

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 SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO NA
CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

CLÁUDIO BARBOSA FONTES FILHO

Itajaí-SC, março de 2017

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 SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

CLÁUDIO BARBOSA FONTES FILHO

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 Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Pedro Manoel Abreu

Coorientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Coorientadora: Professora Doutora Maria Teresa Canto Lopez

Itajaí-SC, março de 2017

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador, Professor Doutor Pedro Manoel Abreu, e ao meu Coorientador, Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas, pela sempre disposição em ajudar.

À minha Coorientadora na Universidade de Alicante, Professora Doutora Maria Teresa Canto Lopez, pelo auxílio na indicação de material de pesquisa.

Ao Professor Doutor Gabriel Real Ferrer e ao Professor Doutor Andrés Molina Giménez, pela indicação e pelo fornecimento de bibliografia.

Ao Professor Doutor Germán Valencia Martin, pela gentileza com que, na qualidade de Diretor do *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad*, recebeu os *brasileños* em terras alicantinas.

Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por sua Academia Judicial, pelo incentivo ao aperfeiçoamento acadêmico e ao aprimoramento profissional.

DEDICATÓRIA

Para Michele e para Ana Beatriz.

*Regretter un peu moins,
Espérer un peu moins,
Aimer un peu plus.
(André Comte-Sponville)*

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 de 2017.

CLÁUDIO BARBOSA FONTES FILHO
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO	Ação Cível Originária
ACO-MC	Medida Cautelar em Ação Cível Originária
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADI-MC	Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AREsp	Agravo no Recurso Especial
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Des.	Desembargador(a)
j.	julgado em
Min.	Ministro(a)
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
rel.	relator(a)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

RESUMO.....	11
ABSTRACT.....	12
RESUMEN	13
 INTRODUÇÃO	 14
 1 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	 17
1.1 A TEORIA CONSTITUCIONAL.....	17
1.1.1 O paradigma do Constitucionalismo e do Neoconstitucionalismo	17
1.1.2 Em busca de uma concepção: os sentidos de Constituição	25
1.1.3 Tipologia das Constituições.....	28
1.2 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DA ADAPTAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ÀS MUDANÇAS SOCIAIS	32
1.2.1 A Supremacia constitucional como pressuposto metodológico de atuação para o intérprete	33
1.2.2 Aspectos conceituais da mutação constitucional	35
1.2.3 Aspectos destacados da mutação constitucional: a adaptação da Constituição às novas realidades por meio do legislador, dos costumes e da interpretação.....	40
1.3 A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	43
1.3.1 A interpretação constitucional clássica e evolutiva.....	43
1.3.2 Princípios, regras e valores.....	46
1.3.3 A normatividade dos princípios constitucionais como paradigma de interpretação.....	51
 2 MEIO AMBIENTE E CONSTITUIÇÃO	 56
2.1 OS DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.....	57
2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: APONTAMENTOS COMPARATIVOS ENTRE O TEXTO CONSTITUCIONAL DO BRASIL E DA ESPANHA	63

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	71
2.3.1 Princípio da precaução	73
2.3.2 Princípio da prevenção	79
2.3.3 Princípio do poluidor-pagador	82
2.3.4 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	84
2.3.5 Princípio da dignidade humana	86
2.4 DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE SÃO INCONCILIÁVEIS?	88
3 SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	95
3.1 ORIGEM HISTÓRICA DA SUSTENTABILIDADE	95
3.2 SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	101
3.3 DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE	107
3.4 A SUSTENTABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	121

RESUMO

Esta dissertação está inserida na linha de pesquisa “Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, e tem por objetivo identificar a presença da Sustentabilidade como princípio na Constituição Brasileira. A pesquisa é desenvolvida em três capítulos. No início do trabalho, discorre-se sobre a interpretação constitucional no constitucionalismo surgido após a Segunda Guerra Mundial, com incursões nos fundamentos da Teoria Constitucional, na mutação constitucional e na normatividade dos princípios. No capítulo seguinte, apresenta-se a relação entre Meio Ambiente e Constituição, indicando-se a tutela ambiental inserida na proteção internacional dos Direitos Humanos e localizada no patamar de direito fundamental. No terceiro capítulo, analisa-se a Sustentabilidade de modo a identificar sua presença como princípio na Constituição Brasileira. Ao final do trabalho, apresentam-se os aspectos destacados da pesquisa, com o reconhecimento da Sustentabilidade como princípio constitucional.

Palavras-chave: Interpretação Constitucional. Princípios Constitucionais. Meio Ambiente. Sustentabilidade.

ABSTRACT

This dissertation, which is part of the line of research “Environmental Law, Transnationality and Sustainability”, aims to identify the presence of Sustainability as a principle in the Brazilian Constitution. The research is developed in three chapters. The first chapter discusses the constitutional interpretation in the constitutionalism that emerged after the Second World War, with incursions into the fundamentals of Constitutional Theory, constitutional mutation and normativity of principles. The second chapter addresses the relationship between Environment and Constitution, indicating the environmental protection inserted in the international protection of Human Rights and placed at the level of a fundamental right. The third chapter analyzes Sustainability in order to identify its presence as a principle in the Brazilian Constitution. At the end, the highlights of the research are presented, with the recognition of Sustainability as a constitutional principle.

Keywords: Constitutional Interpretation. Constitutional Principles. Environment. Sustainability.

RESUMEN

Este trabajo se inserta en la línea de investigación "Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad", y tiene como objetivo identificar la presencia de la Sostenibilidad como principio en la Constitución Brasileña. La investigación se desarrolla en tres capítulos. Al inicio, elabora sobre la interpretación constitucional en el constitucionalismo surgió después de la Segunda Guerra Mundial, con incursiones en los fundamentos de la Teoría de la Constitución, en el mutación constitucional y la normatividad de principios. El siguiente capítulo presenta la relación entre el medio ambiente y la Constitución, lo que indica la protección del medio ambiente se inserta en la protección internacional de los Derechos Humanos y situado en el nivel de derecho fundamental. El tercer capítulo, se analiza la Sostenibilidad con el fin de identificar su presencia como un principio en la Constitución brasileña. Al final, presenta los aspectos destacados de la investigación, con el reconocimiento de la Sostenibilidad como principio constitucional.

Palabras clave: Interpretación Constitucional. Principios Constitucionales. Medio Ambiente. Sostenibilidad.

INTRODUÇÃO

Esta dissertação, inserida na linha de pesquisa “Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, tem como objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em dupla titulação com a Universidade de Alicante – UA/Espanha, por meio do seu *Master en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* – MADAS.

O tema proposto como objeto deste trabalho acadêmico versa sobre a Sustentabilidade como princípio constitucional, partindo-se, para tanto, do seguinte problema de pesquisa: “A Sustentabilidade está presente como princípio na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?”.

Este questionamento visa a identificar de que forma a Sustentabilidade conforma-se como princípio e sua relação com os Direitos Fundamentais, em particular com o direito fundamental à vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para o problema supracitado, foram levantadas duas hipóteses controvertidas como possíveis respostas:

a) A Sustentabilidade é extraída como princípio não da literalidade do texto constitucional, mas por meio da contemporânea hermenêutica constitucional, que, animada pelos valores, pelas regras e pelos princípios abraçados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conduz a uma interpretação evolutiva, que concretiza significados para além do texto expresso.

b) A sustentabilidade não pode ser caracterizada como princípio constitucional porque não se encontra expressamente presente no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 nem, tão pouco, é verificável implicitamente em seu texto por meio de qualquer atividade hermenêutica.

Tendo em vista o objeto da presente pesquisa, qual seja, a análise da Sustentabilidade como princípio constitucional, delimitou-se como objetivo geral “Investigar se a Sustentabilidade está inserida entre os princípios contidos na

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”. Para tanto, foram traçados os seguintes objetivos específicos: (a) Pesquisar a matriz teórica do constitucionalismo, enquanto fundamento para a interpretação constitucional e para o reconhecimento da normatividade dos princípios; (b) Apontar a relação entre meio ambiente e Constituição, de forma a explicitar o tratamento jurídico do meio ambiente no ordenamento jurídico do Brasil e da Espanha; (c) Analisar o instituto da Sustentabilidade e suas dimensões, de forma a verificar se está inserido como princípio na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A escolha do tema justifica-se diante da relevância que a discussão ambiental atingiu, em particular a partir do século XX. Há que se contextualizar a utilização desenfreada dos recursos naturais para além das necessidades vitais básicas da humanidade, iniciada com o advento da era industrial e potencializada na sociedade de consumo subsequente, sem que, no entanto, se tivesse o correspondente aumento de controle desse uso. Apesar de certo avanço legislativo interno e de instrumentos internacionais com vistas à proteção do Meio Ambiente, o processo de degradação ambiental se mantém, o que acaba por exigir a iniciativa de organismos internacionais na tomada de medidas que ao menos controlem e limitem a utilização dos recursos naturais, sabidamente escassos.

É assim que o Capítulo 1 aborda a interpretação constitucional inserida no paradigma do constitucionalismo surgido após a Segunda Guerra Mundial. Com vistas à elaboração dos fundamentos teóricos necessários para o objetivo geral desta dissertação, são explorados os fundamentos da Teoria Constitucional, o fenômeno da mutação constitucional e a normatividade dos princípios como parâmetro hermenêutico.

O Capítulo 2 apresenta a relação entre Meio Ambiente e constituição, de forma a explicitar como a tutela ambiental encontra-se subsidiada na proteção internacional dos direitos humanos e como, após a Segunda Guerra Mundial, acaba por alcançar o patamar de direito fundamental. Analisa-se o tratamento jurídico do Meio Ambiente dado pelas constituições do Brasil e da Espanha. São objetos ainda deste capítulo os princípios fundamentais do direito ambiental e a aparente dicotomia entre desenvolvimento e proteção do meio ambiente.

O Capítulo 3 dedica-se à análise do instituto da Sustentabilidade. Nele se abordam seus aspectos conceituais e suas respectivas dimensões. Apresenta-se, ainda, a distinção entre Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável, finalizando-se com a verificação da sustentabilidade como princípio constitucional e sua relação com outros direitos fundamentais.

A presente dissertação se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados os resultados da pesquisa, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema.

Importa explicitar que se optou pelo Método Indutivo¹ na fase de investigação². Na fase de tratamento de dados, a opção recaiu sobre o Método Cartesiano³. A lógica indutiva subsidiou a indicação dos resultados neste trabalho.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram utilizadas as Técnicas do Referente⁴, da Categoria⁵, do Conceito Operacional⁶ e da Pesquisa Bibliográfica⁷.

Salienta-se ainda que as principais categorias estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados no texto quando mencionadas pela primeira vez.

As traduções existentes no texto foram feitas livremente pelo autor, de modo a facilitar a leitura.

¹ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008. p. 86.

² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 83.

³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 54.

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p.25.

⁶ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 37.

⁷ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 209.

CAPÍTULO 1

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Neste capítulo se abordará a interpretação constitucional no paradigma do constitucionalismo surgido após a Segunda Guerra Mundial. Com vistas à elaboração dos fundamentos teóricos necessários para o objetivo desta dissertação, será explorada a teoria constitucional, o fenômeno da mutação constitucional e a normatividade dos princípios como parâmetro hermenêutico.

1.1 A TEORIA CONSTITUCIONAL

A compreensão do mecanismo contemporâneo de interpretação das normas constitucionais pautada no paradigma do neoconstitucionalismo não implica, necessariamente, no abandono das noções fundamentais da teoria clássica do Direito Constitucional, que sustentam a concepção de Constituição adequada ao objetivo deste trabalho (o reconhecimento da sustentabilidade enquanto princípio constitucional) como resultado do processo histórico que culminou com a concretização da supremacia destes documentos nos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais.

Nesse sentido, enquanto marco teórico, este capítulo abordará os fundamentos do constitucionalismo e do neoconstitucionalismo como parâmetros para a concepção das Constituições e sua hierarquia, classificações e conteúdos como elementos basilares para uma nova hermenêutica constitucional que reconheça a sustentabilidade como princípio fundamental.

1.1.1 O paradigma do Constitucionalismo e do Neoconstitucionalismo

A trajetória percorrida pelo constitucionalismo na contemporaneidade implica na abordagem das suas origens em termos históricos, filosóficos e teóricos.

De acordo com Barroso⁸, são esses os três marcos fundamentais, tanto no Brasil quanto na Europa, e é a partir deles que se verificam alterações de ideias, doutrinas e entendimentos jurisprudenciais responsáveis por uma nova concepção da Constituição e, conseqüentemente, uma nova percepção interpretativa dela.

Antes que se abordem estes marcos, importa referenciar as origens do constitucionalismo moderno, a partir do Estado Liberal e aliado à necessidade, proeminente no contexto dos séculos XVII e XVIII, de limitar o poder do Estado e de garantir direitos fundamentais.

Alguns institutos constitucionais encontram seus primórdios em documentos ainda anteriores, como a Magna Carta de 1215 na Inglaterra, mas é nas revoluções burguesas – Revolução Inglesa de 1688, Revolução Americana de 1776 e Revolução Francesa de 1789 – que a ideia de submissão do Estado ao Direito ganha corpo e se consolida.⁹ Reafirma essa ideia Canotilho¹⁰, para quem não há um único constitucionalismo, mas vários, a exemplo do modelo inglês, do norte-americano e do francês, daí adotando a terminologia “movimentos constitucionais” e os reconhecendo enquanto movimento político, cultural e social.

Nesse sentido, rompe-se com o absolutismo reinante e se estabelece o modelo de Estado cujas funções são limitadas, as relações jurídicas, seguras, e as pessoas, protegidas em relação ao próprio Estado, que não mais pode tudo. É estabelecida a submissão do soberano ao princípio da separação dos poderes e à Constituição, o que se coaduna com as três características elencadas por Canotilho¹¹ como principais em relação ao constitucionalismo moderno originário dos séculos suprarreferenciados, quais sejam, (1) o fato de que documentos escritos acabam por ordenar jurídica e politicamente o Estado, (2) a declaração de direitos e suas garantias

⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 02.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 98-99.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 56.

nas Constituições, e (3) a limitação e moderação da organização do poder político.

Ainda na perspectiva histórica, até a primeira metade do século XVIII a maioria das Constituições era consuetudinária, pautando-se nos costumes e tradições e, ainda, em documentos e leis esparsas. Como exemplo, a Magna Carta na Inglaterra, que em 1215 tangenciou o acordo entre o rei João Sem Terra e os barões que haviam se levantado contra o absoluto e amplo poder do monarca. Quatro séculos depois, a *Bill of Rights* de 1689 limitou ainda mais os poderes dos monarcas ingleses ao introduzir direitos essenciais aos cidadãos.¹²

As concepções iluministas e o liberalismo político enquanto ideologia responsável por modificações estruturais profundas na sociedade no século XVIII fortaleceram a ideia de Constituição. Desta forma, o ideal liberal apresenta-se como elemento central para as revoluções burguesas, momento em que se afirmam os direitos fundamentais e se garante a não intervenção arbitrária do Estado na seara do indivíduo. Com inspiração contratualista, ainda sob a égide do século XVIII, há a necessidade de pactos sociais que se materializem por meio da elaboração de Constituições escritas, verdadeiros contratos sociais representativos da proteção na maior medida contra o autoritarismo e a arbitrariedade do Estado.

Em 1787 surge a primeira Constituição escrita oriunda de um Poder Constituinte muito semelhante aos atuais, pautada na teoria dos contratualistas: a Constituição norte-americana. As treze colônias inglesas na América do Norte já possuíam documentos constitucionais ao se tornarem Estados soberanos, aliando-se a esses, ainda, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração de Massachussets, de 1780, que acabou por se transformar em matriz da Constituição Federal norte-americana.¹³

Enquanto instituição política, as constituições originadas no século XVIII tinham como objetivo delimitar o poder do Estado por meio da garantia de direitos de matriz jusnaturalista e, ainda, pela adoção da separação de poderes, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

¹² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4-6.

¹³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. p. 10-14.

Por esta razão, o Estado moderno originado no século XVIII, consubstanciado no modelo liberal e democrático, é a reação ao modelo de Estado absolutista. Nesta medida, o Estado constitucional moderno, enquanto antítese do absolutismo estatal, possui a limitação do poder do Estado como problema fundamental a ser enfrentado ainda na contemporaneidade.¹⁴

No tocante à colocação de Barroso sobre os marcos fundamentais de um novo paradigma para o constitucionalismo, que alguns denominam de neoconstitucionalismo ou de constitucionalismo contemporâneo, o autor¹⁵ firma como marco histórico para o continente europeu o período pós Segunda Guerra Mundial e, no Brasil, o processo redemocratizador inaugurado pela Constituição Federal de 1988.

A partir da Segunda Guerra Mundial e no decorrer da segunda metade do século XX os Estados europeus iniciaram o processo de reconstitucionalização, redefinindo o *locus* a ser ocupado em seus ordenamentos por estes documentos e suas influências para as instituições. Constitucionalismo e democracia se aproximam e reorganizam politicamente o Estado, que passa por um reordenamento, inclusive de ordem terminológica. É a afirmação do Estado Democrático de Direito, também conhecido como Estado Constitucional de Direito e Estado Constitucional Democrático.¹⁶ No ponto, o autor esclarece:

O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX, derrotando diversos projetos alternativos e autoritários que com ele concorreram. Também referido como Estado constitucional ou, na terminologia da Constituição brasileira, como Estado democrático de direito, ele é o produto da fusão de duas ideias que tiveram trajetórias históricas diversas, mas que se conjugaram para produzir o modelo ideal contemporâneo. Constitucionalismo significa Estado de direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Democracia, por sua vez, traduz a ideia de soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. O constitucionalismo democrático, assim, é uma fórmula política baseada no respeito aos direitos fundamentais e no autogoverno popular. E é, também, um modo de organização social

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UNB, 1997. p. 15.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 03.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 03.

fundado na cooperação de pessoas livres e iguais.¹⁷

A reconstitucionalização do Brasil surge no âmago da elaboração e posterior promulgação da Constituição Federal de 1988, que promoveu a transição do regime autoritário estabelecido em 1964 para o Estado Democrático de Direito. Com caráter marcadamente democrático, esta Constituição é produto de processo constituinte cujo protagonismo foi exercido pela sociedade civil, com ampla participação popular, na “euforia – saudável euforia – da recuperação das liberdades públicas”.¹⁸

O marco filosófico balizador do novo direito constitucional é o pós-positivismo enquanto ponto convergente das correntes paradigmáticas do pensamento jurídico que comumente são conhecidas como opostas. Nesse sentido, o jusnaturalismo e o positivismo jurídico são, nas palavras de Barroso, complementares, tendo o atual modelo superado suas formas puras, sublimando-as “por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo”.¹⁹

Por jusnaturalismo pode-se identificar a corrente filosófica fundada no reconhecimento da existência de um direito natural na sociedade, como materialização de valores e pretensões humanas cuja legitimidade não é decorrente de normas jurídicas emanadas do Estado, ou seja, a existência deste direito independe de normas jurídicas positivadas, pois encontram sua validade em si e são legitimadas por uma ética superior à norma estatal. Mesmo com diversas fases históricas e conteúdos resultantes de sua elaboração ao longo dos séculos – seus primórdios localizam-se na antiguidade clássica, com profícua elaboração na Idade Média –, duas versões merecem destaque. Primeiramente aquela que reconhece a lei

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônicas de um sucesso imprevisto. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 02.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônicas de um sucesso imprevisto. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 03.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 5.

como vontade divina e, posteriormente, aquela para a qual a lei é determinada pela razão.²⁰

O Jusnaturalismo é uma doutrina segundo a qual existe e pode ser conhecido um "direito natural" (*ius naturale*), ou seja, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo). Este direito natural tem validade em si, é anterior e superior ao direito positivo e, em caso de conflito, é ele que deve prevalecer. O Jusnaturalismo é, por isso, uma doutrina antitética à do "positivismo jurídico", segundo a qual só há um direito, o estabelecido pelo Estado, cuja validade independe de qualquer referência a valores éticos.²¹

Com o rompimento acarretado pelo enfraquecimento nos séculos XVI e XVII de uma cultura submissa à teologia cristã, surge o Direito Natural moderno, fundamentado na racionalidade e associado às ideias iluministas²². A revolução intelectual ocorrida no século XVIII, conhecida como Iluminismo, foi o ápice das transformações iniciadas com o Renascimento. Acarretou a separação entre religião e razão, revolucionando as relações e o pensamento. Valores como a liberdade, o conhecimento e a felicidade apenas seriam alcançadas pela razão e por uma organização social centrada no homem. Nesta medida, serviu, no contexto do século XVIII, à luta da burguesia contra o Antigo Regime. Por esta razão, as declarações de direitos das revoluções burguesas possuem conteúdo reconhecidamente jusnaturalista, iniciando-se, assim, o constitucionalismo moderno.²³ Apenas no final do século XIX o jusnaturalismo perde espaço para o positivismo jurídico.

Com o advento da codificação – no que se destaca o Código Napoleônico –, observa-se o apogeu e o exaurimento do jusnaturalismo. Com a racionalidade transposta para os códigos, não mais se admitia outro direito senão o escrito e codificado, não mais se considerando legítimos princípios e normas extrínsecas ao

²⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>>. Acesso em: 12 out. 2016. p. 17-18.

²¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1999. p. 655-656. v.1.

²² Principais pensadores do Iluminismo: Rousseau, Descartes, Montesquieu, Locke, Voltaire.

²³ BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>>. Acesso em: 12 out. 2016. p. 19.

direito positivado.²⁴

Enquanto reflexo no mundo jurídico do positivismo filosófico, o positivismo jurídico é a representação do que se pretendia ser a ciência jurídica por excelência, que analogamente reuniria características das ciências naturais e humanas. Desta forma, tornou-se necessária a separação da moral e dos demais valores transcendentais do Direito, que passaria a ser compreendido e reconhecido como norma imperativa com força coativa, emanada do Estado, excluída do âmbito do Direito a discussão a respeito da legitimidade e da justiça.²⁵

A relação entre as duas escolas do pensamento jurídico é bem elaborada por Barroso²⁶:

O jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir do século XVI, aproximou a lei da razão e transformou-se na filosofia natural do Direito. Fundado na crença em princípios de justiça universalmente válidos, foi o combustível das revoluções liberais e chegou ao apogeu com as Constituições escritas e as codificações. Considerado metafísico e anti-científico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX. Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito.

Este retorno dos valores é confirmado por Torres como elemento de superação do positivismo. O autor credita esta situação à influência da filosofia kantiana, que promoveu a reaproximação da ética e do direito, “[...] com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a busca da justiça fundada no

²⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. p. 659.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>>. Acesso em: 12 out. 2016. p. 21.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 05.

imperativo categórico.”²⁷

A barbárie da Segunda Guerra Mundial trouxe reflexões sobre o fracasso político do positivismo jurídico enquanto único fundamento do Direito, sobre suas funções na sociedade e sobre a interpretação que lhe caberia a partir de então. O pós-positivismo, enquanto paradigma filosófico, pretende ultrapassar a estrita legalidade sem negar o direito positivado, promovendo uma leitura moral do Direito fora de categorias metafísicas.

Nesse paradigma, a nova interpretação e aplicação do Direito, que reaproxima Direito e Filosofia, são inspiradas por uma teoria de justiça sem, no entanto, aceitar “voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais”. São incluídas nesse paradigma e representativas do (neo)constitucionalismo as seguintes ideias: a normatividade dos princípios e suas intersecções com valores e regras, a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica, uma nova hermenêutica constitucional, e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais fundada na dignidade humana.²⁸

Relacionam-se com essas ideias as principais transformações apontadas como responsáveis, no plano teórico, por subverter o conhecimento relativo à aplicação do Direito Constitucional, que passam pelo reconhecimento da força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e pelo desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional.²⁹ Estas transformações serão abordadas nas sessões seguintes deste capítulo.

1.1.2 Em busca de uma concepção: os sentidos de Constituição

A pretensão de conceituar Constituição exige prévia abordagem da Teoria

²⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 41. v. 2.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 06.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016. p. 06.

da Constituição, que, de maneira elementar, pode ser caracterizada como um conjunto de categorias possibilitadoras do estudo dos principais conceitos e métodos relativos à lei fundamental do Estado, contribuindo para a análise dos limites e possibilidades das constituições no marco do constitucionalismo. Nesta medida, compreender o que é uma Constituição, como e por que ela surge, qual seu conteúdo, são questões que podem ser respondidas por seus fundamentos teóricos elaborados principalmente pelos doutrinadores do Direito Público. A Teoria da Constituição é a matriz da concepção das constituições, abordando tanto sentidos clássicos quanto concepções modernas.

Para compreender esta matriz, Canotilho³⁰ explicita três sentidos para a Teoria da Constituição. O primeiro, como dimensão crítica das soluções adotadas pelo Poder Constituinte nas constituições, bem como das proposições avançadas para a criação e a revisão constitucionais como “momentos constitucionais”. O segundo, como “fonte de descoberta das decisões, princípios, regras e alternativas, acolhidas pelos vários modelos constitucionais”. E o terceiro, como filtro racional a impedir que conceitos prévios do intérprete das normas constitucionais, com seus juízos ideológicos, jurídicos, filosóficos, éticos e religiosos, possam afetar a razoabilidade e racionalidade indispensáveis ao “estado de direito democrático-constitucional” e sua complexidade.

Com esta explanação contextualizadora, importa destacar que o conceito de Constituição é plural, com seus vários sentidos divididos em abordagens clássica e moderna. A terminologia “Constituição”, enquanto realidade jurídica, encontra sinônimos nas expressões “Lei Maior”, “Lei Fundamental”, “Carta Política”, conduzindo de maneira objetiva à norma que constitui o Estado e limita sua atuação ao prever e garantir direitos fundamentais aos indivíduos. Em sentido amplo, Constituição pode ser considerada a estrutura fundamental, que na teoria do direito e da política será materializada no Estado. No seu sentido estrito, constitui-se no conjunto das normas jurídicas estruturadoras da sociedade política inscritas em uma Lei Fundamental.

Nesse ínterim, os sentidos clássicos, tradicionais de Constituição, apresentam-se sob os enfoques de Ferdinand Lassalle, Carl Schmitt e Hans Kelsen,

³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1188-1189.

que, respectivamente, buscaram compreender as constituições em seus sentidos sociológico, político e jurídico.

A Constituição sociológica de Ferdinand Lassalle, extraída de conferência proferida pelo autor em 1863, salientou que uma Constituição será real somente se baseada nos fatores reais do poder. Os fatores reais de poder representariam a força ativa da sociedade manifesta em suas leis e, caso a Constituição não corresponda a esses fatores, não passaria de simples folha de papel. Nesse sentido, a Constituição seria duradoura quando equivalente à Constituição real, ou seja, quando representativa dos fatores de poder predominantes na sociedade que pretende organizar.³¹

Mendes e Branco³² confirmam o enfoque sociológico da Constituição de Lassalle:

[...] dizendo-a a soma dos fatores reais de poder que coexistem numa sociedade, incluindo os interesses e grupos que estão em condições fáticas de impor a sua vontade. Para Lassalle, o documento escrito com o nome de Constituição, se não espelhar fielmente esse paralelogramo de forças opostas e eficazes, não será de serventia alguma, não passando de um pedaço de papel. Bem se vê que essa concepção carece de toda perspectiva normativa [...].

Esta concepção implica no reconhecimento de que a normatividade submete-se à realidade dos fatos sociais, verdadeira negação do sentido jurídico da Constituição, que assim se prestaria apenas a justificar as relações de poder e suas dinâmicas.

O sentido político da Constituição, cujo principal defensor foi Carl Schmitt³³, refere-se à Constituição enquanto resultado de uma decisão política fundamental, uma decisão conjunta a respeito da unidade política, sua forma e modo respectivos, cuja noção apresenta-se por meio da distinção entre Constituição e leis constitucionais. Nesse contexto, Constituição seria o conjunto das normas relativas aos direitos fundamentais, aos órgãos do Estado, às regras democráticas e à

³¹ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Belo Horizonte: Líder, 2004. p. 42-56.

³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115.

³³ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996. p. 29-57.

organização do poder. No tocante às leis constitucionais, seriam as normas restantes, ou seja, aquelas cujo conteúdo não corresponda à decisão política fundamental.

O sentido jurídico de Constituição encontrou em Hans Kelsen sua principal defesa. Esta concepção examina a Constituição em seus aspectos lógico-jurídico e jurídico-positivo. Para Kelsen, haveria hierarquia entre os diferentes graus do processo criador do Direito, de modo que “o ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas, o ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico”.³⁴

O sentido jurídico-positivo compreende a Constituição como ápice do ordenamento jurídico positivado e, no sentido lógico-jurídico, Constituição seria a norma fundamental hipotética não positivada, tendo em vista que ela é a base do primeiro ato legislativo não determinado por outra norma de direito positivo.³⁵

No paradigma da modernidade, há que se falar nos sentidos contemporâneos da Constituição, que não admitem a ideia de que a Constituição é mero instrumento governamental. Neste paradigma, há um sentido material e um sentido formal de Constituição.

O conceito material de Constituição sugerido pelo constitucionalismo moderno faz referência ao conteúdo das normas constitucionais, que fixam e instituem as competências das instituições estatais, como serão dirigidas, os mecanismos de controle, além da limitação da ação estatal pela garantia de normas de direitos fundamentais.

No entanto, há que se pensar ainda na Constituição como ordem material e aberta da comunidade, que encontra na voz de Hesse³⁶ seu principal expoente.

³⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 103.

³⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. p. 135-156.

³⁶ “A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se

Nesse particular, para Bulos³⁷ uma constituição se dirige a

[...] criar os fundamentos e normatizar os princípios diretores da unidade política do Estado. Nesse ínterim, regulam o processo de solução de conflitos da comunidade e as relações sociais historicamente cambiantes. Sendo o contexto histórico que pretendem ordenar, possuem um conteúdo adaptado às necessidades do tempo em que foram concebidas. Por isso, as constituições são incompletas e imperfeitas. Instituem uma ordem jurídica fundamental, material e aberta da comunidade.

Enquanto ordem jurídica fundamental da comunidade, a concepção material abrange normas organizadoras da estrutura do poder público, do exercício do poder, normas de proteção às liberdades individuais, além de normas que direcionarão os compromissos institucionais orientadores da ação social do Estado e de coordenação dos múltiplos interesses característicos de uma sociedade plural e democrática.³⁸

Outra concepção contemporânea é a referente ao sentido formal, centrada no critério “forma”, enaltecendo, assim, o fato de se constituir em documento escrito, solene, que positiva as normas jurídicas consideradas superiores de determinada comunidade política enquanto produto de processo legislativo específico, ou seja, do processo constituinte. Nesse sentido, as normas integrantes desse documento seriam constitucionais, independentemente de seu conteúdo. É Constituição em sentido formal toda aquela resultante do poder constituinte originário ou de reforma que se localize no ápice hierárquico do ordenamento jurídico.³⁹

1.1.3 Tipologia das Constituições

A classificação doutrinária das constituições tem se apresentado variada e não uniforme, vinculada que é aos diversos critérios adotados pelos autores. A Teoria

consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas” (HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 14-15).

³⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 115.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 121-122.

Constitucional estabelece uma tipologia para as constituições e, nesse sentido, este item sistematizará aquelas classificações cujo consenso em torno dos critérios se apresenta mais constante na doutrina.

Quanto à origem, as constituições podem ser históricas, democráticas, outorgadas, pactuadas ou cesaristas. As constituições históricas, igualmente chamadas de costumeiras, são oriundas da tradição, dos costumes e dos usos, das relações econômicas e políticas, além de outros aspectos culturais, como a religião. Característica marcante delas é a dificuldade de se verificar a titularidade do Poder Constituinte, tendo em vista o modo difuso pelo qual ocorre a produção das normas constitucionais. Por esta razão, pode-se afirmar que “toda a comunidade, ou apenas parte dela, cria o texto constitucional, com base num lento processo de sedimentação consuetudinária. Daí se dizer que as cartas históricas são obras anônimas.”⁴⁰

As constituições democráticas, também denominadas de populares ou promulgadas, originam-se da participação do povo, sobre quem repousa a titularidade do poder constituinte, que se manifestará por meio de seus representantes na Assembleia Constituinte, que criará as normas constitucionais. A Constituição Federal brasileira de 1988 é exemplo de constituição democrática.

As constituições outorgadas são aquelas em cuja origem não houve participação popular, derivadas que são exclusivamente da vontade do governante, que titulariza o poder constituinte originário.⁴¹ Logo, são cartas constitucionais que, de certa forma, naturalizam-se em Estados autoritários. As constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967, além da Emenda Constitucional nº 1/1969, são representações deste tipo.

Denomina-se cesarista a Constituição surgida de mecanismos distintos e combinados de participação popular, quais sejam, o referendo e o plebiscito. Seu principal objetivo seria dar aparência de legitimidade para o detentor do poder de fato.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 200.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 41.

Exemplos emblemáticos são as constituições bonapartistas e as chamadas cartas plebiscitárias do Chile, influenciadas por Pinochet.⁴²

Para finalizar, são constituições pactuadas, também chamadas de dualistas, aquelas surgidas por meio de pacto entre a base da organização social e o soberano. Trata-se de modalidade anacrônica, pois há a possibilidade de mais de um titular do Poder Constituinte, o que praticamente a exclui da moderna noção de Constituição que se associa à ideia de unidade do Poder Constituinte. Classifica-se como pactuada a Magna Carta de 1215.⁴³

Quanto ao critério “essência”, classificação ontológica criada por Karl Loewenstein⁴⁴, as constituições podem ser normativas, semânticas ou nominais. Serão normativas quando adaptadas perfeitamente ao fato social e em consonância total com o processo político, ou seja, a Constituição é perfeitamente adequada à realidade social do país. As constituições semânticas submetem-se ao poder político dominante, beneficiando os donos do poder, que se utilizam do aparato para a coação dos governados. As constituições nominais materializam a inadequação do processo político às normas constitucionais, tendo em vista que, mesmo com seu caráter educativo, não há correspondência delas com a realidade, mas com suas possibilidades futuras de realização. São constituições voltadas para o futuro, prospectivas, a serem realizadas.⁴⁵

Quanto à sistematização, as constituições podem ser unitárias ou variadas, classificando-se como unitárias (unitextuais, reduzidas ou codificadas) aquelas cujo conteúdo integral encontra-se sistematizado em documento único e como variadas (pluritextuais ou não codificadas) quando as normas de conteúdo constitucional são capilarizadas em vários documentos legais.⁴⁶

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. p. 41-42.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 72.

⁴⁴ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. p. 216-222.

⁴⁵ Loewenstein explica o critério ontológico comparando suas classificações com as roupas. A Constituição normativa seria análoga “a um traje que sienta bien y que se lleva realmente”. A Constituição nominal é comparada pelo autor àquela roupa guardada no armário para se usar em ocasião futura, quando o corpo estiver crescido, e a Constituição semântica é aquela roupa que não veste bem, mas esconde, disfarça os defeitos do corpo.

⁴⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. p. 40.

Pelo critério extensão, as constituições podem ser sintéticas ou analíticas. Sintéticas são aquelas concisas, em que a matéria constitucional se apresenta de maneira sucinta, não prolixa. Contrariamente, as constituições analíticas são compostas de longo conteúdo normativo, caracterizando-se pela amplitude, minúcia e detalhes.

Para Mendes e Branco⁴⁷,

Os textos constitucionais sintéticos qualificam-se como constituições negativas, porquanto construtoras da chamada liberdade-impedimento, precisamente para limitar o arbítrio dos Poderes Públicos. [...] As constituições dirigentes dos juristas de inspiração marxista são analíticas, pois, ao propor a adoção de um plano para dirigir a evolução do Estado, estabelecem um complexo normativo minucioso e pleonástico. Trazem para a seara constitucional matérias que, em rigor, pertencem ao campo das leis ordinárias. Exemplos: Constituições portuguesa de 1976 e brasileira de 1988.

Escritas e não escritas são classificações das constituições quanto à forma. Escritas são aquelas constituições estabelecidas por meio de um processo constituinte e prescritas em documento solene. Equivalentes à Lei Maior de um povo, são dotadas de coercibilidade e objetivam que sua força normativa reflita nas relações sociais, assegurando direitos fundamentais. As constituições não escritas “sedimentam-se ao lado dos usos e costumes, das leis comuns, das praxes, das convenções e até da reiteração uniforme dos julgados (jurisprudência)”, embora seja verdade que não existem constituições inteiramente não escritas.⁴⁸

A última classificação refere-se à possibilidade de alteração das constituições. De acordo com esse critério, as constituições podem ser rígidas, flexíveis, semirrígidas, fixas e imutáveis. As constituições rígidas são aquelas cuja alteração requer um processo solene e mais rigoroso, diferenciado em relação ao processo de modificação das demais leis comuns, promovido pelo poder constituinte derivado reformador. São flexíveis as constituições que podem ser alteradas sem um processo formal solene, dificultoso e complexo. A competência para a promoção da alteração é do Poder Legislativo ordinário, através de procedimento legislativo

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 207-208.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 212.

comum. As constituições semirrígidas ou semiflexíveis contêm uma parte flexível e outra rígida, com órgãos e procedimentos correspondentes para a alteração. As constituições fixas só podem ser alteradas pelo próprio poder constituinte originário, o que a rigor implica não em alteração, mas em elaboração de nova ordem constitucional. Para finalizar, as constituições imutáveis são aquelas que não preveem qualquer processo de alteração de suas normas ao fundamento de que a vontade do poder constituinte se exauriu com a manifestação da atividade originária.⁴⁹

A localização (ou centralidade) das constituições nos ordenamentos jurídicos contemporâneos acaba por estabelecer de maneira inequívoca estes documentos como parâmetros de validade para todos os atos normativos que lhe são subordinados na escala hierárquica estabelecida pela Teoria do Direito. Há que se salientar, no entanto, que a reaproximação do Direito com a Ética após a Segunda Guerra Mundial promoveu verdadeira revolução ao reconhecer a normatividade dos princípios, aspecto que será explorado no último item deste capítulo, que abordará as normas constitucionais (regras e princípios).

Para além deste marco teórico do neoconstitucionalismo, resta a abordagem de outra característica relevante das constituições em geral enquanto elemento condicionante da interpretação de todo o ordenamento jurídico na contemporaneidade: a supremacia da Constituição e seus princípios determinantes para uma nova hermenêutica. A supremacia da Constituição se relaciona diretamente às constituições classificadas como rígidas, caso da Constituição Federal brasileira de 1988. Esta é a temática do próximo item deste capítulo.

1.2 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DA ADAPTAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ÀS MUDANÇAS SOCIAIS

Nesta seção serão abordados os parâmetros hermenêuticos responsáveis por dar dinamicidade à Constituição e, conseqüentemente, promover sua adaptação às mudanças ocorridas na sociedade. Parte-se do princípio da supremacia da Constituição para explicitar aspectos fundamentais da mutação constitucional.

⁴⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 119-122.

1.2.1 A Supremacia constitucional como pressuposto metodológico de atuação para o intérprete

O desenvolvimento de um marco teórico para o constitucionalismo acarretou em um verdadeiro reordenamento político, social e jurídico para os Estados na modernidade, centrados e organizados, agora, por meio de Constituições.

Natural, neste contexto, que novos parâmetros de interpretação para esta realidade fossem estabelecidos, verificando-se de fato a existência de uma nova hermenêutica responsável pelo estabelecimento de princípios que instrumentalizam a interpretação das normas constitucionais e a adaptação delas à realidade social.

Partindo-se da teoria de Kelsen, em que sua norma fundamental hipotética sustenta o ordenamento jurídico positivo organizado hierarquicamente, visualiza-se a dinâmica jurídica responsável pela existência e coesão do Direito pautada na supremacia das normas constitucionais como critério estruturante de validade das demais normas jurídicas, na medida em que, a partir das normas constitucionais, é desencadeado o processo legislativo. A localização privilegiada da Constituição a caracteriza como instância transformadora da normatividade inicial, hipotética e fundamental para uma normatividade concreta, materializando-a em direitos positivados, válidos e exigíveis, subordinados à Constituição. Desta constatação se extrai a ideia basilar da supremacia constitucional: qualquer ato jurídico, normativo ou concreto, deve estar em conformidade com os preceitos constitucionais para ser válido.⁵⁰

Tendo como premissa a formulação de Kelsen, cujo sentido explicita ser a Constituição fundamento de validade do ordenamento jurídico, Barroso afirma ser a Constituição o ponto de unidade do sistema jurídico, de cuja supremacia decorre a constatação de que nenhum ato jurídico pode contrariá-la. Nesse diapasão, insere-se o controle de constitucionalidade.

Saindo do plano da teoria geral e das considerações metajurídicas, a supremacia constitucional, em nível dogmático e positivo, traduz-se em uma superlegalidade formal e material. A superlegalidade formal identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa,

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 54.

ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade material subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição. A inobservância dessas prescrições formais e materiais deflagra um mecanismo de proteção da Constituição, conhecido na sua matriz norte-americana como *judicial review*, e batizado entre nós de "controle de constitucionalidade".⁵¹

Na seara da teoria e ciência política, Mendes, Coelho e Branco⁵² trazem à luz da contemporaneidade a referência do federalista Alexander Hamilton a respeito da supremacia da Constituição e a constante necessidade de sua proteção por meio dos juízes. Há que se considerar que o modelo norte-americano de constitucionalismo é predominante desde a segunda metade do século passado, tendo como principais características, além da supremacia, o controle jurisdicional de constitucionalidade, o que confirma as sugestões de Hamilton à época, receoso de que a superioridade das normas fosse reduzida a anseio idealista.

O controle de constitucionalidade origina-se com o caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, de relatoria do juiz Marshall, que em seu posicionamento relativo à declaração de inconstitucionalidade de lei federal no âmbito da Suprema Corte norte-americana enfatizou a supremacia da Constituição. Diante do seu privilegiado patamar hierárquico e da função que daí lhe deriva, aplica-se a Constituição em detrimento da lei, premissa na qual se fundamenta a supremacia constitucional.

A Constituição sedimenta sua força normativa no fato de que qualquer interpretação para aplicação do seu conteúdo deve passar pelo seu crivo formal e material, o que impede, inclusive, sua relativização e modificação pela vontade da maioria. Nesse sentido, ela se torna remédio contra as maiorias, vinculando a atividade do legislador, que deve respeitar seus preceitos.⁵³

Assim, as constituições classificadas como rígidas, a exemplo da Constituição portuguesa e da Constituição brasileira, distinguem a atuação do Poder Constituinte originário da atuação dos poderes constituídos, tanto daqueles

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 408.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 15.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantía**: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999. p. 23-24.

exercentes do poder do Estado quanto do poder constituinte derivado reformador, reforçando, nessa medida, a supremacia da Constituição ao repelir a atuação do Poder Legislativo na atribuição de sentido que contrarie o texto constitucional, estabelecendo, ainda, mecanismos de controle de constitucionalidade.⁵⁴

Logo, a supremacia da Constituição é o princípio basilar da interpretação constitucional, conferindo à Constituição a função de paradigma do ordenamento jurídico ao excluir do seu âmbito de validade todo ato que contrariar seu conteúdo, tanto formal quanto material, e afirmando-se pelos instrumentos de controle de constitucionalidade e, ainda, estabelecendo-se como limite à atuação do intérprete.

1.2.2 Aspectos conceituais da mutação constitucional

As constituições possuem como característica elementar a continuidade, até por necessidade de segurança e estabilidade sociais. Isso não significa eternidade. Afinal, as constituições são produto de um contexto histórico e político de determinada sociedade, que se faz dinâmica e por isso mesmo se modifica. Esta dinâmica deve ser acompanhada pela Constituição, ainda que a alteração constitucional daí decorrente não possa descaracterizar seu conteúdo essencial elaborado pelo Poder Constituinte originário. No tocante a esta vinculação, Canotilho⁵⁵ elucida:

O verdadeiro problema levantado pelos limites materiais do poder de revisão é este: será defensável vincular gerações futuras a idéias de legitimação e a projectos políticos que, provavelmente, já não serão os mesmos que pautaram o legislador constituinte? A resposta tem de tomar em consideração a verdade evidente de que nenhuma constituição pode conter a vida ou parar o vento com as mãos, nenhuma constituição evita o ruir dos muros dos processos históricos, e, conseqüentemente, as alterações constitucionais, se ela já perdeu a sua força normativa. Mas há também que se assegurar a possibilidade de as constituições cumprirem a sua tarefa e esta não é compatível com a completa disponibilidade da constituição pelos órgãos de revisão, designadamente quando o órgão de revisão é o órgão legislativo ordinário. Não deve banalizar-se a sujeição da lei fundamental à disposição de maiorias parlamentares de dois terços.

Essa característica de continuidade não traduz impossibilidade de

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 135.

⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 1129.

alteração da Constituição, desde que essa alteração não afete aqueles conteúdos intangíveis da Constituição, que, no caso brasileiro, são materializados nas cláusulas pétreas, explícitas ou implícitas, e, ainda, nos princípios sensíveis garantidores da estabilidade e da segurança jurídica. Nesse sentido, há que se salientar que as constituições escritas, mesmo inseridas na versão normativista, devem atender à segurança jurídica.⁵⁶

A ausência da característica da continuidade retiraria a estabilidade das constituições e, conseqüentemente, colocaria em risco os direitos através dela conquistados. Seu texto poderia ser submetido constantemente a discussões políticas de interesses e pressões não comprometidas com o Estado Democrático de Direito.

Ainda neste particular, leciona Silva que as mudanças da realidade social acabam por exigir constituições cuja estabilidade não seja absoluta, ou seja, não admitem constituições imutáveis, justamente porque as constituições devem balizar e acompanhar o progresso, a evolução e o bem-estar social, adaptando-se.⁵⁷

Sobre a relação entre a Constituição e a sociedade, que acaba por pautar a influência daquela sobre a realidade social, Loewenstein salienta que existem graus diversos de indiferença e de apego de um povo em relação à sua Constituição, que necessita de certo tempo para se estabelecer na consciência social, estando seu tempo de vigência diretamente relacionado ao conhecimento por parte da comunidade sobre suas vantagens e desvantagens. Para o autor, o tempo em vigor, a forma e a maneira de adaptação da Constituição às mudanças sociais exercem influência educativa e repercutem na consciência constitucional do povo.⁵⁸

Desta forma, de acordo com a doutrina constitucional, as constituições poderão ser alteradas para se adequarem às dinâmicas sociais por duas maneiras. O modo formal relaciona-se aos meios estabelecidos no próprio texto constitucional para sua alteração, fixados pelo Poder Constituinte originário, de reforma da Constituição

⁵⁶ FRANCISCO, José Carlos. **Mutação social e limitações às emendas constitucionais**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 1988. p. 23.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. p. 44.

⁵⁸ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. p. 227.

vigente pelo órgão competente e com obediência às limitações e formalidades.⁵⁹ Nesse sentido, formalmente a Constituição pode ser alterada através de emenda e de revisão constitucionais.

Bonavides⁶⁰ conceitua a emenda constitucional como

[...] o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição. O estatuto supremo tem nesse instrumento do processo legislativo o meio apropriado para manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e as exigências revisionistas que se forem manifestando.

Há que se reforçar que este instrumento é típico de constituições rígidas, como a Constituição brasileira de 1988, que determina a observância de requisitos e fixa limitações para sua alteração, o que a final evita seu engessamento, que acabaria por impedir sua conformação social.

Nessa medida, as normas constitucionais em vigor só poderão ser revogadas ou alteradas por meio de emendas constitucionais. A CRFB/1988⁶¹ estabelece as regras para sua alteração por meio de emenda no seu artigo 60:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
 II - do Presidente da República;
 III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
 § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
 § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
 § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 I - a forma federativa de Estado;
 II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III - a separação dos Poderes;

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. p. 64.

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 184.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2016.

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Ainda no processo formal de alteração da Constituição, destaca-se a revisão constitucional, que, na doutrina de Bastos⁶² a respeito da CRFB/1988, caracteriza-se como processo de atualização e adaptação da Constituição, “[...] um período de facilitação de mudanças constitucionais, no qual o Congresso Nacional se reúne em sessões unicamerais e vota em único turno os projetos de emenda à Constituição, tendo que respeitar um quorum de maioria absoluta.” Desta forma, a revisão constitucional igualmente implica em alteração do texto constitucional, alterando-lhe o conteúdo. O Poder Constituinte originário da CRFB/1988 previu uma única manifestação para o Poder Constituinte derivado revisional, o que implica no entendimento de seu exaurimento no momento de sua realização, de acordo com a determinação do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da CRFB/1988.⁶³

O processo de alteração da CRFB/1988 também implica em dar nova interpretação à norma constitucional sem, no entanto, modificar seu texto. Trata-se da maneira informal de adequação da norma constitucional às realidades sociais por meio da mutação constitucional. Nesse sentido, a alteração ocorre em razão da própria dinâmica social, sem qualquer emenda ou revisão (modos formais).

A propósito, Barroso⁶⁴ refere que a mutação constitucional é o instrumento que “permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à plasticidade de que são dotadas inúmeras normas constitucionais”. O mesmo autor ainda explicita:

É possível dizer que a mutação constitucional consiste em uma

⁶² BASTOS, Celso Ribeiro. A reforma da constituição: em defesa da revisão constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/141>>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2016.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 123.

alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança da realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular.⁶⁵

Guiando-se por esta diretriz, compreende-se que a mutação constitucional se realiza por meio da interpretação, seja por parte de órgãos e atores estatais ou de atores sociais, substanciados, portanto, em costumes. Em ambas as situações, possui como limites os parâmetros da rigidez constitucional em equilíbrio com a plasticidade necessária para a conformação das normas às mudanças sociais, revestindo-se de verdadeira terceira modalidade de poder constituinte, difuso, de titularidade popular, em que se considera pontualmente a impossibilidade de desvirtuar-se o espírito constitucional, tendo em vista que, neste caso, haverá uma mutação inconstitucional.⁶⁶

Destaca-se ainda a conceituação de tese pioneira no Brasil, construída por Ferraz⁶⁷, sobre mutação constitucional, indicada como a:

[...] alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis, alterações essas que, em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas.

Na próxima seção serão abordados os desdobramentos das duas formas de mutação constitucional: interpretação constitucional e costume constitucional.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 125-126.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 127-128.

⁶⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 9.

1.2.3 Aspectos destacados da mutação constitucional: a adaptação da Constituição às novas realidades por meio do legislador, dos costumes e da interpretação

Pelo que foi abordado até aqui, percebe-se que a mutação constitucional pode realizar-se tanto mediante processo de alteração formal do texto constitucional como mediante informal atualização e adaptação do conteúdo constitucional à realidade. Nesse sentido, a pesquisa verificou a ausência de consenso doutrinário em relação à classificação das variadas formas de mutações constitucionais, o que revela a necessidade metodológica de se optar pela mais adequada ao objetivo da presente dissertação. Assim, optou-se pela construção teórica de Luís Roberto Barroso⁶⁸, que analisa a mutação constitucional pela interpretação, pela atuação do legislador e pela via do costume como desdobramentos da interpretação constitucional e do costume constitucional.

De todo modo, importa destacar algumas classificações doutrinárias. Partindo do pensamento de Biscaretti di Ruffia – que no particular não diverge de Barroso –, dividem-se as mutações em dois grandes grupos. Para o constitucionalista italiano, no primeiro grupo de mutações incluem-se aquelas modificações ocorridas por meio de atos dos atores e das instituições estatais, manifestando-se através de atos normativos diversos (leis, decretos etc.) ou de atos jurisdicionais (pronunciamentos judiciais). No segundo grupo de mutações constitucionais estão aquelas alterações ocorridas por meio de fatos jurídicos, políticos ou sociais, e, ainda, aquelas oriundas das práticas constitucionais. Essa é a essência da classificação realizada por Ferraz⁶⁹ sobre os processos informais de alteração da Constituição: para a autora, a interpretação constitucional, os usos e os costumes constitucionais seriam espécies de mutação.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 128-135.

⁶⁹ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. p. 13.

Partindo da compreensão preliminar da necessária adaptação da Constituição à realidade fora dos processos formais de alteração, Campos⁷⁰ entende como espécies de mutações constitucionais (a) a complementação legislativa, (b) a construção judiciária e (c) o consenso costumeiro, classificação que, de certa forma, mantém vínculo com a opção deste trabalho.

Para Bulos⁷¹, são espécies de mutação constitucional aquelas oriundas (a) da interpretação constitucional em suas variadas formas, (b) das práticas constitucionais e (c) de construções constitucionais, reconhecendo o autor, ainda, a existência de (d) mutações inconstitucionais.

A partir da opção teórica, a mutação constitucional pela via da interpretação a determina como instrumento de adaptação da Constituição às novas realidades e, nesse sentido, consiste na alteração do sentido da norma constitucional em contraposição a entendimento anteriormente fixado.⁷² Nesse panorama, a mutação constitucional pode ocorrer pela via da interpretação administrativa referenciada em relação à lei positivada e, ainda, pela via da interpretação judicial.

No caso da interpretação judicial, haverá mutação constitucional quando, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vier a atribuir a determinada norma constitucional sentido diverso do que fixara anteriormente, seja pela mudança da realidade social ou por uma nova percepção do Direito.⁷³

Compreende-se que a interpretação constitucional é o mecanismo de determinação do sentido e do alcance das normas constitucionais, reconhecendo-se que haverá sempre a aplicação da Constituição no processo de materialização do ordenamento jurídico, direta ou indiretamente. Esta abordagem teórica, expressão das categorias interpretativas responsáveis pela função integrativa das normas constitucionais, será objeto da próxima seção.

⁷⁰ CAMPOS, Milton. Constituição e realidade. In: **Revista Forense**. v. 1, n. 3, 1959. Disponível em: <<http://faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/3093/3176>>. Acesso em 20 nov. 2016. p. 19.

⁷¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 57.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 130.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 130.

A mutação constitucional por atos do legislador ocorrerá “[...] quando, por ato normativo primário, procurar-se modificar a interpretação que tenha sido dada a alguma norma constitucional”.⁷⁴ Assim, há sua ocorrência por meio de uma escolha política, própria do exercício de sua função, sobre as possíveis interpretações de uma norma constitucional pela via de uma lei que altere entendimento anteriormente consolidado. Salienta-se, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal é a instância com competência para validar de maneira terminativa a mutação constitucional realizada por essa via, através do controle de constitucionalidade.

A mutação constitucional realizada pela via dos costumes requer o reconhecimento da existência de costumes constitucionais, fato que nos países com constituições escritas e rígidas não se apresenta como entendimento doutrinário pacífico. Partindo-se da compreensão de que o costume, enquanto prática reiterada e reconhecida como válida e, em alguns casos, obrigatória, é fonte do direito positivo,

[...] muitas vezes, trará em si a interpretação informal da Constituição; de outras, terá um papel atualizador de seu texto, à vista de situações não previstas expressamente; em alguns casos, ainda, estará em contradição com a norma constitucional. Diante de tais possibilidades, a doutrina identifica três modalidades de costume: *secundum legem* ou interpretativo, *praeter legem* ou integrativo e *contra legem* ou derogatório.⁷⁵

Para finalizar, importa destacar que a mutação constitucional é instrumento indispensável à adequação de novas percepções do Direito, necessárias aos novos valores de determinada sociedade ou, inclusive, quando as alterações na realidade dos fatos implicam em mudança de sentido, validade e alcance do texto normativo. Em ambas as espécies e modalidades apresentadas, a atuação do intérprete diante das normas e princípios e, ainda, da realidade correlata será determinante para a concretização da Constituição. Nesse diapasão, a próxima seção abordará a interpretação constitucional.

1.3 A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 132.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 134.

A interpretação jurídica sofreu influência da reformulação por que passou a Teoria do Direito a partir do desenvolvimento do constitucionalismo. Rompe-se com o positivismo jurídico e surge uma nova interpretação centrada nas normas constitucionais. Esta seção abordará este aspecto: a interpretação constitucional, a diferenciação entre regras, princípios e valores, e a normatividade dos princípios.

1.3.1 A interpretação constitucional clássica e evolutiva

Como visto na seção anterior, a mutação constitucional relaciona-se diretamente com a interpretação constitucional, como instrumento apto a determinar o sentido e o alcance das normas constitucionais para posterior aplicação. Há que se considerar que a concretização de todo o ordenamento jurídico requer a aplicação das normas constitucionais, certo que o fundamento de validade e o parâmetro de interpretação de todo e qualquer ato normativo infraconstitucional é pautado na Constituição.

A teoria da interpretação localiza a interpretação constitucional como particularização da interpretação jurídica, caracterizando-a como fenômeno complexo por relacionar três planos específicos para sua compreensão. Nas palavras de Barroso⁷⁶:

Para os fins aqui visados, é possível destacar três deles: o plano essencialmente jurídico ou dogmático; o plano teórico ou metodológico; e o plano da justificação política ou da legitimação democrática. A identificação desses três planos distintos preenche, sobretudo, uma finalidade didática, por auxiliar a compreensão dos variados processos mentais envolvidos. No entanto, no mundo real da jurisdição constitucional, os três níveis se interpenetram e se sobrepõem, ainda que de maneira não explicitada. Não é incomum, todavia, que a argumentação jurídica procure encobrir o segundo e o terceiro planos, fazendo parecer que as questões constitucionais são resolvidas no plano estritamente dogmático.

Nesse diapasão, há que se falar em plano jurídico ou dogmático quando da utilização das categorias operacionais do Direito e da interpretação jurídica, destacando-se entre elas (a) as regras hermenêuticas dispostas no Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução ao Código Civil, com as demais

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 273.

proposições doutrinárias e jurisprudenciais, (b) os métodos de interpretação tradicional – gramatical, histórico, sistemático e teleológico e, ainda, os costumes, a interpretação extensiva ou a estrita –, e (c) os princípios da interpretação constitucional – supremacia da Constituição, presunção de constitucionalidade, interpretação conforme a Constituição, unidade, razoabilidade e efetividade.⁷⁷ Esses princípios serão abordados ao final deste capítulo.

Destaca-se no plano teórico e metodológico a volta aos valores como emblema do pensamento jurídico posterior à Segunda Guerra Mundial e símbolo da superação do positivismo jurídico e da supremacia da lei, desenvolvendo-se, neste contexto, uma reaproximação do Direito com a Filosofia e, ainda, estudos significativos que culminaram com a teoria da justiça e a normatividade dos princípios, inseridas na teoria constitucional.⁷⁸

Esta, por sua vez, destaca-se pelas formulações de teorias de interpretação das escolas alemã e norte-americana. Destas formulações, retiram-se alguns métodos interpretativos basilares, como o método clássico de interpretação constitucional, oriundo da escola alemã, e o método de interpretação evolutiva, com origem norte-americana.

Com origem no Direito Privado e influenciado pelo Código Napoleônico e seu formalismo, o método clássico de interpretação se utiliza do raciocínio jurídico lógico-formal, resolvendo as questões constitucionais por meio da subsunção, ou seja, considera a interpretação como uma atividade exclusivamente técnica, por meio da qual se dá sentido ao texto constitucional através de um raciocínio silogístico. Como a aplicação da norma constitucional ocorreria de maneira mecânica, não se reconhece legitimidade nas interpretações que considerem elementos axiológicos ou fáticos aliados a análises filosóficas ou sociológicas, nem a juízos de valoração ou atividade jurisdicional criativa. Ainda assim, é método muito utilizado para solução de casos de fácil resolução⁷⁹, tendo em vista a utilização da aplicação de regras, princípios e

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 273.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 277-278.

⁷⁹ Sobre a distinção entre casos difíceis (*hard cases*) e casos fáceis (*clear cases*), Davor Susnjar esclarece: “Casos difíceis podem ocorrer sob as seguintes circunstâncias: - Pode não haver estatuto

elementos tradicionais de interpretação jurídica. Mostra-se, no entanto, deficiente para a resolução de casos difíceis.⁸⁰

A interpretação constitucional tradicional assenta-se em um modelo de regras, aplicáveis mediante subsunção, cabendo ao intérprete o papel de revelar o sentido das normas e fazê-las incidir no caso concreto. Os juízos que formula são de fato, e não de valor. Por tal razão, não lhe toca função criativa do Direito, mas apenas uma atividade de conhecimento técnico. Esta perspectiva convencional ainda continua de grande valia na solução de boa parte dos problemas jurídicos, mas nem sempre é suficiente para lidar com as questões constitucionais, notadamente a colisão de direitos fundamentais.⁸¹

Como pressuposto da compreensão do método de interpretação evolucionista, da matriz constitucional americana, importa destacar o interpretativismo e o não-interpretativismo. O interpretativismo não considera legítima qualquer atividade criativa do intérprete/juiz que fuja da literalidade do texto constitucional (textualismo) ou que desconsidere a intenção ou o sentido dado pelo Poder Constituinte Originário (originalismo); já o não-interpretativismo, também conhecido como construtivismo, considera que a função do intérprete não é unicamente revelar o sentido do texto da norma constitucional, mas auxiliar na sua construção. Nesta última categoria se insere a interpretação evolutiva, juntamente com a leitura moral da Constituição e o pragmatismo jurídico.⁸² Interessa a este trabalho a interpretação evolutiva, que se vincula diretamente à mutação constitucional.

A interpretação evolutiva é, possivelmente, a mais aceita forma de atuação criativa do Judiciário, e consiste em compreender a Constituição como um "documento vivo", devendo suas normas e

ou precedente (assumindo que sejam fontes de Direito) aplicável ao caso; - O texto legal é vago; - As normas podem ser conflitantes e se deve decidir qual delas é aplicável ao caso; - É possível decidir contra a expressa redação de uma disposição; - A validade das regras legais pode ser questionada. [...] Casos fáceis são aqueles em que esses problemas não ocorrem." (tradução livre). "Hard cases can occur under the following circumstances: - There may be no statute or precedent (assuming their being a source of law) applicable in this case; - Legal language is vague; - Norms may conflict and it must be decided which one is applicable in a case; - It is possible to decide against the explicit wording of a provision; - The validity of legal rules may be questioned. [...] Clear cases are cases where such problems do not arise." (**Proportionality, Fundamental Rights, and Balance of Powers**. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 11-12).

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 278-279.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história**: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 44.

⁸² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 280-282.

precedentes ser adaptados ao longo do tempo às mudanças ocorridas na realidade social.⁸³

Salienta-se, nesta medida, a atuação criativa do intérprete e as consequências práticas de suas decisões nos casos fáceis e nos casos difíceis. Nesse sentido, os casos fáceis rotineiramente serão solucionados pelo intérprete por meio dos métodos tradicionais de hermenêutica e interpretação, ou seja, pela aplicação das regras jurídicas, mediante subsunção. No tocante aos casos difíceis, a interpretação constitucional sofrerá a influência da filosofia moral e da filosofia política.

Para finalizar, há que salientar que a determinação de sentido aos conceitos jurídicos indeterminados e aos princípios deve, no constitucionalismo contemporâneo, ser realizada mediante pauta aos valores éticos mais elevados da sociedade: na ideia de justiça e na dignidade da pessoa humana. Nisso se substancia a interpretação evolutiva, que concretizará significados para além do texto expreso.⁸⁴ Na próxima seção será abordada a diferença entre regras, princípios e valores.

1.3.2 Princípios, regras e valores

O ordenamento jurídico e, especialmente, as constituições são permeadas por regras, princípios e valores, que estão intrinsecamente relacionados entre si. Igualmente, devem ser objeto de análise na perspectiva do “deve ser” e sua normatividade e, ainda, do “ser” enquanto fato social. As normas constitucionais que constituem paradigma do ordenamento jurídico encontram seu fundamento na sociedade, reforçando uma nova abordagem hermenêutica que valora a normatividade dos princípios orientados por valores constitucionais.

Assim, os valores, enquanto unidades abstratas, se localizam no plano axiológico e indicam os comportamentos mais elevados e prestigiados no contexto social, diferenciando-se das regras e dos princípios enquanto elementos oriundos do plano deontológico, ou seja, do “dever ser” e da sua normatividade.⁸⁵ Estes são normas. Para fins de diferenciação, no conjunto dos valores será considerado aquilo

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 282.

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 286-287.

⁸⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 153.

que for o melhor, enquanto no conjunto de princípios, aquilo que for devido.⁸⁶

Por essa razão se pode afirmar que os princípios são instrumentos de aproximação dos valores da sociedade com o Direito, dando a diretriz a se seguir e materializando as decisões constituintes. Reaproximam a Ética do Direito mediante verificação dos valores compartilhados por determinadas comunidades em certos lugares e ocasiões, que acabam por se transferirem para os sistemas jurídicos ao se tornarem seus fundamentos morais. A materialização desses valores são os princípios, que acabam inseridos nas Constituições, de forma explícita ou implícita.⁸⁷

Sobre os princípios, sua condução a lugar privilegiado nos sistemas jurídicos contemporâneos não prescindiu do reconhecimento da sua normatividade, reconhecendo-se igualmente sua eficácia jurídica. Ora, as normas constitucionais se materializam por meio de princípios e regras e, nesta medida, os princípios acabam por estabelecer, igualmente, fundamento para tomadas de decisões.⁸⁸

De acordo com a teoria constitucional, o conteúdo das regras é mais objetivo em relação à sua incidência fática, enquanto os princípios possuem maior abstração e aplicabilidade fática plural. Ao se considerar que ambos são normas constitucionais e, ainda, em razão do princípio da unidade, não há hierarquia objetivamente determinada entre eles.⁸⁹ Assim, a ideia de que os princípios possuem maior generalidade, com conteúdo aberto, e por isso sua aplicação, pela integração ou ponderação por parte do intérprete, demanda uma aplicação mediadora, e que as regras acabam por requerer apenas a subsunção e muitas vezes sua aplicação imediata, é compartilhada por vários doutrinadores. No entanto, destaca-se neste trabalho a diferenciação entre princípios e regras de Dworkin, Alexy e Ávila.

Dworkin elabora sua teoria referenciada no Direito como integridade, de

⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 153.

⁸⁷ SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adécio Leite. (Coord.) **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 275.

⁸⁸ ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Barcelona: Bosch, 1961. p. 66.

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro**. Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 10.

modo a contrapor o positivismo jurídico. Para tanto, afirma que o sistema jurídico é composto por regras e princípios. Para ele, princípios são padrões que devem ser observados “[...] não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.⁹⁰

A diferença entre regras e princípios estaria na forma com que são aplicados, tendo as regras aplicação disjuntiva, ou seja, pautada na ideia do *all or nothing* – tudo ou nada, resolvendo-se os casos concretos pela subsunção e, em caso de conflitos entre regras, por meio dos critérios clássicos de resolução de antinomias – hierarquia, especialidade, cronologia. Quanto aos princípios, a colisão entre eles resolve-se sem o descarte de um para a prevalência de outro, mas pela análise da relevância de cada um no caso específico, permanecendo ambos válidos.⁹¹ Para Dworkin, os princípios possuem obrigatoriedade nos mesmos parâmetros que as regras, com caráter deontológico, porém diferenciado da teoria de Alexy, que acaba por relacionar princípios e regras aos valores.⁹²

A partir da teoria de Dworkin, Alexy distingue as regras e os princípios, estabelecendo esses como “mandamentos de otimização”, cuja efetividade deve ser perseguida na maior medida possível diante dos casos concretos e suas peculiaridades, ou seja, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas disponíveis e diante de oposição entre princípios e regras. Nas palavras dele, essa caracterização implica que os princípios ordenem “[...] que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas”.⁹³

No que diz com as regras, Alexy as considera mandamentos definitivos que devem ser cumpridos em sua integralidade ou não e, caso sejam regras válidas, deverão ser cumpridas em sua especificidade e total extensão, com consequências normativas diretas.⁹⁴

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 35.

⁹¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. p. 35.

⁹² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. p. 39-43.

⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 103-104.

⁹⁴ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 99.

Apesar de não constituir objeto desta dissertação, importa abordar os meios de superação de situações de conflito de regras e colisão de princípios de acordo com Alexy, uma das diferenças basilares para a compreensão da dicotomia aqui apresentada. Do conflito de regras surgem duas situações possíveis: a declaração de invalidade ou o reconhecimento de que uma regra é exceção da outra na análise do caso concreto. Aí, a solução será por meio das orientações clássicas de resolução de antinomias, ponto no qual Alexy concorda com Dworkin, mas se procedendo de acordo com a importância das regras envolvidas para que a decisão exarada seja válida.⁹⁵

No tocante à colisão de princípios, a resolução se dá por meio da análise do caso concreto, nunca em abstrato, pois há necessidade de valoração de cada princípio diante da situação fática específica. As colisões são superadas quando da imposição de restrições a um ou a ambos os princípios envolvidos, de maneira que tal restrição diminua sua aplicabilidade. Um deles irá prevalecer, pois não são absolutos.⁹⁶

A doutrina constitucionalista brasileira encontra em Humberto Ávila sua teoria dos princípios. Basicamente, o autor diferencia texto, enquanto dispositivo, das normas, salientando ainda a função do intérprete nesta ação. Para ele,

Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação, e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.⁹⁷

Assim, poderá existir norma sem dispositivo correspondente, norma oriunda de vários dispositivos ou, ainda, várias normas a partir de um único dispositivo.

Ao reconhecer que a norma se constrói a partir da interpretação enquanto atividade do intérprete que valora o texto legal, Ávila contextualiza sua diferenciação

⁹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 92.

⁹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 96.

⁹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 22.

de princípios e regras por um viés pragmático e separado da tradicional diferenciação por meio das estruturas e critérios de aplicação e colisão.⁹⁸

Enquanto espécies do gênero norma, Ávila diferencia as “normas-regras” das “normas-princípios”. Ambas distinguem-se considerando os seguintes critérios: (a) natureza do comportamento prescrito, (b) natureza da justificação exigida, e (c) medida para a contribuição da decisão.⁹⁹

Em relação à “natureza do comportamento prescrito”, regras são normas definidoras de conduta, ou seja, estabelecem proibições, obrigações e permissões, enquanto princípios prescrevem a realização de fins relevantes juridicamente sem que, para isso, prescrevam comportamentos. É a promoção de um estado “ideal” das coisas. A “natureza da justificação exigida” implica que, para a interpretação e aplicação das normas-regras, haja a exegese da relação entre elaboração conceitual fática e a elaboração conceitual da norma, além da análise dos fins que lhe sustentam. Neste caso, a interpretação e a aplicação dos princípios acabam por exigir a consideração e a conexão entre a realidade fática colocada como um fim e as conseqüências do comportamento tido por necessário. O elemento descritivo é determinante para as normas-regras de forma a atenuar a necessidade de justificação. No tocante às normas-princípios, como seu elemento determinante é sua finalidade, há a necessidade de maior fundamentação para sua justificação, de forma a relacioná-lo ao fim esperado pela norma. Pelo critério de diferenciação “medida de contribuição para a decisão”, Ávila afirma que, na medida em que os princípios trazem elementos que contribuem para a tomada de decisão, sem, no entanto, pretender a resolução do caso, as regras têm por finalidade não apenas contribuir para a tomada de decisão, mas apresentar a solução ao caso.¹⁰⁰

Neste contexto, Ávila¹⁰¹ conceitua princípios e regras da seguinte forma:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para

⁹⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 43-44.

⁹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. p. 96-98.

¹⁰⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. p. 71-76.

¹⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. p. 102.

cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Pelas incursões teóricas apresentadas, há que se reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro se constitui em um sistema aberto de princípios e regras fundamentado na CRFB/1988.

Nas palavras de Barroso, a Constituição deve assim ser encarada, como sistema aberto de princípios e regras transpassado por valores jurídicos suprapositivos e com protagonismo das ideias de justiça e da efetivação dos direitos fundamentais.¹⁰² Esta realidade se torna possível com o reconhecimento da normatividade dos princípios e a superação do modelo de regras, responsáveis igualmente pela alteração do Direito que, através dos princípios, conduz às Constituições o elemento do mundo prático.¹⁰³

Na próxima seção será abordada, pontualmente, a normatividade dos princípios.

1.3.3 A normatividade dos princípios constitucionais como paradigma de interpretação.

De acordo com a elaboração teórica até então realizada, o pós-positivismo foi responsável pela ascensão dos princípios enquanto normas jurídicas, uma das consequências do fracasso do positivismo e da superação do jusnaturalismo. Aliado às reflexões críticas acerca do Direito, sua função e novos parâmetros hermenêuticos, é neste contexto que orbita o constitucionalismo contemporâneo e se inclui a definição da relação entre princípios, regras e valores da teoria dos direitos fundamentais e da nova hermenêutica constitucional pautada na ideia da dignidade humana. Esta valorização dos princípios e a presença explícita ou implícita deles nos textos

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 330.

¹⁰³ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 229.

constitucionais, além do reconhecimento pelos ordenamentos jurídicos da sua normatividade, integram e reforçam o ambiente de reaproximação do Direito com a Ética após a Segunda Guerra Mundial.¹⁰⁴

Leal e Gervasoni argumentam que é lógico o alargamento dos espaços de interpretação por parte da jurisdição constitucional a partir da concepção do “Estado de Direito vinculado a determinados valores e princípios superiores (conceito material), os quais são marcados por imprecisão e indeterminação conceitual e positivados na figura da Constituição (ordem objetiva de valores)”.¹⁰⁵

A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto. Nessa perspectiva pós-positivista do Direito, são idéias essenciais a normatividade dos princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação.¹⁰⁶

Apesar das categorias jurídicas de interpretação tradicionais, pautadas na interpretação gramatical, histórica, sistemática e teleológica, as normas constitucionais e suas peculiaridades acabaram por desenvolver princípios hermenêuticos específicos de natureza instrumental, que são elementos conceituais basilares atuando também como premissas metodológicas e finalísticas para a aplicação das normas incidentes sobre as relações jurídicas oriundas do direito material. São princípios instrumentais de interpretação e aplicação das normas constitucionais o princípio da supremacia da Constituição, o princípio da presunção de constitucionalidade, o princípio da interpretação conforme a Constituição, o princípio da unidade, o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade e o princípio

¹⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro.** Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 9.

¹⁰⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. **Neoconstitucionalismo e nova hermenêutica: novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes.** Disponível em: < http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/17_Dout_Nacional_2.pdf >. Acesso em 20 nov. 2016.

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro.** Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 44.

da efetividade.¹⁰⁷

A doutrina ainda refere os princípios constitucionais materiais, que Canotilho define como aqueles “que explicitam as valorizações políticas fundamentais do legislador constituinte. Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflete a ideologia inspiradora da constituição”.¹⁰⁸

Os princípios materiais expressam valores ou indicam fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, propagam-se pelo ordenamento jurídico interagindo entre si e pautam a atuação dos órgãos e das instituições do Poder Público na atividade de determinar o sentido das normas jurídicas. Todavia, os princípios materiais possuem graus variados de ação, influência e efeitos, razão pela qual se diferenciam entre (a) princípios fundamentais, (b) princípios gerais e (c) princípios setoriais.¹⁰⁹

Os princípios fundamentais são aqueles que expressam as decisões políticas do Estado e da sua estrutura. Materializam-se na Constituição Federal naquelas normas determinantes da forma do Estado, do regime e do sistema de governo e da consequente organização do Poder Político, e, no caso da CRFB/1988, encontram-se no artigo 1º (princípio republicano, princípio federativo, princípio do Estado Democrático), no artigo 2º (princípio da separação de Poderes), no artigo 76 (princípio presidencialista), no artigo 1º, inciso IV (princípio da livre iniciativa). Aí se incluem, ainda, os artigos relativos aos objetivos fundamentais da República e aqueles que regem as relações internacionais do Estado, constantes respectivamente nos artigos 3º e 4º da CRFB/1988. O princípio da dignidade humana, presente no inciso III do artigo 1º, é o centro axiológico da concepção de Estado Democrático de Direito

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro**. Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 30-34.

¹⁰⁸ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1166.

¹⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro**. Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 34.

e da ordem mundial contemporânea, vinculando as relações públicas e privadas.¹¹⁰

Os princípios constitucionais gerais acabam por especificar os princípios fundamentais, possuindo menor grau de abstração e muitas vezes se assemelhando às regras, razão pela qual servem recorrentemente à tutela direta de situações jurídicas às quais se vinculam. O rol não taxativo do artigo 5º exemplifica estes princípios com caráter limitativo ao Poder do Estado e materializam-se nos direitos e garantias fundamentais individuais.¹¹¹

Sobre os princípios setoriais, Barroso leciona:

Princípios setoriais ou especiais são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição. Eles se irradiam limitadamente, mas no seu âmbito de atuação são supremos. Por vezes, são mero detalhamento dos princípios gerais, como os princípios da legalidade tributária ou da reserva legal em matéria penal. Outras vezes são autônomos, como o princípio da anterioridade em matéria tributária ou o do concurso público para provimento de cargos na administração pública. Há princípios especiais em domínios diversos, como os da Administração Pública, organização dos Poderes, tributação e orçamento, ordem econômica e ordem social.¹¹²

De maneira geral, no paradigma do neoconstitucionalismo se reconhece que os princípios valem, enquanto as regras, nas palavras de Streck, vigem. Os princípios configuram pontos axiológicos de destaque e prestígio a fundamentar a hermenêutica e o ordenamento constitucional.¹¹³

Para finalizar, importa destacar que cabe aos princípios orientar a correta aplicação das normas infraconstitucionais, determinando ao legislador, ainda, que

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro.** Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 34-35.

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro.** Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 35.

¹¹² BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro.** Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em 19 nov. 2016. p. 36.

¹¹³ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 215-216.

exerça sua função de forma a elaborar novas regras que complementem o sistema jurídico. A interpretação, integração e aplicação correta do ordenamento partem dos princípios, verdadeiras balizas do sistema jurídico.

No próximo capítulo, serão abordados aspectos constitucionais da tutela ao Meio Ambiente e seus princípios correlatos.

CAPÍTULO 2

MEIO AMBIENTE E CONSTITUIÇÃO

Neste capítulo se abordará a relação entre Meio Ambiente e constituição, de forma a explicitar como a tutela ambiental encontra-se subsidiada na proteção internacional dos direitos humanos¹¹⁴ e como, no pós-Segunda Guerra Mundial, acaba

¹¹⁴ Não é objeto deste estudo a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. De todo modo, vale anotar que se pode dizer, muito resumidamente, que direitos fundamentais são direitos humanos positivados. Substancialmente, ambos possuem o mesmo conteúdo. Ainda que não haja unanimidade doutrinária, pode-se dizer que direitos humanos referem-se a direitos previstos em tratados internacionais, e direitos fundamentais, a direitos positivados na Constituição.

A propósito, Comparato assinala que “[...] não é difícil entender a razão do aparente pleonismo da expressão direitos humanos ou direitos do homem. Trata-se, afinal, de algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos. Mas como reconhecer a vigência efetiva desses direitos no meio social, ou seja, o seu caráter de obrigatoriedade? É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos” (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 70-71).

Pérez Luño vai pela mesma direção ao aduzir que “nos usos linguísticos jurídicos, políticos e até mesmo comuns do nosso tempo, o termo ‘direitos humanos’ aparece como um conceito de contornos mais amplos e imprecisos do que a noção de ‘direitos fundamentais’. Os direitos humanos são geralmente entendidos como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, que devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional. Com a noção de direitos fundamentais tende-se a referir esses direitos humanos garantidos pelo direito positivo, na maioria dos casos em sua normativa constitucional, em que gozam de uma tutela reforçada. Os direitos humanos combinam, no seu significado descritivo daqueles direitos e liberdades reconhecidos nas declarações e convenções internacionais, uma conotação prescritiva ou dentológica, ao abarcar também essas demandas mais radicalmente ligadas ao sistema de necessidades humanas, que, devendo ser objeto de positivação, não foram. Os direitos fundamentais têm um sentido mais preciso e restrito, já que apenas descrevem o conjunto de direitos e liberdades jurídica e institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo. Cuida-se, sempre, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação corresponde à sua natureza de base do sistema jurídico-político do Estado de Direito” (tradução livre). “En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término ‘derechos humanos’ aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los ‘derechos fundamentales’. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. Los derechos humanos aúnan, a su significación descriptiva de aquellos derechos y liberdades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o dentológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el

por alcançar o patamar de direito fundamental.

Analisa-se o tratamento jurídico do Meio Ambiente dado pelas constituições do Brasil e da Espanha. São objetos ainda deste capítulo os princípios fundamentais do direito ambiental e a distinção entre desenvolvimento e proteção do meio ambiente.

2.1 OS DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

A partir da Revolução Francesa é possível a compreensão da progressiva constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais. Na primeira metade do século XX, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assentou os ideais de proteção ao ser humano com a internacionalização da preocupação para com a dignidade da pessoa humana e a necessidade, diante da barbárie da Segunda Guerra Mundial, de se afirmar e garantir direitos humanos em âmbito global.

Nesse sentido, ao se abordar direitos humanos, refere-se, na necessária prioridade, à vida humana como objeto de proteção. Essa tutela encontra-se exposta na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, cujo artigo 3º dispõe que “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”¹¹⁵. Nota-se assim que, apesar de se privilegiarem neste documento os direitos e garantias individuais, encontra-se presente o princípio da tutela que se ampliará a partir de outros tratados internacionais de proteção da vida humana, entre as quais se incluem aquelas relacionadas às questões ambientais.

Estas questões caracterizam-se por constantes processos de destruição de ecossistemas primários elementares, com consequente preocupação de preservação e de recuperação do meio ambiente. Este processo acabou por possibilitar o surgimento de ramo específico do direito – o Direito Ambiental –, muito em razão da

conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de Derecho” (PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. 11 ed. Madrid: Tecnos, 2013. p. 42-43).

¹¹⁵ ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em 16 nov. 2016.

consciência ecológica despertada nas últimas décadas em decorrência da constante degradação da natureza e do esgotamento dos recursos naturais, que acabaram por exigir regras de defesa e proteção do meio ambiente, tanto que a tutela ambiental “[...] está ligada à possibilidade de haver ameaça à vida ou ao bem-estar das pessoas”¹¹⁶.

Ainda no âmbito internacional destaca-se a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, em junho de 1972. Essa conferência aprovou a Declaração de Estocolmo, composta por 26 princípios, nos quais foram recomendados critérios programáticos, que depois funcionaram como princípios basilares dos tratados de proteção ambiental posteriores, além de estabelecer parâmetros para o pensamento ecológico internacional e interno dos Estados.¹¹⁷

Na década seguinte, novas questões, mais complexas, acabaram por agravar a situação, gerando uma crise ambiental. Uma nova ordem ecológica¹¹⁸ se coloca como urgente necessidade para a proteção do patrimônio ambiental no Planeta. Aqui o principal objetivo é o desenvolvimento sustentável, matriz do Relatório Brundtland, em 1987, cuja ideia central era aliar o desenvolvimento econômico dos povos e a salvaguarda dos valores ambientais.¹¹⁹

De acordo com esse relatório, é possível conceituar o Desenvolvimento Sustentável como “o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”, o que “requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos” e indica a intrínseca relação da desigualdade social e da pobreza com as crises ecológicas. Essencialmente, o Desenvolvimento Sustentável representa um processo de alteração e de harmonização, ou seja, a exploração dos recursos naturais, os investimentos, a diretriz do desenvolvimento tecnológico e as mudanças institucionais devem estar concordes com o parâmetro atual e futuro de satisfação de

¹¹⁶ ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. A bioética em discussão: o caso do soja transgênico. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 15, p.29-38, jan./jun. 2001.

¹¹⁷ Para informações, ver site da ONU Brasil: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>.

¹¹⁸ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1997. p. 26-27.

¹¹⁹ RUIZ, José Juste. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill Interamericana, 1999. p. 21.

necessidades humanas.¹²⁰

Para Ruiz, o Desenvolvimento Sustentável possui três objetivos primordiais: o econômico, com a correspondente utilização dos recursos e crescimento quantitativo; o sociocultural, com limitação da pobreza e manutenção de sistemas sociais e culturais com equidade social; e o puramente ecológico, com a respectiva preservação dos recursos naturais necessários para a manutenção da vida humana.¹²¹

Em 1992 ocorreu a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na cidade do Rio de Janeiro, também conhecida como “Cúpula da Terra”, ocasião em que se elaboraram a Declaração do Rio e a Agenda 21. O primeiro documento expressa a necessidade de se estabelecer um modelo político, econômico e social pautado no Desenvolvimento Sustentável, e o segundo acaba por apresentar princípios com força jurídica vinculante, materializados na Convenção da ONU sobre a Diversidade Biológica e na Convenção-quadro da ONU sobre Mudança do Clima.¹²²

A II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, ocorrida em 1993, na cidade de Viena, Áustria, apontou a necessidade de um tratado internacional mais contundente e efetivo, de abrangência mundial, a respeito das imposições ambientais com o objetivo de garantir a sobrevivência das futuras gerações:

[...] 11. O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece que a prática de descarregar ilicitamente substâncias e resíduos tóxicos e perigosos constitui uma grave ameaça em potencial aos direitos de todos à vida e à saúde.

Consequentemente, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos apela a todos os Estados para que adotem e implementem vigorosamente as convenções existentes sobre o descarregamento de produtos e resíduos tóxicos e perigosos e para que cooperem na prevenção do descarregamento ilícito.

Todas as pessoas têm o direito de desfrutar dos benefícios do progresso científico e de suas aplicações. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos observa que determinados avanços,

¹²⁰ ONU. Organização das Nações Unidas. **Relatório Our Common Future**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 19 nov. 2016.

¹²¹ RUIZ, José Juste. **Derecho internacional del medio ambiente**. p. 33.

¹²² Para informações, ver site da ONU Brasil: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>.

principalmente na área das ciências biomédicas e biológicas, podem ter consequências potencialmente adversas para a integridade, dignidade e os direitos humanos do indivíduo e solicita a cooperação internacional para que se garanta pleno respeito aos direitos humanos e à dignidade nessa área de interesse universal.¹²³

Daí se atesta a intrínseca dependência da vida humana ao Meio Ambiente. Um Meio Ambiente equilibrado é necessário a adequadas condições de vida de todas as espécies. Por isso, o direito ambiental relaciona-se diretamente com os Direitos Humanos, podendo mesmo, ao final, ser tido como resultado de reivindicações do direito à vida, do que se verifica a legitimidade da tutela ambiental enquanto direito humano fundamental à existência.

A percepção moderna dos Direitos Humanos como aqueles direitos fundamentais à existência humana, cuja justificativa está no só fato de o homem ser homem, vale dizer, em razão da própria natureza humana e da dignidade que lhe é inerente, conduz à conclusão de que tais direitos não são concessões da sociedade política, mas pré-existentes a ela, devendo o Estado consagrá-los e garanti-los.¹²⁴

A perspectiva dos Direitos Humanos como paradigma da proteção ao meio ambiente pode ser atestada pela abordagem da ideia de gerações ou dimensões¹²⁵ dos direitos humanos, que na sua caracterização e principiologia são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados¹²⁶, e por isso mesmo incluem a proteção do meio ambiente como intrínseca ao respeito à vida e à dignidade humanas.

Doutrinariamente ordenam-se os Direitos Humanos em categorias vinculadas ao processo histórico, evolutivo e temporal relacionado às necessidades da sociedade. De acordo com esta classificação, os direitos humanos se dividem em gerações ou dimensões¹²⁷ de direitos: (a) os de primeira geração ou dimensão são

¹²³ ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração e programa de ação de Viena**. Disponível em: <<http://www.oas.org>>. Acesso em 22 nov. 2016. p. 4-5.

¹²⁴ HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 30. v.1.

¹²⁵ Foi Karel Vasak, jurista nascido na então Tchecoslováquia que fez carreira na França, que em 1979, inspirado nos ideais da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), propôs a classificação dos direitos humanos em gerações.

¹²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 207-208.

¹²⁷ Parte da doutrina prefere o termo “dimensões” a “gerações” ao argumento de que os direitos humanos são cumulativos e não excludentes entre si. Bonavides afirma que “força é dirimir, a esta

aqueles chamados de direitos civis e políticos, ou seja, os direitos de liberdade; (b) os de segunda geração ou dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais, introduzidos ao constitucionalismo do Estado Social no Século XX e assentados na igualdade; e (c) os de terceira¹²⁸ geração ou dimensão, também chamados de direitos

altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo 'dimensão' substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo 'geração', caso este último venha induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia, coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo" (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 571-572).

Na mesma direção, Trindade assinala que "ainda outro exemplo, de um mal-entendido que gradualmente se vem dissipando, diz respeito à fantasia das chamadas 'gerações de direitos', a qual corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo. A noção simplista das chamadas 'gerações de direitos', histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da 'sucessão generacional' pareceria supor, os direitos humanos não se 'sucodem' ou 'substituem' uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais" (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, v. 1. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 24).

De toda sorte, parece adequada a advertência de Branco, de que "essa distinção entre gerações de direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente. [...] A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão" (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 268).

¹²⁸ "Os direitos relativos ao meio ambiente, à qualidade de vida, à paz, à liberdade de informática, à cibercidadania, ou às garantias na esfera biotecnológica, não são os únicos direitos que conformam a terceira geração, embora talvez sejam os mais representativos e consolidados. Junto a eles ingressam outros direitos de muito heterogênea significação, tais como o direito ao desenvolvimento, os direitos dos consumidores e usuários, o direito de usufruir do patrimônio histórico e artístico, as demandas de gênero, assim como as várias faculdades e pretensões que se incluem na postulação dos chamados 'direitos emergentes' [...]. É evidente que o catálogo dos direitos de terceira geração está longe de constituir em elenco fechado, preciso e de contornos bem definidos. Trata-se, antes, de um marco de referência, em construção, das demandas atuais mais prementes que afetam os direitos e as liberdades do indivíduo" (tradução livre). "Los derechos relativos al medio ambiente, la calidad de vida, la paz, la libertad informática, la cibercidadania, o las garantías en la esfera biotecnológica, no son los únicos derechos que conforman la tercera generación, aunque quizás sean los más representativos y consolidados. Junto a ellos se postulan también otros derechos de muy heterogénea significación, tales como: el derecho al desarrollo, los derechos de consumidores y

de fraternidade ou de solidariedade¹²⁹, são aqueles direcionados não ao indivíduo ou

usuarios, el derecho al disfrute del patrimonio histórico-artístico, las reivindicaciones de género, así como las distintas facultades y pretensiones que se incluyen en la postulación de los denominados ‘derechos emergentes’ [...]. Es evidente que el catálogo de los derechos de la tercera generación está muy lejos de constituir un elenco cerrado, preciso y de contornos bien definidos. Se trata, más bien, de un marco de referencia, todavía in fieri, de las demandas actuales más acuciantes que afectan a los derechos y libertades de la persona” (Gregorio Peces-Barba Martínez et al. Historia de los derechos fundamentales, t. IV, v. II, libro I. Madrid: Dykinson, 1998. p. 376).

¹²⁹ Abreu afirma que “a solidariedade é um dos valores mais importantes na sociedade contemporânea e representa, em nível civilizatório, a concretização do ideal revolucionário da fraternidade universal. Hoje é indeclinável que os valores representam a base material das normas, constituindo, por isso mesmo, o *ethos* das normas jurídicas e servindo de fundamento e de finalidade ao próprio Direito, como fato social. Por conta disso, é correntia a classificação das normas em regras e princípios. Os princípios como vetores de integração e interpretação do ordenamento jurídico, dando harmonia e coerência ao sistema jurídico. A solidariedade, quando positivada, reveste-se da forma de princípio. Assim, além de valor, a solidariedade tem caráter jurídico e se irradia em todas as áreas do Direito. A justiça, de outro lado, afeiçoa-se, na acepção de Nietzsche, numa vontade de impor valores. Não se trata de um juízo de adequação, em que se poderia conformar uma ação ou situação a um critério exterior, mas de uma prescrição soberana, na cena individual e social. São dois temas que se interligam logicamente, embora focados em perspectivas diferentes. A solidariedade como princípio jurídico essencial para a concretização dos valores e das garantias constitucionais. A justiça, numa perspectiva jurisdicional, como instrumento e feita da concretização da cidadania. [...] A partir da Segunda Guerra Mundial, os estudiosos da filosofia e da sociologia, bem como os juristas, sentem a necessidade de reaproximação do direito com a moral. Esse movimento, denominado por alguns de pós-positivismo e, por outros, de virada kantiana, ainda está se concretizando na maioria dos países. No plano internacional está mais consolidado com a aprovação de inúmeros tratados versando sobre direitos sociais e direitos humanos. Afora o Brasil, vários países adotam o princípio da solidariedade em suas Constituições, como é o caso da Dinamarca (Monarquia Constitucional), o Chile (República Presidencialista) e Portugal (República Parlamentarista). No Brasil, o valor solidariedade é localizado implícita ou expressamente em vários preceitos da Constituição de 1988 e está positivado como um dos princípios fundamentais da República no art. 3º, incisos I e III, ao dispor dentre esses objetivos: construir uma sociedade justa, livre e solidária (inc. I); e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inc. III). [...] O valor solidariedade é fonte para alguns ramos do Direito, como o Previdenciário, Trabalhista, Ambiental e Direito Internacional de Desenvolvimento. Também é fonte de vários institutos jurídicos como os regentes da Seguridade Social, o da responsabilidade do Estado com base na Teoria do Risco Administrativo, o princípio da capacidade contributiva, os impostos progressivos, o asilo político, o refúgio, a extradição, a homologação de sentença estrangeira, as ações afirmativas, a função social da posse, a função social do contrato e a obrigação alimentar. O princípio da solidariedade, por outro lado, está intimamente vinculado aos Direitos Humanos. Alguns doutrinadores o conectam com os direitos humanos de segunda geração. A justiça social e distributiva, nesse viés, tenderia a fortalecer a solidariedade. Os direitos sociais, de outro vértice, estariam na dependência dos vínculos de fraternidade. Para outros estudiosos, no entanto, a partir da década de 1960 os direitos sociais são direitos humanos de terceira geração. Na classificação de Canotilho, os chamados direitos do homem, vulgarmente chamados de direitos de terceira geração, estariam classificados em três categorias – os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Concluindo, o termo solidariedade, originariamente havido no sentido de filantropia, de caridade, contemporaneamente passou a significar um valor maior, “denotando o dever do Estado de assistência aos necessitados, o direito e o dever cívico entre os integrantes da sociedade, bem como o dever de efetivação dos direitos humanos sociais”. A solidariedade, ademais, se pauta na justiça social, na igualdade e dignidade da pessoa humana. Por conta disso, sua efetivação implica indiretamente a realização desses valores. As normas constitucionais e infraconstitucionais que albergam esse valor/princípio estariam a indicar que os anseios da sociedade mundial de tornar-se mais justa e solidária estaria se consolidando no direito” (ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 249-256. v.3.).

ao Estado, mas ao gênero humano, nos quais se inclui o direito ao Meio Ambiente¹³⁰¹³¹.

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.¹³²

A preocupação cada vez maior e atual com a tutela ambiental reforça a sua relação com os direitos humanos, até pelas demandas resultantes do modo de vida contemporânea, que ameaça exterminar os recursos naturais responsáveis pela manutenção da vida.

Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração [...]. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função de mudanças nas condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-lo.¹³³

Os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas¹³⁴. São direitos históricos, relacionam-se diretamente com o nosso tempo. É nesse contexto que novas exigências, dentre elas a da proteção ao meio ambiente, devem ser compreendidas. Por isso mesmo, também com relação ao Meio Ambiente se verifica essa tendência, mais recente, de positivação dos direitos humanos em geral. É daí que a tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é inserida nas constituições, elevada ao patamar de direito fundamental.

2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: APONTAMENTOS COMPARATIVOS ENTRE O TEXTO

¹³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 474-482.

¹³¹ Cruz adverte que “o Direito Ambiental 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” (CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no Século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011, p. 156).

¹³² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

¹³³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 10.

¹³⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 9.

CONSTITUCIONAL DO BRASIL E DA ESPANHA

Os textos constitucionais recentes, pós-Segunda Guerra Mundial, em sua maioria incluem disposições explícitas sobre meio ambiente. A esse propósito, Guerrero¹³⁵ refere como exemplos, na Europa, a Constituição de Portugal, de 1976, a Constituição Suíça, de 1971, a Constituição Grega, de 1975, as reformas da Constituição Finlandesa, a partir de 1980, a Constituição Holandesa, de 1983, a Constituição Sueca, no Instrumento de Governo de 1994, e a Constituição Alemã, a partir da reforma de 1994, e, na América Latina, a Constituição do Chile, de 1980, a Constituição da Colômbia, de 1991, a Constituição Argentina, de 1994, a Constituição da Bolívia, de 2008, a Constituição do Equador, de 2008, e a Constituição Peruana, de 1993.

No Brasil, a CRFB/1988 é considerada ambientalista ou “verde”. Afinal, anteriormente¹³⁶ o ordenamento jurídico nacional abordava a temática ambiental apenas por meio da legislação infraconstitucional¹³⁷. O país passou a considerar, primeiramente, o Meio Ambiente como patrimônio público, assegurado e protegido por todos, devido ao seu caráter coletivo, por meio da Lei nº 6.938, de 31 de outubro de 1981 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

A CRFB/1988, em seu artigo 225¹³⁸, traduz a clara adoção do direito ao

¹³⁵ GUERRERO, Luis Huerta. **Constitucionalización del derecho ambiental**. Disponível em: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/Constitucionalizacion_del_derecho_ambiental.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2016. p. 485-489.

¹³⁶ Milaré recorda que “as Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam com a proteção do meio ambiente de forma específica e global. Nelas, nem mesmo uma vez foi empregada a expressão *meio ambiente*, dando a revelar total inadvertência ou, até, despreocupação com o próprio espaço em que vivemos” (MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 169).

¹³⁷ Sobre o resgate cronológico da legislação ambiental no Brasil, vale conferir a obra **Legislação Ambiental Brasileira**: subsídios para a história do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 1999, de Ann Helen Wainer.

¹³⁸ 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 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

meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, como forma de preservar a vida e a dignidade humanas, núcleos maiores dos direitos fundamentais.

De fato, Sarlet¹³⁹ bem aponta a premissa de que os direitos fundamentais são expressões primeiras da dignidade humana e, em termos de conteúdo, acabam por projetar a dignidade de cada indivíduo. E nessa direção, não há quem divirja: a degradação ambiental coloca em risco a própria existência humana. Daí assinalar Sirvinskas que “meio ambiente e qualidade de vida fundem-se no direito à vida, transformando-se num direito fundamental”¹⁴⁰.

Pela mesma linha vai Silva¹⁴¹, para quem se deve ter consciência de que o direito à vida é matriz de todos os demais direitos fundamentais e por isso deve orientar as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Adverte o mesmo autor que é o direito à vida que está em jogo quando se discute a tutela do meio ambiente, instrumental pelo qual se protege valor maior, a qualidade da vida.

Nada mais natural. Afinal, o meio ambiente mantém relação recíproca com outros direitos fundamentais. Assim, o direito fundamental ao meio ambiente possui uma dimensão sociocultural, e outros direitos fundamentais assumem uma condicionalidade ambiental.¹⁴²

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.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 87.

¹⁴⁰ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 46.

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69-70.

¹⁴² SILVA, Reinaldo Pereira e. **A teoria dos direitos fundamentais e o ambiente natural como**

Esse direito fundamental ao meio ambiente insere-se naqueles de terceira geração ou dimensão, ditos de fraternidade ou de solidariedade, e encontram fundamento na já citada Declaração oriunda da Conferência da ONU realizada em Estocolmo, cujos dois primeiros princípios abarcam a proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, da vida.

Nesse sentido:

Princípio 1

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

Princípio 2

Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.¹⁴³

O STF, no julgamento da ADI-MC 3540¹⁴⁴, firmou o reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental em acórdão, no que aqui interessa, assim ementado:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.

prerrogativa humana individual. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.2/pr/pr5.pdf>>. Acesso em 18 out. 2016. p. 561.

¹⁴³ ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano.** 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 12 out. 2016.

¹⁴⁴ STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 3540.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3540&processo=3540>>. Acesso em 22 set. 2016.

No voto proferido pelo relator, Min. Celso de Mello, constou elucidativa lição a atestar a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Cuidando-se do voto condutor do *leading case* sobre a matéria no Brasil, merece, quanto ao ponto, a transcrição:

Todos sabemos que os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política **traduzem**, na concreção de seu alcance, **a consagração constitucional**, em nosso sistema de direito positivo, **de uma das mais expressivas** prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Essa prerrogativa, que se qualifica por seu caráter de metaindividualidade, **consiste** no reconhecimento **de que todos têm direito** ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Trata-se, consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/205-206, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **com apoio** em douta lição expendida por CELSO LAFER (**"A reconstrução dos Direitos Humanos"**, p. 131/132, 1988, Companhia das Letras), **de um típico direito de terceira geração** (ou de **novíssima** dimensão), que assiste, **de modo subjetivamente indeterminado**, a todo o **gênero humano**, circunstância essa que justifica a especial obrigação - **que incumbe** ao Estado e à própria coletividade (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, **"Direito Ambiental Brasileiro"**, p. 121/123, item n. 3.1, 13ª ed., 2005, Malheiros) - de defendê-lo e de preservá-lo **em benefício das presentes e futuras gerações**, evitando-se, desse modo, **que irrompam**, no seio da comunhão social, **os graves conflitos intergeracionais** marcados pelo **desrespeito** ao dever de solidariedade **na proteção** da integridade desse bem essencial de uso comum **de todos** quantos compõem o grupo social.

Vale referir, Senhor Presidente, neste ponto, **até mesmo em face da justa preocupação** revelada pelos povos e pela comunidade internacional **em tema** de direitos humanos, **que estes**, em seu processo de afirmação e consolidação, **comportam diversos** níveis de compreensão e abordagem, que permitem distingui-los **em ordens, dimensões ou fases sucessivas** resultantes de sua evolução histórica.

Nesse contexto, **e tal como enfatizado** por esta Suprema Corte (RTJ 164/158-161), **impende destacar**, na linha desse processo evolutivo, **os direitos de primeira geração** (direitos civis e políticos), **que compreendem** as liberdades clássicas, negativas ou formais, **e que realçam** o princípio da liberdade.

Os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), de outro lado, **identificam-se** com as liberdades positivas, reais ou concretas, **pondo em relevo**, sob tal perspectiva, o princípio da igualdade.

Cabe assinalar, Senhor Presidente, **que os direitos de terceira geração** (ou de **novíssima** dimensão), que materializam **poderes de titularidade coletiva** atribuídos, genericamente, e de modo difuso, **a todos** os integrantes dos agrupamentos sociais, **consagram** o princípio da solidariedade **e constituem**, por isso mesmo, **ao lado** dos denominados direitos **de quarta** geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), **um momento importante** no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos,

qualificados estes, **enquanto** valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas **impregnadas** de uma natureza **essencialmente** inexaurível, **consoante proclama** autorizado magistério doutrinário (CELSO LAFER, “**Desafios: ética e política**”, p. 239, 1995, Siciliano). [...]

A **preocupação** com a preservação do meio ambiente – **que hoje transcende** o plano das presentes gerações, **para também atuar** em favor das gerações futuras (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “**Direito Ambiental Brasileiro**”, p. 123/124, item n. 3.2, 13ª ed., 2005, Malheiros)- **tem constituído**, por isso mesmo, objeto de regulações normativas **e** de proclamações jurídicas, que, **ultrapassando** a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, **projetam-se** no plano das **declarações internacionais**, que refletem, em sua expressão concreta, o **compromisso** das Nações **com o indeclinável respeito** a esse direito fundamental que assiste **a toda** a Humanidade.

A **questão** do meio ambiente, **hoje**, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) **e** das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92), **passou a compor** um dos tópicos mais expressivos **da nova agenda internacional** (GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, “**Direito Ambiental Internacional**”, 2ª ed., 2002, Thex Editora), **particularmente** no ponto em que se reconheceu, **ao gênero humano**, o direito fundamental à liberdade, à igualdade **e ao gozo de condições de vida adequada**, em ambiente que lhe permita desenvolver **todas** as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar.

[...]

Dentro desse contexto, Senhor Presidente, **emerge**, com nitidez, **a idéia** de que o meio ambiente **constitui** patrimônio público **a ser necessariamente assegurado e protegido** pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, **qualificando-se** como encargo irrenunciável que se impõe - **sempre em benefício** das presentes **e** das futuras gerações - **tanto** ao Poder Público **quanto** à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “**Polícia do Meio Ambiente**”, “*in*” **Revista Forense** 317/179, 181; LUÍS ROBERTO BARROSO, “**A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira**”, “*in*” **Revista Forense** 317/161, 167-168, v.g.).

Na realidade, Senhor Presidente, **o direito à integridade** do meio ambiente **constitui** prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, **refletindo**, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, **a expressão significativa** de um poder deferido, **não ao indivíduo** identificado em sua singularidade, **mas**, num sentido verdadeiramente **mais** abrangente, **atribuído** à própria coletividade social.

O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, **tal como se qualifica** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **constitui**, portanto, uma realidade **a que não mais** se mostram alheios ou insensíveis, **como precedentemente enfatizado**, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais **e** as formulações normativas proclamadas no plano internacional, **como enfatizado** por autores eminentes (JOSÉ FRANCISCO REZEK, “**Direito Internacional Público**”, p. 223/224, item n. 132, 1989, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “**Direito Ambiental Constitucional**”, p. 46/57 **e** 58/70, 4ª ed./2ª tir., 2003,

Malheiros).

A partir daí, não se tem nenhuma dúvida de que, no Direito Constitucional brasileiro, a tutela do meio ambiente atingiu mesmo o patamar de direito fundamental.

A seu turno, a Constituição da Espanha também contém expressa disposição sobre a tutela do meio ambiente, não o reconhecendo, porém, como direito fundamental.

A respeito, assim dispõe a Constituição espanhola, em seu artigo 45:

Artigo 45

1. Todos têm o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo.
2. Os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.
3. Para quem violar o disposto no parágrafo anterior, nos termos fixados pela lei se estabelecerão sanções penais ou, se o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado.¹⁴⁵

No texto constitucional espanhol, este artigo 45 está inserido no Capítulo III do Título I, que versa sobre os princípios reitores – ou orientadores – da política social e econômica, postulados que, para Mateo¹⁴⁶

têm uma transcendência jurídica limitada, não obstante o caráter normativo que se predica *in totum* à Constituição, já que precisam de sua concreção por meio de uma lei sem que sua falta possa ser alegada diretamente ante os Tribunais, o que os priva de cobertura jurídica mais efetiva.

¹⁴⁵ Artículo 45

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

ESPAÑA. **Constituição Espanhola**. Promulgada em 27 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/index.htm>>. Acesso em 12 nov. 2016.

¹⁴⁶ “[...] tienen una transcendencia jurídica limitada, no obstante el carácter normativo que se predica *in totum* de la Constitución, ya que necesitan de su concreción a través de una Ley sin que en su defecto puedan ser alegados directamente ante los Tribunales, lo que les priva de la cobertura jurídica más efectiva” (tradução livre) (MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. v. I. Madrid: Trivium, 1991. p. 108).

Na mesma linha, De Mora¹⁴⁷ assevera que os princípios reitores do Capítulo III do Título I da Constituição Espanhola projetam uma eficácia particular, já que a teor do artigo 53.3 do texto constitucional seu reconhecimento, respeito e proteção se limitam a informar a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos, podendo ser alegados apenas diante da jurisdição ordinária de acordo com o que disponham as leis que os desenvolvem.

Álvarez corrobora que a primeira consequência da presença do meio ambiente no Capítulo III do Título I da Constituição Espanhola é seu não reconhecimento como direito fundamental, de modo que não está tutelado pelo recurso de amparo¹⁴⁸, o que implica que a regulação do meio ambiente não está submetida à reserva de lei orgânica do artigo 81. Também não é aplicável o princípio da reserva de lei, nem a garantia do seu conteúdo essencial, que o artigo 53.1 garante somente aos direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo II do Título I.

Este regime jurídico inicial faz com que o legislador do meio ambiente conte com uma maior liberdade de configuração legal ao não estar submetido ao limite de respeito ao conteúdo essencial, mas ao mesmo tempo a ausência de um mandato constitucional de reserva de lei permite sua regulação por regramentos independentes.¹⁴⁹

Não sendo considerada direito fundamental, mas mero princípio reitor da política social e econômica, à tutela do meio ambiente é negada, por parte da doutrina e da jurisprudência espanholas, eficácia normativa plena, como ocorre com os direitos

¹⁴⁷ DE MORA, M^a Victoria García-Atance y GARCIA et al. **Derecho constitucional III: derechos y libertades**. Madrid: Colex, 2003. p. 360-361.

¹⁴⁸ “[...] nem todos os preceitos constitucionais, senão exclusivamente aqueles a que expressamente se refere o artigo 53.2 da Constituição [...], contêm princípios ou direitos suscetíveis de proteção através do recurso de amparo [...]” (tradução livre). “[...] no todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refieren los arts. 53.2 de la Constitución [...], contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo” (Espanha. Tribunal Constitucional. **Sentença 4/1989**. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1210>>. Acesso em: 25 fev. 2017).

¹⁴⁹ ÁLVAREZ, Luis Ortega. **Lecciones del derecho del medio ambiente**. 2. ed. Valladolid: Lex Nova, 2000. p. 56.

e liberdades previstos no Capítulo II do mesmo título¹⁵⁰¹⁵¹. No entanto, há que se

¹⁵⁰ A propósito, o artigo 53.1 da Constituição Espanhola dispõe que “Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo segundo do presente Título vinculam todos os poderes públicos. Somente por lei, que de todo modo deverá respeitar seu conteúdo essencial, poderá regular-se o exercício de tais direitos e liberdades, que serão tutelados de acordo com o previsto no artigo 161, 1, a)” (tradução livre). “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”.

¹⁵¹ Respeitadas vozes doutrinárias, porém, têm insistido na necessidade de se reconhecer a fundamentalidade do direito ao meio ambiente. Em artigo publicado em 7 de abril de 2016 no jornal *El País*, o de maior tiragem diária da Espanha, Gerardo Ruiz-Rico, Professor Catedrático de Direito Constitucional na Universidade de Jaén, ventila uma “contradição” da Constituição Espanhola, que seria generosa no reconhecimento de direitos e liberdades, mas “mesquinha” e “pouco garantista” com toda uma nova geração de direitos sociais que apareceu no constitucionalismo europeu dos anos 1970, aí incluídos o direito à saúde, à habitação, à seguridade social e também àqueles de interesse geral, como a proteção do patrimônio ambiental e a conservação do meio ambiente. A partir daí, o articulista assinala que “A atual encruzilhada que vivemos na Espanha parece abrir oportunidade à ideia, sem dúvida necessária, de que alguns desses direitos passem a fazer parte do catálogo de direitos fundamentais, com as benéficas consequências que isso implicaria para sua eficácia e segurança jurídicas. As formações promotoras desta, até agora só, proposta programática de revisão da Constituição de 1978 têm centrado atenção nos direitos que consideram mais afetados pela crise; a saúde, o mínimo vital, parcialmente a habitação, assim como a educação. Este último já está dentro da categoria dos direitos fundamentais, pelo menos do ponto de vista constitucional, embora não orçamentário, diante dos cortes que sofreu nestes últimos anos. Mas nenhum dos programas e eventuais propostas de reforma constitucional faz referência à necessidade de reconhecer também a indiscutível fundamentalidade do direito ao meio ambiente, um direito chave não apenas para conservar nosso entorno natural, mas também para garantir qualidade de vida digna nas chamadas sociedades pós-industriais. A pergunta de por que considerar hoje o meio ambiente como um direito fundamental apenas precisa de uma resposta explícita. A resposta é óbvia quando há um conjunto interminável de argumentos com que se demonstra que sua proteção é uma necessidade e uma exigência essenciais para a sociedade global, ameaçada por imprevisíveis mudanças climáticas e danos irrecuperáveis à natureza. Reconhecida a obsolescência da atual regulamentação constitucional neste tema, temos por necessária a implantação de um ‘direito fundamental ao meio ambiente’. Os adjetivos que se poderiam acrescentar são possivelmente secundário (saudável, adequado, equilibrado), porque o que realmente importa é o substantivo que define o objeto (o direito individual e coletivo). Esta proposição não envolve qualquer exercício de fantasia constitucional, mas apenas a possibilidade de outorgar a máxima categoria jurídica a um direito cuja existência se constata, de forma intensa e transversal, em todas as áreas do ordenamento” (tradução livre). “En la actual encrucijada que vivimos en España parece abrirse paso la idea, y necesidad sin duda, de que algunos de esos derechos pasen a formar parte de la lista de derechos fundamentales, con las consecuencias beneficiosas que ello implicaría para su eficacia y garantía jurídicas. Las formaciones promotoras de esta, por ahora solo, propuesta programática de revisión de la Constitución de 1978 han centrado la atención en los derechos que consideran más afectados por la crisis; la salud, el mínimo vital, parcialmente la vivienda, así como la educación. Este último ya está dentro de la categoría de derechos fundamentales, al menos desde el punto de vista constitucional, aunque no desde luego presupuestario, a la vista de los recortes que ha sufrido en estos últimos años. Pero en ninguno de los programas y eventuales proyectos de reforma constitucional se hace referencia a la necesidad de reconocer asimismo la indiscutible fundamentalidad del derecho al medio ambiente, un derecho clave no solo para conservar nuestro entorno natural, sino de igual modo para garantizar una calidad de vida digna en las llamadas sociedades postindustriales. La pregunta de por qué considerar hoy el medio ambiente como un derecho fundamental apenas necesita de una respuesta explícita. La contestación es obvia cuando existe un interminable argumentario con el que se demuestra su protección representa una necesidad y una demanda esenciales para la sociedad global, amenazada por imprevisibles cambios climáticos y daños irrecuperables en la naturaleza. Reconocida la obsolescencia de la actual regulación constitucional en este tema, creemos necesaria la implantación de un ‘derecho fundamental al medio ambiente’. Los adjetivos que se podrían añadir resultan posiblemente

destacar que, para garantir a tutela estatal do meio ambiente, comumente se utiliza da sobreposição dos casos concretos relativos ao conteúdo do direito ao meio ambiente com temáticas de outros direitos.¹⁵²

Nesse sentido, mesmo que doutrinadores neguem a natureza jurídica de direito fundamental ao meio ambiente, os tribunais espanhóis têm decidido por diversas ocasiões na direção desse reconhecimento, acabando por proteger o meio ambiente equilibrado como forma de salvaguardar a vida.¹⁵³

García ressalva, assim, que a configuração do meio ambiente como princípio reitor da política social e econômica e não como direito fundamental não tem sido óbice à afirmação do seu valor jurídico de primeira ordem.

[...] Uma avançada e pioneira jurisprudência ditada nos anos imediatamente posteriores à aprovação da Norma Fundamental veio a reconhecer o significado intrínseco do mandato constitucional do artigo 45 da Constituição, seu valor vinculante, sua aplicabilidade direta, ou a denominação de setores da doutrina como “operatividades normativas diretas”, singularmente quando estão em jogo outros direitos da pessoa que o dano ambiental pode violar.

Neste sentido, são particularmente importantes pela época em que suas fundamentações foram formuladas as sentenças do Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, 7 de novembro de 1990 e de 17 de janeiro de 1991 (em todos os casos o magistrado relator era González Navarro).¹⁵⁴

secundarios (sano, adecuado, equilibrado), porque lo verdaderamente importante es el sustantivo que delimita ese objeto (el derecho individual y colectivo). Esta proposición no implicaría ningún ejercicio de fantasía constitucional, sino solo la posibilidad de otorgar el máximo rango jurídico a un derecho cuya existencia se constata ya, de forma intensa y transversal, en todas las ramas del ordenamiento”. Disponível em: <http://elpais.com/elpais/2016/02/14/opinion/14554_67542_057323.html>. Acesso em: 12 dez. 2016.

¹⁵² LOSSO, Marcelo Ribeiro. **Tutela do meio ambiente na Espanha**. Disponível em: <<http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/156/161>>. Acesso em 14 nov. 2016. p. 333-357.

¹⁵³ COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal e Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 92.

¹⁵⁴ “[...] Una avanzada y pionera jurisprudencia dictada en los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Norma Fundamental vino a reconocer el significado intrínseco del mandato constitucional del artículo 45 de la Constitución, su valor vinculante, su aplicabilidad directa, o la denominada por algún sector doctrinal ‘operatividades normativas directas’, singularmente cuando están en juego otros derechos de la persona que el atentado ambiental puede conculcar. En este sentido, cobran especial relevancia por el tiempo en que sus fundamentaciones fueron formuladas las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, 7 de noviembre de 1990 y de 17 de enero de 1991 (en todos los casos el Magistrado ponente es González Navarro)” (tradução livre) (GARCÍA, M^a Consuelo Alonso. **La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente**. Navarra: Aranzadi, 2015. p. 29-30).

Desses três julgados mencionados, no primeiro constou a advertência de que os princípios reitores da política social e econômica não constituem meras normas programáticas que limitam sua eficácia ao campo da retórica política ou da inútil semântica própria das afirmações demagógicas, de modo que o artigo 45 da Constituição tem valor normativo e vincula os poderes públicos, no segundo se anotou que o direito ao meio ambiente adequado é um direito constitucional por cujo respeito devem velar os poderes públicos, e no terceiro se indicou que em tema de contaminação acústica, as municipalidades e os poderes públicos em geral devem ser particularmente cuidadosos porque assim lhes impõe o artigo 45 da Constituição, que não é norma meramente programática, senão direta e imediatamente aplicável.¹⁵⁵

Vale mencionar que a autonomia legislativa e executiva de que são dotadas as “comunidades autônomas” espanholas possibilitou que o Parlamento da Catalunha aprovasse, em votação unânime realizada em 19 de maio de 1999, a Declaração de Princípios sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente, assim se tornando pioneira no reconhecimento do direito humano ao meio ambiente. Essa declaração, porém, não tem força jurídica vinculante.¹⁵⁶

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Com a promulgação da CRFB/1988, a proteção ao meio ambiente, antes prevista tão somente na Lei nº 6.938/1981¹⁵⁷, tornou-se matéria constitucional, internalizando, inclusive, alguns dos elementos contidos na lei ordinária como, por exemplo, a criação de espaços protegidos, dentre outros.¹⁵⁸

Milaré explica que, do confronto entre a atual Constituição brasileira e as anteriores, é possível extrair similitudes entre elas:

¹⁵⁵ GARCÍA, M^a Consuelo Alonso. **La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente**. p. 30-32.

¹⁵⁶ SCHWENCK, Terezinha. **Direitos humanos ambientais**. Disponível em: <<http://www.fadipa.br/pdf/schwenck.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016. p. 11.

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em 14 out. 2016.

¹⁵⁸ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 17.

- a) desde a Constituição de 1934, todas cuidaram da proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico do País;
- b) houve constante indicação no texto constitucional da *função social da propriedade* (1946, arts. 147 e 148; 1967, art. 157, III; 1969, art. 160, III), solução que não tinha em mira – ou era insuficiente – para proteger efetivamente o patrimônio ambiental;
- c) jamais se preocupou o legislador constitucional em proteger o meio ambiente de forma específica e global, mas, sim, dele cuidou de maneira diluída e mesmo casual, referindo-se separadamente a alguns de seus elementos integrantes (águas, florestas, minérios, caça, pesca), ou então disciplinando matérias com ele indiretamente relacionadas (mortalidade infantil, saúde, propriedade).¹⁵⁹

A tutela ambiental encontrada na CRFB/1988 é não somente explícita, mas também implícita, extraída dos princípios que a perpassam. A esse respeito, Benjamin¹⁶⁰ entende como implícitos “os direitos, deveres e princípios que defluem, via labor interpretativo [...]” e, como explícitos, “aqueles incorporados, com nome e sobrenome, na regulação constitucional do meio ambiente”.

Para Granziera¹⁶¹, “o Direito Ambiental, traduzido em uma política pública, rege-se por princípios que conferem fundamento à sua autonomia e estabelecem uma base lógica em relação ao conteúdo das normas”, que a partir daí podem receber uma interpretação mais flexível, adequada às necessidades de cada caso.

Os fundamentos conceituais a respeito dos princípios e sua normatividade já foram elaborados no primeiro capítulo deste trabalho. No entanto, a respeito dos princípios, destaca-se que

assumem um papel cada vez mais importante e vital para os ordenamentos jurídicos, segundo a doutrina contemporânea, principalmente se analisados sob a égide dos valores neles compreendidos. São eles que devem nortear, com o prestígio e destaque que lhes são peculiares, a interpretação, aplicação e mutação do Direito pelos Tribunais.¹⁶²

¹⁵⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 170.

¹⁶⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 46.

¹⁶¹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 55.

¹⁶² CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 102.

O direito ambiental é um compartimento relativamente novo do Direito, dotado de independência científica, e por isso mesmo abriga princípios próprios¹⁶³, entendidos como “ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se”¹⁶⁴.

Os princípios, na lição de Canotilho e Leite¹⁶⁵, funcionam como alicerce ou fundamento do Direito. São normas jurídicas impositivas de otimização, compatíveis com vários graus de concretização consoante aos condicionalismos fácticos e jurídicos que permitem o balanceamento de valores e interesses.

A partir daí, em seguida se abordarão pontualmente os mais importantes princípios fundamentais do Direito Ambiental.

2.3.1 Princípio da precaução

No âmbito internacional, Canotilho e Leite¹⁶⁶ revelam que uma das primeiras adoções expressas do princípio da precaução foi em 1987, na Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte.

Por força do princípio da precaução, “emissões de poluição potencialmente poluentes, devem ser reduzidas, mesmo quando não haja prova científica evidente do nexo causal entre as emissões e os efeitos”. Significava então que “as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar”.

Em 1989 e 1990, o princípio da precaução foi consagrado como princípio geral da política ambiental pela Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa, e, depois, na Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, em seu Princípio 15¹⁶⁷.

¹⁶³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 21.

¹⁶⁴ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p.50.

¹⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 53.

¹⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 41.

¹⁶⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 199.

O princípio da precaução determina que, havendo ameaça de danos ambientais sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental¹⁶⁸.

Embora não expressamente previsto na CRFB/1988, foi implicitamente consagrado no seu artigo 225, como, aliás, reconhecido pelo STF em voto proferido pelo Min. Carlos Britto no julgamento da ACO-MC 876¹⁶⁹.

Funciona como uma espécie de *in dubio pro ambiente*: na dúvida sobre a periculosidade de certa atividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor, de sorte que o ônus da prova da inocuidade de uma ação em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor¹⁷⁰.

Pelo princípio da precaução, é o potencial poluidor que tem o ônus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adotou medidas de precaução específicas¹⁷¹.

Para Wold¹⁷², “o princípio da precaução deve ser aplicado quando houver

¹⁶⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 63.

¹⁶⁹ Constatou do voto do Min. Carlos Britto: “Ressalto que esse artigo 225 é de núcleo semântico plurissignificativo, dos mais importantes da Constituição brasileira, pelos bens jurídicos tutelados num só dispositivo. Aí, a Constituição faz das futuras gerações uma preocupação, cuidando de interesses de quem não existe ainda – interessante isso. As futuras gerações já estão sendo objeto de proteção constitucional por via do art. 225. A partir desse artigo é que surgem vários princípios de caráter ambiental, como o princípio da precaução e o da prevenção, que embora coloquialmente sejam palavras sinônimas, sejam coisas iguais, tecnicamente não: um, objetiva evitar riscos ao meio ambiente, com todas as medidas necessárias de prevenção; outro, que é o da precaução, traduz-se no seguinte: em caso de dúvida, se há ou não lesão ao meio ambiente, não se faz a obra. Estanca-se ou paralisa-se a atividade”. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=539061>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

¹⁷⁰ De fato, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, “em ação ambiental, impõe-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao empreendedor, no caso concreto o próprio Estado, responder pelo potencial perigo que causa ao meio ambiente, em respeito ao princípio da precaução” (REsp 1.237.893, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.9.2013). Na mesma direção, *inter plures*: AgInt no AREsp 779.250, rel. Min. Herman Benjamin, j. 6.12.2016; AgRg no AREsp 183.202, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10.11.2015; REsp 972.902, rel. Min. Eliana Calmon, j. 25.8.2009.

¹⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 41.

¹⁷² WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 17.

incerteza científica sobre a plausibilidade da ocorrência de danos ambientais graves”.

O princípio indica, portanto, uma atuação “racional” para com os bens ambientais, com o maior cuidado possível para com os recursos naturais, numa espécie de *daseinvorsorge* (“interesse geral”) que vai além de simples medida para afastar o perigo. É uma precaução contra o risco que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo¹⁷³.

Não é necessário que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando risco de que o dano seja irreversível para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente. Existindo dúvida sobre a possibilidade futura de dano ao homem e ao meio ambiente, a solução deve ser favorável ao ambiente e não ao “lucro imediato”, por mais atraente que seja para as gerações presentes¹⁷⁴.

O princípio da precaução quebra uma linha de conduta política e empresarial, asseveram Krell e Maia¹⁷⁵, pois, mesmo diante da ausência de absoluta certeza científica com relação aos efeitos nocivos de determinada atividade ou substância ao meio ambiente, deve-se agir na lógica preventiva, sendo esta sua característica inovadora.

Este princípio é tradução da busca da proteção da existência humana, tanto pela proteção de seu ambiente quanto pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se considerar não só o risco iminente de determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, que o atual estágio de desenvolvimento da ciência não consegue captar em toda sua densidade.¹⁷⁶

¹⁷³ DERANI, Cristane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 150.

¹⁷⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 67.

¹⁷⁵ KRELL, Andréas J.; MAIA, Alexandre da. **A aplicação do direito ambiental no estado federativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 11.

¹⁷⁶ DERANI, Cristane. **Direito ambiental econômico**. p. 152.

Afinal, o risco existe em todas as atividades; o que varia é a probabilidade de ocorrência de dano¹⁷⁷. Daí por que, havendo maior probabilidade do dano em potencial, a atividade não deve ser licenciada¹⁷⁸.

¹⁷⁷ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p.50.

¹⁷⁸ Dantas, porém, ressalva que o princípio da precaução “é algo sério, que deve ser utilizado de modo prudente e comedido, de modo a não se tornar uma panaceia. De fato, embora não se exija absoluta certeza científica quanto aos eventuais danos ao meio ambiente, é fundamental que se demonstre no mínimo algum indício de que a atividade pretendida seja potencialmente causadora de alguma degradação ambiental. Não basta a mera alegação, imotivada, desarrazoada ou despropositada. É fundamental apontar, ainda que em tese, a existência de risco de dano ao meio ambiente. Do contrário, a incidência do princípio é de ser afastada, sob pena de se permitirem distorções que impeçam a realização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável [...] Logo, não se pode afastar a realização de um direito fundamental com base apenas em uma alegação de incerteza, ainda que absoluta. Como bem assinala Cass Sunstein, ‘para evitar o absurdo, a ideia do ‘risco possível’ deve ser entendida como a que exige um princípio de plausibilidade’. É necessário que haja alguma análise técnica ou científica capaz de sustentar a dúvida que embasa o princípio da precaução. [...] Como se vê, para que seja possível invocar o princípio da precaução em questões ambientais, é necessário observar determinados parâmetros, não sendo possível fazê-lo sem que se aponte ao menos um indício de que a atividade pode causar risco de dano, nem tampouco adotá-lo de forma radical, inviabilizando por completo e eternamente o exercício de uma atividade produtiva. Daí a pertinência da lição de Cass Sunstein, no sentido da existência de duas versões do princípio da precaução, uma forte (*strong*) e outras fracas (*weak*). Estas últimas, no dizer do autor, são sensíveis, indiscutíveis e importantes. Contudo, na versão forte, ocorre algo diverso: ‘O verdadeiro problema do Princípio da Precaução, assim entendido [versão forte], é que ele não oferece orientação alguma – não que seja errado, mas isto proíbe todos os tipos de ação, incluindo regulação. Levado a extremos, ele é paralisante, banindo as várias medidas que simultaneamente exige. Se aceita a versão forte, você não deveria ser capaz de terminar um único dia, porque cada ação, incluindo a inação, seria proibida pelo princípio pelo qual você está tentando viver. Você estaria proibido de ir ao trabalho; você estaria proibido de ficar em casa; você estaria proibido de tomar remédios; você estaria proibido de rejeitar remédios. O mesmo vale para os governos que tentem seguir o Princípio da Precaução.’ Com efeito, os exageros na aplicação do princípio são muitíssimo intensos, de modo que nos parece mais acertado seguir a precaução em sua versão fraca, que permite o controle dos riscos, mas sem extremos. Não é isso, contudo, o que se tem observado na prática da utilização deste princípio no Brasil, em que, não raro, ele é invocado justamente com vistas a impedir a implementação de uma determinada atividade, sob o argumento de que talvez possa vir a causar danos ambientais. Não é disso que se trata. O princípio da precaução é algo sério e, por conseguinte, com seriedade deve ser encarado. Não pode ser indevidamente utilizado, servindo de mote a um radicalismo exacerbado que não encontra amparo na teoria que o fundamenta. [...] A adoção irrestrita do princípio da precaução tem muitas vezes se transformado em um eficaz instrumento destinado a dificultar ou mesmo impedir atividades legítimas que, por alguma razão (política, econômica, etc.), não interessam a determinada pessoa ou grupo” (DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 95-100).

Empós, o autor alerta que “a máxima da proporcionalidade deve nortear a aplicação do princípio da precaução. Como temos repetido ao longo deste trabalho, havendo colisão entre direitos fundamentais e não sendo possível a harmonização entre eles, um deve prevalecer, no caso concreto, mediante o teste da proporcionalidade. O princípio da precaução, portanto, não pode ser posterior ao sopesamento, mas deve integrá-lo, de modo a que seja mais uma das variáveis que o juiz irá considerar quando da solução do conflito. Neste sentido, Luciano Bucci assinala ser extremamente importante ‘examinar detidamente a conexão – e manter um constante diálogo – entre o princípio da precaução e o princípio da proporcionalidade’. Entender o contrário, i.e., que o princípio da precaução devesse ser aplicado nos casos de impasse, a que se refere Alexy, equivaleria a concluir que a solução do conflito sempre penderia em favor do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que contraria a tese da inexistência de direito fundamental absoluto. Desde modo, o princípio da precaução, se utilizado em situações envolvendo a colisão entre direitos

A esse propósito, adverte Machado¹⁷⁹ que

Os riscos são “reais e irreais” ao mesmo tempo. De um lado, existem ameaças e destruições que são já bem reais: a poluição ou a morte das águas, a desapareição de florestas, a existência de novas doenças etc. Do outro lado, a verdadeira força social do argumento do risco reside justamente nos perigos que se projetam para o futuro. Na sociedade do risco, o passado perde sua função determinante para o presente. É o futuro que vem substituí-lo e é, então, alguma coisa inexistente, de construído, que se torna a “causa” da experiência e da ação no presente.

O mundo da precaução é aquele onde há a interrogação, onde os saberes são colocados em questão e há dupla fonte de incerteza, daí ressaltarem Canotilho e Leite¹⁸⁰ que

As dúvidas sobre a periculosidade de uma determinada ação para o ambiente podem existir em várias circunstâncias: ou quando ainda não se verificaram quaisquer danos decorrentes de uma determinada atividade, mas se receia, apesar da falta de provas científicas, que possa vir a ocorrer; ou quando, havendo já danos provocados ao ambiente, não há provas científicas sobre qual a causa que está na origem dos danos.

O princípio da precaução está vinculado à necessidade de afastamento do perigo e à garantia das gerações futuras, funcionando de motor para que a sustentabilidade ambiental seja efetiva. Nesse sentido, o princípio da precaução concretiza a proteção da existência humana através do meio ambiente mediante garantia de “condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza”¹⁸¹.

O princípio da precaução seria a essência do direito ambiental e, como fundamento, os seus elementos comporiam a proteção ao meio ambiente das atuais

fundamentais, deve integrar o teste da proporcionalidade, especificamente no que toca à adequação. Se, identificada a hipótese de colisão, verificar-se que o princípio da precaução não é adequado a justificar a intervenção no direito colidente, é de se afastar sua incidência desde logo” (DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. p. 102-103).

¹⁷⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 67.

¹⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 41.

¹⁸¹ STF. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em 22 set. 2016. p. 82.

e futuras gerações. Nesse sentido,

Na dúvida, é mais adequado que se tomem providências drásticas, para evitar danos futuros. Como uma posição além do desenvolvimento sustentável e do princípio da prevenção, o *princípio da precaução* determina que não se licencie uma atividade, toda vez que não se tenha certeza de que ela não causará danos irreversíveis ao ambiente.¹⁸²

Todavia, vale anotar, por relevante, que recentemente, em 8 de julho de 2016, o STF, ao julgar o RE 627.189¹⁸³, de que foi relator o Min. Dias Toffoli, vinculou a aplicação do princípio da precaução à “proporcionalidade”. Em seu voto, o relator observou que o princípio da precaução envolve a necessidade de os países controlarem as atividades danosas ao meio ambiente mesmo que seus efeitos não sejam completamente conhecidos. No entanto, a aplicação desse princípio não pode gerar como resultados temores infundados. “Havendo relevantes elementos de convicção sobre os riscos, o Estado há de agir de forma proporcional”. No caso, que versava sobre a redução de campos eletromagnéticos em linhas de transmissão próximas de bairros residenciais, o relator mencionou estudos desenvolvidos pela Organização Mundial da Saúde – OMS, pelos quais não há evidências científicas convincentes de que a exposição humana a valores de campos eletromagnéticos acima dos limites estabelecidos cause efeitos adversos à saúde. Por isso, o relator entendeu que o Estado brasileiro adotou as cautelas necessárias, com base no princípio constitucional da precaução, por ter pautado a legislação nacional de acordo com os parâmetros de segurança reconhecidos internacionalmente, mas ressaltou que se no futuro surgirem efetivas e reais razões científicas ou políticas para a revisão do que se deliberou no âmbito normativo, “o espaço para esses debates e a tomada de novas decisões há de ser respeitado”. “A caracterização do que é seguro ou não depende do avanço do conhecimento”.

O princípio da precaução distingue-se, portanto, do da prevenção por exigir proteção antecipatória do ambiente ainda num momento anterior àquele em que o princípio da prevenção impõe uma atuação preventiva.

¹⁸² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 62.

¹⁸³ STF. Supremo Tribunal Federal. **RE 627.189**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/RE627189.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

Nessa direção, cabe diferenciar os princípios da precaução e da prevenção, visto que ambos possuem objetivos semelhantes. Segundo Granziera¹⁸⁴,

Os vocábulos *prevenção* e *precaução*, na língua portuguesa, são sinônimos. Todavia, a doutrina jurídica do meio ambiente optou por distinguir o sentido desses termos, consistindo o princípio da precaução em um conceito mais restritivo que o da prevenção. A precaução tende à não autorização de determinado empreendimento, se não houver certeza científica de que ele não causará no futuro um dano irreversível. A prevenção versa sobre a busca da compatibilização entre a atividade a ser licenciada e a proteção ambiental, mediante a imposição de condicionamentos ao projeto.

A distinção entre os princípios da precaução e da prevenção, completa Wedy¹⁸⁵, se dá pelo momento em que são invocados. O princípio da precaução é aplicado para evitar o risco de dano, e o da prevenção é aplicado para se evitar diretamente o dano. Numa reta, por ele denominada de “reta causa”, o princípio da precaução é posicionado antes do da prevenção, e ao final se posiciona o hipotético dano, de modo que o princípio da precaução está sempre mais distante do dano, e o princípio da prevenção, mais próximo do dano, pois conhece, com antecedência e prévia comprovação científica, que a atividade em questão causa danos e degradação ao meio ambiente.

Essa distinção será melhor vista a seguir.

2.3.2 Princípio da prevenção

Próximo do princípio da precaução, o princípio da prevenção com ele não se confunde¹⁸⁶. Prevenir tem origem na raiz latina *praevenire*, agir por antecipação.

¹⁸⁴ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 61.

¹⁸⁵ WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.45-48.

¹⁸⁶ Dantas aponta que “tem havido muita confusão na prática judiciária, com a invocação do princípio da precaução em casos nos quais, evidentemente, ele não se aplica, mas sim o da prevenção. Este equívoco acaba por gerar duas graves consequências. A primeira consiste em se pretender uma abstenção baseada em uma incerteza que não existe, já que, se a atividade está sob licenciamento, é porque os impactos ambientais são previsíveis. A segunda implica contribuir para um ‘esvaziamento de sentido do princípio da precaução’” (DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. p. 92).

De todo modo, a melhor jurisprudência há muito assentou a acertada diferença entre os princípios em questão, reconhecendo que “o princípio da prevenção aplica-se aos casos em que se dispõe de informações conhecidas, certas ou provadas sobre o risco da atividade ou comportamento, são hipóteses em que há perigo concreto. A precaução, por sua vez, está voltada às hipóteses de perigo abstrato, onde o risco é hipotético ou incerto, de modo que, havendo dúvida quanto aos danos da

Pelo princípio da prevenção, prevê-se, com segurança, o dano ambiental, o que impõe a tomada de medidas interruptivas da respectiva rede causal, de modo a impedir o dano antevisto.

Até pela incapacidade de se restabelecer, em igualdade de condições, situação idêntica àquela anterior ao dano ambiental, adota-se “o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente como sustentáculo do direito ambiental, consubstanciando-se como seu objetivo fundamental”¹⁸⁷.

Esse princípio visa a uma atuação preventiva, do Estado e da coletividade, para defender e preservar o meio ambiente. Nesse sentido, Krell e Maia¹⁸⁸ sustentam que quando se fala em atuação preventiva objetiva-se, a partir de medidas concretas, proteger o meio ambiente de uma certeza ou dúvida científica acerca daquele dano. E essa atuação preventiva seria efetivada mediante a utilização de instrumentos postos à disposição do Estado e da coletividade de modo acessível, por meio de educação ambiental coletiva para que assim se atinja uma consciência, ainda hoje incipiente.

Vai ao encontro desse posicionamento a advertência de Fiorillo¹⁸⁹, de que a prevenção e a preservação devem ser concretizadas por meio de uma consciência ecológica, a ser desenvolvida através de uma política de educação ambiental. É a consciência ecológica que propiciará o sucesso no combate preventivo do dano ambiental.

Machado¹⁹⁰ esclarece que “sem informação organizada não há prevenção”. Por isso, o autor divide a aplicação do princípio da prevenção em cinco itens:

1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição;

atividade, esta sorve em favor do bem ambiental” (TJSC, AI 2007.011758-8, rel. Des. Volnei Carlin, j. 29.11.2007).

¹⁸⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 42.

¹⁸⁸ KRELL, Andréas J.; MAIA, Alexandre da. **A aplicação do direito ambiental no estado federativo**. p. 11.

¹⁸⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 42-43.

¹⁹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 92.

- 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico;
- 3º) planejamentos ambiental e econômico integrados;
- 4º) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com sua aptidão; e
- 5º) Estudo de Impacto Ambiental.

Bem a propósito, Amaral¹⁹¹ conclui que princípio da prevenção parte do pressuposto de que determinada atividade possui potencialidade ou efetividade lesiva ao meio ambiente, cujo controle preventivo se busca por meio do estudo do impacto ambiental.

Freitas¹⁹² vai pela mesma seara, ao anotar que “na hipótese de prevenção, antevê-se, com segurança, o resultado maléfico. Correspondentemente, nos limites das atribuições, nasce a obrigação administrativa de escolher sábias medidas interruptivas da rede causal, de maneira a impedir o dano antevisto”.

A CRFB/1988 expressamente adotou o princípio da prevenção ao firmar, no *caput* do seu artigo 225, o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, e ao exigir, no inciso IV do § 1º desse mesmo cânon, estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente¹⁹³.

Mukai¹⁹⁴ acrescenta que o princípio da prevenção está contemplado na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, cujo artigo 2º prescreve que a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivos a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental [...], atendidos, dentre outros princípios, os seguintes:

- I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser

¹⁹¹ AMARAL, Paulo Henrique do. **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 143.

¹⁹² FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental a boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 98.

¹⁹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2016.

¹⁹⁴ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 61.

necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

[...]

IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação das áreas representativas;

[...]

IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação.

Deveras, deve-se mesmo, em vez de contabilizar os danos e tentar repará-los, tentar-se sobretudo antecipá-los e evitar que ocorram, isso por razões bastante evidentes, que vão desde a justiça ambiental até a simples racionalidade econômica, passando pela justiça inter-temporal¹⁹⁵.

A Convenção de Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989, expressa claro posicionamento de prevenção do dano, ao afirmar em seu preâmbulo que os países partes da Convenção, atentos “também ao fato de que a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o meio ambiente dos perigos que esses resíduos representam é a redução ao mínimo de sua geração em termos de quantidade e/ou potencial de seus riscos”. A Convenção da Diversidade Biológica afirma em seu preâmbulo ser “vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica”. E o Tratado de Maastricht sobre a União Européia indica como princípios da política ambiental, dentre outros, a “ação preventiva, baseada na correção prioritariamente na origem”¹⁹⁶.

Tanto a União Européia quanto o MERCOSUL preconizam a prevenção como medida de antecipação, de modo a que os problemas ambientais sejam solucionados em seu nascedouro, isto é, no tempo adequado¹⁹⁷.

No Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL, seu artigo 3º afirma que “Em suas ações para alcançar o objetivo deste Acordo e implementar suas disposições, os Estados-Partes deverão orientar-se, *inter alia*, pelo seguinte: [...] d) tratamento prioritário e integral às causas e fontes dos problemas ambientais”. A

¹⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 41.

¹⁹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 80.

¹⁹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 80.

prevenção, portanto, é valorizada, pois a ela deve ser dada prioridade, com integralidade na sua implementação.

Os meios a serem utilizados na prevenção podem variar conforme o desenvolvimento de um país ou das opções tecnológicas.¹⁹⁸ Nesse sentido, o Princípio 8 da Declaração do Rio de Janeiro/1992¹⁹⁹ orienta que “Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas.”

Todos os mecanismos descritos apontam para a necessidade de prever, prevenir e evitar, na origem, as transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente. Todos esses comportamentos dependem de uma atitude do ser humano de estar atento ao seu meio ambiente e de não agir sem prévia avaliação das consequências ambientais de sua conduta.

2.3.3 Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador tem sua origem na Recomendação C(72)128 da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, de 26 de maio de 1972, intitulada “Princípios Reguladores da Dimensão Econômica Internacional das Políticas Ambientais”. Este princípio significa que o “poluidor deve arcar com os custos relativos às medidas de prevenção e luta contra a poluição”, geralmente assumidos pelo Poder Público como verdadeiro ônus social.²⁰⁰

Silva²⁰¹ adverte que este princípio não implica simples compensação financeira pelos danos causados ao meio ambiente, antes impondo a todos os sujeitos econômicos beneficiários das atividades poluentes a responsabilidade pelos custos da recuperação ambiental ou da eliminação ou redução dos danos, concluindo que “tal princípio se realiza através dos mais diversos instrumentos financeiros,

¹⁹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 92.

¹⁹⁹ ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 26 nov. 2016.

²⁰⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p.64.

²⁰¹ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito lições de direito do ambiente**. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p.75.

nomeadamente impostos (directos ou indirectos), taxas, políticas de preço, benefícios fiscais”.

Milaré²⁰² salienta que o princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente. O pagamento pelo lançamento de efluentes, por exemplo, não alforria condutas inconsequentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais.

Fiorillo²⁰³ também ressalta que o princípio reclama atenção, pois não significa “pagar para poder poluir”, “poluir mediante pagamento” ou “pagar para evitar a contaminação”. Não é permitido buscar através dele formas de contornar a reparação do dano, estabelecendo-se uma licitude para o ato poluidor como se se pudesse afirmar “poluo, mas pago”. O seu conteúdo é bastante distinto, “refere-se aos custos sociais externos que acompanham a atividade econômica que devem ser internalizados, isto é, devem ser considerados pelo empreendedor e computados no custo do produto final”²⁰⁴.

Identificam-se no princípio do poluidor-pagador duas órbitas de alcance, (a) aquela de caráter preventivo, com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ambientais; e (b) aquela com caráter repressivo, nas situações em que, ocorrido o dano, busca-se a sua reparação²⁰⁵.

O caráter preventivo visa a modificar o comportamento dos produtores e consumidores, e não os punir, certo que os produtos poluentes tendem a ser e ficar mais caros do que os não-poluente, de modo que então os consumidores passam a ter interesse em comprar os não-poluente, com a consequente preservação da qualidade do meio ambiente²⁰⁶. Na órbita repressiva do poluidor-pagador incide a responsabilidade civil, eis que o próprio pagamento resultante da poluição não ostenta

²⁰² MILARÉ, Édis. **Direito ambiental**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 270.

²⁰³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 32.

²⁰⁴ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p.64.

²⁰⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 32.

²⁰⁶ BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2012. p. 189.

caráter de pena nem de sujeição à infração administrativa, o que, por evidente, não exclui a cumulatividade delas²⁰⁷, como prevê a CRFB/1988 no seu artigo 225, § 3º:

Art. 225. [...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.²⁰⁸

A partir daí, portanto, “a responsabilidade por degradação ambiental é *tripla*, podendo o mesmo infrator desencadear, alternativa ou cumulativamente, consequências de ordem penal, civil e administrativa”²⁰⁹.

2.3.4 Princípio do desenvolvimento sustentável

Princípio que surgiu na Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada em 1972, em Estocolmo, encontra fundamento constitucional no *caput* do artigo 225 da CRFB/1988 – “[...] impondo-se ao poder público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”²¹⁰ – e no seu artigo 170, VI, que estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, regendo-se pelos ditames de justiça social e observado, dentre outros, o princípio da “defesa

²⁰⁷ A respeito, Antunes pondera que as sanções penais e administrativas “têm a característica de um castigo que é imposto ao poluidor. Já a reparação do dano reveste-se de um caráter diverso, pois através dela busca-se uma recomposição daquilo que foi destruído, quando possível” (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 234).

Nessa toada, sobre a responsabilidade penal, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, em seu Capítulo V, cuida “Dos Crimes contra o Meio Ambiente”.

Sobre a responsabilidade administrativa, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, em seu Capítulo VI, cuida “Das Infrações Administrativas”, e o Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, dispõe sobre “as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente”.

Por fim, no que diz com a responsabilidade civil, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu artigo 14, § 1º, prescreve que, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

²⁰⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2016.

²⁰⁹ KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao art. 225, § 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2100.

²¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2016.

do meio ambiente”. Assim, caminham lado a lado a livre concorrência e a defesa do meio ambiente²¹¹.

O princípio do desenvolvimento sustentável tem como conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e da reprodução do homem em uma relação satisfatória com seu ambiente, de forma a garantir para as gerações futuras a oportunidade de desfrutar dos mesmos recursos hoje à disposição²¹².

A respeito, o STF, no julgamento da ADPF 101, relatora a Min. Carmen Lúcia, conceituou desenvolvimento sustentável como “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”²¹³.

Granziera entende que “a expressão *Desenvolvimento Sustentável* tem a ver com o futuro”. A autora é incisiva ao concluir que “se uma determinada atividade pressupõe o esgotamento dos recursos naturais envolvidos, devem ser redobrados os cuidados na autorização de sua implantação, chegando-se ao limite de restringi-lo”²¹⁴. Ela complementa que a todos toca o direito de satisfação das próprias necessidades, mas também a responsabilidade de proteger o meio ambiente de forma que não se comprometa a “capacidade de satisfazer as necessidades das gerações futuras”²¹⁵.

Mateo indica o princípio da sustentabilidade como necessário e responsável pela compatibilização do desenvolvimento econômico à proteção ambiental, com vistas a possibilitar a vida digna para nossos contemporâneos e descendentes, respeitando-se o meio ambiente²¹⁶.

Garcia confirma esse entendimento ao considerar a sustentabilidade,

²¹¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 30.

²¹² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 30.

²¹³ STF. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

²¹⁴ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 58.

²¹⁵ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 58.

²¹⁶ MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. Navarra: Aranzadi, 2003. p. 36-44.

enquanto princípio, como responsável por conciliar o desenvolvimento econômico e a consideração para com o meio ambiente, tidos pelo autor como contraditórios²¹⁷.

Esta suposta contraposição será abordada em seção posterior. De todo modo, agora importa confirmar que o princípio do desenvolvimento sustentável, em resumo, tem por conteúdo o atendimento das necessidades do presente sem, no entanto, o comprometimento das futuras gerações.

2.3.5 Princípio da dignidade humana

Embora pouco reconhecido nesta seara, também incide no Direito Ambiental o princípio da dignidade da pessoa humana, facilmente combinado ao princípio do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, se acatada a ideia de que “sem meio ambiente adequado inviabiliza-se a vida humana e dos outros seres”, certo que “o ser humano não pode viver em ambiente degradado”²¹⁸.

Sarlet²¹⁹ aponta que a dignidade da pessoa humana assenta-se em fundamentos ético-filosóficos ínsitos à condição humana, representando “princípio supremo no trono da hierarquia das normas”. Por isso mesmo, em sua maioria os direitos fundamentais constituem, em maior ou menor medida, densificações do princípio da dignidade da pessoa humana. Além de uma dimensão ontológica (a dignidade humana é algo inerente ao ser humano), a dignidade possui uma dimensão histórico-cultural (é uma noção em permanente processo de construção pelas diversas gerações da humanidade). Por isso, sempre segundo o doutrinador gaúcho, não se pode ignorar a dimensão comunitária ou social da dignidade, que só ganha significado em função da intersubjetividade das relações humanas. Noutra direção, a dignidade ainda apresenta dimensões negativa (defensiva) e positiva (prestacional), que atuam como limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral.

²¹⁷ GARCIA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. Navarra: Universidad Pública de Navarra, 2001. p. 41-47.

²¹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 39.

²¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 1º, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 124-128.

Após ressaltar a dificuldade de estabelecer conceito acabado do princípio da dignidade da pessoa humana, até por aquelas várias dimensões que o perpassam, Sarlet²²⁰ o entende como

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Antunes²²¹ anota que “o princípio da dignidade de pessoa humana é a base capaz de dar sustentação ao *caput* do artigo 225 da Constituição Federal que, do primeiro, recebe toda sua inspiração”. Afinal, como complementa o mesmo autor, o ser humano é o centro das preocupações do Direito Ambiental, que só existe em função do ser humano e para que ele possa viver melhor na Terra²²².

De fato, Antunes²²³ conclui suas lições sobre os princípios do Direito Ambiental advertindo que

os diferentes princípios aplicáveis ao Direito Ambiental giram em torno de um princípio constitucional básico que é o princípio da dignidade da pessoa humana e devem ser compreendidos e, sobretudo, aplicados à luz daquele que é um dos próprios fundamentos da Constituição Federal e da própria República Federativa do Brasil.

Daí observar Sarlet que “a ampliação da noção de dignidade da pessoa humana (a partir do reconhecimento da sua necessária dimensão ecológica) e o reconhecimento de uma dignidade da vida não-humana apontam para uma releitura do clássico contrato social em direção a uma espécie de contrato socioambiental (ou ecológico), com o objetivo de contemplar um espaço para tais entes naturais no âmbito da comunidade estatal”, assim se assumindo “postura caracterizada pela

²²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 1º, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 126.

²²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p. 25.

²²² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p. 27.

²²³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p. 43-44.

reciprocidade na relação entre ser humano e ambiente”²²⁴.

2.4 DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE SÃO INCONCILIÁVEIS?

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido como direito fundamental de destacada relevância. Afinal, como indica Milaré²²⁵, o cidadão deixou de ser um simples titular, passivo, de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e passou a ser titular de um dever de defesa e preservação ambiental.

Granziera²²⁶ afirma que os direitos do homem evoluem à medida que as sociedades se desenvolvem, assim incluindo novas temáticas ao respectivo rol, no qual esses novos direitos figuram como representativos desse processo histórico dinâmico.

Firmada a normatividade dos princípios, o texto constitucional brasileiro adota o desenvolvimento sustentável também como direito fundamental, em norma autoaplicável e com efeito imediato, conclusão que se alcança pela principiologia dos direitos humanos e pelo conteúdo do artigo 5º, § 1º, da CRFB/88.

Deveras, como leciona Fiorillo²²⁷,

o legislador constituinte de 1988 verificou que o crescimento das atividades econômicas merecia um novo tratado. Não mais poderíamos permitir que elas (as atividades econômicas) se desenvolvessem alheias aos fatos contemporâneos. A preservação do meio ambiente passou a ser palavra de ordem, portanto, sua contínua degradação implicará na diminuição da capacidade econômica do País, e não será possível à nossa geração e principalmente às futuras desfrutar de uma vida com qualidade.

O STF, no já referido julgamento da ADI-MC 3540, relator o Min. Celso de Mello, reconheceu que a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado – nos termos do art. 225 da CRFB/1988 – configura direito fundamental de titularidade metaindividual, atribuindo-se ao Estado e à sociedade “obrigação de defender e

²²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**. Brasília: Editora Fórum, 2008. p. 203.

²²⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 176.

²²⁶ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 56.

²²⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159.

preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual”.

Milaré²²⁸ já afirmava que aquele dispositivo constitucional estabelecia “um direito constitucional fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, e

como todo direito fundamental, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível. Ressalta-se que essa indisponibilidade vem acentuada na Constituição Federal pelo fato de mencionar-se que a preservação do meio ambiente deve ser feita no interesse não só das presentes, como igualmente das futuras gerações. Estabeleceu-se, por via de consequência, um dever não apenas moral, como também jurídico e de natureza constitucional, para as gerações atuais de transmitir esse “patrimônio ambiental” às gerações que nos sucederem e nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico.²²⁹

Essa constitucionalização do meio ambiente, para Benjamin²³⁰, traz como vantagens o “estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar”, a “ecologização da propriedade e da sua função social”, a “legitimação constitucional da função estatal reguladora” e a “redução da discricionariedade administrativa”.

Mas o julgamento da ADI 3540 foi além. Para mais de firmar o meio ambiente como direito fundamental, o STF, no caso concreto – que versava sobre medida provisória que havia permitido a supressão de áreas de preservação ambiental permanente mediante mera autorização administrativa –, assentou também o reconhecimento do princípio do desenvolvimento sustentável.

Na oportunidade, o STF ressaltou que a atividade econômica deve ser exercida em harmonia com todos os princípios ambientais, até porque a própria CRFB/1988 a regula como subordinada à “defesa do meio ambiente” (artigo 170, VI), “que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de

²²⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 188.

²²⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 188-189.

²³⁰ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 15-23.

meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.”²³¹

Nesse contexto, o Tribunal reconheceu que

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.²³²

Em outro julgamento, o da ADPF 101, de que foi relatora a Min. Carmen Lúcia, que versava sobre a constitucionalidade de atos normativos que proibiam a importação de pneus usados, o STF confirmou que o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento sustentável são princípios que devem ser harmonizados, tanto mais porque ambos podem ser inferidos do artigo 225 da CRFB/1988.

Na correspondente ementa, no que interessa constou:

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.

[...]

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

²³¹ STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 3540**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3540&processo=3540>>. Acesso em 22 set. 2016.

²³² STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 3540**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3540&processo=3540>>. Acesso em 22 set. 2016.

futuras.²³³

O julgado corroborou a fundamentalidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado e esclareceu que a principiologia constitucional possibilita a harmonização com a promoção do desenvolvimento, desde que adjetivado como sustentável, “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”²³⁴.

A adjetivação do desenvolvimento como sustentável implica em mudança dos valores propagados pelo sistema capitalista e pela sociedade de consumo, que confundem enriquecimento com desenvolvimento. Os termos não são sinônimos. A ideia de desenvolvimento tem evoluído através de correntes de pensamento diversificadas, das quais três se destacam, “sendo dois deles mais comumente divulgados, até mesmo por serem bastante simplistas. Já o terceiro entendimento seria de maior complexidade, o que, em muitos casos, acaba por ser um empecilho para a sua disseminação”²³⁵.

A primeira corrente refere-se ao desenvolvimento econômico como simples forma de crescimento que desconsidera as consequências para parcelas significativas da população, para o meio ambiente e para as gerações futuras. A preocupação, aqui, reduz-se ao bem-estar momentâneo, imediatista, que visa ao “progresso” em detrimento da temática ambiental. Aparecem as disputas entre os defensores do meio ambiente e os chamados “desenvolvimentistas”²³⁶. Fundamenta-se a confusão que torna “crescimento econômico” sinônimo de “desenvolvimento”, cuja recorrência termina por causar prejuízos ao meio ambiente.²³⁷

²³³ STF. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em 22 set. 2016.

²³⁴ STF. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em 22 set. 2016.

²³⁵ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 43.

²³⁶ NALINI, José Renato. A evolução do direito ambiental nos 20 anos de vigência da CF/88. In: MORAES, Alexandre de. (Coord.) **Os vinte anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 294.

²³⁷ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro:

Para a segunda corrente de pensamento, o desenvolvimento é um mito, e sua existência é negada. Seus defensores, chamados de “pós-modernistas”, compartilham a ideia de que o desenvolvimento econômico não pode ser alterado pela ideia de desenvolvimento sustentável, pois ambos são igualmente mitos. Para esta corrente, o desenvolvimento corresponde a uma “armadilha ideológica construída para perpetuar as relações assimétricas entre as minorias dominadoras e as maiorias dominadas”²³⁸.

A partir da crítica à primeira corrente, considerada causa dos problemas sociais em âmbito global, surge a terceira corrente de pensamento, iniciada por Amartya Sen. Integrada ao primeiro Relatório do Desenvolvimento Humano, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD em 1990, defende a ideia de desenvolvimento como liberdade, com o desenvolvimento tendo como premissa a garantia dos direitos individuais de todas as pessoas, que assim teriam efetivamente sua liberdade.²³⁹

Nesse sentido, a liberdade deve ser ampliada em seu conceito para englobar o desenvolvimento das capacidades de forma a abranger questões educacionais, sociais, culturais etc. De acordo com Veiga²⁴⁰, esta corrente de pensamento é a mais próxima ao patamar das discussões a respeito do desenvolvimento sustentável. E, no Brasil, até pelo texto expresso no inciso I do artigo 3º da CRFB/1988 – “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]” –, o pensamento de Sen é mesmo o mais adequado à ideia de desenvolvimento.

Nesse panorama, a propósito do questionamento título desta seção, a aparente dicotomia entre os direitos fundamentais de preservação do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável é falsa. Nesse sentido, Coimbra²⁴¹ afirma que os limites do crescimento são determinados pela renovabilidade dos recursos naturais,

Garamond, 2010. p. 41.

²³⁸ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 26.

²³⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 31.

²⁴⁰ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. p. 54.

²⁴¹ COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **O outro lado do meio ambiente**: uma incursão humanista na questão ambiental. São Paulo: Millennium, 2004. p. 56.

pela disponibilidade de energia limpa e pelo acerto tecnológico. Esses limites de crescimento devem considerar outros recursos ambientais integrantes do patrimônio de um povo, que merecem ser respeitados mesmo quando traduzirem impedimento ou dificuldade a projetos voltados exclusivamente a lucros e investimentos. O desenvolvimento real e autêntico valoriza o intangível, o não-contabilizável. A razão econômica “não pode sobrepor-se à racionalidade ecológica: a primeira visa à produção, ao consumo, ao lucro; a segunda ocupa-se da conservação e da sobrevivência da vida”.

O meio ambiente equilibrado não é objeto de tutela isolada, compartida de outros direitos fundamentais, como o do desenvolvimento sustentável. A harmonização deles se dá através de um humanismo ecológico, pela implantação de uma economia afeiçoada à necessidade de preservação do meio ambiente. Enfim, aí está o desenvolvimento sustentável que compatibiliza progresso econômico com preservação da natureza.²⁴²

O princípio do desenvolvimento sustentável vincula o desenvolvimento econômico ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que passam a ser enfocados em conjunto. Como adverte Fiorillo²⁴³, o meio ambiente e o desenvolvimento “passaram a fazer parte de um objetivo comum, pressupondo a convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental”.

Aparece aí, então, a necessidade de consideração da Sustentabilidade, o que será objeto do próximo capítulo.

²⁴² CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O direito ambiental e o novo humanismo ecológico**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-ambiental-e-o-novo-humanismo-ecol%C3%B3gico>>. Acesso em: 17 jan. 2017. p. 7.

²⁴³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88.

CAPÍTULO 3

SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Este capítulo tem por objeto a Sustentabilidade. Inicia-se com a demonstração da origem da Sustentabilidade, com sua evolução através dos tempos, então se diferencia Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável, prossegue-se com a exposição da multidimensionalidade do instituto e, ao fim, enfrenta-se a questão relativa a estar ela (ou não) no texto da CRFB/1988, de modo a responder às hipóteses controvertidas nesta dissertação.

3.1 ORIGEM HISTÓRICA DA SUSTENTABILIDADE

A Terra aí está há cerca de 4,5 bilhões de anos, e tudo indica que vá assim permanecer por outro tanto. Seus habitantes – a humanidade neles incluída –, porém, vivem quadra preocupante, presente a gravidade de toda a gama de questões e problemas ambientais que os assola. Questiona-se e objeta-se a relevância de uma ou outra causa específica, mas a realidade da degradação ambiental global é indiscutível²⁴⁴.

O homem, até por natural instinto de sobrevivência, passou a se preocupar com as consequências ambientais²⁴⁵ advindas da intensa atividade e produção econômica, adensadas a partir do Século XVIII, com a Revolução Industrial. De então, com o rápido e cada vez mais intenso crescimento da conexão das economias, das

²⁴⁴ Beck adverte que “a fase da latência das ameaças do risco chega ao fim. As ameaças invisíveis tornam-se visíveis. Os danos e destruições infligidos à natureza já não se realizam apenas na esfera inverificável das cadeias de efeitos químico-físico-biológicos, mas aguilhoam de modo cada vez mais pungente os olhos, o nariz e o ouvido” (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 66).

²⁴⁵ Beck bem assinala que “a sociedade, com todos os seus subsistemas, economia, política, família, cultura, justamente na modernidade tardia, deixa de ser concebível como “autônoma em relação à natureza”. Problemas ambientais não são problemas do meio ambiente, mas problemas completamente – na origem e nos resultados – sociais, problemas do ser humano, de sua história, de suas condições de vida, de sua relação com o mundo e com a realidade, de sua constituição econômica, cultural e política. A “natureza interior” do universo civilizatório industrialmente transformada, precisa ser claramente concebida como um típico meio *não* ambiente, como meio *interno*, que capitula diante de todas as nossas cultivadas possibilidades de distanciamento e exclusão. No final do século XX, vale dizer: a natureza é sociedade, sociedade (também) é “natureza”. Quem quer que hoje em dia fale da natureza como negação da sociedade, discorre em categorias de um outro século, incapazes de abarcar nossa realidade” (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. p. 99).

culturas e das sociedades, aprofundou-se processo de integração internacional, alcançando-se verdadeira interdependência transnacional, acentuada com a planetarização da hegemonia capitalista consolidada a partir de 1989.

Conectados a esse processo de globalização, com integração econômica, social, cultural e política, estão os desafios ambientais, justamente porque os ecossistemas são ou têm reflexos globais. As agressões ambientais a tudo e a todos atingem²⁴⁶. Chegamos a ponto de degradação ambiental tão intenso que nossas atuais formas de vida, de produção e de consumo tornaram-se insustentáveis, a exigir novos padrões de comportamento atentos à “pegada ecológica”²⁴⁷. Isso fez surgir novo paradigma da humanidade²⁴⁸, com a manifestação dos ideais de Sustentabilidade e de Desenvolvimento Sustentável.

²⁴⁶ Cruz e Bodnar asseveram que “a colaboração e a Solidariedade Transnacional também são as palavras de ordem para uma tutela global e eficaz do Ambiente. A intensificação do fenômeno da Globalização apresenta desafios importantes aos Estados e exige uma readequação qualitativa e estratégica do Direito, pois este enquanto mera técnica de controle social, emanado de um ente isolado no planeta, já não dá mais respostas minimamente eficazes para assegurar um futuro com mais sustentabilidade para toda a comunidade de vida e em escala global. O que infelizmente se constata na atual Sociedade do Risco é que o equilíbrio ecológico jamais será o mesmo no planeta, pois o mundo já atingiu os limites mais críticos e ameaçadores da sua trajetória. Estas ameaças decorrem do esgotamento dos recursos naturais não renováveis, da falta de distribuição equitativa dos bens ambientais, do crescimento exponencial da população, da pobreza em grande escala, do surgimento de novos processos tecnológicos excludentes do modelo capitalista. Todos estes fatores contribuem com a consolidação de uma ética individualista e desinteressada com o outro, com o distante, com as futuras gerações e com um desenvolvimento sustentável. Este quadro desafiante impõe a necessidade não apenas de ações locais e isoladas, mas de uma especial sensibilização também globalizada, que contribua com a internalização de novas práticas e atitudes, principalmente nas ações dos Estados.” (CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck. **Novos Estudos Jurídicos, Revista do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 12, n. 2, p. 56-57, jul-dez 2007).

²⁴⁷ Pegada ecológica é uma metodologia de contabilidade ambiental que avalia a pressão do consumo das populações humanas sobre os recursos naturais. Expressada em hectares globais (gha), permite comparar diferentes padrões de consumo e verificar se estão dentro da capacidade ecológica do planeta. Um hectare global significa um hectare de produtividade média mundial para terras e águas produtivas em um ano. A pegada ecológica contabiliza os recursos naturais biológicos renováveis (grãos e vegetais, carne, peixes, madeira e fibras, energia renovável etc.), segmentados em Agricultura, Pastagens, Florestas, Pesca, Área Construída e Energia e Absorção de Dióxido de Carbono (CO₂). (WWF-BRASIL. **Pegada ecológica**. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica/o_que_e_pegada_ecologica/>. Acesso em: 20 nov. 2016).

²⁴⁸ Bem a propósito, ao final de maio de 2015 o Papa Francisco apresentou em Roma sua segunda encíclica, denominada *Laudato Si*, “sobre o cuidado da casa comum”. No texto, com introdução, seis capítulos e duas orações finais, o papa trata de questões ambientais e seus reflexos, propondo uma “ecologia integral, que inclua claramente as dimensões humanas e sociais” (Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 4 jul. 2016).

Boff²⁴⁹ recorda que o conceito de Sustentabilidade²⁵⁰ possui história de mais de 400 anos. Em 1560, na Alemanha, pela primeira vez despertou-se a preocupação com o uso racional das florestas, para que elas pudessem se regenerar e assim se manter. Daí surgiu o termo alemão para Sustentabilidade (*Nachhaltigkeit*). Em 1713, esse termo se transformou em conceito estratégico, com a indicação para o corte de lenha na floresta até o limite que permitisse a continuidade do seu crescimento, a partir do que se começou a incentivar o replantio de árvores em regiões desflorestadas. Esse conceito até hoje é utilizado, em essência, pelo discurso ecológico, mantendo-se vivo, tendo sido ouvido no relatório “Os Limites do Crescimento”²⁵¹, de 1972, do Clube de Roma²⁵².

Bosselmann²⁵³ também relata que a ideia histórica de Sustentabilidade, com raízes no ser humano, era aplicada na Europa desde o ano 1300, quando lá se experimentou grave crise ecológica pelo desmatamento decorrente do desenvolvimento agrícola e da exploração de madeira, o que conduziu à tomada de

²⁴⁹ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 31-34.

²⁵⁰ Nascimento refere que Sustentabilidade tem duas origens, uma biológica e outra econômica. Na biologia, por meio da ecologia, Sustentabilidade diz com a resiliência, a capacidade de recuperação e de regeneração dos ecossistemas em face de agressões antrópicas ou naturais. Na economia, Sustentabilidade adjetiva o desenvolvimento a partir da percepção da impossibilidade de manutenção dos padrões de produção e de consumo em expansão no mundo, com a compreensão da finitude dos recursos naturais (NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v26n74/a05v26n74.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2016).

²⁵¹ No prefácio da versão brasileira do relatório, Fernando Henrique Cardoso explica que seu conteúdo não era uma previsão apocalíptica, mas sim um chamamento à ação: “Não estávamos condenados em absoluto condenados ao colapso desde que a humanidade fosse capaz de tomar, mais cedo do que tarde, as medidas necessárias para criar as condições de uma estabilidade ecológica e econômica sustentável no longo prazo. Não se tratava tampouco de frear a qualquer custo o crescimento econômico, mas sim de buscar novos caminhos capazes de assegurar a cada habitante do planeta a satisfação de suas necessidades básicas e a oportunidade de plena realização de seu potencial humano” (CARDOSO, Fernando Henrique. Prefácio à edição brasileira. In: MEADOWS, Donella; RANDERS, Jorgen; MEADOWS, Dennis. **Limites do crescimento**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2007. p. vii).

²⁵² O Clube de Roma, fundado em 1968, é um grupo de pessoas ilustres que se reúne para debater assuntos relevantes das mais variadas ordens, mas em particular sobre meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Tornou-se conhecido em 1972, com a publicação do relatório intitulado Os Limites do Crescimento, elaborado por uma equipe do Massachusetts Institute of Technology – MIT, que, tratando de várias questões importantes para o desenvolvimento da humanidade – como poluição, meio ambiente, tecnologia, crescimento populacional, saúde, energia, saneamento – mediante utilização de modelos matemáticos, concluiu que a Terra não suportaria o crescimento da população, mesmo com o avanço tecnológico, por força do aumento do consumo de recursos naturais e da poluição (<<http://www.clubofrome.org/>>).

²⁵³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2015. p. 29-34.

medidas de reflorestamento em larga escala e à promulgação de leis fundadas na noção de que não se deveria explorar madeira além do que pudesse crescer novamente, que foram eficazes por anos. Por volta de 1800, porém, essa ideia de Sustentabilidade foi enfraquecida pela industrialização moderna, com o uso intensivo de recursos naturais para obtenção de resultados em curto prazo, o que se refletiu no Direito, que adotou abordagem também calcada na livre iniciativa privada, com novo modelo de propriedade sujeitando a natureza ao exclusivo controle privado. Essa ideia de Sustentabilidade ficou adormecida, então, até a segunda metade do Século XX, quando os governos perceberam a necessidade de algumas salvaguardas ambientais.

Naquele mesmo ano do relatório do Clube de Roma, “Os Limites do Crescimento”, 1972, foi realizada pela Organização das Nações Unidas – ONU, em Estocolmo, Suécia, a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente. A discussão sobre problemas como ilhas de calor, inversão térmica e desaparecimento de rios e lagos causou alerta mundial, embora sem maiores resultados efetivos. De todo modo, ali se decidiu criar o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)²⁵⁴.

Em 1983 a Organização das Nações Unidas – ONU criou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela ex-primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, que tinha por objetivos reexaminar questões ambientais críticas, com a apresentação de propostas realistas para abordá-las, e indicar novas formas de cooperação internacional nesse campo. Em 1987, esta comissão encerrou seus trabalhos com a publicação do relatório intitulado “Nosso

²⁵⁴ “O PNUMA, principal autoridade global em meio ambiente, é a agência do Sistema das Nações Unidas (ONU) responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável. Estabelecido em 1972, o PNUMA tem entre seus principais objetivos manter o estado do meio ambiente global sob contínuo monitoramento; alertar povos e nações sobre problemas e ameaças ao meio ambiente e recomendar medidas para melhorar a qualidade de vida da população sem comprometer os recursos e serviços ambientais das gerações futuras. Com sede em Nairóbi, no Quênia, o PNUMA dispõe de uma rede de escritórios regionais para apoiar instituições e processos de governança ambiental e, por intermédio dessa rede, engaja uma ampla gama de parceiros dos setores governamental, não-governamental, acadêmico e privado em torno de acordos ambientais multilaterais e de programas e projetos de sustentabilidade. Em 2004, o PNUMA inaugurou o escritório de Brasília, como uma estratégia para reforçar suas atividades no país, tendo como objetivo facilitar a identificação de prioridades e desenvolver iniciativas que atendam especificidades subregionais e nacionais.” (Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/pnuma/>>. Acesso em: 2 jan. 2017)

Futuro Comum”, que acabou também conhecido como “Relatório Brundtland”. Nesse relatório apareceu a expressão Desenvolvimento Sustentável²⁵⁵, definido como “aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas necessidades e aspirações”²⁵⁶.

A partir dos debates provocados por aquele relatório, em 1989 a Organização das Nações Unidas – ONU convocou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992. Nessa conferência, também conhecida como Cúpula da Terra, foi adotado plano de ação para o Desenvolvimento Sustentável, com a elaboração de estratégias e de programas de medidas destinadas à restauração da integridade ambiental e à promoção de desenvolvimento compatível com o meio ambiente, abraçando temas econômicos, sociais e culturais de proteção ambiental, que ficou conhecido como Agenda 21: Programa de Ação Global²⁵⁷, um documento constituído por 40 capítulos, na mais abrangente tentativa de se promover novo padrão de desenvolvimento, o Desenvolvimento Sustentável²⁵⁸.

²⁵⁵ Bourg ressalva, porém, que “a expressão precisa de *sustainable development* (desenvolvimento sustentável) aparece pela primeira vez, num marco diplomático e internacional, na conferência conjuntamente organizada em 1980 pela UICN (União Internacional para a Conservação da Natureza), pelo PNUE (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) e pelo WWF (*World Wildlife Fund*) sobre a estratégia mundial da conservação: a conservação de recursos a serviço do desenvolvimento sustentável” (BOURG, Dominique. **¿Cuál es el futuro del desarrollo sostenible?** Tradução de Alejandra Perucha Martinez. Madri: Ediciones Akal. 2005, p. 15).

²⁵⁶ Oliveira e Morgado lembram, com certa ironia, que “os especialistas internacionais não conseguiram ser mais eloquentes que o Cacique Seattle, em carta de 1885, dirigida ao Presidente dos Estados Unidos, em defesa do valor da terra para seu povo: ‘Não herdamos o mundo de nossos pais, mas o tomamos emprestado de nossos filhos.’” (OLIVEIRA, Gesner; MORGADO, Marcelo. Sustentabilidade e estratégia empresarial no Brasil: aspectos da experiência recente da SABESP. In: LINS, Clarissa; ZYLBERSZTAJN, David (Org.). **Sustentabilidade e geração de valor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 142).

²⁵⁷ O item 1.1 do seu Preâmbulo bem resume o conteúdo da preocupação que permeou o texto: “A humanidade se encontra em um momento de definição histórica. Defrontamo-nos com a perpetuação das disparidades existentes entre as nações e no interior delas, o agravamento da pobreza, da fome, das doenças e do analfabetismo, e com a deterioração contínua dos ecossistemas de que depende nosso bem-estar. Não obstante, caso se integrem as preocupações relativas a meio ambiente e desenvolvimento e a elas se dedique mais atenção, será possível satisfazer às necessidades básicas, elevar o nível da vida de todos, obter ecossistemas melhor protegidos e gerenciados e construir um futuro mais próspero e seguro. São metas que nação alguma pode atingir sozinha; juntos, porém, podemos -- em uma associação mundial em prol do desenvolvimento sustentável”.

²⁵⁸ ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 21**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 8 jul. 2016.

Ali se produziu, também, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, com a indicação de 27 princípios com “o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, Nosso Lar”²⁵⁹.

Em 2002, em Joanesburgo, a Organização das Nações Unidas – ONU realizou a Cúpula Mundial sobre Sustentabilidade e Desenvolvimento, também conhecida como Rio + 10, que deu origem a dois documentos, o Plano de Implementação e a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável²⁶⁰. Nessa oportunidade, a Sustentabilidade, em suas perspectivas ambiental, social e econômica, despontou como qualificadora imperativa em qualquer projeto de desenvolvimento. A partir daí se consolidou a ideia de que o desenvolvimento só garante futuro mais promissor quando seus elementos ambiental,

²⁵⁹ Dentre esses 27 princípios, aqui merecem menção o 1º (“Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”), o 3º (“O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”), o 4º (“Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”), o 7º (“Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam”), e o 8º (“Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas”). (ONU. Organização das Nações Unidas. **Rio +20**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016).

²⁶⁰ Essa declaração inicia com a reafirmação do compromisso com o Desenvolvimento Sustentável, nos seguintes termos: “No início desta Cúpula, as crianças do mundo nos disseram, numa voz simples porém clara, que o futuro pertence a elas e, em consequência, instaram todos nós a assegurar que, por meio de nossas ações, elas herdarão um mundo livre da indignidade e da indecência causadas pela pobreza, pela degradação ambiental e por padrões de desenvolvimento insustentáveis. (...) Por conseguinte, assumimos a responsabilidade coletiva de fazer avançar e fortalecer os pilares interdependentes e que se sustentam mutuamente do desenvolvimento sustentável - desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental - nos âmbitos local, nacional, regional e global.” (Disponível em: BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/joanesburgo.doc>. Acesso em: 29 jun. 2016).

social e econômico são implementados em conjunto, complementares entre si e interdependentes que são.

Uma década depois, em 2012, foi realizada no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Rio + 20. Seu principal objetivo era renovar e reafirmar o compromisso político com o Desenvolvimento Sustentável, para tanto se avaliando o progresso e as lacunas na implementação das decisões adotadas nas anteriores cúpulas sobre a matéria. Seus dois temas principais foram a economia verde no contexto do Desenvolvimento Sustentável e da erradicação da pobreza e a estrutura institucional para o Desenvolvimento Sustentável²⁶¹.

Essas conferências realizadas pela Organização das Nações Unidas – ONU terminaram por conformar verdadeira consciência coletiva sobre a problemática ambiental, e a partir delas os termos Sustentabilidade²⁶² e Desenvolvimento Sustentável passaram a ser utilizados, inclusive pelo próprio discurso ambientalista.

3.2 SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável não são sinônimos, embora seja corrente o uso indiscriminado dos termos, daí advertindo Ferrer²⁶³ que

²⁶¹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Rio +20**. Disponível em: Disponível em: <<http://www.rio20.gov.br/>>. Acesso em 27 out 2016.

²⁶² Souza afirma que a Sustentabilidade foi “adotada no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO 92)”, e “representa uma reviravolta na maneira de se compreender e pensar ecologia, economia e sociedade. A partir da Sustentabilidade, a dicotomia entre sistema econômico e meio ambiente é transmutada em uma relação de equilíbrio e harmonia, com vistas à melhoria da vida social do homem. A implementação dessa concepção sustentável, contudo, é um problema com que ainda se debate a sociedade mundial. As dificuldades de superação dos modelos de produção e consumo do sistema capitalista obstaculizam o desenvolvimento da dimensão ecológica e da dimensão social da Sustentabilidade. A atual crise da economia, iniciada com a quebra dos bancos norte-americanos em 2008, agrava ainda mais essa situação. Os Estados que compõem a comunidade internacional concentram hoje seus esforços nas medidas de estabilização do mercado, ignorando os problemas sociais e ambientais que, em si, também constituem crises mundiais tão ou até mais graves do que a crise econômica.” (SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. In: CRUZ, Paulo Márcio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; GARCIA, Marcos Leite (Org.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**, volume 2 [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 81. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 jun. 2016).

²⁶³ “Las palabras sirven para definir conceptos, pero a veces se usan para ocultarlos, para distraernos sobre su autentico significado. Igualmente, su uso indiscriminado, espurio y banalizante, hace que se corra el riesgo de que unas y otras, palabras y conceptos, se diluyan en la nada, máxime cuando,

As palavras servem para definir conceitos, mas às vezes são usadas para escondê-los, para nos distrair sobre seu verdadeiro significado. Da mesma forma, seu uso indiscriminado, espúrio e banalizado, faz com que se corra o risco de que umas e outros, palavras e conceitos, sejam diluídos em nada, especialmente quando, como é o caso, viram moda, como complemento a qualquer discurso politicamente correto. Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade são termos amplamente utilizados e geralmente identificam-se, de fato, as denominações que as reuniões de cúpulas lhes jogam, mas não são o mesmo.

Aliás, há quem visualize uma contradição em termos na expressão Desenvolvimento Sustentável²⁶⁴. O desenvolvimento, porém, não precisa excluir a Sustentabilidade²⁶⁵. Basta que se conceba o desenvolvimento como “sustentável, contínuo e duradouro”, a permitir o “florescimento integral dos seres vivos”²⁶⁶.

É nessa direção que Fiorillo comenta que “a busca e a conquista de um

como es el caso, se toman como una moda, como complemento a cualquier discurso políticamente correcto. Desarrollo sostenible y sostenibilidad son términos que se usan profusamente y suelen identificarse y, de hecho, las denominaciones de las cumbres juegan a ello, pero no son lo mismo.” (tradução livre) (FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de [et al.] (Org.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 9-10. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 24 jun. 2016).

²⁶⁴ Para Braga, “a expressão “desenvolvimento sustentável” possui uma nítida contradição em seus próprios termos, que foi dissolvida num uso midiático com claro objetivo de *marketing* sem nenhum sentido crítico. O termo desenvolvimento, em sua construção histórica, tem claros vínculos arqueológicos com a noção de progresso. Ele foi elaborado num quadro teórico no qual se compreendia a Natureza como recurso inesgotável. Trata-se de um termo de matriz econômica, ou antropocêntrico, na medida em que todos os fins são para o bem-estar humano e a Natureza torna-se apenas um meio para atingir esses fins. Já o termo sustentável foi concebido num enquadramento ecológico. Trata-se de um termo de matriz ética, ambientalista e ecocêntrico, na medida em que a Natureza é concebida enquanto ordem que possui um valor em si, independente do homem. Em outros termos, a Natureza não é compreendida como um instrumento, mas um fim em si mesma.” (BRAGA, Eduardo Cardoso. **Desenvolvimento sustentável: paradoxos e contradições. Em busca de um design ecocêntrico**. Disponível em: <<http://portal.anhembi.br/sbds/anais/SBDS2009-020.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2016).

Klabin, na mesma direção, anota que “a expressão “desenvolvimento sustentável” contém uma contradição em termos. A noção de desenvolvimento envolve dinâmica e, portanto, movimento. Já a noção de sustentabilidade subentende uma situação estática, que pressupõe permanência. O desenvolvimento econômico, que visa melhorar as condições de vida humana, implica impacto sobre a natureza. Já a sustentabilidade se assenta em uma visão de equilíbrio e de conservação do meio ambiente. Existe, portanto, um conflito entre o equilíbrio ambiental e a ação do homem sobre o meio ambiente.” (KLABIN, Israel. Desenvolvimento sustentável: um conceito vital e contraditório. In: LINS, Clarissa; ZYLBERSZTAJN, David (Org.). **Sustentabilidade e geração de valor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 1).

²⁶⁵ Morin pondera que a Sustentabilidade e o desenvolvimento são assuntos complexos porque “a sua essência está imbricada em um tecido de problemas inseparáveis, exigindo uma reforma epistemológica da própria noção de desenvolvimento” (MORIN, Edgar. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 9).

²⁶⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 42.

‘ponto de equilíbrio’ entre desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade”²⁶⁷.

Daí o *triple bottom line*, conceito criado em 1990 pelo britânico John Elkington, que integra o social e o econômico ao ambiental, assim só vendo desenvolvimento na evolução sinérgica dessas três pilastras (ou pilares)^{268,269}.

A respeito, Ferrer²⁷⁰ esclarece que Sustentabilidade é uma noção positiva e altamente proativa, que supõe a introdução das mudanças necessárias para permitir a perpetuação da humanidade indefinidamente no tempo. A seu turno, em Desenvolvimento Sustentável a Sustentabilidade tem conotação negativa, impondo um limite ao desenvolvimento²⁷¹ (que implica, conceitualmente, crescimento), “vale dizer, trata-se de se desenvolver de um modo que seja compatível com a manutenção

²⁶⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

²⁶⁸ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. p. 43-44.

²⁶⁹ Veiga, em posicionamento vinculado à visão puramente ecologista, faz sérias críticas ao *triple bottom line*: “Essa operação ‘três pilares’ tornou possível um truque: afirmar que o meio ambiente não passaria de um terço do desenvolvimento sustentável, em vez de reforçar o entendimento do meio ambiente como base e condição material – biogeofísica – de qualquer possibilidade de desenvolvimento humano; e, o que é pior, em vez de promover a necessidade de integração de todas as dimensões envolvidas na questão. [...] Não lhes interessa a coerência cognitiva dessa fábula dos ‘três pilares’, mas tão somente a vantagem prática que ela oferece ao propósito de tripudiar para obter o rebaixamento do meio ambiente nas tratativas diplomáticas multilaterais. Essa intenção foi escancarada durante a preparação da Rio+20 por representantes do governo brasileiro, ao dizerem que tal conferência deveria ser ‘sobre desenvolvimento, não sobre meio ambiente’ Ou mesmo pregarem a necessidade de ‘desambientalizá-la’. [...] Nenhum dos possíveis retrocessos políticos observados na Rio+20 chega a ser comparável a essa eloquente confirmação da guinada política iniciada na sombria cúpula de 2002: rebaixar a importância das fronteiras ecológicas que já foram ou estão próximas de ser ultrapassadas, ao promover a ilusão de que apenas um terço do desenvolvimento sustentável dependa de sua base biogeofísica” (VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 110-111).

²⁷⁰ FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de [et al.] (Org.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 13. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 24 set. 2016.

²⁷¹ É precisamente nessa toada que Haddad leciona que “a visão contemporânea de desenvolvimento sustentável inclui a economia com um subsistema aberto do ecossistema. Desde que o ecossistema permaneça constante em escala enquanto a economia cresce, é inevitável que, ao longo do tempo, a economia torne-se maior em relação ao ecossistema – ou seja, a economia torna-se maior em relação ao ecossistema que a contém. O capital natural remanescente passa a ser o fator limitativo do crescimento econômico em um ecossistema congestionado (com stress) [...]” (HADDAD, Paulo Roberto. **Meio ambiente, planejamento e desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49-50).

da capacidade dos sistemas naturais de suportar a existência humana”²⁷².

É por isso que o professor alicantino prefere Sustentabilidade à Desenvolvimento Sustentável, tendo ele assinalado – após acertar que a Sustentabilidade estava melhor relacionada com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio²⁷³²⁷⁴, guia de ação da humanidade, e agora se vincula aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável²⁷⁵ – que

²⁷² “Es decir, que se trata de desarrollarse de um modo que sea compatible con el mantenimiento de la capacidad de los sistemas naturales de soportar la existencia humana.” (tradução livre) (FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de [et al.] (Org.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 10. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 28 jun. 2016).

²⁷³ No ano 2000, a Organização das Nações Unidas – ONU, ao examinar os grandes problemas mundiais, fixou **8 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – ODM**, no Brasil conhecidos como “8 Jeitos de Mudar o Mundo”, que deveriam ter sido atingidos por todos os países até 2015, a saber: **Objetivo 1:** erradicar a pobreza extrema e a fome; **Objetivo 2:** atingir o ensino básico universal; **Objetivo 3:** promover a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; **Objetivo 4:** reduzir a mortalidade infantil; **Objetivo 5:** melhorar a saúde materna; **Objetivo 6:** combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; **Objetivo 7:** garantir a sustentabilidade ambiental; **Objetivo 8:** estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento. (Disponível em: <www.objetivosdomilenio.org.br>. Acesso em: 12 dez. 2016)

²⁷⁴ Castro também compreende que, “sem dúvidas, os Objetivos do Milênio são importante passo, quantificável e aferível, para se aproximar do desenvolvimento sustentável como única saída no fragmentado panorama econômico, social e ambiental que apresenta nosso planeta. Já se comentou que o desenvolvimento sustentável, para ser verdadeiro, deveria contemplar essas três dimensões, mas não se pode ignorar que não é proposta fácil e que encontrará adversários [...]” (tradução livre). “Sin lugar a dudas, los Objetivos del Milenio son un importante paso, cuantificable y medidor, para acercarse al desarrollo sostenible como única salida en el fragmentado panorama económico, social y ambiental que presente nuestro planeta. Ya se comentó que el desarrollo sostenible, para serlo verdaderamente, debería contemplar estas tres dimensiones, pero no debe olvidarse que no es propuesta fácil y que encontrará adversarios [...]” (CASTRO, Federico Velázquez de. **¿Es posible la sostenibilidad?** Reflexiones sobre el medio ambiente. Madrid: Popular. p. 18-19).

²⁷⁵ Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, ou Agenda 2030, configuram “plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade”. São 17 objetivos e 169 metas, construídos sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, que “buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas”, “integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental”, a serem concretizados até 2030. Os 17 objetivos são os seguintes: **Objetivo 1:** Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; **Objetivo 2:** Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável; **Objetivo 3:** Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; **Objetivo 4:** Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; **Objetivo 5:** Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; **Objetivo 6:** Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; **Objetivo 7:** Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; **Objetivo 8:** Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos; **Objetivo 9:** Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; **Objetivo 10:** Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; **Objetivo 11:** Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; **Objetivo 12:** Assegurar padrões de

O objetivo do ambiental é assegurar as condições que fazem possível a vida humana no planeta. Noutra direção, os outros dois aspectos da sustentabilidade – os sociais estão relacionados com a inclusão, com evitar a marginalização, com incorporar novos modelos de governança etc., e os económicos, que se referem ao crescimento e à distribuição da riqueza – têm a ver com dignificar a vida. A sustentabilidade nos diz que não basta assegurar a subsistência, pois a condição humana exige assegurar condições de vida dignas.

As três partes do direito da sustentabilidade são, portanto:

- os aspectos sociais e institucionais: a governança, como nos regramos, como estabelecemos mecanismos de inclusão, como evitamos a marginalização social;
- o direito económico: como geramos e distribuímos riqueza; e
- o Direito ambiental: como nos comportamos com o meio ambiente.²⁷⁶

Ferrer conceitua a Sustentabilidade como o “paradigma²⁷⁷ da pós-modernidade”, como o “guia de ação da humanidade”. A Sustentabilidade é a “meta” e o “caminho”: meta, porque se trata de conseguir uma sociedade capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo, e caminho, porque, na busca desse objetivo,

produção e de consumo sustentáveis; **Objetivo 13:** Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos; **Objetivo 14:** Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; **Objetivo 15:** Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade; **Objetivo 16:** Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis; **Objetivo 17:** Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável. (Disponível em: <www.nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 4 mai. 2017).

²⁷⁶ “El objetivo de lo ambiental es asegurar las condiciones que hacen posible la vida humana en el planeta. En cambio, los otros dos aspectos de la sostenibilidad - los sociales que tienen que ver con la inclusión, con evitar la marginalidad, con incorporar nuevos modelos del gobernanza, etcétera, y los aspectos económicos, que tienen que ver con el crecimiento y la distribución de la riqueza - tienen que ver con dignificar la vida. La sostenibilidad nos dice que no basta con asegurar la subsistencia, sino que la condición humana exige asegurar unas las condiciones dignas de vida. Las tres partes del derecho de la sostenibilidad son, pues: - los aspectos sociales e institucionales: la gobernanza, cómo nos regulamos, como establecemos mecanismo de inclusión, cómo evitamos la marginación social; - el derecho económico: cómo generamos y distribuimos la riqueza; y - el Derecho ambiental: cómo nos comportamos con el medio ambiente.” (tradução livre) (FERRER, Gabriel Real. **El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. Disponível em: <<http://web.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/6%20Real%20Ferrer%20Der%20amb%20y%20derecho%20a%20la%20sost.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2016).

²⁷⁷ Boff conceitua “paradigma” como “o conjunto articulado de visões da realidade, de valores, de tradições, de hábitos consagrados, de ideias, de sonhos, de modos de produção e de consumo, de saberes, de ciências, de expressões culturais e estéticas e de caminhos ético-espirituais. Este conjunto articulado criando uma visão sistêmica, relativamente coerente, é denominado também de cosmologia, que significa uma visão geral do universo, da Terra, da vida e do ser humano, que serve de orientação para as pessoas e para as sociedades e que atende a uma necessidade humana por um sentido globalizador de tudo” (BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. p. 76-77).

toda decisão deveria tê-la presente como guia de ação, como princípio inspirador. “A sustentabilidade nada mais é do que a materialização do instinto de sobrevivência social: ou somos capazes de alcançá-la, ou esta sociedade não perdurará, se extinguirá, já que essa é precisamente a consequência daquilo que não é sustentável”.²⁷⁸

Por esse panorama, Sustentabilidade é um modelo para a solução de problemas globais, um princípio transdisciplinar que permeia – ou deveria permear – a própria atuação humana, vinculado às noções de colaboração²⁷⁹ e de solidariedade²⁸⁰, assim em muito ultrapassando seu vetor ambiental. Sustentabilidade é uma forma de enfrentar as vicissitudes da vida, compreendidas em amplo sentido.

Nessa direção, Cruz e Bodnar²⁸¹ referem que

a sustentabilidade não pode ser entendida apenas como um qualificativo de luxo ou adjetivação de enfeite que se agrega a determinadas expressões ou propósitos retóricos e discursivos, muitas vezes nem tão nobres. Deve ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca do caráter finito dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela proteção, defesa e melhora contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe dão sustentação e

²⁷⁸ “La sostenibilidad no es más que la materialización del instinto de supervivencia social: o somos capaces de alcanzarla o esta sociedad no perdurará, se extinguirá, ya que esa es precisamente la consecuencia de aquello que no es sostenible.” (tradução livre) (FERRER, Gabriel Real. El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la Sostenibilidad. In: CHACON, Mario Peña (Editor). **El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica**. Gland, Suiza: UICN. p. 3-4. Disponível em: <<https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

²⁷⁹ Cruz assenta que “a colaboração e a solidariedade transnacionais também são as palavras de ordem para a sustentabilidade global. A intensificação do fenômeno da globalização apresenta desafios importantes aos Estados e exige uma readequação qualitativa e estratégica do Direito, pois este enquanto instrumento de controle social estatal, emanado de um ente soberanamente isolado no planeta, já não produz mais respostas eficazes para assegurar um futuro com sustentabilidade progressiva para toda a comunidade de vida e em escala global” (CRUZ, Paulo Márcio. Transnacionalização, Sustentabilidade e o Novo Paradigma do Direito no Século XXI. In: CRUZ, Paulo Márcio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; GARCIA, Marcos Leite (Org.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**, v. 1 [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 93. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 22 jun. 2016).

²⁸⁰ Bodnar afirma que “necessita-se da consolidação de uma nova cultura de sustentabilidade global, baseada num paradigma de aproximação entre os povos e culturas, na participação do cidadão de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica e social” (BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do Direito e da Jurisdição. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 11, n. 1, jan/jun 2011, p. 337).

²⁸¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial de Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 114-115. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 2 nov. 2016.

viabilidade.

O princípio da sustentabilidade, conforme destaca o sociólogo Enrique Leff, aparece como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção. Jose Renato Nalini, conclui que a sustentabilidade importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante. Propõe a celebração da unidade homem/natureza, na origem e no destino comum e significa um novo paradigma.

[...]

A partir das reflexões expostas, deve-se entender a sustentabilidade nas suas dimensões: ambiental, social, econômica e tecnológica ou do conhecimento. E também como um imperativo ético tridimensional: implementado em solidariedade sincrônica com a geração atual, diacrônica com as futuras gerações, e em solidária sintonia com natureza, ou seja, em benefício de toda a comunidade de vida e com os elementos abióticos que lhe dão sustentação.

É a partir dessa concepção holística da Sustentabilidade que Freitas a conceitua como princípio que “determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar”²⁸². Aquele jurista prossegue assinalando que a Sustentabilidade é multidimensional (para ele, jurídico-política, ética, social, econômica e ambiental), vincula ética e juridicamente, não se coaduna com a crença no crescimento material como fim em si mesmo, nem com o regressivismo de qualquer matriz, deve estar associada ao bem-estar duradouro, firma a vinculação do progresso material e do imaterial, implica a prática da equidade tanto na relação com as gerações futuras quanto com o presente, e reclama uma cidadania ativista do bom desenvolvimento, aliado da Justiça Ambiental.

Sustentabilidade configura um paradigma de capacitação global para a preservação equilibrada e para a perpetuação indefinida da vida humana. Desenvolvimento Sustentável – conceito com clara raiz econômica²⁸³, vinculado à

²⁸² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 41.

²⁸³ Rogers, Jalal e Boyd, referindo-se ao “desenvolvimento sustentável”, ainda que fazendo uso do termo “sustentabilidade” como sinônimo daquele, deixam clara a sua natureza econômica quando resumem que “O conceito de sustentabilidade explora a relação entre desenvolvimento econômico, qualidade ambiental e equidade social. [...] O desenvolvimento sustentável tem três dimensões:

ideia de progresso com promoção de bem-estar – é aquele modelo econômico que gera riquezas de modo compatível com seu contexto ambiental, social e econômico. A Sustentabilidade, portanto, é o objetivo, o fim, e o Desenvolvimento Sustentável, um dos meios para alcançá-lo²⁸⁴.

3.3 DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

As dimensões da Sustentabilidade foram abordadas por Sachs²⁸⁵ como “critérios de sustentabilidade”, formando um conjunto estrutural do desenvolvimento nas esferas social, cultural, ecológica, ambiental, territorial, econômica e política, nacional e internacional.

A sustentabilidade social vem na frente, por se destacar como a própria finalidade do desenvolvimento, sem contar com a probabilidade de que um colapso social ocorra antes da catástrofe ambiental; [...] a sustentabilidade cultural; a sustentabilidade do meio ambiente vem em decorrência; [...] distribuição territorial equilibrada de assentamento humanos e atividades; a sustentabilidade econômica aparece como necessidade, mas em hipótese alguma é condição prévia para as anteriores, uma vez que um transtorno econômico traz consigo o transtorno social, que, por seu lado, obstrui

econômica, ambiental e social. Estes são frequentemente referidos como o ‘triple bottom line’, e são utilizados para avaliar o sucesso de um determinado programa ou projeto de desenvolvimento. É fundamental que a cada componente seja dada igual atenção para garantir um resultado sustentável. Este equilíbrio torna-se óbvio quando cada componente é examinado individualmente.” “A abordagem econômica: maximizar a renda mantendo constante ou crescente estoque de capital.” “A abordagem ecológica: manter a resiliência e a robustez dos sistemas biológicos e físicos.” “A abordagem sócio-cultural: manter a estabilidade dos sistemas sociais e culturais” (tradução livre). “The concept of sustainability explores the relationship among economic development, environmental quality and social equity. [...] Sustainable development has three dimensions: economic, environmental and social. These are frequently referred to as the triple bottom line, and are used to gauge the success of a particular development program or project. It is critical that each component be given equal attention in order to ensure a sustainable outcome. This balance becomes obvious when each component is examined individually.” “The economic approach: maximize income while maintaining constant or increasing stock of capital.” “The ecological approach: maintain the resilience and robustness of biological and physical systems.” “The sócio-cultural approach: maintain the stability of social and cultural systems.” (ROGERS, Peter P.; JALAL, Kazi F.; BOYD, John A. **An introduction to sustainable development**. Earthscan: London, 2008. p. 42-45).

²⁸⁴ Bem a propósito, Silva e Mendes ressaltam que Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável se diferem “como um processo em que o primeiro se relaciona com o fim, ou objetivo maior, e o segundo como meio. Todavia, esta distinção está imersa em uma discussão ideológica que se insere em pensar algo para o futuro ou em se preocupar com ações presentes e impactos no futuro. O foco principal, ao se discursar e se preocupar com a sustentabilidade, está na vinculação do tema ao lugar a que se pretende chegar; enquanto, com o desenvolvimento, o foco está em como se pretende chegar” (SILVA, Christian Luiz da; MENDES, Judas Tadeu Grassi (orgs). **Reflexões sobre o desenvolvimento sustentável**: agentes e interações sob a ótica multidisciplinar. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 13).

²⁸⁵ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**: ideias sustentáveis. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 71-72.

a sustentabilidade ambiental; o mesmo pode ser dito quanto à falta de governabilidade política, e por esta razão é soberana a importância da sustentabilidade política na pilotagem do processo de reconciliação do desenvolvimento com a conservação da biodiversidade [...].

Freitas²⁸⁶ esclarece que a Sustentabilidade é uma questão de inteligência sistêmica e de equilíbrio ecológico em sentido amplo, configurando, cognitivamente, diretiva relacionada ao desenvolvimento material e imaterial. Essa multidimensionalidade conduz à releitura ampliadora da Sustentabilidade, tornando factível alcançar o desenvolvimento sintonizado com a resiliência dos ecossistemas e com a equidade intra e intergeracional. Por fim, para aquele jurista, a Sustentabilidade assim apreendida incorpora a dimensão ética do desenvolvimento, imperativo de universalização das práticas direcionadas ao bem-estar duradouro, e a dimensão jurídico-política, que altera a concepção e a interpretação do Direito.

De todo modo, a doutrina majoritária assenta que a Sustentabilidade “explora as relações entre desenvolvimento econômico, qualidade ambiental e equidade social”²⁸⁷, e daí enxerga suas três dimensões tradicionais: ambiental, econômica e social²⁸⁸. Há autores²⁸⁹ que lhe acrescentam outras dimensões, que em verdade são derivadas dessas três.

É assim que Ferrer²⁹⁰ aponta que

²⁸⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 55-57.

²⁸⁷ PEREIRA, Adriana Camargo; SILVA, Gibson Zucca da; CARBONARI, Maria Elisa Ehrhardt. **Sustentabilidade, responsabilidade social e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 66.

²⁸⁸ Almeida pondera que “a sustentabilidade é usualmente vista como o equilíbrio entre a sociedade, o ambiente e a economia. Ou, mais objetivamente, Pessoas-Planeta-Lucro. Até hoje, os estudos e as análises existentes colocam esses três domínios como blocos isolados que interagem entre si, com algumas áreas de sobreposição. De fato, a inovação sustentável moderna considera que esses domínios são totalmente integrados: a economia é o centro e parte menor e integral da sociedade que é totalmente contida e envolvida pelo ambiente, o maior, dominante e principal elemento dos três. É claro que o meio ambiente continuará a existir com ou sem a sociedade e sua economia” (ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento sustentável 2012-2050: visão, rumos e contradições**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 37).

²⁸⁹ Albuquerque, por exemplo, introduz no conceito de Sustentabilidade uma dimensão ética e política ao considerar o desenvolvimento como um processo de mudança social, em verdadeiro espírito de responsabilidade comum no qual a exploração dos recursos naturais, os investimentos financeiros e os planos econômicos de desenvolvimento devem se harmonizar (ALBUQUERQUE, José de Lima. **Gestão ambiental e responsabilidade social: conceitos, ferramentas e aplicações**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 22).

²⁹⁰ “[...] lo cierto y verdad es que en esas tres dimensiones están incluidas cuantas facetas queramos. En definitiva de lo que se trata es de encontrar una nueva forma de relación, más armónica, con nuestro entorno natural, por una parte, y con nuestros semejantes, por otra. A las tres conocidas dimensiones debe agregarse, a mi juicio, una cuarta: la tecnológica. Esto es así porque, como luego

[...] o certo e verdadeiro é que nestas três dimensões estão incluídas quantas facetas quisermos. Em definitivo do que se trata é encontrar uma nova forma de relação, mais harmônica, com nosso entorno natural, por um lado, e como nossos semelhantes, por outro.

Às três conhecidas dimensões deve agregar-se, a meu juízo, uma quarta: a tecnológica. Isso porque, como logo se verá, por um lado não se pode entender nem projetar qualquer das outras dimensões sem ter presente o componente tecnológico e, por outro, porque o progresso científico e a tecnologia que dele deriva comportam em si mesmos enormes riscos que podem acabar, literalmente, com a sociedade como a conhecemos.

Nessa linha, a respeito da dimensão tecnológica, Cruz e Bodnar²⁹¹ referem que

A sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na atual sociedade do conhecimento é imprescindível que também seja adicionada a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro sustentável. Na perspectiva jurídica todas estas dimensões apresentam identificação com a base de vários direitos humanos e fundamentais (meio ambiente, desenvolvimento, direitos prestacionais sociais, dentre outros), cada qual com as suas peculiaridades e riscos.

Em sua dimensão ambiental, também denominada ecológica, a Sustentabilidade conduz ao reconhecimento da (inter)dependência do homem com o meio que o cerca, o que impõe uma perspectiva de preservação como forma de garantir a própria existência. Para Freitas, aqui a Sustentabilidade alude “ao direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos”.²⁹²

Sob sua perspectiva social, a Sustentabilidade nos impele à construção de

se verá, por una parte no pueden entenderse ni proyectarse ninguna de las otras dimensiones sin tener presente el componente tecnológico y, por otra, porque el progreso científico y la tecnología que del mismo deriva comporta en si mismo enormes riesgos que pueden acabar, literalmente, con la sociedad tal como la conocemos.” (tradução livre) (FERRER, Gabriel Real. *El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la Sostenibilidad*. In: CHACON, Mario Peña (Editor). **El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica**. Gland, Suiza: UICN. p. 4. Disponível em: <<https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

²⁹¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial de Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 112. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 2 jul 2016.

²⁹² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 64.

uma sociedade mais harmônica e integrada, que não admite a exclusão e a iniquidade. É na dimensão social da Sustentabilidade que se abrigam os direitos sociais, a requerer os correspondentes programas de universalização e concretização, e aqui se impõem o incremento da equidade intra e intergeracional, a disponibilização de condições que permitam o florescimento da integralidade das potencialidades humanas, e o engajamento na causa do desenvolvimento que perdura e que torna a sociedade capaz de sobreviver, no longo prazo, com dignidade²⁹³.

A Sustentabilidade, em sua ótica econômica, dirige à ampliação da geração de riquezas de modo ambientalmente sustentável e com mecanismos adequados a uma justa distribuição das riquezas assim geradas. É daí que Mateo²⁹⁴ pondera que a economia e a ecologia não são contrapostas, podendo integrar-se harmoniosamente.

3.4 A SUSTENTABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Canotilho²⁹⁵, tratando do texto constitucional português, anota que o princípio da Sustentabilidade recebeu consagração expressa

(i) como *tarafa fundamental* no artigo 9.º/e (“defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar o correcto ordenamento do território”); (ii) como *princípio fundamental* da organização económica no artigo 80.º/d (“Propriedade pública dos recursos naturais...”); (iii) como *incumbência prioritária* do Estado nos artigos 81.º/a (“...promover o aumento do bem-estar social (...) no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável”), 81.º/m (“Adoptar uma política nacional de energia (...) com preservação dos recursos naturais e equilíbrio ecológico”) e 81.º/n (“Adoptar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos”); (iiii) como *direito fundamental* no artigo 66.º/1 (“Todos têm o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”); (iiiii) como *dever jufundamental* do Estado e dos cidadãos, no artigo 66.º/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...”); (iiiii) como *princípio vector e integrador de políticas públicas* no artigo 66.º/2/c, d, e, f, g (política de ordenamento do

²⁹³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 60.

²⁹⁴ MATEO, Ramón Martín. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002. p. 55.

²⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review**. v. VIII, nº 13, 007-008. 2010. p. 7.

território, política cultural, política económica e fiscal, política educativa, política regional).

O professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, após recordar que Häberle escrevera que “é tempo de considerar a sustentabilidade como elemento estrutural típico do Estado que hoje designamos Estado Constitucional”, afirma que a Sustentabilidade – ao lado de outros princípios estruturantes do Estado Constitucional, como democracia, liberdade, juridicidade e igualdade – é um “princípio aberto carecido de concretização conformadora”, cujo “imperativo categórico” está na compreensão de que os humanos devem se conduzir de modo a não viverem à custa da natureza, de outros humanos, de outras nações e de outras gerações²⁹⁶.

Empós, Canotilho²⁹⁷ distingue a Sustentabilidade em sentido restrito (ou ecológico) e a Sustentabilidade em sentido amplo. Aquela “aponta para a proteção/manutenção a longo prazo de recursos através do planeamento, economização e obrigações de condutas e resultados”, e esta absorve os “três pilares da sustentabilidade”, quais sejam,

(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.

Freitas²⁹⁸, cuidando da Constituição brasileira, reconhece que “sustentabilidade, no sistema brasileiro, é, entre valores, um valor de estatura constitucional”. Para assim concluir, inicia ele por justificar que já no preâmbulo²⁹⁹ da

²⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review**. v. VIII, nº 13, 007-008. 2010. p. 8.

²⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review**. v. VIII, nº 13, 007-008. 2010. p. 9.

²⁹⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 109-110.

²⁹⁹ Sobre o preâmbulo da Constituição, a doutrina dominante não lhe dá valor normativo, reconhecendo-o, porém, como vetor interpretativo.

Moraes aponta que “embora não faça parte do texto constitucional propriamente dito e, consequentemente, não contenha normas constitucionais de valor jurídico autônomo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem” (MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 119).

Barcellos e Barroso confirmam que “o preâmbulo ostenta a mesma origem das demais previsões

CRFB/1988³⁰⁰ aparece o “desenvolvimento”, que só pode ser aquele vinculado à noção de Sustentabilidade, o que ele tem por confirmado, “para ilustrar”, no artigo 3º, II³⁰¹ (o desenvolvimento é moldado pela sustentabilidade, e não o contrário), no artigo 170, VI³⁰² (consagração expressa da defesa do meio ambiente como princípio de regência da atividade econômica), no artigo 174, § 1º³⁰³ (planejamento do desenvolvimento equilibrado), no artigo 192³⁰⁴ (o sistema financeiro tem que promover o desenvolvimento que serve aos interesses da coletividade), no artigo 205³⁰⁵ (educação visando ao pleno desenvolvimento da pessoa), no artigo 218³⁰⁶ (desenvolvimento científico e tecnológico com o dever de observância dos limites

constitucionais, não sendo consistente a posição de lhe negar, em caráter geral, qualquer valor jurídico, sobretudo em razão da unidade da Constituição. Esta conclusão, entretanto, não resulta em autonomia do preâmbulo, que deve ser entendido como vetor interpretativo – e em alguma medida de integração – das normas constitucionais, não detendo, portanto, a mesma eficácia das demais previsões contidas na Carta. Por estar fora do corpo da Constituição – no qual se concentram as decisões constitucionais explícitas –, o preâmbulo valeria, sobretudo, como pauta hermenêutica” (BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Comentário ao Preâmbulo. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 107).

³⁰⁰ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

³⁰¹ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional [...].”

³⁰² “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: [...] 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 [...].”

³⁰³ “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.”

³⁰⁴ “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

³⁰⁵ “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

³⁰⁶ “Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...].”

ecológicos) e no artigo 219³⁰⁷ (incentivo ao desenvolvimento cultural e socioeconômico, ao bem-estar da população e à autonomia tecnológica do país), em conjunto normativo completado pelo artigo 225³⁰⁸.

Freitas³⁰⁹ prossegue, no que se pode ter como resumo da sua posição, ao afirmar que

O ponto é que, quando a Constituição fala em desenvolvimento como valor supremo e como objetivo fundamental, quer necessariamente adjetivá-lo como sustentável, intertemporal e durável. Melhor do que isso: pretende que a sustentabilidade fixe os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-políticos e éticos) da conformação do desenvolvimento constitucionalmente aceitável.

Não há como discordar, mas é preciso ir adiante. Afinal, a Sustentabilidade

³⁰⁷ “Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. [...]”

³⁰⁸ “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 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.”

³⁰⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 110.

é mais ampla do que o desenvolvimento. Como indica Ferrer³¹⁰, o fundamento ético³¹¹ e o princípio jurídico que comandam a articulação da Sustentabilidade é a solidariedade.

Na sua faceta ética ou moral, o sentimento de solidariedade nos impulsiona a dividir venturas e desventuras com o “outro”, a nos colocarmos ao lado do desfavorecido, a perceber problemas e emoções alheios como próprios. Enfim, a entender que o alheio também nos toca. É o que em psicologia definiriam como empatia e que desde essa ciência geralmente se entende como uma identificação intelectual, psíquica, emocional e afetiva entre sujeitos, destacando-se também em sua dimensão de coesionador social. A sociedade que nos espera deve estar sustentada pela solidariedade e pela empatia. RIFKIN desenvolveu magistralmente a teoria de que, por cima de lutas, ódios e egoísmos, o motor do nosso progresso civilizatório foi a empatia, o que subscrevemos plenamente e nos faz confiar que este novo salto é possível.

³¹⁰ “En su faceta ética o moral, el sentimiento de solidaridad nos impulsa a compartir venturas y desventuras con el “otro”, a ponernos al lado del desfavorecido, a percibir problemas y emociones ajenas como propios. En definitiva, a entender que lo ajeno también nos incumbe. Es lo que em psicología definirían como empatía y que desde esa ciencia se suele entender como una identificación intelectual, psíquica, emocional y afectiva entre sujetos, destacándose también en su dimensión de cohesionador social. La sociedad que nos espera debe estar sustentada por la solidaridad y por la empatía. RIFKIN ha desarrollado magistralmente la teoría de que, por encima de luchas, odios y egoísmos, el motor de nuestro progreso civilizatorio ha sido la empatía, lo que suscribimos plenamente y nos hace confiar en que este nuevo salto es posible.” (tradução livre) (FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de [et al.] (Org.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 17-18. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 28 jun. 2016).

³¹¹ Siqueira considera que “a ética passa a exercer assim um papel importante diante da crise ambiental, sobretudo no que diz respeito ao resgate de valores e ao processo de construção de um *ethos* voltado para a sustentabilidade social, ambiental e planetária. [...] A perda do saber cuidar está relacionada com alguns fatores como a visão da natureza enquanto objeto e não com sujeito de direitos e deveres, a dessubstancialização da natureza pela ênfase exagerada e fragmentada do antropocentrismo e, do ponto de vista religioso, pela desobediência às leis divinas que nos legaram a missão de administrar, amar e cuidar do mundo criado, cuja história geológica e divina é bem anterior à nossa história humana e cultural. O imperativo ético do saber cuidar é algo fundamental nos dias atuais, pois ele nos humaniza e nos abre para uma relação maior com a natureza e com a dimensão transcendente da existência. Para que esse imperativo ético do saber cuidar e se relacionar com a natureza, tão importante no equilíbrio planetário, seja concretizado, faz-se necessário um processo de reeducação para o *holos*, ou seja, para a visão de totalidade. Reeducar para o *holos* significa resgatar a dimensão do todo, da totalidade, que está contida na própria realidade socioambiental. Fomos criados para uma perspectiva unitiva e integradora, cuja raiz está na própria constituição da nossa liberdade, sendo a singularidade e pluralidade um todo inseparável que não permite fragmentação. Talvez o acento exagerado na singularidade da liberdade é que tenha gerado esse individualismo ensimesmado, esquecendo a dimensão da pluralidade, na qual acontecem as relações com o Transcendente (Deus), com o cosmos (natureza) e com os outros (sociedade). A vivência harmônica desse conjunto é que unifica, dá sentido e realiza em profundidade a pessoa humana” (SIQUEIRA, Josafá Carlos de. Ética ambiental e crise planetária. In: CHAUVEL, Marie Agnes; COHEN, Marcos (organizadores). **Ética, sustentabilidade e sociedade: desafios da nossa era**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009. p. 93 e 95-96).

Deveras, sempre segundo Ferrer³¹², uma sociedade sustentável não é apenas aquela que não faça colapsar os sistemas naturais, mas também a que nos permita viver em paz conosco, mais justa, mais digna, mais humana. Uma sociedade que dê um salto significativo no progresso civilizatório e que supere ou pelo menos minore os grandes flagelos da Humanidade que a todos envergonham, como a fome, a miséria, a ignorância e a injustiça.

O paradigma atual da Humanidade é a sustentabilidade. A vontade de articular uma nova sociedade capaz de perpetuar-se no tempo em condições dignas. A deterioração material do planeta é insustentável, mas também é insustentável a miséria e a exclusão social, a injustiça e a opressão, a escravidão e a dominação cultural e econômica.

Assim conformada, a Sustentabilidade, na plenitude da sua tríplice dimensionalidade, assume feição de verdadeiro direito fundamental – no sentido de que, sem ela, o homem não se realiza, não convive, não vive³¹³ –, em particular na função de prestação³¹⁴, inspirada na dignidade da pessoa humana³¹⁵, em clara conexão com o mais fundamental dos direitos, o direito à vida, e não qualquer vida,

³¹² “El paradigma actual de la Humanidad es la sostenibilidad. La voluntad de articular una nueva sociedad capaz de perpetuarse en el tiempo en unas condiciones dignas. El deterioro material del planeta es insostenible, pero también es insostenible la miseria y la exclusión social, la injusticia y la opresión, la esclavitud y la dominación cultural y económica.” (tradução livre) (FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿ Construimos juntos el futuro?** In: Novos Estudos Jurídicos: NEJ [recurso eletrônico]. v. 17. n. 3. p. 305-326 / set-dez 2012. Itajaí: Editora da UNIVALI. p. 319. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>>. Acesso em: 12 dez. 2016).

³¹³ É Silva quem anota que “no qualificativo ‘fundamentais’ acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive” (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 56).

³¹⁴ Canotilho identifica quatro funções dos direitos fundamentais. A **primeira**, de defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado, numa dupla perspectiva: num plano jurídico-objetivo, os direitos fundamentais configuram normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo sua ingerência na esfera jurídica individual; num plano jurídico-subjetivo, permitem o exercício positivo dos direitos fundamentais (liberdade positiva) e exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões (liberdade negativa). A **segunda**, de prestação, significa o direito de obtenção de algo por meio do Estado (saúde, educação, segurança). A **terceira**, de proteção perante terceiros, pela qual o Estado tem o dever de proteger os titulares de direitos fundamentais perante terceiros. O Estado, por exemplo, tem o dever de proteger o direito à vida perante eventuais agressões de terceiros. Por fim, a **quarta**, de não-discriminação, a partir da igualdade, pela qual o Estado deve tratar seus cidadãos como fundamentalmente iguais (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 405-408).

³¹⁵ Andrade firma que o ponto característico que serve para definir um direito fundamental é justamente a intenção de explicitação do princípio da dignidade da pessoa humana (ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 85).

mas a vida digna³¹⁶.

Bem a propósito, a cláusula contida no § 2º do artigo 5º da CRFB/1988³¹⁷ não deixa dúvidas de que no Brasil se adotou³¹⁸ um sistema aberto e inclusivo de direitos fundamentais³¹⁹. Por isso mesmo, a enumeração do Título II da CRFB/1988 não é taxativa. Além dos direitos fundamentais explicitamente positivados no compartimento textual próprio da Constituição, há outros que, por seu conteúdo e significado, assim também se qualificam, inclusive por decorrência “dos princípios por ela adotados”.

É aí que a Sustentabilidade surge do texto da CRFB/1988, e não só a partir daqueles dispositivos constitucionais mencionadas por Freitas, acima indicados, mas também por força do artigo 1º, II e III³²⁰, do artigo 3º, I, III e IV³²¹, do artigo 5º, *caput*³²²,

³¹⁶ Tavares, ao comentar o *caput* do artigo 5º da CRFB/1988, refere que “é preciso assegurar um nível mínimo de vida, compatível com a dignidade humana (parece haver, atualmente, um consenso em torno da vinculação entre estes dois ‘valores’, que são expressos na Constituição de 1988, falando-se comumente em vida digna). Isso inclui o direito à alimentação adequada, à moradia (art. 5º, XIII), ao vestuário, à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215) e ao lazer (art. 217). Também se deve incluir, aqui, a garantia do direito à vida das pessoas idosas, expresso no art. 230 da Constituição. Observe-se [...] que o direito à vida na plenitude de sua extensão depende de se tutelarem adequadamente (dignamente) as crianças, adolescentes e adultos. (TAVARES, André Ramos. Comentário ao art. 5º, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 213-214)

³¹⁷ “§ 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.”

³¹⁸ Na Constituição de 1969 (Emenda Constituição nº 1, de 17 de outubro de 1969), o § 36 do artigo 153 já prescrevia que “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”.

³¹⁹ No STF, o *leading case* da matéria, ao menos sob a égide da atual Constituição, foi a ADI 939, julgada em 15.12.1993. Na oportunidade, o STF assentou que o princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, “b”, da CRFB/1988) configura, por força do art. 5º, § 2º, direito fundamental, o que consagrou a abertura do catálogo de direitos fundamentais na CRFB/1988.

³²⁰ “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: [...] II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana [...]”

³²¹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] 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.”

³²² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”

e do artigo 6º³²³.

Nesse panorama normativo, de fato a Sustentabilidade aparece como “princípio ético-jurídico, direta e imediatamente vinculante [...], que determina o oferecimento de condições suficientes para o bem-estar das atuais e futuras gerações”, como “valor constitucional” a funcionar como “critério axiológico de avaliação de políticas e práticas” e como “objetivo fundamental da República (norte integrativo de toda interpretação e aplicação do Direito)”³²⁴.

Nada mais natural, até porque decorrente do reconhecimento da Sustentabilidade como direito fundamental. Afinal, os direitos fundamentais, justamente por sua previsão – expressa ou não – na Constituição, vinculam a atuação dos poderes como “parâmetros de organização e de limitação”. No Poder Legislativo, a atividade legiferante deve ser coerente com o sistema de direitos fundamentais, a ponto de impor a edição de normas que os regulamentem. No Poder Executivo, a atuação administrativa está vinculada ao *sentiero* dos direitos fundamentais. E ao Poder Judiciário toca, como essência da sua função, a defesa dos direitos fundamentais³²⁵.

É daí que se impõe, então, a adoção da diretriz axiológica da Sustentabilidade, como forma de “sinergia e de eficácia direta e imediata do direito ao futuro”³²⁶.

³²³ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

³²⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 113.

³²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 279-284.

³²⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 117.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa realizada, é possível elaborar algumas conclusões substanciais. O novo paradigma apresentado como marco para o constitucionalismo na contemporaneidade, denominado por alguns teóricos como neoconstitucionalismo, destaca-se como responsável por aspectos elementares ao objetivo geral deste trabalho. Nesse sentido, importa destacar a classificação de Barroso para este novo paradigma, que apresenta os marcos histórico, filosófico e teórico.

O marco histórico localiza temporalmente o fenômeno no pós-Segunda Guerra Mundial e, no Brasil, a partir da redemocratização promovida pela CRFB/1988. Estes momentos são representativos de uma maior abertura aos ideais vinculados a valores morais, de uma ética nas relações institucionais do Estado para com as pessoas, valores que perpassam a mera positivação de regras jurídicas. Especificamente no Brasil, a reconstitucionalização em 1988 é representativa por promover a transição do regime autoritário ao Estado Democrático de Direito por meio de um processo constituinte cujo protagonismo foi exercido pela sociedade civil, o que resultou na elaboração de uma Carta significativa de demandas sociais legítimas.

O marco filosófico característico é o pós-positivismo, enquanto ponto convergente das correntes paradigmáticas do pensamento jurídico, comumente conhecidas como opostas: o jusnaturalismo e o positivismo. Este último, ao equiparar direito e lei, acabou por compactuar com a promoção de barbáries, tendo seu apogeu na Segunda Guerra Mundial, o que justificou o retorno da Ética e de valores ao Direito após esse período. Esses valores acabam por fundamentar os direitos humanos que, posteriormente, são internalizados nas constituições como direitos e princípios fundamentais, reformulando a ideia da estrita legalidade, sem negar o direito positivado, mas promovendo uma leitura moral do Direito fora de categorias metafísicas.

Neste diapasão, como marco teórico, a interpretação constitucional se reformula e condiciona, igualmente, a aplicação do Direito. Com o novo paradigma interpretativo, destaca-se, principalmente, o reconhecimento da normatividade dos

princípios e suas intersecções com valores e regras, o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional, o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais pautada na dignidade humana e o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional.

Esta é a base sobre a qual se ergue a compreensão sobre as constituições enquanto normas estruturadoras do Poder Público, do exercício do poder, de garantia, de promoção e de proteção às liberdades, de orientação da ação social do Estado e dos múltiplos interesses característicos do pluralismo social e democrático.

O conteúdo material constitucional na pós-modernidade estabelece os parâmetros hermenêuticos responsáveis por dar dinamicidade à Constituição, promovendo sua adaptação às mudanças ocorridas na sociedade. Neste sentido, a mutação constitucional é subsidiada no princípio da supremacia da Constituição, vale dizer, a Constituição sedimenta sua força normativa no fato de que qualquer interpretação e aplicação de seu conteúdo deve passar pelo crivo formal e material, não justificando sua relativização ou alteração nem mesmo sob o argumento da vontade da maioria. A supremacia da Constituição é o princípio basilar da interpretação constitucional e acaba por excluir do âmbito de validade do ordenamento jurídico todo ato que contrariar seu conteúdo formal e material.

A mutação, como processo de alteração da CRFB/1988 sem que haja alteração de seu texto, mas simples nova interpretação de suas normas, promove a adequação da Constituição a novas realidades sociais. Acaba por permitir uma transformação do sentido e do alcance das normas da Constituição sem que seu texto seja modificado. Há claro destaque à atividade de interpretação, em que ganham relevância os princípios enquanto instrumentos de aproximação dos valores da sociedade com o Direito, firmando a diretriz a ser seguida e materializando as decisões constituintes. Os princípios configuram a materialização dos valores insertos nas constituições, tanto de forma explícita quanto implícita. Logo, o ordenamento jurídico brasileiro constitui-se em um sistema aberto de princípios e regras fundamentado na CRFB/1988.

Os princípios constitucionais fundamentais são, nas palavras de Canotilho, os “que explicitam as valorizações políticas fundamentais do legislador constituinte.

Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflete a ideologia inspiradora da Constituição.³²⁷ Ou seja, expressam os valores e as finalidades do Estado e devem ser perseguidos pela sociedade. Propagam-se pelo ordenamento jurídico, interagem entre si e determinam a atuação dos intérpretes.

A compreensão teórica do constitucionalismo como paradigma hermenêutico ganha relevância para o trabalho em conjunto com a análise da tutela constitucional do meio ambiente. O segundo capítulo desta dissertação possibilitou a verificação de que direitos humanos são fundamento da proteção ao meio ambiente, seja por seus aspectos conceituais, que abarcam a ideia de gerações ou dimensões, seja por sua caracterização e principiologia. Nesta perspectiva, a proteção ao meio ambiente é intrínseca ao respeito à vida e à dignidade humana.

A CRFB/1988 pode ser considerada uma constituição ambientalista em relação às anteriores. Em particular do seu artigo 225 extrai-se que a proteção ao meio ambiente, no Brasil, possui natureza jurídica de direito fundamental, entendimento já consagrado pelo STF. No ponto, destacam-se a ADI 3540, na qual o STF confirmou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, e a ADPF 101, em que houve o reconhecimento do desenvolvimento sustentável como direito e princípio fundamental.

No terceiro capítulo, após delineamentos iniciais sobre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, verificou-se que se pode extrair do texto constitucional não só o desenvolvimento qualificado como sustentável, mas a própria sustentabilidade como instituto jurídico autônomo, reconhecida como direito fundamental, o que confirma a hipótese objeto deste trabalho acadêmico: a sustentabilidade está contida na CRFB/1988, extraída que é do texto constitucional por meio da contemporânea hermenêutica constitucional, que alia valores, regras e princípios.

Este trabalho não pretende, de forma alguma, esgotar os questionamentos referentes à temática, mas apenas apontar a necessidade de conscientização dos

³²⁷ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1150.

aplicadores do Direito para este instituto jurídico relativamente novo, a sustentabilidade, exigência para que, a final, efetivamente tenhamos “direito ao futuro”.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v.3.

ALBUQUERQUE, José de Lima. **Gestão ambiental e responsabilidade social**: conceitos, ferramentas e aplicações. São Paulo: Atlas, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento sustentável 2012-2050**: visão, rumos e contradições. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ÁLVAREZ, Luis Ortega. **Lecciones del derecho del medio ambiente**. 2. ed. Valladolid: Lex Nova, 2000.

AMARAL, Paulo Henrique do. **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. A bioética em discussão: o caso do soja transgênico. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 15, p.29-38, jan./jun. 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Comentário ao Preâmbulo. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016.

_____. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônicas de um sucesso imprevisto. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história**: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em 19 nov. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. A reforma da constituição: em defesa da revisão constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/141>>. Acesso em: 20 out. 2016.

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

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UNB, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1999. v.1.

BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do Direito e da Jurisdição. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 11, n. 1, jan./jun. 2011.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015.

BOURG, Dominique. **¿Cuál es el futuro del desarrollo sostenible?** Tradução de Alejandra Perucha Martinez. Madri: Ediciones Akal. 2005.

BRAGA, Eduardo Cardoso. **Desenvolvimento sustentável: paradoxos e contradições. Em busca de um design ecocêntrico**. Disponível em: <<http://portal.anhembi.br/sbds/anais/SBDS2009-020.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2016.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/joanesburgo.doc>. Acesso em: 29 jun. 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em 20 out. 2016.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Rio +20**. Disponível em: Disponível em: <<http://www.rio20.gov.br/>>. Acesso em 27 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 779.250**. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502288719&dt_publicacao=19/12/2016>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 183.202**. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201086851&dt_publicacao=13/11/2015>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 972.902**. Relator: Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701758820&dt_publicacao=14/09/2009>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.237.893**. Relator: Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100265904&dt_publicacao=01/10/2013>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 3540**. Relator: Celso de Mello. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3540&processo=3540>>. Acesso em 22 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101**. Relator: Carmen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em 22 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 627.189**. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/RE627189.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

CAMPOS, Milton. Constituição e realidade. In: **Revista Forense**. v. 1, n. 3, 1959. Disponível em: <<http://faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/3093/3176>>. Acesso em 20 nov. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review**. v. VIII, nº 13, 007-008. 2010. p. 7.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 1997.

CARDOSO, Fernando Henrique. Prefácio à edição brasileira. In: MEADOWS, Donella; RANDERS, Jorgen; MEADOWS, Dennis. **Limites do crescimento**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2007. p. vii.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O direito ambiental e o novo humanismo ecológico**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-ambiental-e-o-novo-humanismo-ecol%C3%B3gico>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

CASTRO, Federico Velázquez de. **¿Es posible la sostenibilidad?** Reflexiones sobre el medio ambiente. Madrid: Popular.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **O outro lado do meio ambiente:** uma incursão humanista na questão ambiental. São Paulo: Millennium, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida:** Brasil, Portugal e Espanha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no Século XXI.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

_____. **Fundamentos do direito constitucional.** Curitiba: Juruá, 2012.

_____. Transnacionalização, Sustentabilidade e o Novo Paradigma do Direito no Século XXI. In: CRUZ, Paulo Márcio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; GARCIA, Marcos Leite (Org.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**, v. 1 [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 93. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck. **Novos Estudos Jurídicos, Revista do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 12, n. 2, p. 56-57, jul-dez 2007.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Participação especial de Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 112. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 2 jul 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos:** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DE MORA, M^a Victoria García-Atance y GARCIA et al. **Derecho constitucional III:** derechos y libertades. Madrid: Colex, 2003.

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

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESPANHA. **Constituição Espanhola.** Promulgada em 27 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/index.htm>>. Acesso em 12 nov. 2016.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentença 4/1989**. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1210>>. Acesso em: 25 fev. 2017)

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Barcelona: Bosch, 1961.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantía: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de [et al.] (Org.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 9-10. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro?** In: Novos Estudos Jurídicos: NEJ [recurso eletrônico]. v. 17. n. 3. p. 305-326 / set-dez 2012. Itajaí: Editora da UNIVALI. p. 319. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

_____. **El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. Disponível em: <<http://web.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/6%20Real%20Ferrer%20Der%20amb%20y%20derecho%20a%20la%20sost.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

_____. El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la Sostenibilidad. In: CHACON, Mario Peña (Editor). **El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica**. Gland, Suiza: UICN. p. 3-4. Disponível em: <<https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANCISCO, José Carlos. **Mutação social e limitações às emendas constitucionais**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 1988.

FRANCISCO, Papa. **Laudato Si**, “sobre o cuidado da casa comum”. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 4 jul. 2016.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental a boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. Navarra: Universidad Pública de Navarra, 2001.

GARCÍA, M^a Consuelo Alonso. **La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente**. Navarra: Aranzadi, 2015.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GUERRERO, Luis Huerta. **Constitucionalización del derecho ambiental**. Disponível em: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/Constitucionalizacion_del_derecho_ambiental.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2016.

HADDAD, Paulo Roberto. **Meio ambiente, planejamento e desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Saraiva, 2015.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos**: gênese dos direitos humanos. São Paulo: Acadêmica, 1994. v.1.

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

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLABIN, Israel. Desenvolvimento sustentável: um conceito vital e contraditório. In: LINS, Clarissa; ZYLBERSZTAJN, David (Org.). **Sustentabilidade e geração de valor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

KRELL, Andreas Joachim; MAIA, Alexandre da. **A aplicação do direito ambiental no estado federativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao art. 225, § 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Belo Horizonte: Líder, 2004.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. **Neoconstitucionalismo e nova hermenêutica**: novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/17_Dout_Nacional_2.pdf>. Acesso em 20 nov. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. **Tutela do meio ambiente na Espanha**. Disponível em: <<http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/156/161>>. Acesso em 14 nov. 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba, et al. **Historia de los derechos fundamentales**, t. IV, v. II, libro I. Madrid: Dykinson, 1998.

MATEO, Ramón Martín. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002.

_____. **Manual de derecho ambiental**. Navarra: Aranzadi, 2003.

_____. **Tratado de derecho ambiental**. v. I. Madrid: Trivium, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Direito ambiental**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORIN, Edgar. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NALINI, José Renato. A evolução do direito ambiental nos 20 anos de vigência da CF/88. In: MORAES, Alexandre de. (Coord.) **Os vinte anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v26n74/a05v26n74.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

OLIVEIRA, Gesner; MORGADO, Marcelo. Sustentabilidade e estratégia empresarial no Brasil: aspectos da experiência recente da SABESP. In: LINS, Clarissa;

ZYLBERSZTAJN, David (Org.). **Sustentabilidade e geração de valor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 21**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 8 jul. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 2030**. Disponível em: <www.nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 4 mai. 2017.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 12 out. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 26 nov. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração e programa de ação de Viena**. Disponível em: <<http://www.oas.org>>. Acesso em 22 nov. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em 16 nov. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Relatório Our Common Future**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 19 nov. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Rio +20**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

PEREIRA, Adriana Camargo; SILVA, Gibson Zucca da; CARBONARI, Maria Elisa Ehrhardt. **Sustentabilidade, responsabilidade social e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROGERS, Peter P.; JALAL, Kazi F.; BOYD, John A. **An introduction to sustainable development**. Earthscan: London, 2008.

RUIZ, José Juste. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill Interamericana, 1999.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**: ideias sustentáveis. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

_____. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **AI 2007.011758-8**. Relator: Volnei Carlin. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=010009JTL0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=516443&pdf=true>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 1º, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**. Brasília: Editora Fórum, 2008.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adécio Leite. (Coord.) **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SCHWENCK, Terezinha. **Direitos humanos ambientais**. Disponível em: <<http://www.fadipa.br/pdf/schwenck.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Christian Luiz da; MENDES, Judas Tadeu Grassi (orgs). **Reflexões sobre o desenvolvimento sustentável**: agentes e interações sob a ótica multidisciplinar. Petrópolis: Vozes, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **A teoria dos direitos fundamentais e o ambiente natural como prerrogativa humana individual.** Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.2/pr/pr5.pdf>>. Acesso em 18 out. 2016.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito lições de direito do ambiente.** Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

SIQUEIRA, Josafá Carlos de. Ética ambiental e crise planetária. In: CHAUVEL, Marie Agnes; COHEN, Marcos (organizadores). **Ética, sustentabilidade e sociedade: desafios da nossa era.** Rio de Janeiro: Mauad X, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades.** São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. In: CRUZ, Paulo Márcio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; GARCIA, Marcos Leite (Org.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**, volume 2 [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2014. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

SUSNJAR, Davor. **Proportionality, Fundamental Rights, and Balance of Powers.** Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Verdade e consenso.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TAVARES, André Ramos. Comentário ao art. 5º, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. v. 1.

VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade.** São Paulo: Editora 34, 2013.

_____. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI.** Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira: subsídios para a história do direito ambiental.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental:** na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.