos de fato e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas (Acórdãos TJ de 1 de junho de 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C-570/07 e C-571/07, Colet., p. I-4629, n.º 36, e de 5 de julho de 2012, Geistbeck, C-509/10, n.º 48).³¹⁷

No caso *Siragusa*, o dispositivo violado seria o art. 17º da CDFUE, segundo o qual “(...). Ninguém pode ser privado da sua propriedade, excepto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respectiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral”.

Todavia, nenhum elemento permite concluir que as disposições do Decreto Legislativo impugnado no processo principal confrontem o dispositivo em tela, na medida em que este diz respeito apenas a questão paisagística.

Apesar de ser possível considerar a paisagem urbana na condição de bem ambiental essencial à qualidade de vida, a sua regulamentação exige a observância do interesse local e, portanto, apenas em situações que realmente afetem o ambiente e, dessa forma, entrem no âmbito de aplicação do Direito da União, poderia justificar uma interferência na atuação Estatal.

³¹⁶ Conclusão n. 19 do Advogado Geral Georges Cosmas, apresentadas em 2 de Outubro de 1997, Acórdão TJ *Annibaldi*, de 18 de dezembro de 1997, processo n. C-309/96.

³¹⁷ Cf. Acórdão TJ *Križan*, de 15 de janeiro de 2013, processo n. C-416/10. Considerando 54.

Usando dos termos da Corte no acórdão *Kremzow*:

o Tribunal de Justiça, a quem foi submetida a questão prejudicial, não pode fornecer os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade de uma regulamentação nacional com os direitos fundamentais cujo respeito garante, tal como resultam especialmente da convenção, quando a referida regulamentação diz respeito a uma situação que, como no caso do processo principal, não entra no âmbito de aplicação do direito comunitário.³¹⁸

Da mesma forma que no Acórdão *Siragusa*, no Acórdão *Kremzow* o TJUE eximiu-se da sua função interpretativa em razão de a discussão em causa no processo principal não se encontrar no âmbito de aplicação do Direito da União e, portanto, dentro da esfera de autonomia dos Estados-Membros, sem pôr em risco o primado, a unicidade e a efetividade da tutela jurisdicional.

Em conclusão, entende-se que a decisão *Siragusa*, apesar de não ter respondido à questão prejudicial posta pelo juiz nacional, trouxe importante contribuição para delimitação das competências conferidas à União pelos Tratados, em especial no que pertine a necessária observância da soberania Estatal para garantia da cooperação judiciária em um sistema constitucional diferenciado.

Afinal, a primazia do Direito da União implica uma limitação dos direitos soberanos dos Estados-Membros e, dessa forma, não comporta interpretação extensiva, sob pena de colocar em risco a realização dos objetivos da integração.

Não pode deixar de ser observado, ainda, que, sob a ótica do impacto econômico das decisões do TJUE, o Acórdão *Siragusa* observou o princípio da lealdade europeia, que “opera (inclusivamente) como um limite ao exercício de competências constitucionalmente atribuídas – e à discricionariedade que lhe corresponde – sempre que tal exercício comprometa os interesses do conjunto em detrimento dos objetivos constitucionalmente acordados”.³¹⁹

Assim, temerária a dimensão jusfundamental da natureza da matéria

³¹⁸ Acórdão TJ *Kremzow*, de 29 de maio de 1997, processo n. C-299/95. Considerando 19.

³¹⁹ SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. **Direito da união europeia**: elementos de direito e políticas da união. Coimbra: Almedina, 2016. p. 67.

invocada, preferiu o TJUE limitar sua atuação e eximir-se de intervir na política local do Estado-Membro.

3.3. A TRANSVERSALIDADE NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Nos termos do art. 37 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, repetidamente citada na presente pesquisa, “todas as políticas da União devem integrar” considerações ambientais.

Tal integração, nas palavras de Alexandra Aragão, significa dizer que “a política ambiental é uma política transversal”³²⁰, de forma que “o ambiente deve ser um elemento de ponderação a ter em consideração, não só em decisões [com ele] imediatamente relacionadas, mas também em decisões sobre matérias mais ou menos remotamente relacionadas com o ambiente (...)”³²¹.

O princípio da integração, dessa forma, “obriga à consideração da proteção ambiental em atividades que não sejam expressamente ligadas à proteção de componentes ambientais ou à conservação da natureza”.³²²

Abordando-se mais especificamente a questão judicial, deve-se ter em mente que:

(...) ‘ter em consideração’ é *ponderar adequadamente*, em conformidade com os critérios jurídicos de balanceamento, consagrados no direito europeu para sopesar aspectos ambientais, quando confrontados com outros aspectos extra-ambientais, *maxime*, económicos e sociais.³²³

Nestes termos, conforme preconiza o art. 11º do TFUE, “as exigências em

³²⁰ SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 451.

³²¹ ARAGÃO, Alexandra, **Ambiente**. In SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. *Direito da união europeia: elementos de direito e políticas da união*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1099.

³²² ARAGÃO, Alexandra, **Ambiente**. In SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. *Direito da união europeia: elementos de direito e políticas da união*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1099.

³²³ ARAGÃO, Alexandra, **Ambiente**. In SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. *Direito da união europeia: elementos de direito e políticas da união*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1101.

matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável”.

A conciliação das diferentes vertentes do Desenvolvimento Sustentável, entretanto, conforme se analisou no decorrer deste trabalho, não é tarefa fácil, exigindo que a ponderação seja realizada em cada caso concreto, buscando-se, sempre que possível, “harmonizar interesses aparentemente contraditórios, ou resolver para que lado deverá *pender a balança*, no caso de aqueles interesses não serem harmonizáveis”.³²⁴

O TJUE, assim como a Corte Constitucional brasileira (conforme se destacou *supra*), vem defendendo a adoção de medidas de efetiva proteção ao Meio Ambiente, sem, entretanto, considerar o ambiente um valor absoluto e incompatível com o Desenvolvimento Econômico, apesar de estabelecer restrições a este quando necessária a garantia daquele.

Afinal, e neste cenário, merece destaque o reenvio prejudicial que deu origem ao processo n. C-240/83, de origem francesa e por meio do qual se limitou a circulação de óleos usados e, por consequência o princípio da liberdade de comércio, destacando-se não se tratarem de valores absolutos.

Ainda tratando da restrição da livre circulação de mercadorias, em prol da proteção do Meio Ambiente, tem-se o caso das *garrafas dinamarquesas*³²⁵, em que se manteve a proibição de utilização de recipientes metálicos para cerveja e outras bebidas, impondo-se a uniformização dos modelos de garrafas de vidro, de modo a facilitar recolha e reutilização.

E veiculando questão estritamente ligada ao equilíbrio

³²⁴ SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 450. *Itálico* no original. Para uma análise mais aprofundada de ponderações concretas das diferentes vertentes do desenvolvimento sustentável recomenda-se: Acórdão TJ *Caretta Caretta*, de 30 de janeiro de 2002, processo C-103/00; Acórdão TJ *autoestrada de Castro Verde*, de 24 de junho de 2003, processo C-72/02; e Acórdão Marismas de Santoña, de 2 de agosto de 1993, processo C-355/90.

³²⁵ Acórdão TJ Comissão/Dinamarca, de 20 de setembro de 1988, processo C-302/86.

económico/ambiental faz-se necessário citar o processo n. C-103-00³²⁶. Trata-se de ação proposta pela Comissão das Comunidades Europeias onde se pretendeu obter a declaração de que a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbiam na proteção da tartaruga marinha *Caretta caretta*, permitindo construções irregulares, a colocação de cadeiras e guardas-sóis de praia e o trânsito de automóveis em áreas de reprodução da espécie. O pedido formulado foi acolhido, deixando-se claro que o desenvolvimento turístico/económico da região deve respeitar o direito ao meio ambiente equilibrado.

Enfim, apesar de no âmbito da União Europeia não se tratar a questão ambiental como um valor absoluto e inderrogável frente aos outros princípios fundamentais, verificou-se no âmbito das três vertentes do Desenvolvimento Sustentável que a questão ambiental ainda recebe maior peso³²⁷, até porque o “ambiente é o enquadramento natural da nossa vida, pelo que, mais do que um mero limite ou condicionante, ele deve ser visto como um pressuposto e um objetivo das atividades humanas”.³²⁸

³²⁶ Acórdão TJ *Caretta Caretta*, de 30 de janeiro de 2002, processo C-103/00.

³²⁷ Para uma análise mais aprofundada de ponderações concretas das diferentes vertentes do desenvolvimento sustentável recomenda-se: Acórdão TJ *Caretta Caretta*, de 30 de janeiro de 2002, processo C-103/00; Acórdão TJ *autoestrada de Castro Verde*, de 24 de junho de 2003, processo C-72/02; e Acórdão *Marismas de Santoña*, de 2 de agosto de 1993, processo C-355/90.

³²⁸ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 82.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apurou-se, no decorrer do presente estudo, que a influência do direito ambiental nas liberdades fundamentais é tema amplamente discutido no mundo, sendo extremamente difícil a tarefa de harmonizar proteção ambiental e Desenvolvimento Econômico.

Partindo-se da premissa de que inexistia Direito Fundamental absoluto e de que a constitucionalização do direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado não o tornou superior aos demais direitos fundamentais, buscou-se respostas tendentes a cumprir esta tarefa.

Viu-se que, diante da finitude dos recursos naturais, a Sustentabilidade não pode ser vista sob um único prisma, fazendo-se necessário uma visão holística e uma abordagem sistêmica, conjugando aspectos econômicos, sociais, políticos, culturais e ambientais.

Sustentável é, assim, o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro, harmonizando a ideia de expansão econômica e conservação ambiental. Pode-se dizer que 'equilíbrio' é o alicerce da ideia de desenvolvimento sustentável.

Expôs-se que, no Brasil, a tutela jurídica do Meio Ambiente sofreu profunda transformação, ganhando uma normatividade mais ampla e sistematizada com a Lei 6.938/81, que dispôs sobre a "Política Nacional do Meio Ambiente", consubstanciando-se como direito fundamental com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trazendo como um de seus objetivos primordiais a garantia do desenvolvimento nacional, devendo a ordem econômica valorizar o trabalho humano e a livre iniciativa, sem descuidar da adequada utilização dos recursos naturais disponíveis e da preservação do Meio Ambiente, bem de uso comum do povo (conforme arts. 170 e 225 da CRFB/88).

No âmbito da União Europeia a situação não se desenvolveu de modo diverso, destacando-se que a Carta dos Direitos Fundamentais consagrou, em seu art. 37, não apenas o princípio do Desenvolvimento Sustentável, mas também os

princípios da integração e do nível elevado de proteção que, em harmonia com as políticas da União especificadas no art. 191º do TFUE, servem de apoio para decisão de casos difíceis (Dworkin).

Após uma breve análise a respeito das dimensões ou gerações dos direitos fundamentais, concluiu-se que o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento (econômico e social), encontram-se inseridos na terceira dimensão de direitos fundamentais, tendo em vista sua carga predominantemente humanista e universal, exigindo interpretação coerente e harmônica, quando em aparente conflito, de forma a garantir, efetivamente, um Estado Socioambiental de Direito.

E tendo em vista as características transfronteiriças dos direitos protegidos por redes normativas internas e internacionais neste mundo globalizado, nele inserindo-se o Meio Ambiente, expôs-se que a sua efetiva proteção requer a ampliação da visão constitucionalista para além das fronteiras dos Estados.

Passou-se, então, pelo Transconstitucionalismo de Marcelo Neves e pelo Interconstitucionalismo de Canotilho, verificando-se que ambos visam estabelecer um diálogo para solucionar conflitos de várias constituições e poderes constituintes diversos, no mesmo espaço político, tendo o Interconstitucionalismo por característica a exigência de um texto “interorganizativo” regulador das relações estabelecidas entre os Estados-Membros, como no caso da União Europeia.

Explicando-se a importância dos princípios fundamentais no Direito da União, destacou-se o princípio da lealdade europeia, na medida em que orienta outros princípios, mesmo que não expressamente previstos nos tratados – como é o caso do princípio do primado ou primazia.³²⁹

Viu-se, ainda, que a efetiva aplicação do princípio da integração concretizou a transversalidade da política ambiental no Direito da União, influenciando nas liberdades europeias fundamentais.

³²⁹ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actual. e ampl. Lisboa: Quid Juris. 2011.p. 106.

E partindo-se da premissa de que o direito ao Desenvolvimento Econômico e o direito ao Meio Ambiente são mandamentos de otimização (nos termos da doutrina de Robert Alexy), incluindo-se no rol de direitos fundamentais de terceira geração, investigou-se algumas hipóteses de colisão/conflito entre eles.

Adotando-se posicionamento defendido por Marcelo Buzaglo Dantas na obra “Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais”³³⁰, compartilhou-se do raciocínio de que o ambiente não é um valor absoluto e que, por mais relevante que seja o Direito Fundamental protegido, em determinado caso concreto de colisão ele eventualmente pode ser superado por outro direito que se situe na mesma posição hierárquica.

Investigou-se a racionalidade jurídica utilizada na interpretação/aplicação dos direitos fundamentais elencados, independentemente do padrão de jusfundamentalidade adotado: Carta Constitucional (Brasil) ou normas de distintas fontes (União Europeia), destacando-se a dificuldade de o juiz decidir de forma isenta, despindo-se de eventual inclinação ambientalista ou desenvolvimentista que inevitavelmente lhe é inerente.

Concluiu-se, assim, que o entrelaçamento entre economia e ecologia deve ocorrer de maneira harmônica, duradoura e equilibrada, sempre em prol de um objetivo comum: a vida.

Equilíbrio é a palavra de ordem. Harmonia e diálogo seus resultados, competindo ao Estado, no sentido mais amplo da palavra, estabelecer uma ordem econômica sustentável e assegurar o direito e o dever ao Meio Ambiente equilibrado.

Discorreu-se a respeito do “bloco de jusfundamentalidade” europeu, que congrega direitos fundamentais de distintas fontes³³¹, concluindo-se que Tribunal de

³³⁰ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

³³¹ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da união europeia: doutrina e jurisprudência**. 2 ed.

Justiça da União Europeia, assim como a Corte Constitucional brasileira - STF, vem defendendo a adoção de medidas de efetiva proteção ao Meio Ambiente, sem, entretanto, considerar o ambiente um valor absoluto e incompatível com o Desenvolvimento Econômico, apesar de estabelecer restrições a este quando necessária à garantia daquele.

Defendeu-se, então, a existência de um Estado Socioambiental de Direito, capaz de oferecer respostas mais satisfatórias e adequadas aos problemas ambientais da contemporaneidade, sem que isso implique uma preponderância do bem ambiental sobre os demais.

Por fim, ressaltou-se que a tônica a respeito das decisões judiciais proferidas em situações de colisão entre direitos fundamentais, especialmente quando vinculadas ao Desenvolvimento Econômico e/ou social e a proteção ambiental, frequentemente provoca acirrados debates na doutrina e jurisprudência mundiais, não tendo o presente trabalho a pretensão de esgotar a matéria, mas apenas contribuir para o seu estudo.

REFERENCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Joana Rita de Sousa Covelo. **Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva:** da cooperação à integração judiciária no contencioso da união europeia. Braga, Portugal: 2014. Tese (Doutoramento). Ciências Jurídicas. Universidade do Minho.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Europeia** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro.** 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARAGÃO, Alexandra. **Ambiente.** In SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores. **Direito da União europeia:** elementos de direito e políticas da união. Coimbra: Almedina, 2016.

ARAÚJO, Victor Costa de. **O transconstitucionalismo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:** uma análise sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais. Salvador. 2015. p. 44. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17705>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial:** conceito, modelos e instrumentos. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

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.** 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

BIANCHINI, Patrícia Nunes Lima. **Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente.** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro.** 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico:** lições de filosofia do Direito. Trad. Márcia Pugliesi, et al. São Paulo: Ícone, 1995.

BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. **RePro**, vol. 198, p. 389, agosto/2011.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é, o que não é. 5 ed. revista e ampliada. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Trad. Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

BRASIL, **Decreto-lei 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

BRASIL, **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

CAEIRO, Pedro. **Reconhecimento mútuo, harmonização e confiança mútua (primeiro esboço de uma revisão)** In: SANTOS, Margarida; MONTE, Mário Ferreira; MONTEIRO, Fernando Conde (Coordenadores). Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia. Braga. Universidade do Minho, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos – Polytechnical Studies Review**, 2010, Vol. VIII, n. 13, p. 007-0018.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almeida, 2013.

CAPITAN, Henri. *Indroduction à l'étude du droit civil*. Paris: Pedone. 1975.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. 5 ed. trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Cultrix, 2005.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. **A**

sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. Disponível em: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigoprof_saulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. Itajaí: UNIVALI, 2012.

DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2010.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Declaração Final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

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

Declaração sobre o direito ao desenvolvimento. Adotada pela Resolução 41/128 da Assembleia Geral da ONU, em 04 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

DOVERS, Stephen. R. and HANDMER, John.W. *Uncertainty, sustainability and change*. **Global Environmental Change**, v.2, n.4, p.262-276, december, 1992. Disponível em: < [https://doi.org/10.1016/0959-3780\(92\)90044-8](https://doi.org/10.1016/0959-3780(92)90044-8)>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

FERRAZ, Maria Ana Prelada Correia. **A tutela multinível dos direitos fundamentais na União Europeia:** o papel conformador das liberdades económicas. Tese de doutoramento. Disponível em <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/36634>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GONÇALVES, Alcindo e COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e Regimes Internacionais**. São Paulo: Almedina, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Helene Sivini. A Dimensão Socioambiental do Estado de Direito. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1010>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004.

MEDAUER, Odete. **Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional**: controle das políticas públicas ambientais? in: DÍSEP, Clarissa Ferreira M., NERY JUNIOR, Nelson, MEDAUER, Odete (Coord.). **Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2 ed. t, IV. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

MONTIBELLER FILHO, Gilberto. Ecodesenvolvimento e desenvolvimento sustentável; conceitos e princípios. **Textos de Economia**, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 135, jan. 1993.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Traduzido do francês por Paulo Azevedo Neves da Silva. 4 ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de informação legislativa**. Ano 51. número 201 jan./mar. 2014. p. 193-214.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; GUIMARÃES, Flávio Romero. **Direito, meio ambiente e cidadania**: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Madras, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Brundtland**. Versão original disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

PASOLD, César Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 2 ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13 ed. rev. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e diálogo entre jurisdições**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/49939/direitos_humanos_dialogo_piovesan.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 2 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Luciana da Silva. **Os direitos fundamentais na União Europeia – as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa**. Porto, Portugal: 2001. Dissertação (Mestrado). Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas). Universidade do Porto.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. E SOUZA NETO, Claudio Pereira de. (org.) **A constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, M. B. O. da. **Direito ao desenvolvimento e à sustentabilidade ambiental**: diálogos e conflitos no balizamento jurídico do desenvolvimento (sustentável). In: Direitos Emergentes na Sociedade Global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Org. Jerônimo Tybusch [et al.]. Ijuí: Unijuí, 2013.

SILVA, Miguel Moura. **O princípio do equilíbrio institucional na Comunidade Européia**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana. Coordenadores. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia comentada**. Coimbra: Almedina, 2013.

SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Pedro Madeira. Coordenadores. **Direito da União Europeia**: elementos de direito e políticas da união. Coimbra: Almedina, 2016.

SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa versão consolidada**. 3 ed. atual. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2016.

SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União europeia**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. actualizada e ampliada. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2011.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; ARMADA, Charles Alexandre Souza. **Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade**: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2017. Ebook disponível em www.univali.br/ppcj/ebook. p. 25-43. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (Organizadoras). **Lineamentos sobre Sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. Ebook, disponível em www.univali.br/ppcj/ebook. p. 14. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Rafaela Schmitt. Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: desdobramentos e desafios pós-relatório brundtland. In: **Sustentabilidade meio ambiente e sociedade** [recurso eletrônico]: reflexões e perspectivas, volume II. SOUZA, Maria Cláudia da Silva

Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

STELZER, Joana. **União Européia e supranacionalidade**: desafio ou realidade? 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.029/AM**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 08 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgado em 24 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313831911&ext=.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. **Ação De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 24 de junho de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-26/62**. Julgado em 5 de fevereiro de 1963. Disponível em: <<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-6/64**. Julgado em 14 de julho de 1964. Disponível em: <<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-282/81**. Julgado em 6 de outubro de 1982. Disponível em: <<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-179/85**. Julgado em 9 de julho de 1985. Disponível em: <<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-314/85**. Julgado em 22 de outubro de 1987. Disponível em: <<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-137/94**

Julgado em 19 de outubro de 1995. Disponível em:<<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-299/95** Julgado em 29 de maio de 1997. Disponível em:<<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-50/00**. Julgado em 25 de julho de 2002. Disponível em:<<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-224/01**. Julgado em 30 de setembro de 2003. Disponível em:<<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-495/03**. Julgado em 15 de setembro de 2005. Disponível em:<<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-144/04**. Julgado em 22 de novembro de 2005. Disponível em:<<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-216/13** Julgado em 6 de março de 2014. Disponível em:<<http://curia.europa.eu>>. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

VIERHAUS, 1994, apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Recensão, democracia e ambiente: em torno da formação da consciência ambiental. **Revista do Centro de Direito e Ordenamento do Urbanismo e do ambiente**, Coimbra, v. 1, p. 93-95, 1998.

VIZEU, Fabio; MENEGHETTI, Francis Kanashiro; SEIFERT, Rene Eugenio. Por uma crítica ao conceito de desenvolvimento sustentável. 3Cad. **EBAPE.BR**, v. 10, nº 3, artigo 6, Rio de Janeiro, Set. 2012. p. 569-583.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

YARZA, Fernando Simón. **Medio ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do judiciário. *in* KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. Orgs. **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**.

São Paulo: Mallheiros, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato jurídico perfeito, direito adquirido, coisa julgada e meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 66. abr./jun/2012.