

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

**ECONOMIA CIRCULAR, INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DO
DEVER AMBIENTAL E CONSTITUCIONALISMO DE DIREITO
PRIVADO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE**

FILLIPI SPECIALSKI GUERRA

Itajaí-SC, junho de 2019

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

**ECONOMIA CIRCULAR, INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DO
DEVER AMBIENTAL E CONSTITUCIONALISMO DE DIREITO
PRIVADO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE**

FILLIPI SPECIALSKI GUERRA

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 Gabriel Real Ferrer

Itajaí-SC, junho de 2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço à PGE, instituição a que me orgulho de pertencer e que defende o interesse público nas próprias práticas, por acreditar que o aperfeiçoamento pessoal e a oxigenação de ideias contribuem com o aprimoramento da própria instituição e, conseqüentemente, do Estado. Sem o incentivo da direção da casa e o apoio do Funjure, nada disso seria possível.

Tratou-se de uma sublime experiência de mestrado em duas grandes instituições de ensino, a Univali e o IUACA - Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales, da Universidad de Alicante. Uma mais teórica, outra mais prática. Uma preponderantemente jurídica, outra essencialmente ambiental, no sentido mais amplo do termo. Por se complementarem, os cursos permitiram a abertura de um enorme espaço de pensamento imprescindível para o desenvolvimento do presente trabalho.

Agradeço aos professores da Universidad de Alicante pela magnífica experiência proporcionada e pela excelência das exposições durante o período de pesquisa realizado no IUACA. À professora Patricia Fernández Aracil, que esteve na linha de frente, auxiliando e orientando o nosso grupo de mestrandos. Também aos professores Joaquín Melgarejo Moreno e Andrés Molina Giménez, pelo acentuado destaque na organização do curso e por todo o companheirismo e toda a dedicação dispensada no período de aulas na Espanha. Ainda, ao professor Gabriel Real Ferrer, grande jurista e entendedor das coisas como são, agradeço pela orientação e pelos valores e conhecimentos compartilhados. Sou afortunado de ter ouvido os seus ensinamentos.

Na Univali, agradeço inicialmente ao professor Paulo Cruz, pelo incansável esforço de buscar o intercâmbio com outras universidades e proporcionar a dupla titulação aos mestrandos do programa de pós-graduação em ciência jurídica, concretizando um curso de altíssima qualidade. Agradeço ainda aos professores Francisco Oliveira Neto, Marcelo Buzaglo Dantas, Marcos Leite Garcia, Paulo de Tarso Brandão, pela amizade, pelos debates e pelos conhecimentos propiciados durante os dois anos de curso. Ao meu estimado coorientador Ricardo Stanziola Vieira, pelo suporte proporcionado, pela atenção e pela contribuição dedicada a esta dissertação.

Enfim, meus agradecimentos a todos os amigos que encontrei e descobri durante o curso e aos demais que fizeram parte dessa etapa importante de minha vida e que me permitiram compartilhar minhas dúvidas, angústias e toda minha satisfação.

DEDICATÓRIA

Rafael Sho e Marina, meus filhos. Tudo que faço é
sempre por vocês.

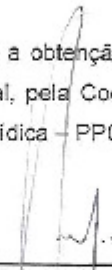
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

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, junho de 2019

Fillipi Specialski Guerra
Mestrando

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



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Gabriel Real Ferrer (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Presidente



Doutor Ricardo Stanziola Vieira (UNIVALI) – Coorientador

Doutora Angeles Rodenas Calatayud (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA)
– Membro



Itajai(SC), 24 de junho de 2019

ROL DE CATEGORIAS

Constitucionalismo: É a teoria normativa da política que estabelece uma técnica específica de limitação e de vinculação do poder, a fim de se garantir os direitos em dimensão estruturante de organização político-social de uma comunidade. Possui, assim, fins garantísticos¹.

Desenvolvimento sustentável: é o desenvolvimento que atende às necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas necessidades e aspirações².

Dever fundamental ambiental: dever constitucionalmente imposto ao poder público e à coletividade de defender e de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações³

Direito civil: conjunto de princípios e regras jurídicas, inclusive constitucionais, que disciplinam as relações estabelecidas entre particulares. O conceito é o mesmo de direito privado.

Direito privado: conjunto de princípios e regras jurídicas, inclusive constitucionais, que disciplinam as relações estabelecidas entre particulares. O conceito é o mesmo de direito civil.

Economia circular: conceito em que se maximizam os recursos disponíveis, tanto materiais como energéticos, para que permaneçam o maior tempo possível no ciclo produtivo. Visa reduzir ao máximo a geração de resíduos e aproveitar ao máximo aqueles cuja geração não foi evitada, o que se aplica tanto a ciclos biológicos como a ciclos tecnológicos. As matérias-primas são extraídas, os produtos são fabricados e, a partir dos resíduos gerados, materiais e substâncias são recuperados e posteriormente reincorporados ao processo de produção, de forma segura à saúde

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 51. (adaptado)

² UNITED NATIONS. General Assembly. A/RES/42/187, 11 Dec. 1987. Report of the world commission on environment and development. **United Nations Website**, 16 Dec. 1999. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

³ Artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.

humana e ao meio ambiente. Em última análise, trata-se de dissociar o crescimento econômico do consumo de recursos finitos⁴.

Economia linear: modelo de crescimento atualmente vigente em que a fabricação de produtos e o seu aproveitamento pelos consumidores ampara-se em uma lógica econômica retilínea de extrair-fabricar-descartar. As empresas extraem as matérias-primas da natureza, usam esses materiais para manufaturar os produtos e, após isso, os vendem para o máximo de consumidores que for possível atingirem⁵.

Interpretação evolutiva: é a interpretação que considera que a compreensão do conteúdo das normas jurídicas, incluídos os dispositivos constitucionais, está sujeita à dinâmica da realidade, que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas⁶.

Meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas⁷

Sustentabilidade: princípio que diz respeito à manutenção constante das condições de vida de que depende a existência humana⁸.

⁴ MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA (Governo da Espanha). Economía Circular. Disponível em: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/>. Acesso em: 9 jun. 2019.

⁵ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth: the circular economy advantage**. Chennai: Palgrave Macmillan, 2015. p. 3-4

⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 394-395.

⁷ Art. 3º, I, da Lei n. 6.938/1981.

⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 25.

SUMÁRIO

RESUMO.....	11
ABSTRACT.....	12
RESUMEN	13
INTRODUÇÃO	14
 CAPÍTULO 1 FUNDAMENTOS PARA UM CONSTITUCIONALISMO DE DIREITO PRIVADO.....	 18
1.1 A LIMITAÇÃO DO PODER POLÍTICO PELO CONSTITUCIONALISMO	18
1.2 O PROBLEMA DO PODER ECONÔMICO E A NECESSIDADE DO DESENVOLVIMENTO DE UM CONSTITUCIONALISMO DE DIREITO PRIVADO	25
1.3 OS LIMITES AOS PODERES PRIVADOS PELA TEORIA DA DEMOCRACIA.....	33
1.4 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DOS PARTICULARES	43
 CAPÍTULO 2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL E OS ELEMENTOS QUE VIABILIZAM A SUA INCIDÊNCIA NAS RELAÇÕES PARTICULARES	 55
2.1 A PERSPECTIVA SUBJETIVA E OBJETIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE E SUA MULTIFUNCIONALIDADE	55
2.2 O DEVER FUNDAMENTAL AMBIENTAL E A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO UM DOS PILARES DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE	65
2.3 PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE: O CONTEÚDO NORMATIVO DO DIREITO-DEVER FUNDAMENTAL AMBIENTAL.....	70

2.4 A DEFINIÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL COMO PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA UMA JURISDIÇÃO FUNDADA NA NORMA CONSTITUCIONAL	79
2.5 PRESSUPOSTOS PARA UMA APLICAÇÃO EFETIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE PELA JURISDIÇÃO AMBIENTAL	86

CAPÍTULO 3 O INCREMENTO DO DIREITO-DEVER AMBIENTAL PELO PARADIGMA DA ECONOMIA CIRCULAR93

3.1 A CONSTRUÇÃO DO CONTEÚDO DA NORMA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL PELO TRABALHO INTERPRETATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS.....	93
3.2 A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DO DEVER FUNDAMENTAL DE DEFESA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE	103
3.3 MUDANÇAS FÁTICAS E DE VALORES QUE DETERMINAM A REDEFINIÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO DO DEVER FUNDAMENTAL AMBIENTAL.....	111
3.4 A ECONOMIA CIRCULAR COMO PARADIGMA NECESSÁRIO À SUSTENTABILIDADE.....	127
3.5 OS DESAFIOS À JURISDIÇÃO AMBIENTAL NO CENÁRIO DA ECONOMIA CIRCULAR.....	139

CONSIDERAÇÕES FINAIS152

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS157

RESUMO

Esta dissertação se insere na linha de pesquisa “Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente” e tem por norte a busca de fundamentos que legitimem o incremento da atuação jurisdicional em defesa do meio ambiente, mais especificamente se o novo modelo de economia circular influencia a configuração do direito-dever ambiental previsto na Constituição e se essas novas práticas sustentáveis podem ser judicialmente impostas aos agentes econômicos de direito privado, de modo a que os preceitos constitucionais efetivamente vinculem não apenas o poder político, mas também os poderes privados, notadamente o econômico. Estuda-se como a noção de democracia substancial e como a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais justificam a limitação constitucional da autonomia individual. Analisa-se a constitucionalização do direito ao meio ambiente no Brasil, destacando-se como sua dupla perspectiva subjetiva-objetiva, suas diferentes funções, a existência do dever fundamental ambiental, o princípio da sustentabilidade e o mínimo existencial ambiental possibilitam que seu respeito seja diretamente exigido dos particulares, bem como de que forma essas noções possibilitam uma atuação jurisdicional na regulamentação das atividades privadas danosas ao meio ambiente. Verifica-se a necessidade da definição judicial do direito-dever constitucional ao meio ambiente e como seu conteúdo se modifica com as alterações de fato e de valores observadas na sociedade no decorrer do tempo. Conclui-se que a economia circular pode implicar um incremento do dever ambiental, do que decorrem desafios à justiça ambiental para sua imposição aos agentes econômicos. A dissertação foi desenvolvida com a utilização do método indutivo, tendo por base as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: economia circular, constitucionalismo, jurisdição ambiental.

ABSTRACT

This dissertation is part of the line of research "Law, Urban Development and Environment" and its focus is the search for foundations that legitimize the increase in jurisdictional action in defense of the environment, more specifically, it investigates whether the new model of circular economy influences the configuration of the environmental right/duty promulgated in the Constitution, and whether these new sustainable practices can be judicially imposed on economic private agents. The foundations that justify the adoption of a constitutionalism of private law are verified, such that the constitutional precepts effectively bind not only the political power, but also the private powers, especially the economic ones. It studies how the notion of substantial democracy and the theory of the horizontal effectiveness of the fundamental rights justify the constitutional limitation of individual autonomy. The constitutionalization of environmental rights in Brazil is analyzed, highlighting how its dual objective-subjective perspective, its different functions, the existence of the fundamental environmental duty, the principle of sustainability, and the environmental existential minimum allow respect for the environment to be directly required from individuals. It also analyzes how these notions enable a jurisdictional action in the regulation of private activities that are harmful to the environment. The need for a judicial definition of the constitutional right-duty to the environment, and how its content changes with the changes of fact and values observed in society over time, are also investigated. It is concluded that the circular economy can result in an increased environmental duty, from which challenges to environmental justice emerge, for its imposition to the economic agents. The dissertation was developed using the inductive method, based on bibliographic and documentary research techniques.

Keywords: circular economy, constitutionalism, environmental justice.

RESUMEN

Esta disertación se inserta en la línea de investigación "Derecho, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente" y tiene por norte la búsqueda de fundamentos que legitiman el incremento de la actuación jurisdiccional en defensa del medio ambiente, más específicamente si el nuevo modelo de economía circular influye en la configuración del derecho-deber ambiental previsto en la Constitución y si esas nuevas prácticas sostenibles pueden ser judicialmente impuestas a los agentes económicos de derecho privado. Se verifican los fundamentos que justifican la adopción de un constitucionalismo de derecho privado, de modo que los preceptos constitucionales efectivamente vinculen no sólo el poder político, sino también los poderes privados, especialmente el económico. Se estudia como la noción de democracia sustancial y cómo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales justifica la limitación constitucional de la autonomía individual. Se analiza la constitucionalización del derecho al medio ambiente en Brasil, destacándose como su doble perspectiva subjetiva-objetiva, sus diferentes funciones, la existencia del deber fundamental ambiental, el principio de la sostenibilidad y el mínimo existencial ambiental posibilitan que su respeto sea directamente exigido de los particulares, así como de qué forma esas nociones posibilitan una actuación jurisdiccional en la regulación de las actividades privadas perjudiciales al medio ambiente. Se verifica la necesidad de la definición judicial del derecho-deber constitucional al medio ambiente y cómo su contenido se modifica con las alteraciones de hecho y de valores observados en la sociedad a lo largo del tiempo. Se concluye que la economía circular puede implicar un incremento del deber ambiental, de lo que se plantean desafíos a la justicia ambiental para su imposición a los agentes económicos. La disertación fue desarrollada con la utilización del método inductivo, teniendo como base las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

Palabras clave: economía circular, constitucionalismo, jurisdicción ambiental.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento histórico dos direitos e das liberdades fundamentais dos indivíduos pelas constituições implicou a necessidade de se limitar o poder soberano estatal, criando-se técnicas para que a esfera autônoma dos cidadãos não seja atingida pelo uso da força pelo Estado. Em razão disso, o constitucionalismo se desenvolveu como um constitucionalismo de direito público, fundado na ideia de defesa desses interesses fundamentais contra o poder político, impedindo que leis ou ato de governo os lesionem, ou mesmo exigindo-se uma atuação estatal para promovê-los.

Entretanto, ao lado do poder político, existem outros poderes no seio da sociedade civil que se manifestam nas relações de âmbito privado e que têm forte influência nas relações travadas no sistema social, como é o caso do poder econômico. Os atos praticados pelos atores econômicos são capazes, tanto quanto o poder político, de atingir prejudicialmente a esfera individual de direitos fundamentais das pessoas, ainda que de forma difusa, lenta e pouco perceptível, como ocorre com a degradação ambiental.

Sabe-se que a ampla maioria dos problemas ambientais atualmente enfrentados decorre do desenvolvimento de um modo de produção e consumo que não utiliza os recursos naturais de forma racional nem dá destino aos materiais utilizados de forma ambientalmente adequada, o que acaba por gerar um cenário insustentável, que impõe danos aos atuais habitantes do planeta e tende a inviabilizar a vida digna das futuras gerações.

Esse modelo produtivo e de consumo correntemente desenvolvido pelos entes econômicos de direito privado constitui verdadeiro perigo aos direitos fundamentais dos indivíduos, com destaque para o direito constitucional de todos a um meio ambiente equilibrado e sadio, o que determina que seja imposta uma efetiva mudança a esse respeito.

Contrapondo esse cenário, a economia circular surge com força nos últimos anos como um modelo que permite o desenvolvimento de atividades econômicas de forma ambientalmente sustentável, fundamentando-se na ideia de que as atividades

econômicas devem criar fluxos circulares de recuperação, renovação e reutilização de materiais e energias. Os seus modelos de negócio têm a intenção de, na utilização de recursos, extrair deles todo o seu valor, de forma a também garantir que os produtos, os resíduos e os rejeitos decorrentes do processo produtivo não sejam, de modo nenhum, prejudiciais ao meio ambiente.

O objetivo científico da presente dissertação é justamente investigar se esses novos modelos de negócios que caracterizam a economia circular influenciam na configuração do direito-dever ambiental previsto na Constituição, de forma que essas novas práticas sustentáveis possam ser judicialmente impostas aos particulares, independentemente da existência de regulamentação infraconstitucional específica. Com vistas a isso, busca-se analisar, no estudo, fundamentos teóricos que podem servir para amparar uma atuação jurisdicional mais ativa em defesa do meio ambiente, mediante a definição judicial de condutas constitucionalmente adequadas a serem diretamente exigidas dos agentes econômicos de direito privado.

Já o objetivo institucional do trabalho é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - Univali.

Para a pesquisa, foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) A constituição estabelece os direitos fundamentais como limitações não apenas ao poder político, mas também como restrições diretas da autonomia individual e da liberdade dos particulares?
- b) A constitucionalização do direito ao meio ambiente pelo *caput* do artigo 225 da Constituição traduz a existência de elementos que permitem a sua defesa judicial em face dos particulares e independentemente de legislação específica a esse respeito?
- c) O surgimento de práticas de economia circular permite uma interpretação evolutiva do direito-dever ambiental de modo a que se considerem ilícitas as práticas lineares costumeiramente adotadas pelos agentes econômicos?

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, que restou composta por três capítulos e foi estruturada de

modo a primeiramente analisar aspectos mais gerais de teoria política e de teoria da constituição referentes ao tema, passando pela verificação de questões específicas e de conceitos relacionados mais diretamente à constitucionalização do direito ambiental para, enfim, analisar a influência da modificação da realidade fática e valorativa na moldagem do conteúdo do direito-dever fundamental ao meio ambiente, no que se inserem os novos modelos de negócios concernentes à ideia de economia circular.

Dessa forma, no primeiro capítulo, são verificados os fundamentos utilizados para justificar a adoção de um constitucionalismo de direito privado. Em seus dois primeiros tópicos, analisa-se a necessidade de completar o conceito tradicional de constitucionalismo, de modo a vincular não apenas o poder político, mas também os poderes privados, tendo em vista que as condutas dos agentes econômicos também podem ser lesivas aos direitos fundamentais. Já, nos dois tópicos remanescentes, estuda-se como a restrição das atividades dos particulares é explicada pela teoria da democracia e pelo conceito de democracia substancial, bem como de que forma a limitação constitucional da autonomia privada é justificada pela teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O segundo capítulo trata da constitucionalização do direito ao meio ambiente no Brasil pela norma do *caput* do artigo 225 da Constituição, procedendo ao exame dos feixes de posições e do conteúdo decorrentes do referido preceito constitucional. Verificam-se, mais especificamente, a dupla perspectiva subjetiva-objetiva e as diferentes funções exercidas pelo direito constitucional ao meio ambiente, a existência do dever fundamental ambiental, o princípio da sustentabilidade e a configuração do mínimo existencial ambiental, de modo a examinar como essas noções possibilitam uma atuação jurisdicional que possa, com base na aplicação direta do texto constitucional, impedir a realização de atividades privadas degradadoras do meio ambiente.

No terceiro e último capítulo, é verificada a necessidade da definição judicial do conteúdo do direito-dever constitucional ao meio ambiente e também analisada como essa noção se modifica com as mudanças perceptíveis no mundo fático e valorativo. São analisados alguns fatores que se observam na atualidade e que, por estarem em constante mudança, podem determinar uma interpretação

evolutiva do conteúdo do dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente imposto a todos. Discorre-se, por fim, sobre os aspectos da economia circular, analisando-se se e de que maneira esse modelo pode implicar um incremento do dever ambiental e quais os desafios que se podem apresentar à justiça ambiental em decorrência disso.

O método indutivo será utilizado na fase de investigação; na fase de tratamento dos dados, será adotado o método cartesiano e, dependendo do resultado das análises, o relatório da pesquisa deverá ser composto na base lógica dedutiva. As técnicas de investigação são a da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental, da categoria e dos conceitos operacionais, os quais estão apresentados em glossário inicial, levados em conta os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/Univali.

Pretende-se com o trabalho lançar fundamentos de cunho político e jurídico que sirvam para instigar uma prática judiciária mais ativa e de que resulte uma maior efetividade jurisdicional em matéria de proteção ao meio ambiente, uma vez que as questões analisadas podem servir para a adoção, na prática, de formas produtivas e negociais sustentáveis, evitando impactos ambientais prejudiciais à qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Espera-se, ao menos, contribuir para o debate sobre o assunto.

CAPÍTULO 1

FUNDAMENTOS PARA UM CONSTITUCIONALISMO DE DIREITO PRIVADO

1.1 A LIMITAÇÃO DO PODER POLÍTICO PELO CONSTITUCIONALISMO

As formas de conferir legitimidade ao poder político exercido pelo Estado e a necessidade de justificar e impor limites a tal poder são dois dos grandes temas enfrentados no estudo da política.

O Estado é caracterizado por ter o poder exclusivo de exercer a força física, legitimamente, em determinado território, para compelir os indivíduos a adotarem determinados comportamentos, independentemente de sua vontade. O que o identifica é, portanto, a exclusividade do direito de exercício da força, que deve se dar em última instância, como *extrema ratio*, a fim de obter os efeitos desejados. O poder político é considerado, assim, o sumo poder e pertence exclusivamente ao Estado⁹.

Historicamente, os Estados tiveram sua existência e seu poder coativo legitimados por uma série de fundamentos distintos. A legitimidade do poder político já foi justificada por princípios teocráticos, pelo apelo à natureza como força originária ou mesmo pela tradição. A reviravolta ocorreu no início da idade moderna, com o reconhecimento de direitos naturais dos indivíduos anteriores a qualquer estrutura de poder, o que fez com que o Estado passasse a ser entendido como algo produzido pela vontade das pessoas a fim de regular a vida social. Com isso, o tratamento da problemática do Estado mudou do tradicional ponto de vista dos governantes ao ponto de vista dos cidadãos e a preocupação política passou a se dar principalmente com a liberdade, o bem estar e a prosperidade dos cidadãos e não simplesmente com o poder dos governantes ou com a potência do Estado¹⁰.

O fenômeno é referido por Norberto Bobbio:

o reconhecimento dos direitos do homem e do cidadão, primeiro apenas doutrinário através dos jusnaturalistas, depois também prático

⁹ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 80-81

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. p. 64-65

e político através das primeiras Declarações de direitos, representa a verdadeira revolução copernicana na história da evolução das relações entre governantes e governados: o Estado considerado não mais *ex parte principis* mas *ex parte populi*. O indivíduo vem antes do Estado. O indivíduo não é pelo Estado, mas o Estado pelo indivíduo. As partes são anteriores ao todo e não o todo anterior às partes (como em Aristóteles e Hegel)¹¹.

Essa nova forma de legitimação do poder do Estado, baseada na ideia de ser ele uma estrutura criada pelos indivíduos e para o atendimento de seus interesses, acarretou o surgimento de técnicas de limitação do poder político, as quais foram se aprimorando no decorrer dos séculos.

No direito pré-moderno, de cunho jusnaturalista, não existia um sistema formalizado e positivo, mas sim uma pluralidade de fontes apoiadas em diferentes instituições, como a Igreja, os principados, as corporações e as cidades. A validade do direito dependia da racionalidade intrínseca ou da justiça de seu conteúdo, o que não garantia a certeza do comando nem a liberdade contra a arbitrariedade dos governantes¹².

Para superar essas deficiências, surgiu o Estado de direito, na forma de Estado legislativo, justamente com a afirmação do princípio da legalidade, segundo o qual uma norma, para ser válida, deve ser preexistente e ter sido emanada pela autoridade competente.

Em relação à experiência pré-moderna, o Estado legislativo de direito alterou as condições de validade e de existência das normas jurídicas. Essa mudança, porém, esteve mais ligada à forma que ao conteúdo, já que o reconhecimento da validade de determinada norma passou a depender basicamente da autoridade da fonte de produção. Deixa de importar a substância das normas e sua justiça intrínseca, pois o que interessa unicamente é a legalidade e a forma preestabelecida dos atos normativos¹³.

Vê-se assim que, com a consolidação do Estado legislativo de direito, a conquista da segurança jurídica contra a arbitrariedade do poder político desenvolveu-

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. p. 117

¹² FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. v. 2. Madrid: Trotta, 2011. p. 32

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. p. 33.

se apenas no aspecto formal. A doutrina juspositivista se importava exclusivamente com o procedimento de elaboração das normas, sem trazer consigo, porém, qualquer garantia da justiça do conteúdo dos atos emanados pelo poder político. Ao cidadão se garantia que o poder público somente atingiria seus interesses através de leis e atos normativos emanados por autoridade competente. No entanto, respeitada essa questão formal, nada havia que pudesse limitar o conteúdo das normas elaboradas pelo aparato estatal.

Nessa primeira forma de Estado de direito, a existência de limites materiais à soberania popular e aos poderes públicos era mantida como questão concernente à filosofia política, em um campo externo ao direito. Os limites ao conteúdo das normas jurídicas e dos demais atos emanados pelo poder público eram apenas jusnaturalistas e não juspositivistas, e diziam respeito à justiça e ao dever ético-político do órgão legislador, porém não à validade jurídica das normas¹⁴.

A mudança drástica e definitiva no que concerne ao paradigma de limitação do poder adveio tão somente com o constitucionalismo moderno e a consagração do Estado constitucional de direito.

J. J. Gomes Canotilho traz uma noção geral sobre o fenômeno do constitucionalismo, o qual está estritamente ligado à ideia de que a limitação do poder é essencial à garantia dos direitos:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante de organização político social de uma comunidade. Nesse sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo¹⁵.

O constitucionalismo moderno foi o movimento sócio-político-cultural, ocorrido no século XVIII, que clamou por uma nova forma de fundamentação e limitação do poder político. Opõe-se ao que pode ser chamado de *constitucionalismo antigo*, traduzido no conjunto de princípios escritos ou consuetudinários,

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. p. 34.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 51

sedimentados desde o fim da Idade Média, e que, até o efetivo surgimento das constituições rígidas e escritas, alicerçavam certos direitos perante o monarca, limitando o seu poder¹⁶.

A origem do constitucionalismo moderno remonta à Constituição dos Estados Unidos, de 1787, e à Constituição da França, de 1791¹⁷. A técnica característica do constitucionalismo moderno foi o estabelecimento de constituições escritas dotadas de um núcleo essencial composto de normas de limitação do poder, nelas abrangidas a proteção dos direitos individuais em face do Estado¹⁸.

A constituição é o instrumento escrito que, por meio da declaração de direitos e liberdades e o estabelecimento de limites ao poder político, serve para ordenar a sociedade política de forma racional e sistemática. Suas dimensões fundamentais são, assim, três: a ordenação em um documento escrito; a declaração de direitos fundamentais e da forma de garanti-los; e a organização do poder político de forma que reste limitado e moderado¹⁹.

Luís Roberto Barroso identifica três ordens de limitação do poder em um Estado constitucional:

Em primeiro lugar, as limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que não de ser sempre preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação. Em segundo lugar, há uma específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes (...). Por fim, há as limitações processuais: os órgãos do poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal (...)²⁰.

Para os fins do presente estudo, dentre todas as características mencionadas, merece destaque o estabelecimento no texto constitucional de catálogos de direitos e de liberdades fundamentais, que servem como limitações

¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 52

¹⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 2.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40-41.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 52

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 5-6

materiais ao poder político. Devido a essa característica das constituições rígidas, as leis e os demais atos do poder público, ainda que emanados por uma autoridade legítima, passam a ter também o seu conteúdo subordinado a princípios e direitos fundamentais definidos e protegidos por uma norma juridicamente superior.

O Estado constitucional de direito, porém, não se desenvolveu com o mero estabelecimento de direitos fundamentais pelas constituições rígidas. A superação do Estado legislativo de direito foi fruto de um longo amadurecimento e se deu de forma progressiva, à medida em que a cultura jurídica foi paulatinamente assimilando a ideia e se convencendo do seu real significado.

Cabe ressaltar que a análise histórica recém iniciada, assim como os demais aspectos jurídicos a serem analisados no presente estudo concentram-se em questões relacionadas a ordenamentos jurídicos enquadrados no sistema romano-germânico ou *civil law*, paradigma aplicado na Europa e adotado no Brasil. Não diz respeito, portanto, às experiências constitucionais do *common law*, em que se inserem, por exemplo, os Estados Unidos²¹.

Na generalidade dos sistemas jurídicos de natureza romano-germânica, do século XIX até a metade do século XX, a lei ainda era considerada fonte suprema do direito, independentemente de seu conteúdo, uma vez que as cartas constitucionais não eram entendidas como vínculos rígidos ao legislador, mas sim como solenes documentos políticos ou declarações de intenções. Ainda que reconhecido o caráter jurídico das constituições, não existia, no senso comum dos juristas, a ideia de que a constituição pudesse limitar o conteúdo das leis, tendo em vista sua legitimidade democrática, como expressão da soberania popular²².

O século passado foi, assim, marcado por debates teóricos e filosóficos a respeito, principalmente, da dimensão substantiva do conceito de Estado de direito, que não poderia mais ignorar a origem e o conteúdo da ordem legal em questão, ou

²¹ Os Estados Unidos foram não apenas o berço do constitucionalismo escrito, conforme já foi referido, mas também do controle de constitucionalidade. A constituição americana de 1787, portanto, desde os primeiros anos foi considerada documento jurídico passível de aplicação direta pelo Poder Judiciário, sendo essa uma característica histórica da experiência americana, consagrada desde o precedente *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte em 1803. (Cfe. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 354-355)

²² FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. p. 39.

seja, a sua legitimidade e sua justiça. A tudo isso soma-se ainda o desenvolvimento e a incorporação do conceito de democracia, vista não apenas no aspecto formal mas também substancial, de modo a formar a ideia atualmente consagrada de Estado democrático de direito, de que se tratará adiante²³.

Por isso tudo pode-se dizer que o verdadeiro descobrimento da constituição só ocorreu no pós-Segunda Guerra Mundial, quando se reconheceu a sua rigidez como norma estruturalmente supraordenada à legislação ordinária. Somente com a derrota do nazi-fascismo, após a experiência das ditaduras e do consenso das massas, é que se acolheu definitivamente o papel da constituição como limite aos poderes de maioria²⁴. A efetiva garantia da rigidez constitucional, de modo a sujeitar ao direito todos os poderes, inclusive o legislativo, foi, assim, a verdadeira invenção do século passado. Apenas a partir desse paradigma garantista é que a lei deixou de ser fonte suprema e ilimitada do direito, tendo o seu conteúdo substancial vinculado aos princípios de justiça inscritos nas constituições, como a igualdade, a paz e a tutela dos direitos fundamentais²⁵.

O efetivo reconhecimento da existência de parâmetros materiais ou de conteúdo nas constituições provocou uma sensível mudança na relação entre direito e política. Isso porque a política, que, no antigo juspositivismo, encontrava-se separada do campo jurídico, foi a ele integrada com o aprimoramento do constitucionalismo. A limitação do conteúdo das normas emanadas pelo poder político deixou de ser um problema meramente concernente à política, passando a ser também uma questão jurídica.

Ferrajoli afirma que, com a positivação do dever ser do direito em normas constitucionais substantivas, houve uma mudança do estatuto da doutrina dos limites dos poderes do Estado, que deixou de ter estrita relação com a filosofia política, passando a concernir também à teoria jurídica do Estado de Direito e da democracia constitucional²⁶.

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 41.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. p. 39.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008. p. 28-31.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. p. 36

Complementando, menciona que o constitucionalismo rígido permite analisar a questão dos limites materiais dos poderes do Estado não mais como doutrina jusnaturalista exterior à ciência jurídica positiva,

mas como teoria constitucional dos limites e vínculos jurídicos internos impostos a qualquer outro poder normativo pelos direitos constitucionalmente estabelecidos. A filosofia política [...] vem em grande parte a se identificar com a teoria jurídica do constitucionalismo, ao orientar-se, por um lado, à reflexão crítica sobre a divergência entre o dever ser constitucional e a realidade positiva do direito e, pelo outro, à projeção das técnicas e instituições de garantia idôneas para eliminar as antinomias e as lacunas em que essa separação se manifesta²⁷.

O mesmo fenômeno é mencionado por Ricardo Marcondes Martins:

Desde o final do nazismo, a humanidade esforça-se para eliminar a separação entre a política e o direito. O fortalecimento do constitucionalismo ocorreu justamente por causa desse desiderato: o legislador outrora inteiramente livre, hoje é submisso a uma Constituição; o programa constitucional, outrora uma mera recomendação, hoje é juridicamente impositivo. Um mínimo de atenção à história da humanidade e à natureza humana torna insustentável clamar por uma política liberta do Direito. Não existe liberdade do legislador, existe discricionariedade do legislador. Afirma-se, assim, sem nenhum constrangimento: nada, absolutamente nada da política está imune ao Direito²⁸.

Essa constitucionalização do dever ser em normas substantivas deu lugar a uma nova racionalidade de aplicação do direito, denominada de racionalidade jusconstitucionalista.

A racionalidade jusconstitucionalista é tanto formal como substancial, já que o operador do direito, além de verificar se a norma respeitou os trâmites formais de produção, também deve analisar se o conteúdo da norma está de acordo com os direitos fundamentais protegidos pela constituição. Como esses direitos fundamentais são a razão social do Estado, a racionalidade jusconstitucionalista é, na verdade, uma

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 37. “sino como teoría constitucional de los límites y los vínculos jurídicos internos impuestos a cualquier otro poder normativo por los derechos constitucionalmente establecidos. La filosofía política (...) viene en gran parte a identificarse con la teoría jurídica del constitucionalismo, al orientarse, por um lado, a la reflexión crítica sobre la divergencia entre deber ser constitucional y realidad positiva del derecho y, por el otro, a la proyección de las técnicas y las instituciones de garantía idóneas para eliminar las antinomias y las lagunas en las que aquella separación se manifiesta”.

²⁸ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 30

racionalidade instrumental, uma vez que os meios politicamente adotados devem estar sempre em congruência com os fins e as expectativas constitucionalmente estipuladas²⁹.

Portanto, com o constitucionalismo contemporâneo e sua nova racionalidade jurídica, o poder político estatal é legitimado pelos objetivos sociais estabelecidos e se encontra limitado pelo próprio direito, sendo possível afastar a aplicação de normas legais não compatíveis com a ordem constitucional, bem como exigir do Estado, juridicamente, uma conduta que se adeque aos direitos garantidos na constituição.

1.2 O PROBLEMA DO PODER ECONÔMICO E A NECESSIDADE DO DESENVOLVIMENTO DE UM CONSTITUCIONALISMO DE DIREITO PRIVADO

Embora apresente grande importância, o entendimento do constitucionalismo como técnica que impõe a limitação do poder político ou mesmo uma vinculação que permite se exigir algo do Estado não é suficiente, haja vista que a violação dos direitos fundamentais, por mais das vezes, provém de entes particulares que exercem outras formas de poder na sociedade.

O sistema social é composto pela grande dicotomia entre sociedade civil e Estado. Nele, a sociedade civil corresponde ao espaço em que ocorrem as relações dos particulares entre si e das quais o Estado não participa³⁰.

Por integrarem um mesmo sistema, Estado e sociedade civil relacionam-se. Nas palavras de Norberto Bobbio:

Numa primeira aproximação pode-se dizer que a sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver ou através da mediação ou através da repressão (...). Nas mais recentes teorias sistêmicas da sociedade global, a sociedade civil ocupa o espaço reservado à formação das demandas (*input*) que se

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 42-43

³⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. p. 33

dirigem ao sistema político e às quais o sistema político tem o dever de responder (*output*)³¹.

Essa relação entre Estado e cidadãos é uma relação de poder entre dois sujeitos: um que comanda (governantes/Estado) e outro que tem o dever de obedecer (governados/sociedade civil). Ocorre que o poder político atribuído aos agentes estatais não é o único poder existente no sistema social, uma vez que “relações verticais e, em todo caso, assimétricas de poder/sujeição ocorrem não só nas relações de direito público entre o Estado e o cidadão, mas também, e talvez ainda mais, nas relações privadas”³².

O fenômeno do poder pode ser analisado sobre diferentes aspectos, dependendo do ponto de vista que se adote. Pela teoria substancial, o poder é concebido como algo, como exemplo a força, a inteligência e a riqueza, que se usa como qualquer outra para obter qualquer bem que seja objeto do desejo. Diferentemente, pela teoria subjetivista, o poder é a capacidade de um sujeito de obter determinados efeitos, ainda que esses efeitos sejam conferidos pela atuação de outrem, como o Estado, o que ocorre, por exemplo, com o titular de um direito subjetivo. Por sua vez, a teoria relacional vê o poder sempre como uma relação entre dois sujeitos, em que um obtém do outro um comportamento que, em caso contrário, não obteria. Nessa perspectiva de relação entre dois sujeitos o poder “está estreitamente ligado ao conceito de liberdade; os dois conceitos podem ser então definidos um mediante a negação do outro: ‘O poder de A implica a não-liberdade de B’, ‘A liberdade de A implica o não-poder de B’”.³³

No sistema social, ao lado do poder político, existem ao menos outras duas formas de poder: o poder econômico e o poder ideológico.

O poder econômico é aquele de que os detentores dos meios de produção e donos das riquezas se valem para induzir o comportamento de outras pessoas, normalmente mediante o pagamento pela execução de um trabalho útil, conseguindo determinar assim o comportamento alheio. Já o poder ideológico é o de que certas pessoas ou entes privados dispõem para convencerem outros a adotarem ou não

³¹ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. p. 35-36

³² FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. p. 223.

³³ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. p. 77-78

determinada conduta sem qualquer contraprestação material, como ocorre mais evidentemente com os cientistas, os professores, os intelectuais e a Igreja^{34 35}.

Para a promoção de fins sociais e garantia de valores fundamentais, o poder político estatal atua impondo limites aos demais poderes manifestados na sociedade civil, o que se dá naturalmente pelo estabelecimento de legislações reguladoras de atividades privadas.

Quanto ao poder ideológico, podem-se apontar no direito brasileiro, como exemplos, as restrições estatais à incitação do preconceito de raça ou à propaganda do nazismo³⁶.

Mais abundantes, porém, são as limitações ao poder econômico, já que o atingimento dos objetivos da ordem constitucional depende de uma regulamentação da atividade de mercado pelo poder estatal, em defesa, por exemplo, da concorrência, dos consumidores e do meio ambiente, todos princípios da ordem econômica³⁷.

Se é verdade que o poder político tem a função de fazer frente aos interesses dos grandes grupos econômicos, podendo, se necessário, se valer do uso da força, é também certo que os detentores do poder econômico possuem o condão

³⁴ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. p. 82

³⁵ Pode se dizer que o Estado também possui parcela de poder econômico e de poder ideológico no sistema social, já que consegue influenciar e determinar o comportamento das pessoas não apenas pela ameaça do uso da força, mas também por remuneração de serviço ou concessão de incentivos e vantagens econômicas, bem como por programas de educação e conscientização. De todo o modo, a escolha acerca da forma de convencimento a ser adotada pelo Estado provém sempre de uma decisão de um agente público legitimado, que, nesse ponto, exerce parcela de poder político. Assim, é possível se dizer que, para a garantia da obediência aos seus comandos, o Estado se utiliza caracteristicamente do poder político, que se contrapõe aos poderes ideológico e econômico, naturalmente conectados à força dos agentes privados.

³⁶ Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa. § 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa”.

³⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) - IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (...)”.

de moldar, em certo grau, a ideologia dominante na sociedade e até mesmo influenciar os representantes do povo incumbidos de exercer o poder político.

O poder econômico exerce influência sobre o campo ideológico, fazendo com que parcela considerável da população seja convencida de que as necessidades do mercado devam ser atendidas prioritariamente a outros interesses sociais. Dessa forma, pela atuação no campo das ideias, os detentores do poder econômico asfixiam o apoio a eventuais demandas da sociedade que, para sua implementação, dependeriam de restrições a certas atividades econômicas a eles favoráveis.

Fritjof Capra e Ugo Mattei denunciam ao menos dois espaços sociais em que o poder econômico utiliza-se de sua influência para moldar o campo ideológico favoravelmente aos seus interesses. O primeiro deles é o setor relacionado à comunicação, em que se permite questionar a integridade da mídia, cada vez mais dominada por interesses corporativistas. O segundo diz respeito ao domínio econômico das universidades implementado via concessão de incentivos financeiros, os quais grande parte das vezes são dinheiro empresarial atuante na busca de interesses empresariais, fenômeno que põe em risco a objetividade da pesquisa científica e sua necessária imparcialidade³⁸.

De outro lado, o poder econômico sobrepõe-se cada vez mais ao poder político, abafando a criação de normas jurídicas e o desenvolvimento de atuações institucionais que possam ir contra os interesses do grande mercado.

Hoje, muitas empresas são tão grandes que, com o seu poder econômico, conseguem determinar que as normas que regulam a vida social sejam favoráveis a suas atividades. Por meio da prática de lobby, dentre outras, os interesses empresariais podem interferir diretamente no resultado do processo legislativo e também nas decisões de órgãos executivos e fiscalizadores, de modo a determinar o ambiente jurídico do seu campo de atuação³⁹.

³⁸ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018. p. 168

³⁹ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 167

Boaventura de Sousa Santos alerta que essa promiscuidade existente entre o poder político e o poder econômico faz com que mandatos democráticos sejam transformados em mandatos de interesses minoritários, embora muito poderosos. A conversão do parlamento em balcões de negócios dilui a soberania do Estado, que passa a existir como mero instrumento para o atingimento dos interesses econômicos do mercado⁴⁰.

Assim, embora o crescimento econômico ilimitado não seja uma condição natural das empresas, mas uma mera escolha política sua, tal conceito de desenvolvimento econômico sem limites encontra-se onipresente entre economistas e governantes⁴¹.

Uma das consequências de destaque dessa supremacia do poder econômico nos tempos atuais é o fenômeno da *desregulação*, ou desregulamentação, que consiste na supressão ou simplificação das normas que limitam e controlam as forças do mercado. Abafam-se as atuações institucionais que possam ir contra os interesses do grande mercado, diminuindo, com isso, a intervenção do Estado sobre a liberdade geral que possuem os agentes econômicos para atuar no processo de produção e comercialização de bens e serviços.

Esse novo contexto social e político desenvolve-se principalmente a partir do fim da Guerra Fria. Nele, há uma paralização das medidas interventoras do Estado, que deixa de controlar satisfatoriamente as consequências do mercado, como a deterioração do meio ambiente e as injustiças provocadas por um comércio e um consumo desiguais. O mercado é quem passa a impor as regras aos Estados, por meio de instituições globais como o FMI, o Banco Mundial e a OMC⁴².

Zygmunt Bauman, ao tratar das consequências da globalização, comenta acerca da desregulamentação da economia e das ideias que a promovem:

Devido à total e inexorável disseminação das regras de livre mercado (...), a economia é progressivamente isentada do controle político; com

⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013. p. 52.

⁴¹ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 166-167

⁴² HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 30-31.

efeito, o significado primordial do termo ‘economia’ é o de ‘área não política’. O que quer que restou da política, espera-se, deve ser tratado pelo Estado, como nos bons velhos tempos – mas o Estado não deve tocar em coisa alguma relacionada à vida econômica: qualquer tentativa nesse sentido enfrentaria imediata e furiosa punição dos mercados mundiais⁴³.

O poder econômico contamina o âmbito público, fazendo com que o Estado direcione o poder político ao atingimento de interesses privados e não públicos. Essa atuação do poder econômico sobre a política implica, assim, um enfraquecimento paulatino do modelo de regulação de espaços pelo Estado na pretensão de erigir uma barreira ao cumprimento das atribuições constitucionais⁴⁴. A debilidade na regulação da economia traduz-se, em última instância, em uma insuficiente promoção do programa constitucional, já que a conquista do bem-estar e da justiça sociais⁴⁵ é extremamente dependente de uma regulação da vida social e econômica que vise à eliminação dos riscos causados pelos agentes do mercado.

Entretanto, a ideia de um mercado sem limite regulatório é contrária à lógica por trás do Estado de direito e do constitucionalismo, que é justamente a de evitar o poder absoluto e o império da lei do mais forte. É preciso ter em conta que a autonomia empresarial não é uma liberdade, mas sim um poder, e, assim como o poder político, o poder econômico também há de encontrar seus limites nos direitos fundamentais consagrados na constituição⁴⁶.

Paralelamente a isso, é necessária a compreensão de que os atos praticados pelos atores econômicos são, tanto quanto os emanados pelo poder político, capazes de atingir prejudicialmente a esfera individual de direitos fundamentais das pessoas. Efetivamente, “os poderes privados, inclusive aqueles direitos-poderes de todos que são os direitos civis de autonomia, não são menos invasivos, ameaçadores e agressivos para os direitos fundamentais que os poderes públicos”⁴⁷.

⁴³ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização e as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 75

⁴⁴ OLIVEIRA, Emerson A. B. de; DIAS, Jefferson Aparecido. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 179.

⁴⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. p. 59.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. p. 83

Com efeito, muitos dos entraves à efetivação dos direitos garantidos na constituição, principalmente no que diz respeito à tutela ambiental, são promovidos justamente por esse já referido hegemônico sistema de valores neoliberal, que, pautado na necessidade de um desenvolvimento desenfreado, sobrepõe as liberdades funcionais do mercado às necessidades e às demandas da sociedade. Tal ideologia reflete-se também no âmbito do direito, fazendo com que sua estrutura seja sustentada por ideias jurídicas como a liberdade individual de acumular propriedade, de modo a fazer com que os operadores jurídicos não reconheçam a existência de limites constitucionais ao sistema econômico⁴⁸.

A história do constitucionalismo democrático, do Estado de direito e também dos direitos humanos é traduzida em uma história de luta contra o absolutismo do poder. Isso impõe que um dos grandes desafios para hoje e para o futuro seja justamente a luta contra esse novo absolutismo dos grandes poderes econômicos e financeiros, notadamente os transnacionais, tendo em vista que a globalização da economia em um cenário de ausência de regras tem produzido um crescimento exponencial das desigualdades⁴⁹.

O cenário de desregulação da atividade econômica exige, assim, uma compreensão normativa constitucional que supere a simples vinculação do poder público à constituição. É preciso abarcar nessa vinculação também os demais poderes que se manifestam no seio social, notadamente o poder exercido pelos agentes econômicos que, ainda que de forma difusa e às vezes pouco perceptível, afetam os interesses fundamentais dos indivíduos em geral.

Isso implica rediscutir certos conceitos jurídicos tradicionais de cunho liberal, ligados à ideia de preponderância da autonomia privada sobre os interesses coletivos. Tais conceitos foram desenvolvidos originariamente para proteger os particulares, inclusive o agente econômico, contra o poder autoritário do Estado, mas, devido às circunstâncias do mundo atual, têm sua utilização desvirtuada e servem

⁴⁸ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 245.

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. p. 58-59.

para sustentar “um enorme desequilíbrio constitucional, protegendo o privado contra o público, e não o público contra o privado”⁵⁰.

O desenvolvimento de uma teoria garantista do direito civil, contudo, encontra-se ainda inibido, em razão da tradição jurídica liberalista de se considerar como relações verticais de poder somente as existentes entre poder público e liberdades individuais, esquecendo-se daquelas entre poderes privados e liberdades individuais que se desenvolvem na sociedade civil⁵¹.

Essa concepção restringida do poder e da positividade do direito constitucional é insustentável, uma vez que confunde direitos de autonomia com direitos de liberdade. Os direitos de liberdade são justamente os limites do direito de autonomia, tanto política como também civil. A autonomia privada é um direito-poder e, portanto, como todo poder, é submetida aos limites impostos pelos direitos fundamentais de liberdade e sociais. Isso justifica um aperfeiçoamento do constitucionalismo, capaz de fazer frente não apenas ao poder político, mas também aos demais poderes da sociedade civil⁵².

A necessidade de observância dos valores fundamentais exige, portanto, reconhecer a existência de limites constitucionais à autonomia dos entes privados, com destaque àqueles que exercem o poder econômico.

O entendimento dessa noção é de extrema importância e aplicabilidade no que concerne à proteção ambiental, já que, atualmente, não se pode mais negar que o exercício de certas liberdades fundamentais, como a liberdade de indústria e comércio, acaba por incentivar posições pouco responsáveis com o meio ambiente⁵³.

O presente estudo se apoia na premissa de que é preciso trabalhar a construção de uma nova cultura jurídica e judiciária que, com coragem e vontade de concretização, admita a normalidade de uma atuação judicial que naturalmente

⁵⁰ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 173.

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. p. 222

⁵² FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. p. 221

⁵³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 184.

imponha os direitos fundamentais de todos como limites aos interesses imediatos do mercado, notadamente na seara de proteção ambiental.

Nos próximos itens e pelo restante deste capítulo, serão tratados alguns substratos teóricos que fundamentam, autorizam e impõem o apuramento de um constitucionalismo de direito privado, mais especificamente a limitação da autonomia privada pela noção de democracia substancial e pela teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

1.3 OS LIMITES AOS PODERES PRIVADOS PELA TEORIA DA DEMOCRACIA

O Estado constitucional é, antes de tudo, o Estado com uma constituição limitadora do poder, já que se funda nas ideias de império da lei e de vinculação jurídica de todo poder. Porém, para que seu conceito esteja completo, deve-se a ele integrar a ideia de legitimação democrática do poder e de seu exercício⁵⁴.

O conceito básico de democracia é o de que as decisões públicas devem ser formadas pelo povo, segundo a regra da maioria. No regime político democrático, o povo é quem se autodetermina, decidindo, direta ou indiretamente, as regras de sua convivência.

Tendo em conta que a ideia nuclear do Estado constitucional de direito é a sujeição do poder a princípios e regras jurídicas, a democracia apresenta-se como mais um elemento estrutural do Estado constitucional, pois, com base nas ideias de soberania do povo e na vontade popular, serve justamente para legitimar o domínio político e o exercício do poder. Por essa razão pode-se afirmar que “o Estado constitucional só é constitucional se for democrático”⁵⁵.

Assim, o Estado há que se constituir e se manter como um *Estado democrático de direito* para que a ideia de constitucionalismo esteja completa, uma vez que “só o princípio da soberania popular segundo o qual ‘todo o poder vem do

⁵⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 98

⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 231

povo' assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular"⁵⁶.

Há relativo consenso de que a democracia se define em contraposição a todas as formas de governo autocrático, caracterizando-se basicamente por "um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos"⁵⁷

Efetivamente, a participação do cidadão na formação das decisões públicas é absolutamente necessária à configuração de uma democracia. O exercício dos chamados *direitos políticos* é, portanto, uma característica tida por indispensável, já que não faria sentido de assim chamar um sistema que carecesse dessa dimensão política⁵⁸.

Porém, esse aspecto procedimental, relacionado antes de tudo à formação das decisões políticas com base na vontade popular, por meio da regra da maioria, é apenas uma das faces do conceito completo de democracia.

Uma das melhores definições de democracia e base dos modelos normativos de democracia é a conhecida e consagrada *Fórmula de Lincoln*, segundo a qual a democracia é *o governo do povo, pelo povo e para o povo*. Tal formulação apresenta a essência da democracia e ainda hoje é considerada a mais acurada síntese das perspectivas decorrentes do princípio democrático⁵⁹.

Seu enunciado aparentemente simples resume um conceito completo de democracia, já que explicita que ela possui não apenas aspectos formais, relacionados à ideia de autodeterminação e de *governo do povo e pelo povo*, mas também é formada por aspectos materiais, vinculados a determinadas finalidades e interesses, que se traduzem na ideia de governo *para o povo*⁶⁰.

⁵⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 100

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 30

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del derecho y de la democracia. p. 24

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 285

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. p. 158

A existência de uma dimensão material relacionada à ideia de governo para todos, que, para além dos princípios formais, serve para completar o significado da democracia é apresentada por Luís Roberto Barroso:

Já no tocante à democracia, é possível considerá-la em uma dimensão predominantemente formal, que inclui a ideia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, frequentemente referidos como liberdades públicas – como as liberdades de expressão, de associação, de locomoção -, realizáveis mediante abstenção ou cumprimento de deveres negativos pelo Estado. A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos⁶¹.

Exaltando as vinculações históricas entre o movimento constitucionalista e as ideias liberais, Celso Ribeiro Bastos também confirma existirem duas dimensões que formam o conceito de democracia, uma formal e outra de conteúdo, as quais, ressalta, não necessariamente se compatibilizam:

A princípio, a democracia significa participação ou governo da maioria. Consagra, pois, uma postura ativa do cidadão diante do Estado consistente na participação das suas decisões. Mas a democracia significa, também, a proteção de um Estado meramente negativa, é dizer: a proteção da liberdade do indivíduo contra as intromissões de outrem. Uma democracia na primeira acepção pode ser antidemocrática no segundo sentido. O cidadão pode ter as suas prerrogativas asfixiadas tanto por ato de um soberano absolutista como pela vontade esmagadora da maioria⁶².

Destaca-se, a esse respeito, o modelo normativo de democracia apresentado por Luigi Ferrajoli. O referido autor separa tanto a dimensão formal da democracia como sua dimensão substancial em duas, articulando o referido modelo em quatro subdimensões, o que facilita, para os fins aqui propostos, a visualização da necessária limitação dos poderes privados pelos direitos fundamentais em decorrência do princípio democrático.

No modelo quadridimensional proposto por Ferrajoli, a democracia pode ser decomposta em quatro aspectos: *democracia política*, *democracia civil*, *democracia liberal* e *democracia social*. A democracia política e a democracia civil

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 41

⁶² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 201.

constituem o que se designa por *democracia formal*, ao passo de que a democracia liberal e a democracia social compõem o conceito de *democracia substancial*⁶³.

Na dimensão formal da democracia, os direitos-poderes se fundamentam na autodeterminação coletiva e também na individual. Nela são estabelecidos meios e formas para disciplinar que as decisões a serem tomadas na vida pública respeitem a vontade da maioria e que os atos praticados na vida privada respeitem ao máximo a vontade do particular que o pratica⁶⁴.

A democracia política é um dos aspectos formais do princípio democrático e se fundamenta sobre os direitos políticos. É caracterizada como um sistema em que as decisões públicas são produzidas ou controladas pela vontade expressada pela maioria dos cidadãos, o que se pode dar diretamente ou por representantes eleitos por sufrágio universal. Compreende procedimentos representativos e participativos que devem garantir, no maior grau possível, a participação indireta ou mesmo direta dos cidadãos nos processos de decisão, uma vez que se fundamenta sob a premissa antropológico-política de que “o homem só se transforma em homem através da autodeterminação e a autodeterminação reside primariamente na participação política”⁶⁵.

Já a democracia civil é a outra face da dimensão formal do conceito de democracia. Baseia-se nos chamados direitos civis, traduzidos nos poderes de autodeterminação das pessoas nas suas relações privadas, como, por exemplo, que bem adquirir ou produzir, quais atividades laborais desenvolver, o que estudar, com quem se casar etc.⁶⁶

Assim como a democracia política, que diz respeito às regras tendentes a fazer com que as decisões públicas sejam tomadas em consideração à vontade da maioria, também a democracia civil, que se relaciona com o respeito à autonomia dos indivíduos para decidirem os atos da sua vida civil, não traz qualquer norma de conteúdo. O respeito à autonomia individual é apenas uma forma de legitimar a

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 21

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 20

⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 287

⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 22-23

escolha dos atos da vida privada. Erige, como princípio, que cabe a cada um se autodeterminar.

É que, como foi visto, a democracia é a forma de legitimação do poder que necessariamente se integra à ideia de Estado constitucional de direito. Com base nisso, a dimensão formal da democracia relaciona-se à legitimação, também formal, dos atos e decisões tomados tanto pelo poder público como pelos particulares no âmbito da vida civil.

Conforme ensina Ferrajoli, a legitimação formal diz respeito a quais os sujeitos que podem decidir o ato a ser praticado e quais os procedimentos a se adotar para que a vontade desses sujeitos seja assegurada, sendo o conceito aplicado para definir a democracia em sua dimensão formal:

É claro que, na democracia, o que legitima tal poder e os atos mediante os quais ele se exerce é a autonomia, isso é, a máxima identidade possível [...] entre os sujeitos que decidem e os que são destinatários das decisões: uma identidade efetiva na esfera privada, onde está assegurada pelos direitos civis ou de autonomia privada e pela forma negocial dos atos mediante os quais se exerce; uma identidade convencionalmente presumida na esfera política, onde está assegurada pelos direitos políticos ou de autonomia política e, portanto, pela forma representativa e majoritária dos órgãos e das atividades de governo.⁶⁷

Vê-se que a dimensão democrática formal, seja no âmbito político, seja no civil, não traz qualquer conteúdo necessário à decisão a ser tomada, mas apenas identifica quem se encontra legitimado a tomá-la, seja em âmbito público ou privado, bem como a forma ou o procedimento necessário a se adotar para tanto.

Diferentemente, a dimensão substancial da democracia diz respeito a limites e vínculos impostos ao poder político e também aos particulares, no âmbito da vida privada, conferindo, assim, legitimidade substancial aos atos praticados no exercício dessa autonomia. Relaciona-se com o fundamento axiológico e com a razão

⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoría del derecho y de la democracia. p. 27. “Es claro que en democracia lo que legitima tal poder y los actos mediante los que se ejerce es la autonomía, esto es, la máxima identidad posible (...) entre los sujetos que deciden y los que son los destinatarios de las decisiones: una identidad efectiva en la esfera privada, donde está asegurada por los derechos civiles o de autonomía privada y por la forma negocial de los actos mediante los que se ejerce; una identidad convencionalmente presumida en la esfera política, donde está asegurada por los derechos políticos o de autonomía política y, por ello, por la forma representativa y mayoritaria de los órganos y las actividades de gobierno”.

social do Estado. É o projeto jurídico e político desenhado nas constituições e que transforma o Estado em um instrumento para o atingimento de finalidades externas a si, como a garantia da paz e dos direitos fundamentais estipulados⁶⁸.

De acordo com o que já foi mencionado ao se apresentar a teoria quadripartite, essa face substancial do conceito de democracia apresenta duas subdimensões, que são a democracia liberal e a democracia social.

A democracia liberal é traduzida na existência de garantias dos chamados direitos de liberdade. Tais garantias são prevalentemente negativas, proibindo o desrespeito a tais direitos por todos os poderes, sejam econômicos ou políticos, e assegurando a justiciabilidade necessária a evitar ou reparar sua eventual violação⁶⁹.

Mesmo uma definição mínima de democracia exige, para além da existência de regras como a da maioria e da atribuição aos cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da vida política, que sejam garantidos direitos de liberdade, como os que garantem a livre expressão da opinião, de associação, de reunião etc. Os direitos invioláveis dos indivíduos, sobre os quais nasceu o Estado liberal, são pressupostos para que os mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático funcionem corretamente. As normas constitucionais que garantem esses direitos não são as regras do jogo, porém regras preliminares necessárias a que o jogo de desenrole⁷⁰.

Apoiado nisso, Bobbio afirma que

o Estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do Estado democrático. Estado liberal e Estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais.⁷¹

Já a democracia social, que complementa a dimensão substancial da democracia, concerne à necessidade de satisfação dos chamados direitos

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 300

⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 301..

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. p. 32.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. p. 32-33.

fundamentais sociais, que são aqueles que impõem obrigações de prestação para sua efetiva concreção⁷².

Com efeito, para a configuração de uma democracia não basta ser garantida a não-ingêrência nas esferas individuais de liberdade, uma vez que a falta de prestação de bens mínimos necessários à sobrevivência digna, a ausência de uma assistência mínima de saúde e a deficiência de informação e educação, apenas para ficar com alguns exemplos, claramente podem obstar a livre participação nos atos da vida pública e também da vida civil e comercial daqueles cidadãos que não possuem meios próprios para garantir a si um mínimo de dignidade.

É que uma democracia constitucional não se forma puramente pelo elemento representativo/majoritário, mas é feita acima de tudo mediante o respeito aos direitos fundamentais, os quais são “pré-condições para que as pessoas sejam livres e iguais, e possam participar como parceiros em um projeto de autogoverno coletivo”⁷³

Ademais, a experiência ensina que o enfraquecimento das liberdades fundamentais e dos direitos sociais é sempre um fator de crise de efetividade dos direitos civis e políticos, ou seja, da democracia formal⁷⁴.

Dessa forma, a função democrática dos direitos fundamentais não diz respeito apenas aos direitos subjetivos de participação e de associação ou mesmo outros direitos subjetivos de liberdade. Há que se entender que todos os direitos relacionados à garantia de uma vida digna, como os direitos sociais, econômicos e culturais, são condição de participação igual de todos no processo político e compõem a dimensão substancial da democracia⁷⁵.

Para a realização da democracia, portanto, não basta ao Estado apenas garantir a autonomia individual e a aplicação da lei fundada na vontade da maioria, pois deve promover ainda, além das liberdades fundamentais, também “outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares

⁷² FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 22.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*: Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 17.

⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 29.

⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 288-289

mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade”⁷⁶.

A democracia substancial, é, portanto, uma dimensão imprescindível para que um Estado não seja *constitucional e democrático* apenas na aparência. Para que haja substancialmente uma democracia legitimadora de todo o poder, deve haver a garantia dos direitos fundamentais. Esse conteúdo da democracia serve como pressuposto para que a manifestação da vontade necessária à democracia política e civil se desenvolva livremente. E, sendo pressuposto, vincula as decisões públicas tomadas no âmbito da democracia política e também limita o âmbito de decisão existente na esfera da autonomia individual (democracia civil).

Para além da mera indicação de quem pode decidir e como devem ser praticados os atos da vida política e civil, a democracia também promove uma legitimação substancial do exercício do poder político e da autonomia privada, apontando limites e vínculos, de forma a indicar o que não pode ser realizado e também o que não pode deixar de ser realizado⁷⁷.

Assim, a realização do princípio democrático, de forma a legitimar o exercício do poder, depende necessariamente do estabelecimento e da garantia dos direitos fundamentais, de forma a defendê-los de qualquer ato, seja público ou privado, que os lese ou ameace. Dessa forma, tanto as decisões da vida pública fundamentadas na vontade da maioria do povo representada, como as liberdades garantidas aos particulares para a prática dos atos da vida privada, encontram-se, respectivamente, vinculadas e limitadas constitucionalmente por uma dimensão substancial da democracia.

Em suma, o modelo de democracia constitucional permite o desenvolvimento da autodeterminação política e civil, mas, antes disso e como pressuposto, garante os bens mais fundamentais ao desfrute de uma vida digna por todos. Por essa razão, diz-se que “o exercício dos direitos de autonomia não está em

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 42

⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. p. 28.

relação de conflito, mas sim de subordinação com os direitos fundamentais constitucionalmente conferidos, os quais não pode derogar sob pena de invalidez”⁷⁸.

Isso possibilita verificar que, além do poder público, também a esfera cível de autonomia privada é limitada pela dimensão democrática substancial constituída pelos direitos fundamentais. Ferrajoli chama essa dimensão de *esfera do indecidível*, um âmbito de interesses a respeito dos quais nenhuma maioria pode decidir prejudicialmente (direitos de liberdade) tampouco pode deixar de promover efetivamente (direitos sociais)⁷⁹.

Além do poder político, também os poderes de autodeterminação dos agentes econômicos, que se inserem na subdimensão civil da democracia, encontram-se constitucionalmente limitados pelos direitos fundamentais das demais pessoas, direitos esses que compõem a referida esfera do indecidível.

A autodeterminação particular – dentro de que se insere a liberdade de atuar no mercado – somente é permitida, portanto, no interior de uma remanescente *esfera do decidível*. Apenas nesse âmbito rigidamente circunscrito pela seara do indecidível é que a autonomia decorrente da democracia em seu aspecto formal se desenvolve. A liberdade dos cidadãos para praticar atos da vida privada não é, portanto, ilimitada⁸⁰.

Para os fins aqui propostos, o que mais se deve destacar é isto: numa concepção de *Estado constitucional democrático*, os direitos fundamentais dos cidadãos que integram a ordem constitucional também restringem diretamente a autonomia dos indivíduos. A limitação material deles decorrente não é exclusivamente voltada ao Estado e àqueles que exercem o poder político – caracterizando um constitucionalismo de direito público –, mas também serve como linha de barreira à democracia civil, razão pela qual se aplica diretamente à liberdade dos particulares, numa concepção de constitucionalismo de direito privado. Dessa forma,

princípio da maioria e liberdade de empresa, discricionariedade pública e disponibilidade privada, autodeterminação política e

⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. p. 28. “el ejercicio de los derechos de autonomía no está en relación de conflicto sino de subordinación con los derechos fundamentales constitucionalmente conferidos, a los que no puede derogar so pena de invalidez”.

⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. p. 66.

⁸⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. p. 45

autodeterminação privada, direitos políticos e direitos civis são, em suma, as regras que presidem a esfera do decidível. Mas encontram limites e vínculos insuperáveis na esfera do indecível, de grau superior à primeira, devido ao desnível que sempre existem entre as normas constitucionais que formulam o conjunto dos direitos e aquelas, legislativas ou negociais, produzidas por seu exercício⁸¹.

No âmbito das relações entre particulares, a garantia da democracia civil indica que, em regra, a própria pessoa pode decidir o que fazer da vida. Mas isso não significa a garantia de que, independentemente do que seja decidido, sua decisão deve ser admitida e suportada por todos. Tal entendimento levaria, na última das consequências, a uma total desordem e a um desequilíbrio de forças, pois não é difícil perceber que a inexistência de limites à autodeterminação privada implica, no final das contas, a inexistência dos direitos fundamentais das demais pessoas⁸².

Com efeito, a garantia de um direito fundamental imposta pela dimensão substancial da democracia tem a consequência de “subtraí-lo ou impô-lo tanto ao mercado como à maioria, estabelecendo proibições ou obrigações a um e/ou à outra, supraordenando-o assim às formas da democracia formal, tanto civil como política”⁸³.

A constitucionalização dos direitos, assim, além de vincular a atuação administrativa, legislativa e jurisdicional do Estado, estabelece também limitações à autonomia da vontade dos particulares, subordinando os atos da vida privada a valores constitucionais e determinando o respeito aos direitos fundamentais das demais pessoas⁸⁴.

⁸¹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoría del derecho y de la democracia. p. 23: “Principio de mayoría y libertad de empresa, discrecionalidad pública y disponibilidad privada, autodeterminación política y autodeterminación privada, derechos políticos y derechos civiles son, en suma, las reglas que presiden la esfera de lo decidible. Pero encuentran límites y vínculos insuperables en la esfera de lo indecible, de grado superior a la primera a causa del desnivel que siempre existe entre las normas constitucionales que formulan el conjunto de los derechos y aquellas, legislativas o negociales, producidas por su ejercicio”.

⁸² Tal dedução simetriza na teoria relacional do poder, segundo a qual o poder de um sujeito implica a não-liberdade de outro, ao passo que a liberdade deste último implica necessariamente o não-poder do primeiro (Cfe. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política, p. 78).

⁸³ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoría del derecho y de la democracia. p. 23: “sustraerlo o imponerlo tanto al mercado como a la mayoría, estableciendo prohibiciones u obligaciones a uno y/o a otra y supraordenándolo así a las formas de la democracia formal, tanto civil como política”.

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 353

Verifica-se, dessa forma, que a lógica interna do constitucionalismo democrático determina a expansão do paradigma constitucional para abarcar a defesa direta dos direitos fundamentais em relação não apenas aos poderes públicos, mas também contra os poderes econômicos e privados, fornecendo a legitimação e as bases para o desenvolvimento de uma atividade aplicadora do direito mais efetiva, especialmente na defesa do meio ambiente, da qual se tratará no próximo capítulo.

1.4 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DOS PARTICULARES

A característica básica das constituições é a existência de preceitos que determinam a atuação comissiva ou omissiva dos poderes públicos em todas as suas expressões. O Estado é, assim, de modo geral, o principal destinatário das normas constitucionais, dentre as quais se inserem os direitos fundamentais⁸⁵.

O debate acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas iniciou-se apenas na década de 1940 com a doutrina norte-americana da *state action*, que admitia a incidência excepcional dos direitos fundamentais nas relações privadas quando a atuação particular pudesse ser considerada, de certa forma, uma ação estatal⁸⁶.

A discussão ganhou corpo, porém, na década de cinquenta, quando, na Alemanha, foi cunhada a expressão *drittwirkung* (eficácia perante terceiros) relacionada aos direitos fundamentais. Pode-se dizer que, em relação à doutrina da *state action*, a dogmática germânica apresentou soluções mais radicais e explorou o tema sob muitas outras perspectivas mais⁸⁷.

A ideia central da *drittwirkung*, diz respeito à aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas e baseia-se no processo de constitucionalização do direito e no entendimento do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) no sentido de que “os direitos fundamentais, além de sua

⁸⁵ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 446.

⁸⁶ MAGALHÃES, Ragner. **Direitos fundamentais nas relações privadas e hermenêutica constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 30-31.

⁸⁷ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 443.

dimensão subjetiva de proteção de situações individuais, desempenham uma outra função a de instituir uma ordem objetiva de valores”⁸⁸.

O tema ganhou relevo no debate jurídico com o famoso caso Lüth. Erich Lüth, crítico de cinema, conclamou um boicote ao então recém lançado filme do roteirista Veit Harlan, pelo motivo de que ele, durante o nazismo, foi o responsável por outro filme *Jud Süß*, de 1941, cujo conteúdo era de incitamento à violência praticada contra o povo judeu. As empresas que patrocinavam o novo filme de Harlan ajuizaram ação em face de Lüth, para impedi-lo de conclamar o boicote. A ação foi julgada procedente e Lüth impetrou reclamação constitucional contra a referida decisão judicial que o impediu de prosseguir com o boicote⁸⁹.

A decisão recorrida havia proibido o boicote com base no artigo 826 do Código Civil Alemão (§ 826 BGB), cujo dispositivo obriga todo aquele que causar dano a outrem, por ação imoral ou contra os bons costumes, a deixar de fazer, sob cominação de uma pena. Em 15 de janeiro de 1958, o Tribunal Constitucional Federal alemão deu provimento à reclamação e revogou a decisão do Tribunal Estadual, afirmando que o juízo *a quo*, ao proibir o boicote, ignorou a influência sobre o direito civil do direito fundamental de liberdade de expressão de pensamento. Na ementa do julgamento, fez-se constar que os direitos fundamentais correspondem “a um ordenamento axiológico objetivo, que vale para todas as áreas do direito como uma fundamental decisão constitucional” e que, no direito civil, o conteúdo dos direitos fundamentais “desenvolve-se de modo mediato, por intermédio das normas de direito privado. Ele interfere, sobretudo, nas prescrições de caráter cogente e é realizável pelo juiz, sobretudo pela via das cláusulas gerais”⁹⁰.

Como se pode ver, foram lançadas na decisão as bases de uma aplicação dos preceitos de direito constitucional nas relações entre particulares. A irradiação dos valores traduzidos pelos direitos fundamentais influencia diretamente a interpretação da legislação civil. Dessa forma, o juiz, ao decidir o caso concreto, deve considerar o peso desses valores fundamentais na hora de aferir a licitude ou a ilicitude de

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 355

⁸⁹ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 75.

⁹⁰ SCHWABE, JÜRGEN; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão**. Montevideu: Fundación Konrad-Adenauer, 2005. p. 381.

determinada conduta, notadamente quando lhe couber estabelecer o sentido de conceitos abertos e indeterminados.

Canotilho ressalva, porém, que, embora a discussão acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas tenha obtido relevância a partir da decisão do caso Lüth, não se pode dizer que, antes disso, o tema era estranho à ideia constitucional. A própria Declaração dos Direitos do Homem de 1789 afirmava o valor dos direitos fundamentais não apenas ante o Estado, mas também em face de posições desigualitárias no âmbito privado, sejam de classe social ou de poder econômico⁹¹.

De toda a forma, o referido julgamento e a decisão final do Tribunal Constitucional Federal alemão são de inegável valor para a dogmática geral dos direitos fundamentais, por tê-los apresentado como ordem axiológica objetiva que possui uma eficácia radiante sobre todo o sistema normativo. Pode-se afirmar que, atualmente, o entendimento de que os direitos fundamentais incidem de alguma forma nas relações entre os particulares predomina na teoria constitucional contemporânea⁹².

Quanto à forma que essa incidência se manifesta, entretanto, existem na doutrina e na jurisprudência duas correntes de pensamento: há os que entendem que os direitos fundamentais irradiam de forma direta nas relações privadas (teoria da eficácia direta ou imediata) e há os que entendem que os direitos fundamentais não vinculam outros particulares diretamente (teoria da eficácia indireta ou mediata), pois apenas incidem de forma valorativa sobre as leis existentes, alterando o seu sentido interpretativo, sendo que o que vincula os particulares, na verdade, são essas leis infraconstitucionais.

No caso Lüth, por exemplo, a Corte Constitucional alemã adotou a teoria da eficácia mediata ou indireta, segundo a qual, para o direito fundamental incidir na relação de direito privado, isso deve se dar por intermédio das normas de direito

⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1246.

⁹² PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 486

privado, ou seja, por preceitos de direito civil que admitam a abertura interpretativa e a sua consideração no caso concreto, como são as cláusulas gerais.

A tese da eficácia mediata ou indireta é acolhida, em parte, pelo Tribunal Constitucional Federal alemão e se apoia no entendimento de que a dimensão objetiva e valorativa dos direitos fundamentais não incide diretamente nas relações privadas, mas apenas exige que o Estado os leve em conta na criação legislativa ou ainda na interpretação das normas de direito privado⁹³. A vinculatividade dos direitos e liberdades atua *prima facie* sobre o legislador, que deve obedecer aos princípios materiais desses direitos ao regular, por lei, as relações privadas⁹⁴. Para os partidários desse entendimento,

há sempre a necessidade de que um órgão estatal – este sim, destinatário direto das normas que reconhecem os direitos – atue como mediador da aplicação dos direitos fundamentais no âmbito privado. Para essa vertente, limitar a atuação das pessoas pelos mesmo preceitos que balizam a atividade estatal importaria em transformar os direitos em deveres, subvertendo o seu significado⁹⁵.

A teoria da aplicabilidade indireta ou mediata é defendida por Konrad Hesse⁹⁶, segundo quem a aplicação direta dos preceitos fundamentais nas relações privadas seria inviável por quatro fatores: prejudicaria a certeza jurídica necessária às relações jurídico-privadas; todos os atores privados gozam de proteção dos direitos fundamentais, o que não ocorre nas relações com o Estado; implicaria risco ao princípio fundamental de autonomia privada, que se presume existente na ausência de lei que a limite; e converteria o Tribunal Constitucional numa instância de resolução de conflitos civis⁹⁷.

Jane Reis Gonçalves Pereira destaca que as críticas à eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas não se sustentam, pois não se fundam em eventuais inconsistências da teoria, mas sim nos seus efeitos:

Afirma-se que a vinculação dos comportamentos privados às normas de direito fundamental importaria no esvaziamento da liberdade que deve prevalecer nessa seara. Ora, a proteção constitucional da

⁹³ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 467

⁹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1243.

⁹⁵ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 467

⁹⁶ HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Madrid: Civitas, 1995. p. 59-62.

⁹⁷ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 76.

autonomia privada não é, de modo algum, incompatível com a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares (...). A questão não se encontra em saber se a autonomia privada deve ou não ser protegida, mas sim se esta deve prevalecer em face dos demais direitos fundamentais quando tratar-se de relações jurídicas entre particulares. Ao admitir-se a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações *inter privados*, a autonomia não é amesquinhada, e sim colocada no mesmo plano dos demais bens jurídicos fundamentais⁹⁸.

Adianta-se que esses motivos e preocupações, embora tenham certo fundamento, não são suficientes para se negar a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. De fato, são inúmeras as razões para se entender que os direitos fundamentais incidem de forma direta, vinculando os particulares *erga omnes* desde a sua positivação na constituição.

Bilbao Ubillos⁹⁹ concorda que a constituição habilita o legislador e inclusive a ele impõe projetar os direitos fundamentais nas relações entre particulares, mas ressalta que isso não significa que o legislador é quem constitui o direito. Sua função se limita a declarar e esclarecer o direito já positivado na constituição. Subordinar a eficácia dos direitos fundamentais a uma prévia conveniência e discricionariedade legislativa consistiria em dizer, na verdade, que tais direitos são meramente legais, o que, na prática, é negar o seu caráter fundamental¹⁰⁰.

Partindo das premissas que fundamentam a teoria da eficácia mediata, chega-se à estranha conclusão de que, para o direito fundamental ser oposto a outro particular, basta que o legislador simplesmente transporte para uma lei ordinária, *ipsis litteris*, o preceito que se já encontra positivado na constituição, embora esta já seja hierarquicamente superior à lei. Nesse sentido, Bilbao Ubillos aponta que entender pela eficácia direta é a única possibilidade em face da normatividade da constituição:

Admitir a eficácia *inter privados* da maior parte dos direitos fundamentais, com todas as qualificações, modulações e cautelas que resultem necessárias, é uma solução praticamente inevitável. Podemos discutir em que medida atuam nas relações entre particulares, mas, se toma-se a sério o caráter normativo da

⁹⁸ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 488

⁹⁹ BILBAO UBILLOS, Juan María. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 297.

¹⁰⁰ SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 81-82.

Constituição, não se pode negar, *a priori* e categoricamente, qualquer tipo de eficácia direta nesse âmbito¹⁰¹.

Tampouco a invocação da teoria dos deveres de proteção contra atos de terceiro¹⁰² é hábil a permitir qualquer conclusão no sentido da inexistência de eficácia direta dos direitos fundamentais na relação entre particulares. Pelo contrário, como demonstra Naranjo de la Cruz¹⁰³, o reconhecimento existência dos deveres de proteção evidencia a eficácia direta dos direitos fundamentais, uma vez que só faz sentido arguir uma função de proteção pelos poderes públicos em face de atos de terceiros se existe anteriormente o objeto a proteger, ou seja, o direito do titular em face desses terceiros.

Demais, não reconhecer que a constituição proíbe diretamente todos os particulares de atentarem contra os direitos fundamentais uns dos outros implicaria a atribuição da responsabilidade pela violação do direito sempre para o Estado, embora se trate de ato praticado na relação entre particulares, diretamente imputados a estes e que, portanto, competiria ao direito privado resolver¹⁰⁴.

Dessa forma, embora exista quem pregue uma eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais - pela atuação do legislador e atribuição de sentido a cláusulas gerais -, tem prevalecido na doutrina e também na jurisprudência o ponto de vista da aplicabilidade direta e imediata, pela ponderação do princípio da livre iniciativa e da autonomia da vontade com o direito fundamental em jogo¹⁰⁵. Por essa razão, aliás, tem-se preferido falar de eficácia horizontal (*horizontalwirkung*) dos direitos fundamentais nas relações privadas¹⁰⁶, haja vista que o tradicional termo

¹⁰¹ BILBAO UBILLOS, Juan María. La consolidación dogmática y jurisprudencial de la drittwirkung: su expansión en iberoamérica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 143, Dezembro, 2017. p. 472. “Admitir la eficacia inter privados de la mayor parte de los derechos fundamentales, con todas las matizaciones, modulaciones y cautelas que resulten necesarias, es una solución prácticamente inevitable. Podemos discutir en qué medida rigen en las relaciones entre particulares, pero si se toma en serio el carácter normativo de la Constitución no se puede negar, de entrada y categóricamente, cualquier atisbo de eficacia directa en ese ámbito”.

¹⁰² Pela teoria do dever de proteção, os direitos fundamentais têm o efeito de possibilitar que seu titular exija do Estado que adote medidas para proteger o exercício de tal direito contra perturbações praticadas por terceiros. (cfe. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 403).

¹⁰³ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **Los limites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

¹⁰⁴ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 490.

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 371-372.

¹⁰⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1243.

drittwirkung refere-se a terceiros, ou seja, pessoas a quem a norma constitucional não se aplicaria de forma direta.

A eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas implica que eles incidem *erga omnes* e assumem a condição de direito subjetivo do seu titular também perante as demais pessoas, que devem respeitá-los¹⁰⁷.

Ao tratar do fundamento da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais, a doutrina costuma relacioná-lo notadamente ao tema da eficácia e aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais, mais especificamente ao princípio da aplicação imediata das normas de direitos fundamentais¹⁰⁸. É, por exemplo, o que sustenta Thiago Luís Santos Sombra, quando menciona que “não pairam argumentos robustos para sujeitar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares à atuação do legislador, visto que as normas jusfundamentais possuem aplicabilidade direta” e que “o constituinte assegurou a aplicabilidade direta aos direitos fundamentais justamente com o intuito de evitar que estes ficassem à mercê da atividade legislativa”¹⁰⁹.

No entanto, a questão da aplicabilidade imediata dos preceitos fundamentais, embora relevante e necessária, não é suficiente, por si só, para explicar a aplicação aos particulares, já que se limita a afirmar a desnecessidade de mediação legislativa, sem, porém, nada dizer quanto ao destinatário da norma, mais especificamente se seria o preceito destinado apenas ao Estado ou se também a todas as pessoas. Com efeito, “a garantia da autoaplicabilidade não pode, por si só, alargar o alcance jurídico da vinculação aos direitos fundamentais, tampouco o seu âmbito de aplicação funcional”¹¹⁰.

Para além da aplicabilidade imediata, ou melhor, antes dela, deve-se perquirir a natureza da norma constitucional, os valores que protege. A partir daí, identifica-se o seu destinatário. A norma constitucional que consagra um direito

¹⁰⁷ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 466.

¹⁰⁸ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 155.

¹⁰⁹ SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. p. 81-82.

¹¹⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e constituição**: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 208.

fundamental do cidadão o consagra contra qualquer ato atentatório ou apenas contra eventual intromissão do Estado? Essa parece ser a questão central. Se tal direito for entendido um direito em face unicamente do Estado, não basta argumentar sua autoaplicabilidade no intuito de obrigar outros a respeitá-lo. Há que se vislumbrar, assim, se uma liberdade fundamental prevista na constituição é um direito protegido também contra atos atentatórios de particulares.

Por vezes, o texto constitucional pode indicar uma resposta a esse respeito. No direito alemão, a *Grundgesetz* apenas diz expressamente, em seu art. 1.º/3¹¹¹, que os direitos fundamentais vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário a título de direito diretamente aplicável. Outro dispositivo constitucional que menciona o direcionamento da norma ao poder público é o art. 53, n. 1, da Constituição Espanhola¹¹². De forma diversa, o artigo 18º/1 da Constituição de Portugal¹¹³ é expreso ao apontar a vinculação também das entidades privadas aos preceitos de direito fundamental.

Sem entrar em uma análise da interpretação devida aos preceitos constitucionais alienígenas acima referidos, o fato é que, no Brasil, o art. 5º, §1º, se limita a afirmar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, não sendo o texto constitucional expreso nesse ponto quanto ao destinatário das normas, ou seja, se, além do Estado, todas as demais pessoas devem respeito aos referidos direitos¹¹⁴. Embora o disposto se omita quanto a isso, o adequado é entender que também os particulares devem respeito aos referidos direitos, nos moldes da teoria da eficácia direta nas relações de direito privado. Ora, se o Estado – que necessariamente pauta a sua atuação no interesse público - não pode afetar o interesse individual constitucionalmente protegido, é forçoso concluir que muito menos podem os particulares, os quais, em regra, perseguem interesses privados e egoísticos, menos nobres. Se a constituição disse o mais, ou seja, que nem o Estado, que possui

¹¹¹ Artigo 1 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha: 3. Os direitos fundamentais [...] constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.

¹¹² Art. 53 da Constituição Espanhola: 1. O direitos e liberdades reconhecidos no capítulo segundo do presente título vinculam todos os poderes públicos. Somente por lei, que em qualquer caso deverá respeitar seu conteúdo essencial, pode-se regulamentar o exercício de tais direitos e liberdades [...].

¹¹³ Art. 18.º da Constituição Portuguesa: 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

¹¹⁴ Constituição Federal, art. 5º, § 1º: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

legitimação democrática, pode atingir o direito fundamental, obviamente que o menos também está incluído. Trata-se de um topoi, um princípio geral de direito, ou seja, decorrência lógica da existência do direito e mesmo da proibição contra o Estado¹¹⁵.

Não há sentido em dizer que o Estado não esteja autorizado a prejudicar o núcleo central de um interesse fundamental de determinada pessoa, mas um particular qualquer, na inexistência de lei, esteja. Portanto, os direitos positivados na constituição, mormente os que impõem um dever de abstenção e não-ingerência, são oponíveis *erga omnes*. Com efeito, se os direitos fundamentais servem justamente para tutelar as diversas dimensões da dignidade humana, “não há como defender, do ponto de vista lógico, que estes são aplicáveis apenas em relação às violações operadas pelo poder público”¹¹⁶.

Trata-se de questão de cunho interpretativo. Certamente, não vinculam os particulares aquelas normas constitucionais que só podem ter como sujeito passivo o Estado, como as que preveem a forma de responsabilidade dos entes públicos, as que estabelecem o direito de sufrágio, a que garante o direito de petição aos órgãos da Administração etc.¹¹⁷. Porém o mesmo entendimento não pode ser aplicado a um direito com cunho liberal negativo ou de não-intromissão, como o direito à vida, à integridade física, à liberdade e até mesmo o direito à propriedade, cuja natureza determina, por sua simples existência, que qualquer pessoa – e não apenas o Estado - deixe de praticar atos atentatórios a eles.

Assim, consoante a lição de Robert Alexy, as normas de direitos fundamentais no sistema jurídico, além de gerarem efeitos nos níveis do dever estatal e dos direitos em face do Estado, também os geram no campo das relações jurídicas entre os sujeitos privados. Nesse último nível, a forma de compreender os efeitos diretos perante terceiros é tomar em conta que, “por razões ligadas aos direitos fundamentais, há direitos e não-direitos, liberdades e não-liberdades e competências

¹¹⁵ Embora não seja o espaço para maiores digressões sobre o assunto, parece ser essa também a melhor interpretação inclusive quanto às leis fundamentais alemã e espanhola.

¹¹⁶ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 457.

¹¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1245.

e não-competências na relação cidadão/cidadão, os quais não existiriam sem essas razões”¹¹⁸.

Os particulares não estão vinculados ao direito fundamental das outras pessoas da mesma forma e no mesmo grau que o Estado está. No entanto, imputa-se aos particulares um dever geral de abstenção, no sentido de não lesar os direitos de outrem, de forma a respeitar a esfera individual dos demais titulares de direitos fundamentais.

Assim, reconhece-se, no âmbito da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, que todos, Estado e particulares, se encontram a estes vinculados por um dever geral de respeito, situação que costuma ser identificada com uma eficácia externa dos direitos fundamentais, na qual os particulares assumem a posição de terceiros relativamente à relação indivíduo-poder, na qual está em jogo determinado direito fundamental¹¹⁹.

A atuação de um particular, que pode se dar no exercício ou na defesa de um direito específico seu ou ainda sob o manto de um direito geral de liberdade, pode entrar em choque com um interesse fundamental de outro ou outras pessoas. O que é peculiar na relação particular/particular é apenas o fato de que ambas as partes são titulares de direitos fundamentais, que se contrapõem. Com isso, forma-se nas relações privadas uma complexa rede de direitos que se condicionam mutuamente¹²⁰.

É certo que a autonomia privada é um valor importante e objeto de proteção constitucional. No entanto, inexistente preponderância da autonomia privada sobre a generalidade dos direitos constitucionalmente estabelecidos. Dessa forma, a liberdade de realização das atividades econômicas é um direito fundamental, que pode colidir com direitos fundamentais de outros titulares nas hipóteses em concreto, no que a doutrina chama de colisão autêntica de direitos fundamentais¹²¹.

Ao contrário do que certos discursos de cunho liberal pretendem fazer crer, é natural que o direito constitucional de uma ou mais pessoas implique uma restrição da autonomia privada de outras – um não-direito, uma não-liberdade - pois a

¹¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 539.

¹¹⁹ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 399.

¹²⁰ PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 451

¹²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1229.

autonomia privada é apenas um valor a ser protegido como os demais. No final das contas, a medida dos efeitos de determinado direito fundamental sobre a autonomia privada das demais pessoas é sempre uma questão substancial de sopesamento¹²².

Existe, portanto, uma limitação constitucional da liberdade – e, conseqüentemente, das atividades privadas – mesmo na inexistência de uma norma específica na legislação que expressamente proíba determinada conduta. Decorrencia disso é que os particulares, na sua atuação em âmbito privado, devem sempre ponderar acerca das decisões a serem tomadas e refletir se a ordem constitucional os impede de afetar interesses fundamentais de outras pessoas, sob pena de incorrer em conduta ilícita¹²³.

A positivação de princípios na constituição obriga que haja a ponderação também no âmbito privado, pois, ainda que não exista proibição expressa na legislação para a prática de determinado ato, o indivíduo deve observar se sua conduta viola algum princípio ou valor constitucional, atingindo o direito fundamental de outras pessoas de forma excessiva¹²⁴.

A própria noção de abuso de direito demonstra que a limitação do exercício dos direitos não ocorre apenas pelas regras específicas previstas no ordenamento, mas também se dá com base nos valores que o informam, com destaque para as normas de direitos fundamentais. As relações jurídicas de direito privado são harmonizadas e adquirem juridicidade a partir do texto constitucional, razão pela qual sua análise deve se dar sempre à luz da Constituição¹²⁵.

Portanto, ainda que inexistam restrições legais e administrativas, os particulares, na sua esfera de atuação, não podem buscar a máxima realização de seus interesses pessoais, mas somente podem buscar a realização de seus interesses até um determinado limite. Após esse limite, devem respeitar os demais princípios incidentes¹²⁶. É a lição de Ricardo Marcondes Martins:

¹²² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 540.

¹²³ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 96-97

¹²⁴ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 86-87

¹²⁵ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Abuso do direito nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 85.

¹²⁶ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 87

[Os particulares] podem concretizar o princípio da propriedade privada e do livre desenvolvimento da atividade econômica até um determinado ponto. A concretização de um princípio sempre importa no afastamento de outro. Antigamente, nas zonas livres, admitia-se que o particular concretizasse o princípio de seu interesse independentemente da restrição dos demais. Hoje, (...) o sistema não tolera, nos espaços vazios de limitações expressas, o afastamento, por exemplo, total da proteção do meio ambiente, mas apenas um parcial afastamento. Esse “ponto”, esse “limite”, é dado pela ponderação, hoje imposta também aos particulares¹²⁷.

Dessa forma, ao buscar o seu interesse – o que ocorre normalmente no exercício de atividades econômicas –, o particular deve apurar, por meio de uma ponderação, até que ponto a ordem constitucional lhe permite afetar interesses fundamentais de outras pessoas, sob pena de incorrer em conduta ilícita¹²⁸.

A teoria da eficácia horizontal, notadamente com a noção de efeitos diretos dos direitos fundamentais nas relações privadas, fornece, portanto, importante base teórica para o incremento de um constitucionalismo de direito privado, tendo em vista que bem fundamenta a limitação da autonomia privada a partir da irradiação dos demais direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Após vistas algumas das bases políticas e jurídicas autorizadoras da aplicação e da garantia de respeito dos preceitos constitucionais nas relações privadas, passa-se ao próximo capítulo, em que será encaminhada uma análise das possibilidades de desdobramentos dessa temática, a fim de verificar os elementos que, embasando uma jurisdição ambiental constitucional em face dos agentes econômicos e demais particulares, podem servir a promover a efetividade do direito de todos ao meio ambiente sadio e equilibrado.

¹²⁷ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 87

¹²⁸ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 89-90.

CAPÍTULO 2

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL E OS ELEMENTOS QUE VIABILIZAM A SUA INCIDÊNCIA NAS RELAÇÕES PARTICULARES

2.1 A PERSPECTIVA SUBJETIVA E OBJETIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE E SUA MULTIFUNCIONALIDADE

Na Constituição Brasileira, o direito ao meio ambiente de qualidade encontra-se positivado no artigo 225 da Constituição, preceito composto de um *caput* e de sete parágrafos. O *caput* do referido dispositivo é reconhecido como a norma-princípio ou a norma-matriz, tendo em vista ser aquela que evidencia, de forma mais geral e abrangente, o direito de todos ao meio ambiente equilibrado¹²⁹, ao estabelecer que *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*.

Para além da referida previsão normativa, há ainda diversos outros dispositivos constitucionais relacionados direta ou indiretamente à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, como os arts. 5º, XXIII, LXX, LXXI, LXXIII; 20, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e §§ 1º e 2º. 21, IX, XIX, XX, XXIII, a, b, c, e XXV; 22, IV, XII, XIV, XXVI e parágrafo único; 23, I, III, IV, VI, VII, e VIII; 26; 30, I, II, VIII e IX; 37, § 4º; 43. §§ 2º, IV, e 3º; 49, XIV e XVI; 91, § 1º, III; 103; 129, III; 170, VI; 174, §§ 3º e 4º; 176 e §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 177, § 3º; 182, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 186, II; 200, VII e VIII; 215; 216, V e §§ 1º, 2º e 4º; 220, § 3º, II; 231, §§ 1º ao 7º e 232, além dos arts. 43 e 44 do Ato das Disposições Transitórias¹³⁰. Para os fins desta pesquisa, porém, a análise será concentrada no artigo 225 e seus parágrafos.

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 52

¹³⁰ SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de Direito Ambiental**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 179-180.

Pode-se dizer que no preceito normativo do art. 225 prepondera uma carga prestacional, característica dos direitos sociais que clamam a elaboração de políticas públicas específicas. Com efeito, além do dever geral imposto ao poder público pelo já referido *caput*, há, especialmente nos sete incisos do seu parágrafo primeiro, uma série de outras determinações específicas voltadas exclusivamente ao Estado e que exigem deste a promoção de determinadas políticas ambientais, como, por exemplo, a definição de espaços especialmente protegidos (inciso III) e a determinação para que o poder público realize o controle da produção, comercialização e emprego de técnicas que comportem risco para a vida, a qualidade de vida ou o meio ambiente (inciso V)¹³¹.

No entanto, ao lado dessa carga normativa prestacional, há também uma carga normativa defensiva e de proteção, que emana da previsão constitucional e que impõe de imediato a abstenção de condutas lesivas ao meio ambiente, sejam elas praticadas pelo Estado, sejam elas praticadas por particulares¹³².

Essa dupla natureza prestacional/defensiva não é uma exclusividade do direito à qualidade ambiental. Independentemente da preponderância de um cunho mais liberal ou mais social em cada direito específico, a generalidade das normas de direitos fundamentais pode apresentar, ao mesmo tempo, facetas de proteção a interesses individuais e também coletivos, como bem pontua Ingo Wolfgang Sarlet:

O que há de ser enfatizado é a circunstância de que direitos humanos e fundamentais, sejam eles políticos, sejam eles sociais, econômicos e culturais (assim como os ambientais em certo sentido), são sempre direitos referidos, em primeira linha, à pessoa individualmente

¹³¹ Constituição Federal, art. 225: § 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

¹³² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 67.

considerada, e é a pessoa (cuja dignidade é pessoal, individual, embora socialmente vinculada e responsiva) o seu titular por excelência.¹³³

Em classificação ampla na qual se insere também o direito ao meio ambiente, costumam-se caracterizar os direitos sociais como direitos específicos de dimensão coletiva, de forma a diferenciá-los dos direitos civis, os quais, por sua vez, teriam uma dimensão abstrata e individual.

Gerardo Pisarello denuncia que tal discurso diferenciador é um dos argumentos comumente utilizados para se negar à generalidade dos direitos sociais o mesmo tratamento jurídico com que se tutelam as liberdades individuais, como o direito à vida, à integridade corporal e até mesmo à propriedade privada. Segundo o autor, tal argumento diferenciador não se sustenta, pois os direitos sociais, assim como os direitos civis, são dotados de uma dimensão individual, a qual deve ser protegida contra atos atentatórios.

No plano teórico, estrutural, (...) tanto os direitos civis e políticos como os direitos sociais protegem bens jurídicos cuja incidência é, ao mesmo tempo, individualizável e coletiva. A saúde, a educação, o entorno habitacional ou ambiental, por exemplo, são bens cuja afetação pode produzir tanto danos individuais como coletivos e cuja reparação, por conseguinte, pode exigir intervenções pontuais, dirigidas a dar resposta à vulneração do direito de uma pessoa, como intervenções mais complexas dirigidas a resolver a situação de grupos afetados mais amplos¹³⁴.

Em razão disso, há de ser reconhecida uma dimensão individual aos chamados direitos sociais em sentido amplo, no sentido de consistirem também em um direito subjetivo de defesa em face do Estado e de proteção contra atos de terceiros. É o que ocorre com o direito constitucional ao meio ambiente, que também possui um caráter defensivo e de proteção, como comumente se atribui às liberdades fundamentais ou direitos civis, uma vez que a sua concreção traz como pressuposto

¹³³ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 223.

¹³⁴ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007. p. 72-73: “En el plano teórico, estructural, (...) tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos sociales, protegen bienes jurídicos cuya incidencia es, a la vez, individualizable y colectiva. La salud, la educación, el entorno habitacional o ambiental, por ejemplo, son bienes cuya afectación puede producir tanto daños individuales como colectivos y cuya reparación, por conseguinte, puede exigir intervenciones puntuales, dirigidas a dar respuesta a la vulneración del derecho de una persona, como intervenciones más complejas dirigidas a resolver la situación de grupos de afectados más amplios”.

que sejam evitadas agressões à qualidade ambiental tanto por parte do Estado quanto por particulares.

Embora classificado como algo próximo a um direito fundamental social, o direito ao meio ambiente possui uma estrutura muito diferente de outros direitos sociais mais comuns, como, por exemplo, o direito à assistência social, que basicamente se esgota em um simples direito a uma prestação fática. É que o direito ao meio ambiente possui um feixe de posições distintas, podendo ser considerado um *direito fundamental completo*, nas palavras de Alexy:

Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de uma interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado preteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática).¹³⁵

A existência dessas diferentes posições jurídicas decorrentes do direito fundamental ao meio ambiente é também reconhecida por Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer. Referidos autores, apoiados na terminologia apresentada por Alexy e acima referida, apontam que o direito fundamental ao ambiente se configura como um *direito fundamental completo ou como um todo*, por apresentar tanto uma feição defensiva quanto outra prestacional. Dessa forma, se compreendido em sentido amplo, o direito ao meio ambiente pode ser decodificado em um complexo heterogêneo de posições subjetivas de natureza “negativa” e “positiva”, que são asseguradas no plano constitucional de forma expressa ou mesmo implícita¹³⁶.

Vê-se assim que as dimensões decorrentes do direito constitucional a um meio ambiente sadio correspondem a diferentes funções que podem ser cumpridas

¹³⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 443.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 75.

pelos direitos fundamentais, as quais conferem diferentes posições ou direitos subjetivos a seus titulares.

Robert Alexy ensina que os direitos a algo podem ser tanto direitos a ações negativas como direitos a ações positivas, sendo que essa distinção entre ações negativas e positivas é o principal critério de divisão no âmbito dos direitos em face do Estado. As ações negativas são os chamados *direito de defesa*. Já as ações positivas são os *direitos a prestações* e podem corresponder tanto a uma ação fática (direito a prestação em sentido estrito) quanto a uma ação normativa, ou seja, de criação de normas¹³⁷.

Assim, para Alexy, existem direitos fundamentais destinados, em primeira instância, à defesa do cidadão contra o Estado, os quais são direitos a abstenções do poder público (ações negativas), e direitos fundamentais a ações estatais positivas, a que chama de direitos a prestações. Os direitos a prestações (ações positivas) podem ser direitos a prestação em sentido estrito (ação fática), direitos à proteção ou direitos a organização e procedimento¹³⁸

Canotilho traz uma classificação distinta e parte das funções exercidas pelos direitos fundamentais. Para ele, num plano subjetivo, os direitos fundamentais podem cumprir quatro diferentes funções. Cumprem, em primeiro lugar, uma *função de defesa ou de liberdade*, que se traduz em poder de exercer o direito (liberdade positiva) e de exigir omissões do poder público, de modo a impedir agressões por parte deste (liberdade negativa). Possuem, em segundo lugar, uma *função de prestação social*, que permite ao particular obter prestação do Estado, como os serviços públicos de educação e saúde. Realizam, ainda, uma *função de proteção perante terceiros*, que possibilita exigir que o Estado adote medidas para proteger o exercício do direito fundamental contra perturbações praticadas por terceiros. Por fim, possuem uma *função de não discriminação*, que deriva do princípio da igualdade e determina que o Estado, de forma antidiscriminatória, dê tratamento igual aos seus cidadãos, como pessoas fundamentalmente iguais¹³⁹.

¹³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 193-202.

¹³⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 444.

¹³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 401-403.

No tema da aplicação do direito constitucional ao meio ambiente de forma a impedir atos poluidores e degradantes praticados por particulares, de todas essas funções desempenhadas pelos direitos fundamentais, a que mais assume importância é a função de proteção perante terceiros, que se encontra presente nas duas classificações acima mencionadas¹⁴⁰. A função de proteção perante terceiros se faz visivelmente presente e é de grande relevância na compreensão das dimensões do direito constitucional de todos a um meio ambiente de qualidade.

Os direitos a proteção são aqueles que o titular do direito fundamental tem em face do Estado para que este o proteja contra intervenções de outras pessoas. São direitos subjetivos constitucionais a ações positivas fáticas ou normativas em face do Estado, que deverá configurar e demarcar as esferas dos sujeitos e aplicar a ordem jurídica de acordo com essa relação¹⁴¹.

Dessa forma, os titulares de direitos fundamentais devem ser defendidos pelo Estado de agressões provenientes de outros indivíduos, ou seja, é uma atuação do poder público para evitar que o desrespeito ao bem jurídico fundamental seja realizado dentro de uma relação particular-particular, que deve ser juridicamente regulada e garantida.

É esse aspecto relacional entre sujeitos de mesma hierarquia o que diferencia o direito de proteção perante terceiros da função de prestação (ou prestação em sentido estrito, na Teoria de Alexy), como bem explica Canotilho:

Em todos esses casos, da garantia constitucional de um direito resulta o dever do Estado adotar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais perante atividades perturbadoras ou lesivas dos mesmos praticadas por terceiros. Daí o falar-se da função de proteção perante terceiros. Diferentemente do que acontece com a função de prestação, o esquema relacional não se estabelece aqui entre o titular do direito fundamental e o Estado (ou uma autoridade encarregada de desempenhar uma tarefa pública) mas entre o indivíduo e outros indivíduos¹⁴².

¹⁴⁰ Em Alexy, o direito à proteção guarda correspondência com a função de proteção perante terceiros de Canotilho. Os termos utilizados pelos autores não coincidem, porém, com respeito à função de prestação, pois, enquanto para Alexy ela seria um gênero, sinônimo de qualquer ação positiva do Estado, para Canotilho ela se limita a prestações fáticas ou políticas públicas socialmente ativas, a que Alexy relaciona os direitos de prestação em sentido estrito.

¹⁴¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 451.

¹⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 403

A necessária consideração do direito ao meio ambiente também como um direito subjetivo de proteção contra atos de terceiros evidencia aquele sentido original de proteção da esfera individual característica dos direitos fundamentais. Essa função de proteção não representa nenhuma novidade, pois é uma exigência oponível ao Estado que remonta inclusive ao surgimento do Estado moderno, quando este assumiu para si o monopólio do uso da força na missão de garantir a segurança das pessoas e a ordem social¹⁴³.

Ao contrário do que ocorre com os direitos sociais, ou direitos de prestações em sentido estrito, os direitos a proteção inserem-se inteiramente na compreensão liberal tradicional dos direitos fundamentais. Sua fundamentação no âmbito do modelo de Estado clássico contratualista [...] é praticamente inevitável. A ampla renúncia a direitos à autoproteção efetiva [...] só pode ser racionalmente fundamentada se o indivíduo receber, por essa renúncia, um direito à proteção estatal efetiva¹⁴⁴.

Tendo em vista que a jurisdição veio para substituir a autotutela como forma de resolução de conflitos, a proteção contra ações de terceiros lesivas a um bem fundamental como a vida, a integridade física ou o meio ambiente é exercida, em última instância e superadas todas as demais medidas existentes, por meio da exigência de uma prestação fática do Estado, de um serviço público. Dessa forma, as liberdades fundamentais implicam também direitos a prestações (em sentido amplo), as quais são normalmente pensadas apenas quando se fala de efetivação de direitos sociais.

Também os direitos civis e políticos, assim como os direitos sociais, comportam uma certa dimensão distributiva e uma ampla gama de obrigações exigíveis dos poderes públicos, não apenas negativas, de respeito, mas também “obrigações positivas de promoção e satisfação, passando por obrigações de proteção frente a vulnerações provenientes de particulares e atores privados”¹⁴⁵. Isso tudo impõe concordar com Alexy quando diz que “o fosso que separa os direitos de tradição

¹⁴³ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 155.

¹⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 455.

¹⁴⁵ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. p. 61-62.

liberal e os direitos próprios do Estado Social não é assim tão fundo quanto seria supor à primeira vista”¹⁴⁶.

O que se exige do Estado com base na função de proteção contra terceiros é, portanto, uma “segurança pública”, entendida no sentido mais amplo da expressão. Havendo o direito à vida, o Estado deve proteger a vida de todas as pessoas, em especial de lesões ou ameaças provindas de outros particulares. E, se garante o direito à propriedade, deve agir para prevenir e repreender quem atinge o patrimônio de outra pessoa.

Referida exigência se presta, da mesma forma, para a defesa de direitos tipicamente sociais, os quais não raras vezes comportam um dever negativo, de abstenção. Por exemplo, o direito à moradia importa também o direito de não ser desalojado de maneira arbitrária ou por cláusulas abusivas em contratos de aluguel, ao passo que o direito à saúde inclui deveres negativos como o de não contaminação e o de não comercialização de produtos em mal estado¹⁴⁷.

Consequentemente, se existe o direito fundamental a um meio ambiente de qualidade, essencial à sadia qualidade de vida, os poderes públicos precisam estabelecer meios para que uma pessoa não afete o meio ambiente de modo a comprometer a qualidade de vida e a dignidade dos seus titulares. Com efeito, assim como a manutenção da paz e da ordem pública são reconhecidas como atribuições inescusáveis do Estado, também a conservação do equilíbrio ambiental é uma responsabilidade intransmissível do poder público¹⁴⁸.

Dessa forma, a consagração do direito de todos a um meio ambiente equilibrado pelo art. 225 da Constituição não representa apenas uma função de impor ao Estado que se omita de, por seus atos, atentar contra a qualidade ambiental (função de defesa), nem significa tão-somente a necessidade de que sejam realizadas determinadas políticas públicas que visem a sua promoção (função de prestação). O direito fundamental ao ambiente quer dizer também que todos os seus titulares

¹⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 456.

¹⁴⁷ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. p. 61.

¹⁴⁸ MARTÍN MATEO, Ramon. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis (Org.). **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002. p. 58.

possuem o direito de proteção do referido interesse contra atos atentatórios providos de terceiros (função de proteção).

Há, ademais, a necessidade de que toda essa perspectiva subjetiva seja devidamente conjugada com a perspectiva objetiva do direito fundamental ao meio ambiente, a fim de que se tenha uma visão completa de sua real dimensão.

É que a ideia de direito fundamental circunscrita ao seu aspecto de posição jurídica subjetiva não corresponde a todas as consequências e possibilidades jurídico-normativas decorrentes da jusfundamentalidade dos direitos consagrados na constituição. Para uma adequada tutela da dignidade humana, é preciso se agregar outras dimensões normativas provenientes da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, de modo a projetar um conjunto de direitos e deveres também para as relações particular-particular¹⁴⁹.

Na perspectiva jurídico-objetiva, os direitos fundamentais representam valores que pairam sobre toda a ordem jurídica, desenvolvendo-se, a partir desse entendimento, a noção de vinculação também dos particulares aos direitos fundamentais, os quais deixam de ser considerados meros direitos subjetivos em face do Estado¹⁵⁰.

A constitucionalização dos direitos implica uma irradiação do conteúdo material e axiológico das normas constitucionais, de forma que referidos preceitos emanam força normativa por todo o ordenamento jurídico. Devido a isso, além de vincular a atuação administrativa, legislativa e jurisdicional do Estado, a inclusão de direitos na constituição estabelece também limitações à autonomia da vontade dos particulares, subordinando os atos da vida privada aos valores consagrados nas normas constitucionais e determinando a todos o respeito aos direitos fundamentais das demais pessoas¹⁵¹.

¹⁴⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 174.

¹⁵⁰ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 396.

¹⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 352-353

A conjugação dessa perspectiva objetiva com a anteriormente analisada perspectiva subjetiva é o que permitirá trabalhar a efetivação do direito constitucional de todos à qualidade ambiental dentro da ideia de constitucionalismo de direito privado, que traduz uma ideia de defesa não apenas contra o Estado, mas em face de todos aqueles que prejudiquem o exercício do direito constitucionalmente estabelecido. Nesse sentido, leciona Canotilho:

A defesa dos direitos e o acesso aos tribunais não pode divorciar-se das várias dimensões reconhecidas pela constituição ao catálogo dos direitos fundamentais. O sentido global resultante da combinação das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais é o de que o cidadão, em princípio, tem assegurada uma posição jurídica subjetiva cuja violação lhe permite exigir a proteção jurídica. Isso pressupõe que [...] se abandone a clássica ligação da justiciabilidade ao direito subjetivo e se passe a incluir no espaço subjetivo do cidadão todo o círculo de situações juridicamente protegidas. O princípio da proteção jurídica fundamenta, assim, um alargamento da dimensão subjetiva, e alicerça, ao mesmo tempo, um verdadeiro direito ou pretensão de defesa das posições jurídicas ilegalmente lesadas¹⁵².

Cabe ressaltar que a doutrina já reconhece a dupla perspectiva subjetiva-objetiva também em relação ao direito fundamental ao ambiente. Dessa forma, ele é tratado, simultaneamente, como um direito subjetivo do indivíduo e da coletividade em face do Estado e também como um valor comunitário, que irradia em todas as relações, inclusive as que se desenvolvem entre particulares. É esse o ensinamento de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

A partir da teoria objetiva, projeta-se um complexo de projeções normativas, entre as quais: o dever fundamental de proteção ambiental conferido aos particulares, o dever de proteção do Estado no que tange a tutela ambiental, as perspectivas procedimental e organizacional do direito fundamental ao ambiente e a eficácia entre particulares do direito fundamental ao ambiente. Tal configuração normativa estabelece todo um sistema normativo integrado e multidimensional de tutela e promoção do direito fundamental ao ambiente, tendo como objetivo a máxima eficácia e efetividade do direito jusfundamental em questão¹⁵³.

Dessa forma, a perspectiva subjetiva e, mais especificamente, o reconhecimento da função de proteção contra atos de terceiros permite entender que

¹⁵² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 275.

¹⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 75-76.

os titulares do direito ambiental são *todos*, mas também *cada um*. Já a dimensão objetiva, ao determinar o respeito ao conteúdo da norma não apenas ao Estado, mas também aos particulares, faz entender que também são *todos e cada um* aqueles contra quem o respeito ao direito pode ser exigido.

2.2 O DEVER FUNDAMENTAL AMBIENTAL E A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO UM DOS PILARES DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE¹⁵⁴

Na tutela do bem ambiental, o panorama normativo-objetivo a incidir nas relações privadas é reforçado pela própria redação do *caput* do artigo 225 da Constituição, que, para além de estabelecer o direito de todos a um meio ambiente de qualidade, consignou também expressamente, em sua parte final, o dever de toda a coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações¹⁵⁵.

Trata-se do dever fundamental ambiental, que faz com que as necessidades coletivas de reflexos individuais relacionadas ao equilíbrio do meio ambiente de qualidade impliquem um relacionamento complexo entre pessoas e grupos da sociedade civil. Passa a existir um direito-dever, já que todo o indivíduo é, ao mesmo tempo, titular do direito ao meio ambiente equilibrado e titular do dever de proteger e preservá-lo¹⁵⁶.

Os deveres fundamentais não correspondem à outra face dos direitos fundamentais, pois não resultam simplesmente da necessidade de se respeitar os direitos fundamentais de outra pessoa. Eles são algo além da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais acima referida.

Canotilho adverte que, embora exista uma eficácia direta dos direitos fundamentais a vincular as entidades privadas, não se trata aqui simplesmente do

¹⁵⁴ Parte dessas reflexões são trazidas a partir de trabalho anterior de minha autoria denominado “Deveres Fundamentais e Jurisdição Ambiental” (In: DANTAS, Marcelo Buzaglo (Coord.). **Estudos de direito ambiental e urbanístico**. Alicante: Universidad de Alicante, 2018. pp. 405-425)

¹⁵⁵ Constituição, art. 225, *caput*: 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*. (grifou-se)

¹⁵⁶ MEDEIROS, Fernanda L. F. de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 133-134.

dever de respeito ao direito fundamental de outro titular. Não se estabelece, portanto, correspondência estrita entre direitos fundamentais e deveres fundamentais, recortando-se estes últimos como categoria independente, de forma a predominar o princípio da assinalagmaticidade ou assimetria entre direitos e deveres fundamentais¹⁵⁷.

Não obstante isso, os deveres fundamentais podem aparecer conexos com direitos ou de forma autônoma¹⁵⁸. O dever fundamental ambiental previsto na parte final do artigo 225, *caput*, da Constituição, não é o único nela previsto. Como exemplos de deveres constitucionais conexos a outros direitos apontam-se o dever de votar¹⁵⁹ (conexo ao direito de votar) ou o dever de educação dos filhos¹⁶⁰ (conexo ao direito de educação dos pais). Mas também podem haver deveres autônomos, como é o dever de prestar o serviço militar¹⁶¹, uma vez que inexiste o correlato direito constitucional de prestar o serviço militar.

O dever fundamental de proteção ambiental é um dever conexo¹⁶², pois, conforme já foi tratado, o *caput* do art. 225 da Constituição estabelece a defesa do meio ambiente como direito de todos e também como dever da coletividade, conectando direito e dever no mesmo titular. Dessa forma, as mesmas pessoas que possuem o direito de ter o ambiente protegido têm, paralelamente, o dever de também protegê-lo¹⁶³.

Canotilho menciona ainda que os deveres fundamentais normalmente dependem de mediação legislativa, a fim de estabelecer os esquemas organizatórios, procedimentais e processuais que regulem o cumprimento desse dever, como, por exemplo, o dever de votar ou de prestar o serviço militar. Ressalva, no entanto, que, dependendo de sua estrutura, os deveres fundamentais podem ser diretamente

¹⁵⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 518-519.

¹⁵⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 519.

¹⁵⁹ Constituição, art. 14, § 1º “O alistamento eleitoral e o voto são: I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos”.

¹⁶⁰ Constituição, art. 205. “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família (...)”

¹⁶¹ Constituição, art. 143, *caput*: “O serviço militar é obrigatório nos termos da lei”

¹⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 519.

¹⁶³ É o que ocorre também na constituição portuguesa, de que trata especificamente Canotilho, tendo em vista que o seu artigo 66º/1 dispõe: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”.

aplicáveis¹⁶⁴, apontando, como exemplo de aplicabilidade direta, o dever de educação dos filhos estatuído no artigo 36º/5 da Constituição portuguesa¹⁶⁵.

Uma análise da estrutura da parte final do *caput* do artigo 225 da Constituição brasileira permite sustentar que o dever fundamental de proteção do meio ambiente também possui aplicação imediata, de modo a vincular toda a coletividade. Embora não haja definição de condutas específicas a serem praticadas pelos particulares, o conteúdo do referido dever, notadamente no que diz respeito a preservar o meio ambiente, é cognoscível de maneira genérica (*neminem laedere*), prescindindo de regulamentação detalhada para a sua imediata exigência.

Isso porque é normal que o dever fundamental seja estabelecido de forma genérica, não consistindo em uma exigência de ação ou omissão perfeitamente delimitada, mas tão somente uma conduta ativa ou passiva definida de forma geral¹⁶⁶.

O dever ambiental expressamente previsto pelo artigo 225 da Constituição reforça a dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente e a eficácia horizontal dela decorrente, dando-lhes um *plus*. É mais um fundamento jurídico que serve para evidenciar ainda mais a necessidade de ajustamento das condutas de todos os integrantes do seio social às exigências de preservação ecológica e de respeito aos valores constitucionais constitucionalmente estabelecidos. Há que se entender que a proteção do direito constitucional afetado pode ser exigida em face daqueles que desrespeitam o direito ou se omitem em seu dever. Na proteção do meio ambiente, podem ser demandados todos aqueles que acarretam, por sua atividade, lesão ao bem ambiental e, de modo reflexo, à qualidade de vida dos cidadãos.

Dito isso, não fica totalmente afastada a ideia de *Drittwirkung* no plano intersubjetivo. As ideias de “sociedade” e “fraternidade” apontam para deveres fundamentais entre cidadãos. Vejam-se, hoje, os exemplos de deveres fundamentais de defesa de proteção do ambiente, de respeito e solidariedade para com os cidadãos portadores de deficiências, dever de respeitar e cumprir as exigências de qualidade de bens e serviços do consumidor. Acresce que alguns deveres fundamentais – o dever de obediência às leis, o dever de

¹⁶⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 521.

¹⁶⁵ Constituição de Portugal, artigo 36º/5: “os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”.

¹⁶⁶ MEDEIROS, Fernanda L. F. de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. p. 101.

respeito dos direitos dos outros – parecem transportar um tendencial ideia de aplicabilidade imediata¹⁶⁷.

Nesse sentido, a formulação constitucional que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o ambiente para as presentes e futuras gerações permite extrair a consagração de um dever fundamental, lançando-se mão de dois flancos para se atingir a proteção e a preservação do meio ambiente, tanto através do Estado como pela mobilização da sociedade¹⁶⁸.

A expressa imposição do dever fundamental pelo artigo 225, ao lado da eficácia horizontal do direito ao meio ambiente, vista anteriormente, serve para alçar o postulado da solidariedade como um dos pilares da proteção ambiental, dentro da concepção de que a Constituição é um instrumento jurídico-político de construção de uma sociedade fraterna e solidária¹⁶⁹. A natureza é vista, assim, como objeto de um dever de proteção orientado à solidariedade¹⁷⁰.

A solidariedade é, dessa forma, pressuposto da atribuição dos direitos e dos deveres fundamentais, os quais estabelecem uma responsabilidade comunitária aos indivíduos, alicerçada em uma acentuada dimensão social participativa¹⁷¹, o que ficou bem registrado pelo julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3540/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

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. 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. 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

¹⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 522.

¹⁶⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 161.

¹⁶⁹ Constituição, art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)”.

¹⁷⁰ FRACCHIA, Fabrizio. El estatuto mínimo del derecho de la sostenibilidad en la era de la globalización. In: PÉREZ ALONSO et al (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 70.

¹⁷¹ MEDEIROS, Fernanda L. F. de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. p. 103.

solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral¹⁷².

Apoiados nisso, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer afirmam que a Constituição revela a existência de um pacto socioambiental, em que a sociedade desempenha um papel bem definido na proteção do meio ambiente constitucionalmente garantido, situação que necessariamente deve ser refletida na prática jurisdicional:

Deve-se projetar uma nova postura política (e também jurídica) para a sociedade civil, que, especialmente sob o marco normativo da solidariedade, deverá compartilhar com o Estado (não obstante em menor intensidade) a carga de responsabilidades e deveres de tutela do ambiente para as gerações presentes e futuras. O comando constitucional expresso no art. 225, caput, da CF/1988, tem especial relevância, (...) destacando que os deveres de proteção e promoção do ambiente, para além do Estado, são atribuídos agora também aos particulares. A ideia de “dever” jurídico (...) é um dos aspectos normativos mais importantes trazidos pela nova “dogmática” dos direitos fundamentais, vinculando-se diretamente com o princípio da solidariedade¹⁷³.

O postulado da solidariedade, sintetizado no dever fundamental ambiental, apresenta-se como um dos pilares da tutela constitucional do meio ambiente, e indica, de forma ampla, que todos os membros da coletividade devem respeito e proteção ao bem ambiental, o que é preciso que seja refletido na atividade judicial. Embora seja um postulado válido o de que o Estado tem o dever de promover e efetivar os direitos fundamentais, não se deve ceder à comodidade de se transferir ao poder público toda a responsabilidade de prevenir e resolver os problemas ambientais decorrentes de atos particulares, deslocando o centro do problema, que se encontra no campo das relações entre particulares (relação poluidor/titulares do direito fundamental), para esfera do direito público (relação Estado/titulares do direito fundamental), de forma a socializar os prejuízos ambientais causados pelo agente poluidor.

Nessa linha, Tiago Fensterseifer menciona que os direitos de solidariedade propõem uma nova relação jurídica na proteção dos direitos fundamentais, pois

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540, do Distrito Federal. Pleno. Min. Rel. Celso de Mello. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094348&base=baseAcordaos>>. Acesso em 15. fev. 2019.

¹⁷³ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 64-65.

deslocam a sua exigência também para os particulares, os quais deixam de ser opostos exclusivamente em face do Estado, abandonando-se a ideia de constitucionalismo de direito público.

Os direitos de solidariedade estão atrelados à ideia de *direitos-deveres*, resgatando a figura dos deveres fundamentais em face da hipertrofia dos direitos subjetivos, herança esta deixada pelo Direito liberal. O direito fundamental ao ambiente situa-se com um dos exemplos mais paradigmáticos dos “direitos de solidariedade”. [...] Se, por um lado, eles constituem direitos, por outro lado, eles constituem deveres para o respectivo titular, que, de algum modo, acabam por se voltar contra os próprios titulares, limitando seus direitos subjetivos de modo a ajustar o seu exercício (e mesmo os seus conteúdos) ao comando constitucional de proteção do ambiente¹⁷⁴.

É fazendo valer o dever constitucional de todos os particulares que a jurisdição alcançará de forma mais eficaz a ordem socioambiental idealizada pela constituição, dentro da ideia de que o processo ambiental tem que estar comprometido com o direito fundamental que justifica a sua tutela e se apresentar como eficaz meio de acesso à proteção do meio ambiente¹⁷⁵.

A constitucionalização do direito ao meio ambiente de qualidade e a consagração expressa do dever de todos protegê-lo fornecem, assim, meios suficientes para que a jurisdição ambiental faça valer o postulado da solidariedade, impondo a adequação de condutas não exclusiva e preferencialmente ao poder público, mas sim à generalidade das pessoas, em especial àqueles que, por sua atividade, mais comprometem o equilíbrio ambiental, exigindo-se, assim, que todos contribuam para a construção de uma sociedade sustentável.

2.3 PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE: O CONTEÚDO NORMATIVO DO DIREITO-DEVER FUNDAMENTAL AMBIENTAL

No intuito de firmar bases para a aplicação do direito e dever constitucional ao meio ambiente também nas relações privadas, é imprescindível analisar o conteúdo do direito e também do dever fundamental ambiental estabelecidos pela

¹⁷⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 201.

¹⁷⁵ LEAL, Augusto Antônio Fontanive. **Jurisdição ambiental**: contrato social, direito fundamental ao meio ambiente e efetividade processual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 132.

norma constitucional. Cabe assim verificar qual é o conteúdo definido na Constituição que irradia sobre todo o ordenamento e cujo respeito pode ser exigido dos particulares, que, ao lado do poder público, também estão vinculados à preservação da ambiência para as presentes e futuras gerações.

Como foi visto, a solidariedade é o valor por trás do dispositivo constitucional do artigo 225 disposto a fundamentar a exigência de preservação e defesa do meio ambiente também em face dos particulares. Refere-se, assim, de forma geral, aos sujeitos relacionados à referida norma, ou, em outras palavras, de quem pode ser exigido o respeito ao direito de todos e o dever de contribuir para uma ambiência sadia.

Já quanto ao conteúdo do direito-dever fundamental ambiental, o princípio que aparentemente melhor sintetiza as condutas constitucionalmente adequadas para a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, na forma definida na Constituição Federal, é o princípio da sustentabilidade, que, resumidamente, de uma forma bem simples, diz respeito à manutenção constante das condições de vida de que depende a existência humana¹⁷⁶.

A sustentabilidade relaciona-se à forma como as atitudes tomadas no presente podem influenciar o futuro e determina que haja um equilíbrio necessário entre a satisfação das necessidades atuais e a viabilidade da satisfação dessas mesmas necessidades pelas gerações futuras¹⁷⁷. Sua proposta é a de assegurar o futuro da humanidade e também torná-la mais humana¹⁷⁸.

Apoiado nesse entendimento, Juarez Freitas a chama de *direito ao futuro*, apresentando-a como o princípio constitucional que determina “a universalização

¹⁷⁶ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. p. 25.

¹⁷⁷ COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e a sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. Disponível em: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf>. Acesso em 13 mai. 2019. p. 6.

¹⁷⁸ REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. In: REAL FERRER, Gabriel; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da S. Antunes (Orgs.). **Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica**. Tomo 1 [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 144.

concreta e eficaz do respeito às condições multidimensionais da vida de qualidade, com o pronunciado resguardo do direito ao futuro”¹⁷⁹.

A sustentabilidade possui relação ainda com a ideia de promoção do bem-estar para os que atualmente vivem e também para aqueles que ainda virão. É a idealização de uma sociedade baseada em *um novo sonho de qualidade de vida*, que parte de um compromisso que envolve entidades públicas e privadas com o fim de fomentar o bem comum¹⁸⁰.

Comporta, no fundo, uma ideia de bem-viver, que inclui uma ampla variedade de interesses como alimentação, ambiente são, água, comunicação, educação, moradia, saúde, energia e outros¹⁸¹. A noção de bem-viver já se faz presente em constituições de países como Bolívia¹⁸² e Equador¹⁸³, que a apresentam como a razão e o fim da sociedade e do Estado. O bem-viver guarda relação também com a igualdade, pois se baseia em uma ética não meramente individual, mas sim de suficiência para toda a comunidade, o que impede que a busca da qualidade de vida de uns se dê ao preço de uma má qualidade de vida de outros¹⁸⁴.

Tendo em conta que a ideia de sustentabilidade está relacionada com promover a qualidade de vida e assegurá-la também para o futuro, ela é perfeitamente visualizável e pode ser extraída da norma-matriz do artigo 225 da Constituição, conforme induzem especialmente os termos e as expressões *equilíbrio*, *sadia qualidade de vida* e *futuras gerações*. *Equilíbrio* traz a ideia de constância ou manutenção das condições existentes, que não podem tomar um rumo que as inviabilize ou as faça desaparecer; *sadia qualidade de vida* traduz-se claramente em

¹⁷⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 78-79.

¹⁸⁰ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, v. 19, n. 4, edição especial, p. 1433-1464, 2014. p. 1444.

¹⁸¹ GUDYNAS, Eduardo; ACOSTA, Alberto. El buen vivir o la disolución de la idea de progreso. In: ROJAS, Mariano (Coord.). **La medición del progreso y del bienestar**: propuestas desde América Latina. Cidade do México: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, 2011. p. 106.

¹⁸² A busca do bem-viver ou viver bem é mencionada em várias partes da Constituição da Bolívia, como o preâmbulo e os artigos 8º, I e II; 80, I; 306, I e III; e 313.

¹⁸³ Constituição do Equador. Art. 14: Se reconhece o direito da população a viver em um ambiente são e ecologicamente equilibrado, que garanta a sustentabilidade e o bem-viver.

¹⁸⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 5. Ed. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 67.

bem-estar; e *futuras gerações* liga-se às ideias de continuidade por longo período e de consideração dos interesses daqueles que ainda virão.

Assim, embora o termo não tenha sido adotado de forma expressa pelo texto da Carta, a sustentabilidade é uma ideia constitucionalmente presente no *caput* do artigo 225. De outro lado, é princípio reconhecido expressamente pela legislação infraconstitucional, como por exemplo pelas Leis n. 9.433/97¹⁸⁵, 12.187/2009¹⁸⁶ e 12.305/2010¹⁸⁷, dentre outras, que fazem o ideal permear o ordenamento jurídico, de forma a reforçar o entendimento da sua existência como princípio constitucional regente.

A sustentabilidade costuma ser tratada em diferentes dimensões. As dimensões clássicas são a da sustentabilidade social, a da sustentabilidade ambiental e a da sustentabilidade econômica¹⁸⁸. Os pilares econômico, social e ambiental traduzem, respectivamente, três objetivos: o crescimento econômico, a justiça social e a proteção do meio ambiente¹⁸⁹. Esse modelo-padrão apoia-se no tripé criado em 1990 por John Elkington, cuja ideia é a de que “para ser sustentável, o desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto”¹⁹⁰.

Juarez Freitas apresenta uma leitura mais ampliativa e acrescenta ainda as dimensões ética e jurídico-política da sustentabilidade às três acima referidas. Explica o autor que a sustentabilidade é multidimensional porque o bem-estar é multidimensional e ressalta que uma dimensão depende das demais, estando todas

¹⁸⁵ Lei n. 9.433/97, art. 2º: São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: (...) II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

¹⁸⁶ Lei n. 12.187/2009, art. 3º: A PNMC e as ações dela decorrentes, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, observarão os princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional, e, quanto às medidas a serem adotadas na sua execução, será considerado o seguinte: (...).

¹⁸⁷ Lei n. 12.305/2010, art. 6º: São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) IV – o desenvolvimento sustentável.

¹⁸⁸ REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. p. 145.

¹⁸⁹ MERCADO PACHECO, Pedro. Desarrollo sostenible y gobernanza: retóricas del derecho global y de la justicia ambiental. In: PÉREZ ALONSO et al (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 95-96.

¹⁹⁰ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. p. 45-46.

interconectadas, formando os galhos de uma mesma árvore¹⁹¹. Gabriel Real Ferrer alerta que a maioria das novas dimensões trazidas por diversos autores, como é o caso também da dimensão cultural, normalmente são partes que se ligam a uma das três clássicas¹⁹². Sustenta, porém, que uma dimensão própria a ser considerada é a sustentabilidade tecnológica, pelo fato de a tecnologia consistir em um risco que, se não for bem conduzido, pode se transformar em instrumento de extermínio da humanidade¹⁹³.

Para os fins deste trabalho, propõe-se uma simplificação maior ainda que a clássica, de modo a tratar a sustentabilidade em apenas duas grandes dimensões: a ambiental e a social, tendo em vista os fins de preservação visados, se são concernentes à proteção do meio ambiente ou à garantia de um meio social adequado para o desenvolvimento da vida. Se o objetivo de determinada proposta é a garantia de condições naturais para uma vida digna, a sustentabilidade é ambiental; se é a garantia de aspectos humanos e culturais que contribuem para uma vida sociável também no futuro, a sustentabilidade é social.

Por essa proposta, a sustentabilidade ambiental diz respeito a garantir a manutenção e aprimoramento dos pressupostos para a vida numa perspectiva de interação com o mundo físico, como respirar, alimentar-se, saciar a sede, refrescar-se, deslocar-se, esquentar-se, evitar mal odor, altos ruídos, substâncias tóxicas, agentes patogênicos etc. A sustentabilidade social, por sua vez, abarca a noção de bem-estar no aspecto da vida em sociedade e de interação com os outros, impondo a adoção de meios para que a presente e as próximas gerações tenham condições de desenvolverem valores como paz, ordem, segurança, educação, contato interpessoal, amor, afeto, sentimento de pertencimento, companheirismo, troca de ideias e outros. As duas esferas admitem desenvolvimento, o qual deve ser buscado de forma a garantir sua perpetuidade, sem retrocessos.

¹⁹¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 61-62.

¹⁹² REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. p. 145.

¹⁹³ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Revista Sequência**, n. 71, Florianópolis, p. 239-278, dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n71p239>. Acesso em: 14 mai. 2019. p. 263.

Uma simplificação dessas não deixa de reconhecer os aspectos econômico, ético, jurídico-político, tecnológico, cultural e até mesmo outros eventuais, os quais, porém, são tratados como prismas, ou seja, questões ou meios a serem tomados sob ponto de vista para o atingimento da sustentabilidade ambiental ou social, na definição ampla acima proposta. É que esses subdimensionamentos misturam as questões e os problemas a serem considerados (modelos de atividade econômica, de ética, de política, de direito e de tecnologias) com o interesse direto a ser protegido, que é a garantia das condições naturais e humanas necessárias para a vida digna desenvolver-se de modo permanente. Por essa razão, é preferível tratá-los como subdimensões encaixáveis em uma das duas dimensões maiores.

Portanto, por questões metodológicas, desloca-se a chamada sustentabilidade econômica do *status* de dimensão para a condição de prisma. É que a sustentabilidade econômica, ou de produção de riqueza, gira em torno de dois objetivos: o primeiro é a garantia da existência futura de recursos materiais com a proteção do ambiente e o segundo é uma justa e homogênea distribuição da riqueza produzida¹⁹⁴. Com efeito, a economia não se sustenta se inviabilizar as condições naturais ou de relacionamento na sociedade. Aquela preocupação é ambiental, ao passo que esta é social e, no fundo, é disso de que trata a sustentabilidade econômica.

O mesmo se pode dizer das questões trazidas pelos aspectos tecnológico, cultural, político-jurídico e outros referentes à sustentabilidade, que se desenvolvem em torno de modificar modelos já existentes, a fim de garantir um ambiente sadio e condições adequadas de convívio social no futuro, ou seja, preocupam-se com uma sustentabilidade ambiental ou social, estas sim as principais dimensões. Não se desconsidera, porém, que a própria sustentabilidade ambiental influencia a forma como se desenvolvem as relações sociais e que o inverso também é válido, cabendo destacar que a própria Constituição aponta o equilíbrio ecológico como necessário ao atingimento do bem-estar de todos e da justiça social, objetivos da ordem social¹⁹⁵.

¹⁹⁴ REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. p. 146.

¹⁹⁵ Constituição Federal, art. 193: "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais".

Ambas as dimensões ambiental e social são mutuamente necessárias para se garantir a vida digna, esta sim o valor-fim, cuja garantia de viabilização duradoura é o cerne e a síntese da verdadeira sustentabilidade, que, em suma, é “um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana”¹⁹⁶.

Deve se ter em conta ainda que a sustentabilidade, de uma forma geral, não é uma ideia incompatível com a de desenvolvimento. Pelo contrário, o equilíbrio que a ideia prega é também o de se buscar um aperfeiçoamento contínuo e estável, tendo em vista ser esse um fator de bem-estar. O equívoco é entender desenvolvimento apenas como desenvolvimento econômico, já que esse é apenas um de seus aspectos, que deve ser compatibilizado com outros, formando-se um conceito completo, conforme reconhecido no preâmbulo da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986:

O desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes¹⁹⁷

É uma leitura integral de desenvolvimento, como a acima referida, que se deve ter como premissa ao se interpretar o preâmbulo¹⁹⁸ e o art. 3º, II, da Constituição¹⁹⁹. Cabe destacar que, além dos aspectos econômico, social, cultural e político do desenvolvimento, outros podem ainda ser acrescidos, visando também o desenvolvimento psicológico e espiritual²⁰⁰

¹⁹⁶ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. p. 240.

¹⁹⁷ Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

¹⁹⁸ Constituição Federal, preâmbulo: 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.

¹⁹⁹ Constituição Federal, Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) II – garantir o desenvolvimento nacional.

²⁰⁰ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. p. 50.

Não é incomum também estender a ideia de sustentabilidade para além do panorama antropocêntrico, de modo a englobar outras formas de vida. Essa compreensão holística é trazida por Leonardo Boff:

Sustentabilidade é toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida, a sociedade e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das futuras, de tal forma que os bens e serviços naturais sejam mantidos e enriquecidos em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução²⁰¹

Vista essa variedade de aspectos que envolvem a ideia de sustentabilidade, serão deixados de lado os aspectos estritamente concernentes às relações sociais de convívio para se concentrar na sustentabilidade ambiental, que é a que mais diretamente faz menção o artigo 225 da Constituição, ou seja, a que visa assegurar os recursos naturais e as demais condições de meio ambiente necessárias e propícias à manutenção da qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, conteúdo material do direito-dever de todos.

A sustentabilidade ambiental estabelece que as presentes gerações têm o dever de utilizar os recursos de modo que preservem as oportunidades para as gerações futuras, relacionando-se, assim, com assuntos como qualidade da água e do ar e conservação de espécies. A ideia reflete o provérbio nativo americano de que “nós não herdamos a Terra de nossos antepassados: nós a tomamos emprestadas de nossas crianças”²⁰².

Muito embora o artigo 225 não conste expressamente do rol de direitos e garantias fundamentais trazidos no título II da Constituição, não há mais qualquer desacordo na doutrina pátria de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental no regime constitucional²⁰³. O fundamento para tanto é que, em que pese a inegável configuração de um interesse coletivo, o direito à qualidade do meio ambiente tem por objetivo último proteger a vida e a qualidade de vida do homem, o que lhe confere um claro e inseparável viés de proteção à dignidade da

²⁰¹ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. p. 116.

²⁰² MAY, James R.; DALY, Erin. **Global environmental constitutionalism**. Nova Iorque: Cambridge University Press: 2015. p. 260.

²⁰³ DANTAS, Marcelo B. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 148.

pessoa humana²⁰⁴. E é justamente essa estreita relação com a dignidade da pessoa humana o que lhe confere o caráter de fundamental, como destaca Daniel Sarmento:

O texto constitucional é expresso ao afirmar o caráter não exaustivo do seu catálogo de direitos (art. 5º, § 2º), o que abre espaço para a identificação de outros direitos fundamentais, consagrados em outras partes da própria Constituição [...]. O *principal critério* para a identificação desses outros direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana. É esse critério que justifica que se concebam como direitos fundamentais, por exemplo, [...] o meio ambiente (art. 225).²⁰⁵

Com efeito, o equilíbrio ambiental traduzido na ideia de sustentabilidade possui caráter instrumental à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana para as presentes e futuras gerações, do que deriva a sua essencialidade. E é a consciência do conteúdo normativo do referido princípio e do caráter jurídico-impositivo da norma constitucional, o que apoia o entendimento de que

a sustentabilidade determina, com eficácia direta e imediata, independentemente de regulação, a tutela jurídica do direito ao futuro e, assim, apresenta-se como dever constitucional de proteger a liberdade de cada cidadão (titular de cidadania ambiental ou ecológica), nesse status, no processo de estipulação intersubjetiva de conteúdo intertemporal dos direitos e deveres fundamentais das gerações presentes e futuras, sempre que viável diretamente²⁰⁶.

Nesse sentido é que se permite afirmar que a sustentabilidade e a solidariedade figuram lado a lado como os dois princípios estruturantes das relações concernentes à proteção ambiental. O postulado da solidariedade evidencia que ninguém pode se esquivar do dever de defesa e promoção da qualidade ambiental, ao passo que a ideia de sustentabilidade sintetiza o conteúdo da obrigação constitucional, servindo para definir as práticas admissíveis e aquelas que são constitucionalmente vedadas. Sustentabilidade e solidariedade são, assim, as

²⁰⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 149.

²⁰⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 84-85.

²⁰⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 72

dimensões materiais que fundamentam a jurisdição ambiental e que mais repercutem para a eficácia da atividade jurisdicional nessa seara²⁰⁷.

2.4 A DEFINIÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL COMO PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA UMA JURISDIÇÃO FUNDADA NA NORMA CONSTITUCIONAL

A consolidação da sustentabilidade ambiental em consonância com os diversos prismas envolvidos auxilia a desenhar o conceito de núcleo mínimo ambiental, ou mínimo existencial socioambiental²⁰⁸.

O direito ao mínimo existencial é um conceito que deriva, além da própria positivação de cada um dos direitos fundamentais, da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado²⁰⁹ e, conseqüentemente, da ordem jurídica estabelecida. A ideia da existência da garantia constitucional do mínimo existencial é acolhida de forma praticamente unânime pela doutrina e pela jurisprudência nacionais²¹⁰.

Tendo em vista que os direitos fundamentais podem conflitar, deve-se entender que a Constituição não confere direitos de caráter absoluto, no sentido de que serão sempre garantidos no seu grau máximo. Todos os direitos fundamentais encontram limites nas demais liberdades e direitos de outros titulares, por vezes pulverizados em um interesse público difuso. Assim, razões de ordem pública e de proteção de outros valores constitucionais podem legitimar medidas restritivas à liberdade garantida a todos como direito fundamental²¹¹.

Entretanto, os direitos fundamentais só admitem restrição até certo limite, pois,

²⁰⁷ BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. As dimensões materiais da efetividade da jurisdição ambiental. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, 6 (2), p. 155-166, jul./set. 2014. p. 159.

²⁰⁸ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 141.

²⁰⁹ Constituição Federal, 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: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

²¹⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 193.

²¹¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. p. 109-110

se por um lado é inaceitável a ideia de um direito constitucional absoluto, intocável mesmo diante de situações de interesse público, por outro, seria absurdo admitir-se que a lei pudesse restringir ilimitadamente os direitos fundamentais, afetando o seu núcleo essencial, extirpando o conteúdo essencial da norma constitucional, suprimindo o cerne da garantia originariamente outorgada pela Constituição²¹².

O mínimo existencial tem estreita relação com o que se costuma chamar de núcleo essencial dos direitos fundamentais. Ambas as expressões traduzem a mesma ideia de limite ou vínculo constitucional a determinado agir, embora seja possível perceber que a expressão "núcleo essencial" é mais utilizada quando se refere a limites à sua restrição por lei, ao passo que as expressões "mínimo existencial" ou "*standard* mínimo" costumam ser usadas para se referir a direitos a prestações mínimas e são normalmente relacionadas a direitos sociais²¹³.

Não obstante isso, todas as expressões mencionadas podem ser tratadas como correspondentes, no sentido de configurarem um conteúdo mínimo constitucional que deve ser garantido, seja de forma negativa (não-intromissão), seja prestacional (relacionada às funções de prestação *stricto sensu*), seja ainda de modo protetivo (a impedir atos atentatórios de terceiros)²¹⁴, conforme o entendimento de Daniel Sarmento:

O direito ao mínimo existencial apresenta tanto uma dimensão prestacional como uma faceta negativa. A dimensão negativa do mínimo existencial protege as condições materiais básicas de vida de intervenções provenientes do Estado, e mesmo de particulares – haja vista a eficácia horizontal do referido direito fundamental²¹⁵.

Da mesma forma entende Tiago Fensterseifer:

Não obstante o conceito de mínimo existencial recair com maior intensidade sobre a ideia de um núcleo mínimo de direitos sociais de natureza prestacional, também é possível conceber um núcleo mínimo de direitos de liberdade que devem compor o seu conteúdo, sem os quais haveria evidente insuficiência na tutela da dignidade humana. O direito à vida (e mesmo a integridade física), por exemplo, como clássico direito de liberdade, a partir de uma leitura constitucional contemporânea, toma uma feição tanto liberal e defensiva (no sentido

²¹² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. p. 110.

²¹³ Cfe. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 503.

²¹⁴ Essas diferentes funções dos direitos fundamentais foram tratadas no início deste segundo capítulo, quando foram mencionadas as classificações de Alexy e Canotilho, a que se remete.

²¹⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 222.

de não-violação do direito) como também social e prestacional (no sentido de afastar qualquer violação que incida sobre o direito à vida, o que também ocorre na falta de acesso a um mínimo de direitos sociais básicos, como ocorre especialmente no caso do direito à saúde)²¹⁶.

Pode-se dizer que, por estar fundado na conjugação do direito à vida com o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao mínimo existencial é o exemplo mais contundente da existência do aspecto individual dos direitos fundamentais, inclusive os sociais. Todos os direitos comportam uma função de proteção das pessoas em sua situação concreta, em sua individualidade, sendo essa proteção, essa segurança, o que se encontra na base da associação das pessoas para a formação do Estado²¹⁷.

Os fundamentos para o reconhecimento do direito ao mínimo existencial são de duas espécies. Podem ser fundamentos instrumentais, que se referem à necessidade de haver uma concretização mínima de vida digna a todos para que, com isso, se possibilite o atingimento de um objetivo essencial, como a liberdade ou a democracia, valores esses cuja impossibilidade de exercício não pode ser ignorada pelo poder público. Podem ainda ser fundamentos independentes, com os quais se sustenta, em síntese, que a denegação de um mínimo existencial representaria a admissão de uma situação fática gravemente injusta e, portanto, incompatível com o Estado de direito²¹⁸.

O fundamento instrumental relacionado à liberdade é apresentado por Alexy, para justificar o direito subjetivo a determinadas prestações do poder público tendentes a evitar uma situação concreta considerada abaixo do mínimo existencial, ainda que não haja previsão constitucional expressa do direito a essa prestação. Ele parte da ideia de que a liberdade fática, ou seja, a existência de pressupostos fáticos para agir livremente, é imprescindível ao exercício da liberdade e, portanto, compõe a dimensão substantiva desse direito. Assim, a liberdade depende de prestações estatais (as quais podem ser prestações em sentido estrito, além da proteção contra

²¹⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 265.

²¹⁷ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 223-224.

²¹⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 195.

perturbações de terceiros), necessárias a garanti-la não apenas formalmente mas também substancialmente²¹⁹.

Já a fundamentação instrumental que impõe a promoção de um patamar mínimo de dignidade humana com base na democracia segue a ideia de dimensão substancial do princípio democrático, já trabalhada anteriormente, segundo a qual, para uma efetiva participação nos atos da vida pública são necessários a todos tanto a não-ingerência nas suas esferas individuais de liberdade como o efetivo acesso a bens mínimos sem os quais não há sobrevivência digna²²⁰.

Uma fundamentação independente, porém, parece ser a mais adequada. Não se nega que a liberdade e a democracia dependam da garantia a todos de um mínimo existencial. Porém, tal *standard* mínimo de dignidade merece ser assegurado, por necessidade de justiça, ainda que a liberdade ou a democracia não estejam em questão. É o sentimento de injustiça manifesta o que justifica a atuação estatal para impedir a privação de uma necessidade básica, não uma lesão à liberdade ou mesmo um perigo à democracia²²¹.

Essa forma de justificar a existência de um núcleo mínimo de dignidade amolda-se à nova racionalidade jusconstitucionalista, que não se contenta com a fundamentação do Direito exclusivamente no que o legislador fez constar ou não constar das leis, tendo em vista a consagração dos direitos fundamentais pelas constituições e, conseqüentemente, sua posição superior na hierarquia das normas²²².

O reconhecimento da existência de um núcleo essencial dos direitos fundamentais remete à consagrada fórmula de Radbruch, segundo a qual a segurança jurídica, traduzida no respeito à regulação social traçada pelo legislador, é um valor importantíssimo e que deve, em regra, prevalecer em situações ainda que injustas. No entanto, ainda de acordo com a referida fórmula, o direito posto perde sua validade

²¹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 505.

²²⁰ Cfe. item 1.3, onde se apoiou a proteção dos direitos fundamentais na ideia de democracia substancial.

²²¹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 208.

²²² A racionalidade jusconstitucionalista foi tratada no capítulo anterior, item 1.1.

em face de uma regulação extremamente injusta, ou seja, casos excepcionais de manifesta injustiça²²³.

Embora traduza uma vinculação (fraca) entre direito e moral, essa independente fundamentação do mínimo existencial, a se amparar não em qualquer lesão a direito fundamental, mas sim numa lesão que constitua uma injustiça extrema e que não pode ser juridicamente tolerada ainda que a lei disponha o contrário, não implica uma legitimação acrítica, conforme bem explica Robert Alexy:

A fórmula de Radbruch diz expressamente “que o direito positivo, assegurado por seu estatuto e por seu poder, tem prioridade mesmo quando, do ponto de vista do conteúdo, é injusto e não atende a uma finalidade”. O caráter jurídico só se lhe esvairá quando a contradição entre direito e moral atingir um grau “insustentável”, ou seja, extremo. [...] Trata-se de injustiças extremas. [...] O limiar a partir do qual as normas perdem seu caráter jurídico é marcado por exigências morais mínimas. O direito humano elementar à vida e à integridade física é um exemplo. Afirma-se que ao menos exigências morais desse tipo são suscetíveis de uma fundamentação racional²²⁴.

Demais, considerando as distintas funções dos direitos fundamentais, deve-se entender que a definição de um núcleo mínimo ou um mínimo existencial serve tanto para assegurar prestações não expressas na norma positivada como também para evitar lesões excessivas a bens fundamentais, sejam por parte do Estado, sejam providas de terceiros particulares, ainda que admitidas e mesmo amparadas por normas infraconstitucionais editadas democraticamente – no aspecto formal do conceito - pelo poder legislativo.

Essa noção de necessária garantia a um mínimo existencial possui promissora aplicação na esfera da proteção ambiental, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana comporta também uma dimensão ecológica.

Com efeito, não há como se conceber que a vida digna possa se desenvolver em todas as suas potencialidades sem a garantia de um ambiente natural saudável e equilibrado. O meio ambiente é base natural da existência e

²²³ RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. Tradução por Jacy de Souza Mendonça. Disponível em: <https://www.academia.edu/6045056/Gustav_RADBRUCH_INTRODU%C3%87%C3%83O_%C3%80_FILOSOFIA_DO_DIREITO_tradu%C3%A7%C3%A3o_e_introdu%C3%A7%C3%A3o>. p. 30-35

²²⁴ ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 57-59.

desenvolvimento da vida, de forma que a qualidade ambiental constitui o próprio conteúdo da dignidade da pessoa humana²²⁵.

Amparado nessa ideia, Daniel Sarmento estende a garantia do mínimo existencial também à seara da proteção ao meio ambiente:

O mínimo existencial, além da sua faceta social, possui também um componente ecológico, que envolve a garantia de condições ambientais sem as quais não há vida digna. Isso porque [...] é certo que a deterioração do meio ambiente pode gerar gravíssimos impactos sobre a qualidade de vida das pessoas, das presentes e futuras gerações, chegando às vezes ao ponto de comprometer o seu direito à vida digna²²⁶.

É o que também sustentam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

O reconhecimento da jusfundamentalidade do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, nesse quadrante, opera no sentido de agregar novos elementos normativos ao conteúdo do mínimo existencial social, abrindo caminho para a noção de uma dimensão ecológica do direito-garantia ao mínimo existencial [...]. A preocupação doutrinária de se conceituar e definir, em termos normativos, um padrão mínimo em termos ambientais para a realização de uma vida digna e saudável justifica-se a partir da importância essencial que a qualidade (e segurança) ambiental representa para o desenvolvimento da vida humana em toda a sua potencialidade²²⁷.

A percepção da dignidade humana também na seara ecológica é justamente o fundamento para a configuração do mínimo existencial ecológico como garantia constitucional, de forma que é juridicamente imprescindível a promoção de um patamar razoável de condições materiais de qualidade ambiental para o desenvolvimento da vida humana de forma digna²²⁸.

Deve-se ter em conta que a invocação da proteção do seu mínimo não cabe apenas em situações imediatistas, de perigo e para a proteção da qualidade ambiental momentânea das presentes gerações. Assume ela também um aspecto cautelar,

²²⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 65.

²²⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 221.

²²⁷ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 139-140.

²²⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 271

podendo ser invocada tendo em vista a prevenção de riscos e a projeção da qualidade de vida daqueles que ainda virão:

A proteção do mínimo existencial ecológico ou ambiental deve se preocupar não só com as lesões presentes ao meio ambiente e seu impacto sobre a vida das pessoas, como também com os riscos ambientais que se projetam para o futuro, sobretudo no cenário de um desenvolvimento tecnológico, por vezes imprudente, que exacerba esses riscos, colocando em jogo a vida de populações inteiras e até mesmo a própria sobrevivência da humanidade²²⁹

É que a tutela do direito ao ambiente, assim como ocorre com o direito à saúde, deve se pautar por uma perspectiva preventiva e precavida, o que exige uma racionalidade jurídica própria que determina a atuação proibitiva de atividades potencialmente lesivas não apenas de forma direta e imediata, mas também de forma indireta e gradual²³⁰.

Tiago Fensterseifer destaca a importância de se admitir a abertura da ordem jurídica de modo a operacionalizar a defesa do núcleo mínimo socioambiental por meio da jurisdição:

No mundo contemporâneo, a pessoa encontra-se exposta a riscos existenciais provocados pela degradação ambiental, com relação aos quais a ordem jurídica deve estar aberta, disponibilizando mecanismos jurídicos capazes de salvaguardar a vida e a dignidade humana de tais ameaças existenciais²³¹.

O conceito de mínimo existencial ambiental apresenta extremo auxílio argumentativo na prática da jurisdição ambiental, tendo em vista que é possível se trabalhar com o direito fundamental ao meio ambiente para afastar eventuais normas legais excessivamente permissivas ou mesmo para colmatar eventual lacuna normativa, notadamente no intento de se impedir determinadas práticas que não se enquadram em padrões razoáveis de sustentabilidade ambiental.

Destaca-se que o recurso à razoabilidade vem da imprescindibilidade da ponderação para a definição do conteúdo essencial, uma vez que, da perspectiva do

²²⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 222.

²³⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 82-83

²³¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 270.

direito constitucional, todos os direitos são de certo modo relativizáveis, notadamente em circunstâncias extremas, o que faz com que a garantia do conteúdo essencial da norma seja equivalente a uma parte da proporcionalidade. Isso não impede dizer que há condições específicas sob as quais se cria um âmbito nuclear, sobre o qual nenhum outro princípio colidente poderá prevalecer. A extensão dessa proteção, porém, depende sempre de sopesamento a ser feito na relação entre os princípios colidentes²³².

O entendimento da completa dimensão do núcleo mínimo ambiental e a construção de um consenso em torno desse conceito assumem relevância particular na fundamentação da aplicação direta da norma constitucional para a regulação das relações *inter privatos*, especialmente aquelas em que a desrespeito ao direito de todos ao meio ambiente equilibrado provém de atitudes de agentes econômicos, uma vez que “qualquer prática econômica contrária à proteção do mínimo existencial socioambiental deverá ser qualificada como constitucionalmente ilegítima”²³³.

O mínimo existencial ambiental serve, assim, como parâmetro argumentativo importante na concretização constitucional por meio de uma atuação jurisdicional reguladora, proposta central do presente estudo.

2.5 PRESSUPOSTOS PARA UMA APLICAÇÃO EFETIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE PELA JURISDIÇÃO AMBIENTAL

Estabelecida a proteção constitucional de um interesse, o sistema judicial deve garantir a sua efetividade. A problemática da efetivação do direito de todos a um meio ambiente sadio e equilibrado é um dos pontos centrais com que se devem preocupar os operadores da jurisdição ambiental.

O direito fundamental ao meio ambiente, consagrado no *caput* do artigo 225 da Constituição, é um típico direito substantivo, uma vez que define a relação jurídica concreta dos seus titulares com o Estado e com as demais pessoas em sociedade. Os direitos substantivos ambientais são aqueles que reconhecem o direito

²³² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 300-301.

²³³ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 138.

a um certo grau de qualidade ambientais e, entendidos como autoaplicáveis e executáveis, visam proporcionar os meios mais duráveis e efetivos para a proteção ambiental²³⁴.

Devido ao seu caráter fundamental, é assegurada ao referido dispositivo a aplicabilidade direta e imediata atribuída às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, conforme o preceituado no art. 5º, § 1º, da Constituição²³⁵. O reconhecimento dessa aplicabilidade de direta é conclusão a que se chega, ademais, por uma metodologia positivista, já que não é novidade afirmar que os dispositivos constitucionais são normas jurídicas e que o que está na constituição deve ser cumprido, razão pela qual tal norma constitucional apresenta-se como legítima fonte de direito e de obrigações²³⁶.

Com efeito, o modelo de visão da constituição como instrumento meramente político já foi superado há mais de meio século e hoje não mais se nega que a norma constitucional possui *status* de verdadeira norma jurídica, com característica de imperatividade. Com isso, as normas constitucionais, nas quais se incluem os direitos e deveres fundamentais, são comandos dotados de força jurídica, e não meras recomendações de observância moral²³⁷.

Ocorre que o discurso sobre o caráter normativo da constituição não se vê refletido na prática quando se trata da efetivação de certos direitos sociais e também do direito ao meio ambiente.

Essa frágil efetividade dos dispositivos constitucionais que declaram tais direitos é explicada em parte pelo argumento teórico de que tais direitos careceriam de garantias e que, portanto, dependeriam de uma atuação legislativa e prestacional do Estado. Segundo esse distorcido entendimento, direitos sociais não são efetivos

²³⁴ MAY, James R. DALY, Erin. **Global environmental constitutionalism**. p. 64-65

²³⁵ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 394.

²³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 226.

²³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 219.

direitos até que sejam editadas normas específicas que explicitem de que forma eles serão assegurados²³⁸.

Assim, contrariamente ao que ocorre com os clássicos direitos civis - como a proteção à vida, à integridade física, à intimidade e a outros interesses individuais como a propriedade privada e a liberdade de empresa -, para os direitos fundamentais de cunho social ou coletivo ainda prevaleceria a tese de que são eles apenas princípios vetores e que o Poder Judiciário nada pode e nem deve fazer para garanti-los²³⁹.

Gerardo Pisarello aponta que existem ao menos quatro teses que contribuem para a proteção debilitada dos direitos sociais em comparação aos direitos civis e políticos: a tese histórica, segundo a qual os direitos sociais seriam cronologicamente posteriores aos direitos civis; a tese filosófico-normativa, de que os direitos sociais diriam respeito à igualdade e à proteção da homogeneidade social, não sendo diretamente ligados à liberdade e à dignidade da pessoa humana como são os direitos civis; a tese estrutural, de que, por serem direitos prestacionais, não possuem mecanismos de proteção semelhantes aos direitos civis e; a tese dogmática, que decorre das demais e sustenta que os direitos sociais são meros princípios programáticos dependentes de uma legislação própria, razão pela qual não seriam judicialmente exigíveis²⁴⁰. Todas essas teses contribuem para que o discurso sobre o caráter normativo da constituição não seja refletido na prática judiciária quando se trata da proteção de direitos sociais.

Luigi Ferrajoli refuta esses entendimentos e invoca a aplicabilidade dos direitos estabelecidos na constituição, seja qual for a sua natureza. Explica que a ausência de garantias a eles não autoriza sustentar que o direito positivado não exista, pois tal percepção, além de anular boa parte das conquistas do constitucionalismo, contradiz a própria natureza do direito positivo. Declarado o direito, a ausência de uma norma que o garanta deve ser considerada apenas uma lacuna, que, como tal,

²³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. p. 71-72.

²³⁹ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. p. 14.

²⁴⁰ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. p. 15-16.

necessita ser colmatada pela legislação e pela jurisdição, sem se negar a existência do direito subjetivo estipulado pela norma jurídica²⁴¹.

É que as normas constitucionais definem verdadeiros direitos subjetivos, os quais “investem os seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro destinatário da norma”²⁴².

Havendo um direito-dever expressamente definido na Constituição, não se admite mais a neutralidade jurisdicional, devendo o Poder Judiciário assumir o seu compromisso com a efetividade da tutela do meio ambiente como direito fundamental, especialmente para a proteção do mínimo existencial ambiental. Essa atividade “constitui, em verdade, tanto um poder quanto um dever constitucional do agente político investido do papel de prestar a jurisdição”²⁴³.

A questão da proteção ambiental não é, portanto, uma opção do Estado ou daqueles que exercem o poder, pois a Constituição impôs a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma missão. Assim, o não-atendimento dos deveres constitucionais de promoção ambiental por parte da União, dos Estados, dos Municípios e dos próprios particulares configura evidente inconstitucionalidade²⁴⁴.

De forma alguma, a inexistência de definição de uma garantia específica para determinado direito pode significar que tal direito não possa ser exigido judicialmente, ainda mais quando a constituição o declara como fundamental e lhe confere aplicação direta, impondo sua observação a todos. A aplicabilidade explicitada pela constituição significa que os direitos fundamentais são verdadeiros direitos que necessariamente devem ser postos em prática independentemente da intervenção legislativa, valendo inclusive contra a lei. Afasta-se, portanto, o entendimento de que

²⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008. p. 73-74.

²⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 223.

²⁴³ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. p. 392

²⁴⁴ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. p. 63.

a intervenção legislativa seria necessária para dar operabilidade aos preceitos fundamentais²⁴⁵.

E embora existam deveres constitucionais específicos ao poder público em matéria ambiental, no *caput* e especialmente no § 1º do artigo 225 da Constituição, a atuação judicial para promover a efetividade do direito de todos ao meio ambiente não deve se limitar à exigência desses deveres estatais, tampouco tê-los por preponderantes. As prestações públicas constitucionalmente definidas não se mostram suficientes à satisfação completa do direito difuso ao meio ambiente equilibrado e, como questão de estratégia, sequer se apresentam como adequado ponto de partida, dada a predominância da sua função de proteção perante atos atentatórios atribuídos a terceiros e a consequente dependência da concretização prática do postulado da solidariedade para que se lhe confira aplicabilidade.

A constitucionalização da proteção do meio ambiente, seja na perspectiva do direito, seja na imposição do dever, determina que o equilíbrio ecológico essencial à sadia qualidade de vida de todos seja protegido, ainda que não se verifique a existência de uma legislação infraconstitucional específica ou suficiente, até porque o meio ambiente a ser protegido pelo poder público e pela sociedade é o meio ambiente desejado pela constituição, que é o ecologicamente equilibrado²⁴⁶.

A seara judicial torna-se um campo legítimo para responder às demandas sociais diante do descompasso entre os projetos jurídicos constitucionais e os projetos sociais de governo, o que aumenta a importância do Poder Judiciário como instância decisória para defender a democracia e os demais valores constitucionais²⁴⁷. A atividade judicial pode assumir, assim, uma competência legiferante que complementa ou mesmo corrige a atividade legislativa, substituindo-a e preenchendo lacunas ou mesmo inovando e adicionando novos significados, a fim de conformá-la aos princípios e valores constitucionais²⁴⁸.

²⁴⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1141-1142.

²⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso L. **Direito ambiental brasileiro**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 140.

²⁴⁷ LUCAS, Douglas C. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 174.

²⁴⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 166.

Nota-se que essa atuação jurisdicional mais ativa, com a suplementação da omissão dos demais poderes, encontra terreno fértil para seu desenvolvimento diante da adoção, pelos demais poderes, de uma pauta econômica liberalizante que, voltada aos interesses do mercado, não promove a adequada proteção ao meio ambiente. O cenário de insuficiência de regulação e a necessidade de uma efetiva contenção da atividade econômica impõem uma postura mais atuante do Poder Judiciário e uma atuação mais presente do magistrado, para que este possa atender a um direito mais principiológico e mais aberto, que imponha concretamente as necessárias medidas de promoção do meio ambiente²⁴⁹.

Com efeito, uma das formas pelas quais a atividade judicial se manifesta é justamente pela aplicação jurisdicional direta da Constituição independentemente de legislação infraconstitucional definidora de determinada política pública²⁵⁰. É importante destacar ainda que, em muitos casos, o que ocorre é simplesmente uma ocupação de espaços vazios, sem que sequer haja confronto com decisões políticas tomadas pelos demais poderes²⁵¹.

A constitucionalização do direito ao meio ambiente impõe que o Estado defina os limites à atividade econômica, apontando os parâmetros de produção e consumo compatíveis com a sustentabilidade, de modo a garantir que o mínimo existencial ambiental das presentes e futuras gerações não seja comprometido. Se tais parâmetros não estiverem razoavelmente definidos ou se forem insuficientes à consecução dos objetivos constitucionais, incumbe ao Poder Judiciário estabelecê-los concretamente, como bem explica Jane Reis Gonçalves Pereira:

O estabelecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais tem relevante repercussão no papel criador do Poder Judiciário. É que, a partir de abstratas noções de ordem de valores, efeito de irradiação e deveres de proteção, pode o Judiciário sindicá-los, de forma mais ativa, os comportamentos administrativos e a produção legislativa, colmatando lacunas e deduzindo o conteúdo dos direitos²⁵².

²⁴⁹ LUCAS, Douglas C. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. p. 183.

²⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 284-285.

²⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 365.

²⁵² PEREIRA, Jane R. G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. p. 463.

Uma efetiva concretização da proteção ambiental exige a alteração das funções clássicas dos juízes, que devem assumir a corresponsabilidade pelas políticas dos demais poderes, evitando, assim que o direito ao meio ambiente equilibrado seja ferido pela insuficiência de regulamentação e fiscalização.

A consciência da dupla dimensão objetiva e subjetiva do direito ao meio ambiente e a noção da existência de um patamar mínimo constitucional a ser protegido, o qual se funda na ideia central de sustentabilidade ambiental, aliadas ao reconhecimento da carga normativa protetiva do direito ao meio ambiente e do dever fundamental ambiental, servem como base para uma atuação jurisdicional mais efetiva na proteção do direito ao meio ambiente saudável, dentro da ideia de um constitucionalismo de direito privado também na esfera ambiental.

É extremamente importante, portanto, que o Poder Judiciário atribua a si o papel de controle das atividades econômicas ambientalmente insustentáveis, suprimindo, quando necessário, a ausência de regulação específica nos casos práticos, de modo a concretizar o direito fundamental de todos a um meio ambiente sadio e equilibrado, pois há que se ter em conta que, embora a política de proteção ambiental incumba precipuamente às demais esferas de poder, “seguramente a melhor alternativa também não é a de afastar Juízes e Tribunais da Constituição e dos *direitos (e deveres) fundamentais socioambientais*”²⁵³.

²⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 417.

CAPÍTULO 3

O INCREMENTO DO DIREITO-DEVER AMBIENTAL PELO PARADIGMA DA ECONOMIA CIRCULAR

3.1 A CONSTRUÇÃO DO CONTEÚDO DA NORMA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL PELO TRABALHO INTERPRETATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS

A construção de uma teoria jurídica e de uma prática judiciária comprometidas com a efetividade do ordenamento constitucional tem importância destacada na seara da proteção ambiental, tendo em vista a manifesta insuficiência das posturas tradicionais de aplicação do direito em garantir o equilíbrio e a salubridade do meio ambiente, incessantemente degradado por práticas econômicas insustentáveis e sem a devida repressão jurisdicional exigida em razão da força normativa da constituição.

A ausência de definição no texto constitucional dos deveres ambientais específicos que podem ser exigidos dos agentes econômicos é o problema de partida a ser enfrentado na efetivação do direito ao meio ambiente num cenário de desregulação da economia. Essa tarefa de definição não é simples, dado que a balança de forças entre ser humano e natureza, que há alguns séculos pendia a favor desta, já se inverteu definitivamente²⁵⁴ e o desafio de se definir as condutas humanas necessárias para a promoção do equilíbrio ecológico constitucionalmente garantido é maior quando se considera que a atividade humana já alterou inexoravelmente praticamente todos os aspectos do meio ambiente²⁵⁵.

Certamente, os direitos fundamentais não determinam sempre uma única solução para cada situação específica, de forma que, no âmbito das relações entre particulares, há inúmeros casos para os quais podem existir diversas respostas constitucionalmente admissíveis capazes de solucionar conflitos entre direitos fundamentais. Qual dessas soluções será a efetivamente aplicada numa demanda

²⁵⁴ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 47.

²⁵⁵ MAY, James R.; DALY, Erin. **Global environmental constitutionalism**. p. 93

concreta é questão a ser definida pelas normas infraconstitucionais de direito civil às quais o juiz está *prima facie* vinculado²⁵⁶.

As decisões do legislador devem, em regra, ser seguidas porque se baseiam na sua legitimidade democrática e na separação dos poderes. Pelo princípio formal da supremacia do Poder Legislativo, se for de certo modo razoável a decisão tomada pelo legislador, deve o juiz adotar a regra estabelecida em lei para a solução do caso concreto, ainda que, no seu entendimento, outra solução legislativa fosse até melhor para a justiça no caso²⁵⁷.

É que existe um campo legítimo para deliberação política acerca do modo como será feita a tutela de determinado direito constitucionalmente estabelecido. São diversas as formas igualmente legítimas pelas quais a garantia do mínimo existencial de cada direito fundamental pode ser atingida. Dessa forma, cabe ao legislador a escolha de qual a forma a ser adotada, podendo inclusive combinar algumas delas, valendo-se da criatividade e das experiências para testar soluções e aprimorá-las, se necessário²⁵⁸.

A importância de se apoiar a resolução dos conflitos entre direitos fundamentais nos textos legais e em outras fontes positivas advém da necessidade de uniformizar o parâmetro de definição da solução mais adequada dentre as constitucionalmente possíveis, fornecendo segurança jurídica para os destinatários da norma, consoante o ensinamento de Alexy:

Com frequência, não é claro o que os princípios de direitos fundamentais requerem em um caso de direito civil. Nessa situação, é necessário que o juiz civil, para o bem de uma prática decisória consistente e a serviço dos postulados da segurança jurídica e do tratamento igual, possa se apoiar em um material de decisão dotado de autoridade, ou seja, em normas postas, em precedentes e em proposições dogmáticas comumente aceitas. Um tribunal civil que baseie todas as suas decisões no texto constitucional mas que, para além disso, queira decidir com base em uma tábula rasa normativa nunca poderia satisfazer esses postulados²⁵⁹.

²⁵⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 541.

²⁵⁷ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 40-41

²⁵⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 220.

²⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 541.

Demais, a solução apresentada pelo texto legal prepondera pois o legislador possui uma capacidade institucional superior à do Poder Judiciário para decidir a forma pela qual serão reguladas as relações jurídicas, equacionando os direitos fundamentais conflitantes eventualmente envolvidos, bem como para definir, num raciocínio de custo-benefício, quais as políticas públicas que são mais eficientes à concretização do direito constitucionalmente assegurado²⁶⁰.

Portanto, notadamente no sistema jurídico romano-germânico, a regra é a de se definir os deveres e obrigações incidentes nos casos concretos sempre com amparo na legislação e em suas fórmulas específicas, tendo em vista a importância da segurança jurídica para o Direito e também o princípio democrático e da divisão dos poderes.

No entanto, a prevalência da solução do legislador ordinário para determinado conflito de interesses no seio social não é absoluta. Trata-se de uma prioridade tão-somente *prima facie*, que, entretanto, não serve para impedir o Poder Judiciário de exercer a sua missão de controle dos demais poderes e de neles intervir para garantir o respeito à Constituição²⁶¹.

Sabe-se que, não raro, uma lei editada pelo legislador pode ser afastada por inconstitucionalidade, em razão de manifesta ofensa a uma norma da constituição. Essa inconstitucionalidade pode ser não só formal, mas também material, e ocorre sempre que haja incompatibilidade entre a lei ou outro ato normativo emanado pelo legislador e uma regra ou um princípio constitucional²⁶².

É que, conforme já foi visto anteriormente, além de possuírem um conteúdo aberto que está sujeito à configuração legislativa, todos os direitos fundamentais possuem também um conteúdo nuclear, deduzível diretamente da constituição, característica também presente quando se trata do direito de todos ao meio ambiente sadio²⁶³. Com o reconhecimento do mínimo existencial sustentado no princípio da dignidade da pessoa humana, cria-se um espaço de integridade moral que há de ser assegurado a todos, o que permite adotar o entendimento de que “os princípios, a

²⁶⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 221.

²⁶¹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 221.

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 51.

²⁶³ No item 2.4 foi tratado o conceito de mínimo existencial ambiental.

despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras”²⁶⁴.

Ademais, deve-se ter em conta que o legislador não está na posição privilegiada de livremente interpretar as normas constitucionais, até porque é destinatário delas por excelência em grande parte das vezes. Cabe a ele concretizar a constituição, mas não pode, *ex voluntate*, fixar o seu sentido, sob pena de “substituição do princípio da constitucionalidade das leis pelo da legalidade da constituição, legalidade essa que poderia até ser inconstitucional”²⁶⁵.

Dessa forma, a incorporação de direitos à lógica constitucional obriga a impulsionar um sistema de garantias para todos eles, sejam legais e administrativas, sejam jurisdicionais, estando os órgãos políticos vinculados a respeitarem o mínimo dos direitos em jogo²⁶⁶.

Essa questão é bem apresentada por Daniel Sarmento:

Não há dúvida, por um lado, que, sendo o mínimo existencial um direito fundamental, a sua proteção não pode ser deixada ao alcance das maiorias legislativas de ocasião [...]. Daí porque não há como reconhecer uma plena liberdade para o legislador nessa área [...]. Em outras palavras, o Judiciário tem a missão de controlar os demais poderes nessa seara, sendo legítima a intervenção jurisdicional voltada à garantia do mínimo existencial²⁶⁷.

Portanto, tendo em vista a dimensão objetiva de que decorre o seu caráter normativo, os princípios e regras constitucionais também possuem eficácia positiva, de modo que, se os efeitos pretendidos pela norma não ocorrerem, há de se assegurar aos titulares e interessados a possibilidade de exigí-los na via judicial, independentemente do que esteja ou não previsto na legislação infraconstitucional²⁶⁸.

²⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 324.

²⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1194.

²⁶⁶ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. p. 102-103.

²⁶⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. p. 220-221.

²⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. p. 320.

Para além da tutela do mínimo existencial, a intervenção jurisdicional em proteção à constituição cabe também em todos os casos em que se apresentar necessária a conferir razoabilidade à solução dos conflitos, conforme exigência do princípio da proporcionalidade.

Tal cânone interpretativo relaciona-se à situação de subordinação de todo o ordenamento aos ditames constitucionais e indica, em síntese, que a razoabilidade deve ser observada na criação das normas infraconstitucionais, abrangendo estas desde a lei propriamente dita até os atos da administração (mesmo os chamados “discrecionários”), espaço este em que se inserem as próprias decisões judiciais²⁶⁹. Caso qualquer norma do sistema não obedeça aos critérios de razoabilidade, tem-se que tal norma é inconstitucional.

Radbruch ensina que “o ‘conceito de direito’ só pode ser definido como o de uma ‘realidade’ subordinada à ‘ideia de direito’ e que se refere a ela”²⁷⁰. A proporcionalidade serve justamente à ideia de direito e justiça, que antecede e dá sentido ao ordenamento positivo, como bem aponta Inocêncio Mártires Coelho:

o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico²⁷¹.

²⁶⁹ A razoabilidade que precede a criação de determinada norma infraconstitucional não coincide, porém, com aquela que se analisa após referida norma ser editada, pois a sua edição já gera mudança nos parâmetros axiológicos. Isso porque, também para a não-aplicação da norma já estabelecida, deve-se ponderar com razoabilidade, considerando, agora, a existência de um mandamento positivado, que se presume constitucional. A não aceitação de norma formalmente vigente gera sempre prejuízos à segurança do sistema, bem como ao princípio da divisão dos poderes, devendo tudo isso ser levado em conta. Assim, a análise da razoabilidade da norma obriga que se verifique a razoabilidade da rejeição (decisão de declaração de inconstitucionalidade) da mesma norma. Essas desvantagens que sempre surgem na rejeição de um ato normativo formalmente válido implicam que se forma, com a razoabilidade, uma zona do tolerável, em que o intérprete, mesmo entendendo que a aludida medida não seja a melhor possível, decide por melhor tolerar tal defeito tido por mínimo, por entender que os prejuízos da declaração de sua inconstitucionalidade são maiores do que aqueles causados pela própria aplicação do preceito já vigente.

²⁷⁰ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 6. Ed. Coimbra: Sucessor, 1979. p. 79

²⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 120-121.

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, em sucinto resumo, exige adequação, necessidade e proporcionalidade da norma que se presta a regular determinada relação social, como aponta Fábio de Oliveira:

O subprincípio da adequação informa que a medida deve ser apta aos seus motivos e aos seus fins. A adequação também diz respeito à interpretação dos textos legais e à incidência e à aplicação das normas, com o que faz uma relação de adequação entre os fatos e os comandos jurídicos. Revela, pois, as ideias de compatibilidade e equidade. O subprincípio da necessidade preconiza que a medida não deve exceder o imprescindível para a realização do resultado que almeja. O subprincípio da proporcionalidade determina o sopesamento dos valores em jogo²⁷².

O referido postulado tem importante aplicação no campo da restrição de direitos e liberdades por atos do poder público, notadamente quando o legislador estabelece uma nova norma destinada a incidir em determinadas relações. Nessa sua função, ao órgão legislativo é reconhecido um grande espaço de conformação na ponderação dos bens jurídicos e interesses constitucionais em conflito. No entanto, não pode agir com excesso – leia-se, para a além do razoável e em ofensa ao princípio da proporcionalidade -, hipótese em que, se a regulação legislativa for manifestamente inadequada, caberá ao poder judiciário intervir, de modo a dar outra solução a determinado conflito de interesses que porventura ocorra na hipótese concreta²⁷³.

Dessa forma, caso o legislador apresente uma resposta evidentemente inaceitável à colisão entre dois interesses fundamentais, o juiz pode e deve afastar a letra da lei e apresentar outra solução compatível com a constituição, desde que assuma, necessariamente, o ônus argumentativo²⁷⁴.

O controle jurisdicional que eventualmente afasta uma norma legal e aplica outra diretriz normativo-constitucional no âmbito das relações privadas é característica necessária da racionalidade instrumental jusconstitucionalista e não implica necessário *déficit* de segurança jurídica, muito menos prejuízo à justiça. Se é verdade que, por um lado, perde-se a certeza sobre a validade da lei, aumentando-se a insegurança com o acréscimo da discricionariedade interpretativa do Judiciário na

²⁷² OLIVEIRA, Fábio C. S. de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007. p. 296.

²⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 270-271.

²⁷⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 541.

determinação do seu significado, por outro lado, isso se compensa com o ganho de outra forma de segurança jurídica, já que os destinatários da norma passam a ter ciência de que o legislador, agora, não pode mais livremente estabelecer qualquer conteúdo à lei, pois está vinculado aos valores e aos fins constitucionais, dos quais não podem as leis se desvirtuarem²⁷⁵.

Nesse ponto, cabe lembrar a lição de Radbruch de que a segurança jurídica serve à justiça, mas nela não se traduz. A segurança no texto legal é apenas um valor a ser considerado e que, portanto, pode ser afastado em situações excepcionais, nas quais manifestamente não servir para um fim legitimamente constitucional²⁷⁶.

De toda a forma, a aparente insegurança acerca do conteúdo das proibições e deveres incidentes nas relações entre particulares desaparece quando se firma a jurisprudência e se evidencia o conteúdo constitucional. É que, ao decidirem uma controvérsia com base em princípios constitucionais, juízes e tribunais evidenciam uma específica hipótese de incidência e sua consequência com base no valor preponderante, preenchendo construtivamente o vazio da normatividade constitucional²⁷⁷.

As decisões judiciais reiteradamente confirmadas servem como fonte positiva do Direito constitucional. As interpretações repetidas das normas pelos tribunais geram uma relativa segurança, adquirindo valor na própria positividade do ordenamento, como direito certo e estável. Isso tudo assume papel relevante na ordem constitucional, e, de certo modo, substitui o texto constitucional aos olhos do destinatário da norma, sobretudo as decisões com eficácia geral sobre matérias constitucionais, que se assimilam a verdadeiros atos normativos²⁷⁸.

Demais, os órgãos jurisdicionais podem se valer, caso a caso, de técnicas de modulação e diferimento, tudo isso em respeito ao princípio da proteção da

²⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del derecho y de la democracia. p. 43.

²⁷⁶ A questão sobre o aspecto relativo do valor da segurança jurídica para o Direito foi tratada no item 2.4, onde se referiu à Fórmula de Radbruch.

²⁷⁷ MARTINS NETO, João dos Passos; MARTINS, Bárbara L. M. Thomaselli. A constituição em movimento: um ensaio sobre a construção judicial do direito constitucional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**. V. 7, p. 91-113, 2018. p. 101.

²⁷⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. p. 388.

confiança, que exige a ocorrência de certa previsibilidade dos efeitos dos atos dos poderes públicos²⁷⁹.

Disso tudo se infere que o controle jurisdicional dos limites da discricionariedade legislativa, embora afete negativamente a confiança no texto legal, não prejudica o Direito, uma vez que firma o sentimento constitucional e esclarece os valores fundamentais, não os deixando à mercê de maiorias legislativas ocasionais. Atua, assim, para a garantia do desenvolvimento e para que se evite o retrocesso.

E, se o juiz pode invocar a constituição para afastar a solução legal no caso concreto, com maior razão pode fazê-lo nos casos em que inexiste lei que regule especificamente determinada situação. A carga normativa protetiva das normas de direitos fundamentais permite que elas sejam invocadas em uma relação particular de modo a evitar que tal interesse constitucionalmente protegido seja lesado pela conduta de outro particular. A norma constitucional, portanto, independentemente da prévia edição de uma norma estatal, serve para impedir os particulares de praticar uma conduta lesiva ao direito fundamental²⁸⁰.

Transportando a questão para o âmbito da proteção ambiental, há que se tomar em conta que o direito de todos à qualidade do ambiente colide-se com a liberdade ou poder de autonomia que as pessoas têm de exercerem certa atividade econômica da forma que entenderem melhor e, portanto, deve ser amparado ainda que nada conste especificamente na legislação infraconstitucional.

É que existe uma dialética permanente entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico, uma vez que o desenvolvimento se utiliza de recursos naturais, o que bem explica as tensões de natureza político-econômicas que permeiam as medidas protetivas do ambiente²⁸¹. O modo de produção constitucionalmente apresentado, porém, une a liberdade de empreender com o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo ser alcançada uma compatibilização entre ambos²⁸².

²⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 256.

²⁸⁰ MARTINS, Ricardo M. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. p. 40-41.

²⁸¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado socioambiental de direito**. p. 100.

²⁸² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 220.

Como foi visto, a resolução dessa colisão, pelo sopesamento dos valores envolvidos, incumbe precipuamente ao legislador, que, em regra, pode proibir ou permitir, expressa ou tacitamente, determinada forma produtiva.

Ocorre que determinadas atividades econômicas figuram-se manifestamente imponderadas do ponto de vista de colisão entre os valores de liberdade empresarial e da proteção ambiental, seja em razão do nível crítico de degradação do meio ambiente que não suporta mais tamanha intervenção, seja ainda em razão da existência de novas técnicas sustentáveis que tornam injustificadas as práticas econômicas até então toleradas.

Nesse ponto, as atividades econômicas ambientalmente insustentáveis, quando significam uma lesão desproporcional do direito fundamental de todos a um meio ambiente de qualidade, ficam equiparadas a um ato ilícito ou a um não-direito, uma não-liberdade, conforme lição que se colhe da Teoria dos Direitos Fundamentais:

Princípios de direitos fundamentais, em razão de sua influência no sistema de normas de direito civil, requerem ou excluem a existência de determinados direitos e não-direitos, liberdades e não-liberdades, bem como de competências e não-competências, na relação cidadão/cidadão, os quais, sem a vigência desses princípios, ou seja, apenas com base em um sistema de direito civil não influenciado pelos direitos fundamentais, não seriam considerados como necessários ou impossíveis do ponto de vista do direito constitucional²⁸³.

A normatividade do direito constitucional de todos à qualidade ambiental determina que certas atividades consideravelmente lesivas ao meio ambiente estejam fora das possibilidades constitucionais de atuação particular e, portanto, fora também da área de regulação do legislador.

Utilizando-se dos termos cunhados por Ferrajoli e já mencionados anteriormente, tais atividades econômicas ecologicamente insustentáveis estariam fora da *esfera do decidível* e, conseqüentemente, passariam a violar a *esfera do indecidível*²⁸⁴. A atuação do legislador, nesse caso, só poderia ser uma: proibi-las expressamente, de modo a esclarecer e impor o conteúdo constitucional.

²⁸³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 542.

²⁸⁴ Sobre a esfera do indecidível e os limites à autodeterminação pública e privada pelos direitos fundamentais, ver item 1.3.

A compreensão de que a constituição estabelece um mínimo existencial ecológico intangível, ao lado da necessária proporcionalidade que deve existir entre a regulação da atividade econômica e os fins de sustentabilidade ambiental exigidos pela ordem constitucional, impõe reconhecer ao Poder Judiciário um papel ativo na sua garantia, de forma a que a prática judiciária sirva para efetivamente limitar determinadas atividades produtivas e de mercado, impondo o respeito ao direito fundamental também no nível das relações particulares, ainda que inexistam leis infraconstitucionais restritivas específicas.

A definição jurisprudencial das atividades produtivas e de mercado incompatíveis com o direito ao ambiente possui grande vantagem, pois se volta à causa do problema que se pretende combater, já que as violações ao referido direito provêm em sua maior parte de práticas imputáveis a agentes particulares detentores de poder econômico²⁸⁵.

Por essa razão é que, na garantia do direito ao meio ambiente, propõe-se que o Judiciário seja norteado não pela busca de uma atuação dos órgãos públicos regulamentadores e fiscalizadores ou pela necessidade de implantação de políticas públicas pelos órgãos estatais, mas sim pela direta imposição das obrigações constitucionais aos agentes privados econômicos, maiores causadores da degradação ambiental e do desequilíbrio ecológico.

Deve se ter em conta que o direito constitucional de todos a um meio ambiente *ecologicamente equilibrado* é um conceito vago, inserido numa norma de textura aberta, que, não obstante isso, faz-se incidir diretamente nas relações da sociedade civil. Qualquer ato que ofenda relevantemente a qualidade do meio ambiente pode ser considerado um ilícito civil cometido pelo causador contra um interesse jurídico fundamental de todos e, por essa razão, comporta repúdio judicial, ainda que inexistam qualquer tipificação legal mais específica, já que “as normas constitucionais possuem eficácia plena, não podendo, em regra, ter sua aplicação integralmente condicionada à prévia regulamentação legal”²⁸⁶.

²⁸⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 282.

²⁸⁶ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 394.

As colisões do direito ao meio ambiente com outros direitos e liberdades fundamentais são inevitáveis e a sua resolução deve se dar de acordo com a ponderação dos valores envolvidos, de modo a evitar excessos prejudiciais no bem ambiental fundamental e garantir que a Constituição seja, na maior medida possível, preservada. É imprescindível, assim, reconhecer e incentivar a atuação jurisdicional no campo da governança ambiental, mediante a aplicação da proporcionalidade como diretriz para a solução dos casos concretos²⁸⁷.

É ponderando os valores constitucionais em jogo nas situações concretas, nessa necessária assunção da governança ambiental, que o Poder Judiciário evita lesão desproporcional ao bem fundamental ambiental e protege seu estatuto mínimo, de modo a garantir o ideal da sustentabilidade, ao passo em que constrói, com a força dos precedentes, o significado constitucional do direito ao meio ambiente e do dever de todos protegê-lo e preservá-lo.

3.2 A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DO DEVER FUNDAMENTAL DE DEFESA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Como visto, a Constituição, ao consagrar o direito ao meio ambiente sadio e impor o dever fundamental de todos o defenderem e preservarem, fornece estrutura material suficiente para que práticas sustentáveis sejam exigidas judicialmente de todos os particulares, independentemente da edição de leis específicas ou de uma atuação concreta da Administração.

A tarefa de definição jurisdicional dos deveres ambientais constitucionalmente estabelecidos é justificada a fim de se evitar risco ao meio ambiente não admitido pela Constituição pela ausência ou insuficiência de normas legais restritivas, o que é cada vez mais um risco diante da insuficiente regulação dos deveres dos grandes sujeitos econômicos²⁸⁸.

Para o exercício do seu papel concretizador do objetivo constitucional da sustentabilidade ambiental, juízes e tribunais, ao atuarem como intérpretes da

²⁸⁷ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 417.

²⁸⁸ Sobre o fenômeno da desregulação, remete-se ao item 1.2.

Constituição, dependem da percepção de determinadas situações que alteram o panorama fático em que se realiza a ponderação entre os valores ambientais e os interesses econômicos a eles contrários. Essa é uma tarefa dinâmica, pois o sentido normativo das prescrições jurídicas, dentre as quais se inclui o direito e o dever constitucional relacionado ao meio ambiente, estão em constante mutação, mesmo sem que se altere uma palavra sequer do texto constitucional, bastando, para tanto, que se modifique o prisma histórico-social de sua aferição axiológica²⁸⁹.

Não se refere aqui a modificações expressas no texto da Constituição, mas sim na compreensão da sua normatividade, o que ocorre tendo em vista a alteração da percepção social dos valores por ela consagrados e também do panorama fático em que a norma incide. Essas circunstâncias acarretam, como resultado do trabalho interpretativo, uma mudança do entendimento que se tem dos conceitos dos direitos e dos deveres estabelecidos na generalidade dos preceitos da Constituição. A essas alterações de sentido da norma constitucional se convencionou chamar de *mutações constitucionais* e o dever de defesa e preservação do meio ambiente também está sujeito a sofrê-las.

As mutações constitucionais revelam a ocorrência de uma modificação no significado e no sentido interpretativo de um dispositivo constitucional. A transformação não ocorre propriamente no texto em si, que permanece inalterado, mas tão somente na compreensão que se passa a ter de determinada regra enunciada pela Constituição. Elas “exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, através de processos informais. Informais no sentido de não serem previstos dentre aquelas mudanças formalmente estabelecidas no texto constitucional”²⁹⁰.

É que o programa normativo, referente ao mandado positivado, entrelaça-se estreitamente com o âmbito normativo, o qual se relaciona com a realidade ordenada. Desse modo, uma modificação do âmbito normativo pode acarretar uma modificação do conteúdo da norma²⁹¹.

²⁸⁹ CUNHA, José R. Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica. In: BOUCAULT, Carlos E. de A., RODRIGUEZ, José R. (orgs.). **Hermenêutica Plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 334.

²⁹⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 68.

²⁹¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Las mutaciones jurisprudenciales em la constitución. In: BAGNI, Silvia; FIGUEROA MEJÍA, Giovani A.; PAVANI, Giorgia (Coords.). **La ciencia del derecho**

Dessa forma, a aplicação do direito, e, portanto, da Constituição, é uma experiência que somente ocorre diante de uma situação concreta, que provoca o intérprete a refletir acerca do fato dado e a norma aplicável, numa dialética axiologicamente condicionada:

A tarefa da interpretação da norma jurídica é coisa que não se dá em abstrato. Tem sempre em vista a situação real ou caso concreto que provocou o ato reflexivo por parte do intérprete mediador, naquele momento, entre a norma e o fato. Se, por um lado a hermenêutica jurídica permite uma atitude especulativa que busca compreender o ordenamento jurídico a partir de seus valores e princípios, mesmo que abstratamente, por outro lado, a interpretação jurídica implica necessária concreção e volta-se para o momento de aplicação do direito no dialético processo da decidibilidade. Por isso é tão importante compreender aquele dinamismo que abre a ordem jurídica para uma constante variabilidade semântica de suas proposições, num devir responsável pela atualização desta mesma ordem. Isso porque é apenas no momento específico da decisão que as prescrições genéricas podem ganhar sentido adequado à demanda da vida real²⁹².

Deve-se ter em conta, porém, que a mutação constitucional não pode conduzir a uma concepção extrema, em que o aplicador passa a se utilizar de novos valores ou costumes para alterar ou mesmo afastar drasticamente o sentido que se colhe do texto e do projeto constitucional.

Essas ressalvas à admissibilidade das mutações constitucionais são apresentadas por parte relevante da doutrina, como, por exemplo, Canotilho, para quem

uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (Normprogramm), e outra coisa é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente inoportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialética entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocada pelo impacto da evolução da

constitucional comparado: estudios en homenaje a Lucio Pegoraro. Tomo I. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 946.

²⁹² CUNHA, José R. Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica. p. 338.

realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição²⁹³.

Francisco Fernández Segado, por sua vez, menciona que, se a tensão entre a normalidade e a normatividade chegar a um ponto de conflito em que a supremacia constitucional é posta e perigo, não há como se admitir que o intérprete force a interpretação de tal forma que, na realidade, acabe quebrando frontalmente o sentido da norma, em clara contradição com o seu texto²⁹⁴.

Outro nome de relevo a apresentar críticas ao referido instituto é Carlos Blanco de Moraes. O autor sustenta que as mutações constitucionais são inadmissíveis sempre que os tribunais extrapolam a sua função de instância de controle e, em vez de meramente revelarem e atualizarem o direito decidido, acabam inovando politicamente²⁹⁵. As modificações de sentido da constituição devem possuir um mínimo de arrimo no seu texto e se amparem no significado extraído do seu programa político²⁹⁶.

De fato, a mutação constitucional possui limites que não podem ser violados, sob pena de ofensa à soberania popular manifestada no poder constituinte. A capacidade de adaptação das normas constitucionais à nova realidade deve respeito às possibilidades semânticas do texto interpretado e também ao conjunto dos princípios fundamentais que identificam a Constituição. Caso não haja respeito a esses limites, as mutações devem ser tidas por inconstitucionais²⁹⁷.

No entanto, desde que obedecidas essas ressalvas, o fenômeno das mutações constitucionais é considerado como legítimo ato de interpretação constitucional pela maior parte da doutrina e também pelos tribunais, sendo, assim,

²⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 1192.

²⁹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Las mutaciones jurisprudenciales em la constitución. p. 946.

²⁹⁵ MORAIS, Carlos Blanco de. Constitutional justice and informal changes of a constitution: the critic border between the interpretation and the constitutional mutation. In: BAGNI, Silvia; FIGUEROA MEJÍA, Giovani A.; PAVANI, Giorgia. **La ciencia del derecho constitucional comparado**: estudios em homenaje a Lucio Pegoraro. Tomo I. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 763.

²⁹⁶ MORAIS, Carlos Blanco de. As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. In MENDES, Gilmar F.; MORAIS, Carlos B. de (Orgs.). **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 38.

²⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 128-129.

amplamente aceitas como resultado decorrente de uma interpretação evolutiva ou mesmo construtiva dos preceitos constitucionais²⁹⁸.

O mestre constitucionalista Jorge Miranda afirma que, devido às modificações tácitas sofridas pela constituição, a interpretação jurídica de seus preceitos deve ser evolutiva, havendo a “necessidade de reconhecer um papel ativo ao intérprete, ele próprio situado no ordenamento em transformação”, uma vez que “qualquer Constituição é um organismo vivo, sempre em movimento como a própria vida, e está sujeita à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas”²⁹⁹.

Nessa interpretação evolutiva, o que se faz é reconhecer a modificação no objeto de que trata a norma a ser interpretada, ou porque a realidade evoluiu ou porque palavras e expressões sofreram câmbios semânticos, adaptando-se o texto constitucional permanente à realidade em transformação constante, desde que a mudança de entendimento da Constituição não implique contradição com o seu texto inequívoco e se mantenha dentro da abertura normativa por ela proporcionada³⁰⁰.

Efetivamente, os dispositivos constitucionais não contêm soluções unívocas preestabelecidas para todos os problemas em que incidirão, notadamente quando assumem forma de cláusulas gerais e de enunciados de princípios, cujos conteúdos devem ser necessariamente integrados, no momento da sua aplicação, pela visão do intérprete sobre aspectos da norma e da realidade adjacente³⁰¹.

No que se refere à tutela do meio ambiente, verifica-se que inexistem razões que impeçam uma leitura evolutiva que tenda a incrementar o sentido do dever fundamental ambiental com base nos novos aspectos da realidade fática. Isso porque, *a priori*, nem o texto constitucional nem o programa político constitucional obstam que seja adotada, com o passar do tempo, uma leitura mais protetiva do meio ambiente e,

²⁹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. p. 611.

²⁹⁹ MIRANDA, Jorge. Caducidade das normas constitucionais. In: MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. (Orgs.). **Grandes eventos do IDP: Direito constitucional II**. Brasília: IDP, 2017. p. 57.

³⁰⁰ SILVA, José Afonso da. Mutaciones constitucionales. **Cuestiones Constitucionales - Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 1, jul/dez 1999, Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5561/7207>>.

³⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 137.

portanto, mais restritiva da atividade econômica e da liberdade dos particulares em geral.

Pelo contrário, no programa constitucional, a proteção ao meio ambiente é normalmente apresentada como limite de outros direitos ou liberdades, como a liberdade de exercer atividade econômica, a propriedade ou mesmo a publicidade de produto, para o que servem de exemplos os artigos 174, § 3º³⁰²; 186, II³⁰³; e 220, § 3º, II, da Constituição, sem mencionar as demais limitações expressas nos preceitos que compõem os parágrafos do artigo 225 da Carta. Em todos esses dispositivos, o respeito ao meio ambiente se apresenta, na nomenclatura de Alexy³⁰⁴, a uma restrição constitucional direta aos direitos e liberdades ali garantidos pela Constituição.

O oposto, porém, não é comum se verificar, já que, a par dos direitos genericamente previstos e que possam vir a conflitar caso a caso com a proteção ambiental, não há no texto constitucional ressalva expressa à garantia do equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações. Dito de outra forma, inexistente dispositivo que literalmente admita a prática de atividade ambientalmente insustentável ou que determine que a proteção da natureza deva se subordinar ao desenvolvimento econômico ou a algum outro interesse com ela conflitante³⁰⁵.

Pelo *caput* do artigo 225 da Constituição, o meio ambiente deve ser protegido e esse é um dever de todos, de modo que os particulares, em regra, não podem se escusar do referido dever sob a alegação de exercício da sua autonomia. Assim, há um cenário normativo favorável à recepção constitucional de mutações valorativas que servem para incidir, com maior vigor, nas relações entre particulares,

³⁰² Constituição Federal: Art. 174, § 3º: O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

³⁰³ Constituição Federal: Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: (...) II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

³⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 286.

³⁰⁵ Uma aparente exceção seria o § 7º do art. 225 da Constituição, recentemente incluído pela Emenda Constitucional n. 96/2017, que admite expressamente a realização de práticas culturais desportivas com animais. No entanto, mesmo nele fica ressalvada a necessidade de respeito ao bem-estar dos animais, nestes termos: “Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

de modo a restringir outras liberdades fundamentais que a Constituição também consagra no seu texto.

No que se refere à liberdade de produção e de mercado, o panorama normativo constitucional é notadamente acolhedor de um incremento do dever de proteção ambiental por eventual mutação constitucional, tendo em vista que a função social da propriedade e a própria defesa do meio ambiente são princípios gerais da atividade econômica, conforme estabelece o artigo 170, incisos III e VI, da Constituição³⁰⁶

De outro lado, não se pode deixar de ter em conta que o atual cenário socioambiental e também econômico é diferente daquele de alguns anos atrás e mais diferente ainda daquele que existia à época em que a Constituição foi promulgada. Esse panorama se alterou com o tempo e, muito provavelmente, não permanecerá para sempre o que hoje é.

Isso tudo abre caminho para que, com a mudança das circunstâncias fáticas e valorativas no seio social, o preceito constitucional que estabelece o dever fundamental ambiental sofra uma interpretação evolutiva de modo que, pela mutação constitucional, algumas condutas até então permitidas pelo ordenamento jurídico passem a ser tidas por inconstitucionais.

Com efeito, referido preceito constitucional, como qualquer outra norma jurídica, sofre variações semânticas em decorrência de novas exigências de fático-axiológicas que ocorrem na sociedade e que são diferentes daquelas circunstâncias que existiam à época em que o poder constituinte expressou genericamente a sua vontade, o que remete aos consagrados ensinamentos de Miguel Reale:

Nenhuma norma jurídica conclui ou exaure o processo jurígeno, porquanto ela mesma suscita, no seio do ordenamento e no meio social, um complexo de reações estimativas, de novas exigências fáticas e axiológicas [...]. A norma é, por assim dizer, uma ponte elástica e flexível entre o complexo fático-axiológico, que condicionou a sua gênese, e os complexos fático-axiológicos a que visa atender³⁰⁷

³⁰⁶ Constituição Federal: 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: (...) III - função social da propriedade; 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 (...).

³⁰⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 563-564.

A ampliação do conteúdo do dever ambiental de todos preservarem e defenderem o meio ambiente deriva da necessidade de que o intérprete constitucional se ponha diante da realidade para definir o quanto de degradação ambiental que a Constituição admite em cada situação específica e se a conduta adotada pelo particular se enquadra nesses limites. É a partir daí que serão estabelecidos os parâmetros regulatórios da atividade econômica necessários à implementação do projeto constitucional de desenvolvimento sustentável.

A definição desse ponto em que a atividade econômica deve ser restringida a fim de se garantir a sustentabilidade é que se apresenta como o grande desafio aos intérpretes-aplicadores da Constituição, sendo que, para esse fim, a ponderação é uma técnica sempre indispensável, tendo em vista que a proteção ambiental deve ser equilibrada com a promoção desses outros valores, às vezes antagônicos, como a liberdade de iniciativa, que é o princípio-base da ordem econômica³⁰⁸.

Efetivamente, a constituição não determina uma indisponibilidade total dos recursos naturais. Uma certa degradação ambiental sempre deve ser permitida, sob pena de se engessar a produção e o consumo. A esse respeito, James R. May e Erin Daly asseveram:

Identificar a natureza da violação nos direitos ambientais é uma tarefa quixotesca. Em primeiro lugar, alguma degradação ambiental é inevitável, então a linha de base não é o máximo aproveitamento do direito, mas algo menos do que isso (...). De fato, a maioria das leis ambientais (incluindo os princípios subjacentes à doutrina de confiança pública e ao desenvolvimento sustentável) é baseada no princípio de que alguma natureza deve ser consumida pelos seres humanos – apenas não muito e nem tão egoisticamente³⁰⁹.

Conforme analisado no capítulo anterior, a obrigatoriedade de proteção do núcleo mínimo ambiental inclina-se à exigência da sustentabilidade, o que permite certo uso da natureza. O que há de ser evitado são tão-somente as práticas que

³⁰⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. p. 220.

³⁰⁹ MAY, James R.; DALY, Erin. **Global environmental constitutionalism**. p. 99. “Identifying the nature of the violation in environmental rights is a quixotic task. First, some environmental degradation is inevitable, so the baseline is not maximal enjoyment of the right but something less than it (...). Indeed, most environmental law (including the principles underlying the public trust doctrine and sustainable development) is premised on the principle that some nature is to be consumed by humans – just not too much nor too selfishly”.

manifestamente não se coadunam com o que se pode extrair de razoável da ponderação do interesse ecológico com esses outros valores constitucionais.

Para tanto, é imprescindível que seja constantemente debatida e, se preciso, renovada a definição dos limites em que determinada prática poluidora, ainda que consolidada na sociedade e até então tolerada juridicamente, deixa de ser admissível e passa a significar um desrespeito à Constituição.

Tendo em vista os fatores que justificam a mutação constitucional, essa averiguação não se fundamenta nas circunstâncias existentes à época em que a Constituição foi promulgada, mas sim se dá com base na situação enfrentada no momento atual de aplicação da norma, no qual também devem ser consideradas as cautelas que imponham as devidas providências para se evitar situações irreversíveis e que possam comprometer a vida digna das gerações futuras. É nesse sentido que aponta a lição de Ingo W. Sarlet e Tiago Fensterseifer:

O conteúdo normativo do direito ao mínimo existencial deve ser modulado à luz das circunstâncias históricas e culturais concretas da comunidade estatal, inclusive numa perspectiva evolutiva e cumulativa. Portanto, é natural que novos elementos – formados a partir das relações sociais contemporâneas e das novas necessidades existenciais emergentes [...] – sejam incorporados ao seu conteúdo, uma vez que se objetiva, em última instância, salvaguardar a dignidade da pessoa humana, para o que é indispensável equilíbrio e segurança ambiental³¹⁰.

Dessa forma, a configuração do conteúdo do dever ambiental modifica-se com o tempo, o que, para fins de uma adequada interpretação do preceito constitucional, determina a necessidade de se identificar os fatores que atuam nessa mudança.

3.3 MUDANÇAS FÁTICAS E DE VALORES QUE DETERMINAM A REDEFINIÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO DO DEVER FUNDAMENTAL AMBIENTAL

Ao consagrar o direito ao meio ambiente sadio e impor o dever fundamental de todos o defenderem e o preservarem, a Constituição fornece estrutura material

³¹⁰ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 142.

suficiente para que práticas sustentáveis sejam exigidas tanto do Estado como diretamente dos particulares. E, como foi visto no tópico anterior, alterações decorrentes do processo histórico-cultural podem determinar uma nova compreensão do conteúdo desse dever constitucional.

Vale, assim, abordar algumas das mudanças que são percebidas na seara ambiental e que influenciam para a mutação constitucional do conteúdo do dever fundamental de proteção ao meio ambiente.

Menciona-se, de início, uma perceptível modificação no campo dos valores, decorrente da tomada maior de conhecimento pela sociedade acerca da importância de se impedir a degradação ambiental. Isso significa uma força maior à defesa do meio ambiente quando contraposta com outros direitos fundamentais, como os relacionados à liberdade de produção e de mercado.

É que, existindo direitos e liberdades que se contrapõem, a verificação da inconstitucionalidade de determinada conduta depende essencialmente da ponderação dos valores fundamentais envolvidos. Só que a importância e, conseqüentemente, o peso que se dá a cada valor constitucional tende a se crescer ou diminuir com as alterações ocorridas na sociedade com o passar dos anos. Isso acontece porque a ideia do bem, do justo e do ético varia com o decorrer do tempo e essa alteração no panorama valorativo de determinada sociedade modifica substancialmente a percepção do Direito como um todo³¹¹.

O panorama axiológico-ecológico encontra-se claramente em mutação. Nas últimas décadas, verifica-se na cultura nacional e mundial um forte aumento da importância da defesa ambiental, tanto nas práticas cotidianas como nas de mercado. Há uma crescente conscientização de cidadãos e empresas sobre a necessidade de um consumo responsável, consciência essa que implica modificações na cultura e nos valores da comunidade, a qual passa a exigir a consideração da sustentabilidade em todos os modelos de atuação humana³¹².

³¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 137

³¹² OLIVER-SOLÀ, Jordi; FARRENY, Ramon; CORMENZANA, Markel. **La ecoinnovación como clave para el éxito empresarial**: tendencias, beneficios y primeros pasos para ecoinnovar. Barcelona: Libros de Cabecera, 2017. p. 9.

Esse reconhecimento crescente do meio ambiente como um bem essencial pode ser em grande parte explicado pelas diversas vias que promovem a educação ambiental. A educação pode ser formal, quando se inclui o ensino para o desenvolvimento sustentável nas estruturas do sistema de educação, como também informal, em especial pelos meios de comunicação, embora não se refute o papel importante desempenhado pela participação comunitária e pelo ensino local³¹³. Há um aumento da importância do valor ecológico no consciente popular, à medida em que, cada vez mais, as pessoas inteiram-se da necessidade de proteção do meio ambiente, seja em decorrência de programas institucionais e de campanhas promovidas por parcela da mídia, seja ainda pelo ativismo ambiental e os sucessivos alertas de organizações governamentais e não governamentais³¹⁴.

O movimento ambientalista, traduzido pela mobilização de diversos setores e de grupos sociais na defesa da natureza, busca corrigir as distorções que ocasionam a crise ecológica e que nem o mercado e nem o Estado agem para evitar. Sua luta, consubstanciada em protestos, campanhas e forte utilização do espaço midiático, serve para mobilizar a opinião pública, fazendo surgir novas práticas e novos valores no âmbito comunitário, os quais acabam por gerar impactos também nos campos político e jurídico^{315 316}.

³¹³ ONU MEDIO AMBIENTE. **Perspectivas del medio ambiente mundial GEO-6**: Resumen para responsables de formular políticas. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27652/GEO6SPM_SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y. Acesso em 30 mai. 2019.

³¹⁴ Essa mudança de valores, porém, não encontra caminho livre e sofre resistências. A retórica dominante ainda seduz com as promessas de desenvolvimento econômico, inovação, aperfeiçoamento e modernização, e de que tudo isso depende de ideias jurídicas como a liberdade individual irrestrita e a ausência de limites ao sistema econômico. De outro lado, observa-se um incremento na repressão ao ativismo, mediante o endurecimento de leis e a repressão de protestos, o que tem ocasionado o aumento do número de ativistas processados por acusações de terrorismo nos últimos anos (cfe. CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 240-246).

³¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 43.

³¹⁶ Destaca-se, recentemente, o ativismo de Greta Thunberg, de apenas 16 anos de idade, que desempenha o importante papel de denunciar os problemas decorrentes da mudança climática, convocando greves estudantis, as quais ocorrem em diversas partes do mundo, no intuito de que se reconheça a urgente necessidade de frear as emissões de gases do efeito estufa. A jovem ativista é a protagonista capa da revista Time, de 27 de maio de 2019, e considerada uma das líderes da próxima geração (cfe. HAYNES, Suyin. NUGENT, Ciara. KIDANGOOR, Abhishyant. Next generation leaders. 'Now I am speaking to the whole world': how teen climate activist Greta Thunberg got everyone to listen. **Time Magazine**, v. 193, p. 38-49, 27 mai. 2019).

A mudança dos valores da sociedade com respeito à importância da sustentabilidade ambiental é de extrema relevância na modificação do direito e da interpretação constitucional. Pessoas cada vez mais informadas da imprescindibilidade de um mundo ambientalmente equilibrado geram mudanças nos costumes, não só por se alterar a forma de viver, mas principalmente por se criar outra visão do que é certo e do que é errado, do que é admissível e do que não é.

Na seara judicial, isso contribui para a aceitabilidade social de uma sentença que eventualmente restrinja uma maneira de se produzir um bem para o mercado em razão de interesses ambientais, especialmente nos casos em que a referida restrição não esteja especificamente prevista na legislação. A receptibilidade social de uma medida nesse sentido é um fator que certamente deve ser levado em conta por juízes e tribunais ao emanarem as suas decisões, tendo em vista que é o caráter adequado da decisão que guia o juiz em busca daquilo que é conforme ao direito no caso específico³¹⁷.

Demais, não se pode olvidar que o próprio juiz também vive em sociedade e não é neutro, pois transporta os seus próprios valores para a argumentação, notadamente quando necessária a ponderação acerca da importância de dois ou mais valores fundamentais em colisão no caso concreto. Também por essa razão, defende-se que a ecoalfabetização, ao servir para compatibilizar os diferentes valores humanos com a manutenção da vida na Terra, apresenta-se como uma importante parte da educação em todos os níveis, inclusive na formação profissional do jurista. Os reflexos disso na esfera do Direito são inegáveis, uma vez que “as leis humanas são normas de conduta para uma comunidade e sua preocupação central diz respeito aos valores humanos”³¹⁸.

Isso tudo possibilita afirmar que a crescente consciência de toda a coletividade acerca da relevância do valor da sustentabilidade ambiental – e até mesmo da sua preponderância – é, certamente, um fator que muda a percepção do direito e do dever estabelecidos no art. 225 da Constituição.

³¹⁷ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 114.

³¹⁸ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 248.

No entanto, para além desse incremento do valor ambiental pela percepção cada vez maior da sociedade sobre a importância da preservação dos recursos naturais e da promoção da qualidade do meio ambiente, a aferição da razoabilidade de determinada forma de se exercer uma atividade econômica pode sofrer ainda influência de outros aspectos, essencialmente fáticos. Isso porque, afora a mudança na percepção do Direito pelo acréscimo da importância de determinado valor em jogo, “a mutação constitucional dar-se-á, também, em razão do impacto de alterações da realidade sobre o sentido, o alcance ou a validade de uma norma. O que antes era legítimo pode deixar de ser, E vice-versa”³¹⁹.

Na seara ambiental, essas mudanças da realidade fática correspondem a variáveis que podem se relacionar tanto aos problemas ambientais que a norma constitucional busca enfrentar como também à existência de alternativas de exercício das demais liberdades colidentes que possam contribuir para mitigar ou mesmo evitar os problemas ambientais. Tais situações se alteram com o passar dos anos e, assim como o incremento do valor ecológico, são igualmente aptas a justificar uma mutação constitucional, de forma a impor um novo entendimento em relação ao conteúdo normativo do dever de defesa e preservação do meio ambiente, fazendo com que uma conduta particular até então juridicamente admissível passe a ser considerada inconstitucional por inobservância do referido dever.

No que se refere aos problemas a serem solucionados, o cenário variável a justificar uma mutação constitucional da norma que estabelece o dever de todos preservarem o ambiente diz respeito essencialmente à escalada da crise ambiental e ao agravamento dos danos ecológicos. Muitos problemas ambientais hoje enfrentados não existiam completamente ou, ao menos, não existiam no grau atualmente verificado, o que implica a necessidade de diminuir o ritmo de impacto ao meio ambiente das atividades desempenhadas pelos particulares, restringindo-as em prol da sustentabilidade ambiental.

É que o discurso de que o crescimento econômico seria a esperança de garantia a todos dos bens necessários para viver talvez até pudesse convencer em tempos passados, onde a população mundial e os problemas de degradação

³¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 138.

ambiental eram menores, mas já não mais convence neste atual mundo, cada vez mais povoado e com recursos cada vez mais escassos³²⁰.

A sustentabilidade, ideia nuclear do direito-dever de preservação ambiental, parte do ponto de que temos apenas um planeta, com espaço e recursos finitos. No entanto, atualmente, o modo de produção e consumo não respeita esse limite. Nos últimos 50 anos, a humanidade praticamente triplicou o consumo dos recursos naturais e, hoje, a pegada ecológica global é de 1,5 planeta, o que significa que se utiliza cerca de 50% a mais de recursos naturais do que deve ser usado para que se garanta esse mesmo patamar de consumo às futuras gerações. E projeções apontam que, se o atual padrão de exploração da natureza continuar, para o ano de 2050, quando a população mundial chegar a 9,8 bilhões de pessoas, serão necessários mais de dois planetas para tanto, o que pode gerar, além do mais, uma profunda disputa por recursos^{321 322}.

Essa pegada ambiental de 1,5 planeta só não é atualmente maior porque muitas pessoas vivem bem abaixo do padrão máximo para a sustentabilidade da vida na terra, a ampla maioria delas em razão de sua situação de pobreza material. Muitos dos padrões de produção e consumo, principalmente os relacionados às classes mais altas, já se encontram extremamente fora do âmbito do razoável. Para se ter uma ideia, se todas as pessoas vivessem no padrão norte-americano, haveria atualmente a necessidade de 5 planetas para a humanidade sobreviver³²³.

Apenas a erradicação da pobreza dos mais de 1 bilhão de marginalizados e a equiparação dos cidadãos dos países subdesenvolvidos ao nível de vida dos países desenvolvidos nos tempos atuais já demandaria um crescimento material insuportável pela capacidade ecológica do planeta de fornecer recursos e receber

³²⁰ WEBSTER, Ken. **The circular economy**: a wealth of flows. 2. ed. Cowes. Ellen MacArthur Foundation Publishing, 2017. p. 189.

³²¹ WWF. **Living Planet Report – 2018**: Aiming higher. WWF: Gland (Suíça), 2018. Disponível em: <https://www.footprintnetwork.org/content/uploads/2018/10/LPR-2018-full-report.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2019. p. 50.

³²² WWF-Brasil. Pegada ecológica global. **Website da WWF-Brasil**. Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica/pegada_ecologica_global/. Acesso em: 28 mai. 2019.

³²³ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 247.

resíduos, o que permite ter a dimensão da necessidade de se limitar, desde já, a expansão econômica amparada em práticas ambientalmente impactantes³²⁴.

Os efeitos da crise ambiental são alarmantes e já se fazem sentir também na perda da biodiversidade, que nada mais é que a rede de vida que sustenta toda a humanidade. Fatores humanos como a poluição, o desflorestamento e a mudança climática reduziram em 60% a vida selvagem nos últimos 40 anos³²⁵. Há também sérios problemas em relação ao uso insustentável da água, de forma que, se não for garantida uma gestão eficaz dos recursos hídricos, as pressões do crescimento demográfico e econômico prejudicarão a capacidade de produzir alimentos e gerar energias, dado que a disponibilidade de água doce não acompanhará a demanda até 2040³²⁶. Estimativas sugerem, ainda, que, se a degradação ambiental e o uso insustentável da água continuarem, 45% do produto interno bruto e 40% da produção global de grãos estarão em risco em 2050, o que compromete seriamente a sustentabilidade das gerações futuras³²⁷.

Embora o território brasileiro possua 12% das reservas de água doce do mundo, a crise de água não é um problema que afeta apenas outros países. Atualmente, 60,9 milhões de brasileiros, que correspondem a aproximadamente 30% da população, sofrem risco de sofrer com a falta de abastecimento de água. A Agência Nacional de Águas alerta que, se nada for feito, o número de habitantes sob risco poderá chegar a 74 milhões até 2035. Vale lembrar que a região metropolitana de São Paulo já enfrentou recentemente, nos anos de 2013 e 2016, crises de abastecimento³²⁸.

³²⁴ JIMÉNEZ HERRERO, Luis M. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. Madrid: Pirámide, 2017. p. 81

³²⁵ WWF. **Living Planet Report – 2018**: Aiming higher. p. 4.

³²⁶ DNI. **Global Water Security – Intelligence Community Assessment**. Washington, Office of the Director of National Intelligence, U.S. Department of State, 2 fev. 2012. Disponível em: https://www.dni.gov/files/documents/Special%20Report_ICA%20Global%20Water%20Security.pdf. Acesso em 29 mai. 2019. p. 1.

³²⁷ UNITED NATIONS. **The United Nations world water development report 2019**: leaving no one behind. UN Water website. Disponível em: <http://www.unwater.org/publications/world-water-development-report-2019/>. Acesso em: 29 mai. 2019. p. 14.

³²⁸ RAMALHOSO, Wellington. Estudo aponta risco de falta de água para 61 milhões de brasileiros. UOL, São Paulo, 01/05/2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/05/01/risco-de-falta-de-agua-ameaca-32-milhoes-em-sp-e-no-rio-diz-agencia.htm>. Acesso em 30 mai. 2019.

As emissões de gases efeito estufa batem o recorde da história da humanidade e a atual concentração de gás carbônico na atmosfera é a maior dos últimos 3 milhões de anos, o que, se continuar nesse ritmo, pode ocasionar elevação do nível do mar de até 2 metros nos próximo 200 anos³²⁹. A poluição do ar, por sua vez, já mata atualmente mais pessoas que o cigarro³³⁰.

O aumento dos problemas relacionados ao meio ambiente evidencia que o dever de promoção de uma ambiência saudável não vem sendo respeitado a contento e há a necessidade de um efetivo freio, até porque “o mercado, por si só, não consegue lidar com aspirações materiais e com as externalidades negativas e, via de consequência, solicita a mais vigilante regulação”³³¹.

A legislação infraconstitucional, no entanto, é por demais permissiva quanto à forma com que as atividades humanas vêm degradando e poluindo o ambiente. Essa falta de regulação e de limitação das condutas dos particulares não pode servir de empecilho à proteção do mínimo existencial ambiental das presentes e futuras gerações, o que determina que o Poder Judiciário garanta, de alguma forma, a implementação de medidas mais restritivas às atividades econômicas que eventualmente sejam demandadas, tendo em vista a força normativa do artigo 225 da Constituição³³².

No raciocínio de custo-benefício ínsito à ponderação pelo princípio da proporcionalidade, o custo ambiental de se autorizar uma atividade que degrada o meio ambiente é cada vez maior com o avanço da crise ambiental. Dessa forma, quando esse custo chega ao ponto de comprometer o mínimo existencial ambiental ou quando não mais se justifica em razão dos benefícios sociais e individuais que a liberdade degradadora do ambiente proporciona, tal prática, antes permitida, deixa de

³²⁹ GARRETSSEN, Isabelle. CO2 levels at highest for 3 million years – when seas were 20 meters higher. CNN, 4 abr. 2019. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2019/04/04/health/co2-levels-global-warming-climate-intl/index.html>. Acesso em: 30 mai. 2019.

³³⁰ MILNE, Amber. Air pollution killing more people than smoking, say scientists. Thomson Reuters Foundation News, 12 mar. 2019. Disponível em: <http://news.trust.org/item/20190312100825-peuu9/>. Acesso em: 30 mai. 2019.

³³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 121.

³³² SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 64.

ser constitucionalmente admitida e, se necessário for, precisa ser judicialmente restringida.

Essas novas preocupações ambientais e o agravamento de outras preexistentes justificam o incremento da proteção ao meio ambiente, também como forma de se promover o direito fundamental à saúde, uma vez que ambos os direitos se encontram intimamente relacionados, como identifica e bem defende Tiago Fensterseifer:

Em tempos de vacas-loucas, de gripe aviária, de alimentos contaminados com substâncias tóxicas, de aquecimento global, de altos índices de câncer de pele, etc., a saúde e o equilíbrio da vida natural [...] são, cada vez mais, tomados como condição vital para a saúde humana [...]. O ser humano [...] não consegue blindar ou isolar a sua existência em face de condições ambientais que lhe são desfavoráveis, estando, portanto, a sua saúde completamente vulnerável diante do desequilíbrio e da poluição ambiental. Diante de tais evidências, é imperiosa a ampliação do âmbito de proteção do direito à saúde (em vista de uma vida digna e saudável), o qual deve abandonar qualquer olhar reducionista que vislumbre o ser humano dissociado do ambiente que integra e o constitui, mas compreendendo-se a vinculação direta e elementar entre tais direitos fundamentais³³³

A par da crise ambiental, outra variável fática a ensejar o incremento das restrições à livre atividade econômica diz respeito ao desenvolvimento da ciência e ao surgimento de novas técnicas e possibilidades que permitem a realização das atividades produtivas e das demais práticas da vida cotidiana de modo mais sustentável do que o comumente realizado.

Certamente, o avanço tecnológico é um fator da crise ambiental, já que muitos dos novos processos adotados nas atividades humanas supõem uma intensificação do uso dos recursos naturais, além do que determinados subprodutos derivados dessas tecnologias têm impregnado o planeta com resíduos químicos que a natureza não dá conta de degradar biologicamente. A cada ano surgem mais de 50 mil substâncias químicas diferentes, além de outros produtos residuais que podem gerar reações em cadeia e grande impacto ambiental, alterando o funcionamento de ecossistemas e ciclos naturais³³⁴. Sabe-se que os pesticidas afetam negativamente

³³³ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. p. 76.

³³⁴ JIMÉNEZ HERRERO, Luis M. **Desarrollo sostenible:** transición hacia la coevolución global. p. 64.

os polinizadores, que o uso de fósforo e nitrogênio da agricultura contribui para a criação de zonas mortas nos oceanos, que produtos químicos utilizados em protetores solares geram danos a ecossistemas em recifes corais e que algumas outras substâncias liberadas na natureza atuam para incrementar a resistência antimicrobiana³³⁵.

O uso de agrotóxicos, por exemplo, tem gerado grandes preocupações a esse respeito, principalmente no Brasil. A liberação de pesticidas pelo Ministério da Agricultura vem crescendo desde 2016 e, somente nos primeiros 5 meses deste ano de 2019, foram 169 novos agrotóxicos, atingindo o maior ritmo até hoje registrado. Desses, 48% são classificados pelo Greenpeace como alta ou extremamente tóxicos, sendo que 25% sequer são permitidos no âmbito da União Europeia³³⁶.

No entanto, as novas tecnologias, como a biotecnologia, a nanotecnologia, a engenharia genética, as tecnologias ambientais e as tecnologias da informação e da comunicação também podem trazer aspectos positivos, já que sua incidência em processos de sustentabilidade do desenvolvimento tende a apresentar variadas soluções técnicas aos desafios enfrentados pela humanidade³³⁷.

A ciência e a tecnologia, da mesma forma que contribuem para a crise, são também a esperança de que sejam encontradas soluções que sirvam para enfrentar uma série de desafios concernentes à sustentabilidade ambiental, como a adoção de um modelo energético que produza energia de forma limpa, o estabelecimento de formas de produzir sem resíduos e também de reverter alguns problemas ambientais já existentes³³⁸.

³³⁵ RELATÓRIO da ONU pede ação urgente para enfrentar poluição por substâncias químicas. Nações Unidas Brasil, 11/03/2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-pede-acao-urgente-para-enfrentar-poluicao-por-substancias-quimicas/>. Acesso em 30 mai. 2019.

³³⁶ MELO, Luísa. Ritmo de liberação de agrotóxicos em 2019 é o maior já registrado, G1, 26 mai. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/google/amp/economia/agronegocios/noticia/2019/05/26/ritmo-de-liberacao-de-agrotoxicos-em-2019-e-o-maior-ja-registrado.ghtml?__twitter_impression=true. Acesso em: 30 mai. 2019.

³³⁷ JIMÉNEZ HERRERO, Luis M. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. p. 64-65.

³³⁸ REAL FERRER, Gabriel. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. Disponível em: https://www.academia.edu/29211132/LA_SOSTENIBILIDAD_TECNOL%C3%93GICA. Acesso em: 30 mai. 2019.

A Organização das Nações Unidas apresentou, neste ano de 2019, o 6º Panorama Ambiental Global (GEO-6), em que, ao mesmo tempo em que evidencia a necessidade de mudança de postura em relação aos problemas ambientais, confirma a efetividade de certas tendências de inovação, para as questões relacionadas ao ar, à diversidade biológica, aos oceanos e costas, à terra e ao solo e também à água doce, dentre outras questões transversais, de cunho social, que guardam relação com todos esses temas ambientais. Destacam-se as tendências de gestão dos rejeitos, reciclagem, inclusive da água, gestão da vida útil dos produtos, diminuição do uso de plásticos, cultivos integrados, agrossilvicultura e captação de água de chuva, dentre inúmeras outras práticas³³⁹.

Por exemplo, quanto ao desafio relacionado à oferta e à demanda da água, que é muito utilizada nas atividades produtivas, a tecnologia pode apresentar grandes avanços, notadamente no que se refere às técnicas de dessalinização e purificação. A dessalinização ainda não é economicamente viável para a agricultura, mas já o é no que toca à utilização da água no setor industrial. Para a agricultura, de toda a forma, existem técnicas de irrigação por gotejamento, que oferecem o maior potencial para alívio da escassez de água. No entanto, dado o baixo preço da água cobrado na maior parte do mundo, inexistente motivação econômica para o uso da irrigação por gotejamento, o que faz com que os agentes particulares que realizam essas atividades não adotem as referidas técnicas³⁴⁰.

A tecnologia de regeneração de água também é extremamente viável de ser utilizada, principalmente nos centros urbanos, até mesmo por ser de baixo custo quando comparadas com obras de transposição ou ainda com as técnicas de

³³⁹ UN ENVIRONMENT. **Global Environment Outlook GEO-6: Healthy planet healthy people.** Cambridge: Cambridge University Press, 2019. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27539/GEO6_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 30 mai. 2019.

³⁴⁰ DNI. **Global Water Security – Intelligence Community Assessment.** Washington, Office of the Director of National Intelligence, U.S. Department of State, 2 fev. 2012. Disponível em: https://www.dni.gov/files/documents/Special%20Report_ICA%20Global%20Water%20Security.pdf. Acesso em 29 mai. 2019. p. 9. Segundo o estudo, para indústria e famílias, o preço da água nos países desenvolvidos varia de USD\$ 0,60 a USD\$ 3,00 por metro cúbico, enquanto a média do custo por metro cúbico da água para a agricultura é de aproximadamente USD\$ 0,10. Já os processos de dessalinização produzem um metro cúbico de água ao custo de USD\$ 0,61, por osmose reversa, e de USD\$ 0,72 a 0,89 por processos térmicos.

dessalinização. A água regenerada pode se destinar à maioria dos usos, e permite a reservar a água de melhor qualidade para o consumo humano³⁴¹.

Nota-se que, na agricultura, é possível assumir uma postura capaz de harmonizar a produtividade com o meio ambiente, de forma a garantir um aproveitamento equilibrado dos recursos naturais. As boas práticas agrárias incluem medidas para evitar a erosão do solo e conservar sua estrutura e sua matéria orgânica, bem como prevenir a deterioração dos hábitat no entorno e usar adequadamente a água³⁴².

Há também soluções inovadoras que atuam para reduzir os impactos dos produtos químicos no meio ambiente, dentre as quais se pode destacar a possibilidade de uso dos bioplásticos biodegradáveis como alternativa ao atual uso de plásticos comuns, especialmente na atividade de embalagens, a que é atualmente destinado 39,7% de todo o plástico produzido³⁴³.

A utilização de algumas dessas técnicas e inovações é benéfica para o meio ambiente e, não raras vezes, também o é para os próprios negócios empresariais. É essa a ideia por trás da ecoinovação: o desenvolvimento e aplicação de um modelo de negócios, que, por estratégia, incorpora a sustentabilidade em todas as suas operações, baseando-se no pensamento do ciclo de vida e agindo em cooperação com os parceiros de toda a cadeia de valor, de forma a conduzir a um melhor rendimento e um aumento de competitividade da empresa³⁴⁴. No Brasil, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em parceria com a

³⁴¹ MELGAREJO, Joaquín. **La reutilización del agua en el marco de la economía circular**. Disponível em: <https://iuaca.ua.es/es/documentos/documentos/prensa/2017-joaquin-melgarejo-el-economista.pdf>. Acesso em 30 mai. 2019.

³⁴² TORRES LÓPEZ, María Asunción; MARTÍN CASINO, María Purificación. Agricultura y medio ambiente: condicionalidad y “buenas practicas agrarias”. In: PÉREZ ALONSO et al (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 582-591.

³⁴³ UN ENVIRONMENT. Global chemicals outlook II: from legacies to innovative solutions. United Nations Environment Programme, 2019. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/28113/GCOII.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 30 mai. 2019. p. 59.

³⁴⁴ OLIVER-SOLÁ, Jordi; FARRENY, Ramon; CORMENZANA, Markel. **La ecoinnovación como clave para el éxito empresarial**: tendencias, beneficios y primeros pasos para ecoinnovar. p. 10-11.

FIESP, lançou, ainda em 2015, um guia com exemplos concretos da viabilidade de se incorporar a sustentabilidade na estratégia de negócios das empresas³⁴⁵.

Jordi Oliver-Solà, Ramon Farreny e Markel Cormenzana apontam quatro principais vantagens que podem servir de motivação para as empresas adotarem a ecoinovação. A primeira seria a demanda dos clientes e do mercado, pois, com o processo de conscientização ambiental, cada vez mais consumidores consideram importante que a empresa tenha uma trajetória de sustentabilidade ambiental. A segunda vantagem é a economia de custos advinda da eficiência, já que uma estratégia sustentável tem sempre em vista a otimização de recursos, com a redução do consumo de matérias primas e a diminuição das necessidades logísticas. Uma terceira vantagem é a de a empresa se antecipar da melhor forma a eventuais câmbios legislativos que possam vir a proibir certas práticas, ficando, assim, em uma situação de conforto, longe da linha-limite estabelecida pela legislação. Por fim, a quarta motivação diz respeito ao marketing, uma vez que, ao projetar uma imagem de empresa que respeita o meio ambiente, melhora-se a percepção da marca, o que pode vir a permitir o acesso a mercados mais exigentes³⁴⁶.

Com efeito, com o avanço da ciência e da tecnologia, são cada vez mais comuns e economicamente interessantes as possibilidades de ecoinovação dos instrumentos, das técnicas e dos métodos de realização das atividades humanas, em especial na atividade empresarial, o que contribui para uma produção e um consumo mais sustentáveis. E, como se vê, a incorporação dos modelos ecoinovadores não significa, de forma nenhuma, a eliminação do direito dos particulares de exercerem atividade produtiva e de mercado de uma forma economicamente viável.

Assim, o impacto da atividade econômica, em todos os setores, pode ser de alguma forma compensado pela aplicação de novas técnicas mais limpas, que

³⁴⁵ GUIA PCS Produção e consumo sustentáveis: tendências e oportunidades para o setor de negócios. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/06/PNUMA_Guia-de-Produ%C3%A7%C3%A3o-e-Consumo-Sustent%C3%A1veis.pdf. Acesso em: 30 mai. 2019. pp. 45-47.

³⁴⁶ OLIVER-SOLÀ, Jordi; FARRENY, Ramon; CORMENZANA, Markel. **La ecoinnovación como clave para el éxito empresarial**: tendencias, beneficios y primeros pasos para ecoinnovar. pp. 12-20.

possibilitam aumentos de produtividade e eficiência no uso dos recursos naturais e também da energia nos processos produtivos³⁴⁷.

O surgimento de novas técnicas e possibilidades ambientalmente sustentáveis ou menos degradantes ao meio ambiente, ao lado da premente necessidade imposta pela crise ambiental, determinam impositivamente um câmbio para essas boas práticas em todas as atividades humanas. Com efeito, num panorama em que a degradação ambiental era menor e as alternativas aos meios de produção e consumo poluidores eram limitadas, não se dispunha de grande margem para a restrição de determinadas práticas econômicas em prol de uma proteção ambiental, sob pena de se atingir o núcleo duro de outros direitos fundamentais relacionados ao desenvolvimento e ao livre exercício da atividade econômica. Tal perspectiva se altera, porém, tanto com o agravamento dos problemas ambientais que afetam a qualidade de vida, como também com o aparecimento de novas formas produtivas e de consumo menos impactantes ao equilíbrio ecológico, casos em que se torna injustificada e desproporcional a manutenção da forma de realização da atividade econômica degradadora.

Esses câmbios da realidade têm direta influência no âmbito jurídico-constitucional, uma vez que a sustentabilidade ambiental, como já foi visto, é um valor-fim ínsito ao dever de defesa e promoção do meio ambiente imposto a todos pelo artigo 225 da Constituição.

A normatividade constitucional, em permanente mutação, determina, dessa forma, que o processo produtivo e as práticas humanas em geral observem também o princípio da melhor técnica disponível, ou melhor tecnologia disponível, a fim de que a realização da atividade econômica se dê de forma a gerar o mínimo de impacto possível no meio ambiente.

A adoção das melhores tecnologias disponíveis, no entanto, não é tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma ampla e específica, ao contrário do que ocorre na União Europeia e nos Estados Unidos. O instrumento normativo de maior destaque a esse respeito é a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos

³⁴⁷ JIMÉNEZ HERRERO, Luis M. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. p. 73.

Persistentes³⁴⁸, ratificada pelo Brasil em 16 de junho de 2004 e internalizada pelo Decreto Executivo n. 5.472, de 20 de junho de 2005, a qual, porém, se refere apenas a poluentes químicos específicos relacionados nos seus anexos. Na legislação brasileira, a expressão “melhor tecnologia disponível” é mencionada ainda no art. 3º, XVI, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos³⁴⁹, embora sem muita profundidade³⁵⁰.

Uma definição geral da expressão e que se pode adotar é a dada pela Diretiva 2008/1/CE, segundo a qual melhores técnicas disponíveis são a fase de desenvolvimento mais eficaz e avançada das atividades e dos respectivos modos de exploração, que demonstre a aptidão prática de técnicas específicas para construir, em princípio, a base dos valores-limite de emissão com vista a evitar e, quando tal não seja possível, a reduzir de um modo geral as emissões e o impacto no ambiente no seu todo³⁵¹.

José Esteve Pardo explica que, de acordo com esse princípio, a utilização de uma nova tecnologia que se apresente mais benéfica ao meio ambiente deve ser obrigatória, desde que, em uma ponderação com os custos econômicos, não apresente custos excessivos ou que seja compensada em face dos benefícios decorrentes da sua utilização³⁵². Funciona como uma cláusula mutante incorporada às licenças administrativas, o que faz com que seu conteúdo normativo seja variável com o tempo:

A cláusula técnica incorporada às licenças supõe assim uma mudança substancial de orientação no seu regime jurídico, pois já não se atende

³⁴⁸ CONVENÇÃO de Estocolmo sobre os poluentes orgânicos persistentes. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/smcq_seguranca/_publicacao/143_publicacao16092009113044.pdf. Acesso em: 30 mai. 2019.

³⁴⁹ Lei n. 12.305/2010, art. 3º, XVI: resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

³⁵⁰ SILVEIRA, Paula Galbiatti. **A adoção da melhor tecnologia disponível no licenciamento ambiental brasileiro na perspectiva do estado ambiental**. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. p. 199-200.

³⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à prevenção e controle integrados da poluição, 15 jan. 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008L0001>. Acesso em: 4 jun. 2019.

³⁵² ESTEVE PARDO, José. La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 149, mai./ago., 1999. p. 54-55.

só a normas, resoluções e outras determinações juridicamente formalizadas, normalmente prévias e condicionantes da outorga da licença, senão que se prestará também atenção ao desenvolvimento da atividade autorizada, valorando a real eficácia das medidas corretoras da contaminação, que deverão ser nesse caso substituídas por outras mais efetivas, se o progresso tecnológico se põe ao alcance da empresa³⁵³.

Todas essas boas práticas advindas do emprego de novas técnicas benéficas ao meio ambiente correspondem a autênticos deveres jurídicos decorrentes do art. 225 da Constituição, cujo descumprimento deve dar lugar à responsabilidade, ainda que nada de específico esteja estabelecido em lei, mormente quando a sua não adoção não vem acompanhada de uma escusa razoável.

Ambas as conjunturas – agravamento da crise ambiental e surgimento de novas alternativas sustentáveis – estão em constante progressão e, ainda que não sejam acompanhadas suficientemente da edição de leis que as considerem, não podem escapar da atividade do aplicador do direito, determinando deste uma definição constante e evolutiva das limitações às práticas econômicas. Dessa forma, específicas circunstâncias de fato também podem impor uma modificação do entendimento constitucional em relação ao que é exigível dos particulares nos casos concretos em cumprimento ao seu dever de defesa e preservação do meio ambiente.

E é nesse ponto que repercute na esfera jurídica a progressiva promoção e consolidação do modelo de produção e consumo que caracteriza a economia circular, da qual se tratará no próximo tópico.

³⁵³ ESTEVE PARDO, José. La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible. p. 48. “La cláusula técnica incorporada a las licencias supone así un cambio sustancial de orientación en su régimen jurídico, puesto que ya no se atende sólo a las normas, resoluciones y otras determinaciones juridicamente formalizadas, normalmente previas y condicionantes del otorgamiento de la licencia, sino que se prestará también atención al desarrollo de la actividad autorizada, valorando la real eficacia de las medidas correctoras de la contaminación, que deberán ser en su caso reemplazadas por otras más efectivas si e progreso tecnológico las pone al alcance de la empresa”.

3.4 A ECONOMIA CIRCULAR COMO PARADIGMA NECESSÁRIO À SUSTENTABILIDADE

O modelo de crescimento atualmente vigente é o da economia linear, onde o termo *linear* significa um fluxo *cradle-to-grave* (do berço à sepultura) dos recursos naturais. Nele, a fabricação de produtos e o seu aproveitamento pelos consumidores ampara-se em uma lógica econômica retilínea de extrair-fabricar-descartar. As empresas extraem as matérias-primas da natureza, usam esses materiais para manufaturar os produtos e, após isso, os vendem para o máximo de consumidores que for possível atingirem³⁵⁴.

Tradicionalmente, o crescimento da economia se relaciona a uma necessidade maior de uso dos recursos naturais e a uma inevitável degradação ambiental³⁵⁵. Em grande parte, os processos industriais do modelo atual não levam em grande consideração se há uma utilização racional dos produtos, de seus componentes e dos recursos empregados na sua fabricação. A maioria dos recursos destinam-se a um fim específico, que, após atingido, implica a eliminação do que sobrou do processo, na forma de resíduos³⁵⁶.

A economia linear sustenta-se na possibilidade de fácil acesso a materiais e energia, em grandes quantidades e a um custo baixo, bem como na facilidade de descartar na natureza as sobras da produção e tudo aquilo que não mais interessa³⁵⁷. Como esse modelo favoreceu as economias dos países nos últimos 250 anos, as empresas continuam nele se baseando, não obstante inúmeras pesquisas e relatórios nas últimas décadas apontem a pressão que o crescimento industrial e urbano têm exercido sobre os recursos naturais e a tendência de tal modelo levar a uma escassez dos recursos, a preços mais altos e a uma drástica degradação ambiental³⁵⁸.

A verdade é que esse modelo linear não é ambientalmente sustentável e já está alcançando seus limites, pois tende a levar ao esgotamento das fontes de

³⁵⁴ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 3-4

³⁵⁵ JIMÉNEZ HERRERO, Luis M. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. p. 85.

³⁵⁶ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. Breslavia: CreateSpace, 2017. p. 23.

³⁵⁷ CERDÁ, Emilio; KHALILOVA, Aygun. Economía circular. **Economía industrial**: empresa, medio ambiente y competitividad. Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Madrid, n. 401, 2016, p. 11-20. p. 11.

³⁵⁸ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 3.

recursos naturais, além de ser intensamente agressivo com o meio ambiente³⁵⁹. Ademais, a cada dia que passa, fica mais difícil e custoso o acesso a grandes quantidades de recursos e energia, o que torna o modelo cada vez mais inadequado à realidade em que ele pretende operar³⁶⁰.

É o que alertam Peter Lacy e Jakob Rutqvist:

Simplificando, o sistema econômico atual é insustentável. O crescimento econômico, visto há muito tempo como remédio para uma série de males – recessão, por exemplo – é agora a fonte dos problemas mais espinhosos do mundo. Parar ou reverter o desenvolvimento econômico não é socialmente aceitável nem desejável. Mas o mecanismo de crescimento do passado é simplesmente incompatível com as complexas necessidades do ambiente, da economia e das sociedades globais atuais³⁶¹.

Uma mera adaptação do modelo de economia linear não é suficiente para reverter as tendências de escassez de recursos e de acumulação de resíduos que vêm sendo observadas. Mesmo em se levando em conta as melhorias a advir da evolução tecnológica, a sobre-exploração dos recursos escassos tende a crescer exponencialmente. Dessa forma, incrementos na eficiência dos materiais são possíveis e necessários, mas não se apresentam como suficientes para criar mais riqueza reduzindo-se a pressão sobre os recursos naturais. Para avançar, o pensamento não pode ser o de extrair o maior valor possível de determinada quantidade de material, mas sim o de obter valor do uso e reuso desses materiais por diversas vezes³⁶².

É que a devida proteção ambiental não será atingida com a busca de uma simples eco-eficiência, por meio de técnicas que visam apenas minimizar o volume, a velocidade e a toxicidade do sistema de fluxo de materiais. A eco-eficiência não abandona a dinâmica linear, já que os materiais não são pensados desde o início para

³⁵⁹ RUIZ SAIZ-AJA, Margarita et al. La economía circular. **Revista Ambienta**: Economía circular: objetivo cero residuos. Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid, n. 117, dez. 2016. p. 4.

³⁶⁰ WEBSTER, Ken. **The circular economy**: a wealth of flows. p. 47.

³⁶¹ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 4. "Put simply, the current economic system is unsustainable. Economic growth, long seen as universal remedy for a range of ills – recession, for instance – is now the source of the globe's thorniest problems. Stopping or reversing economic development is neither socially acceptable nor desirable. But the growth engine of the past is simply incompatible with the complex needs of today's global environment, economy and societies".

³⁶² LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 17.

serem reintegrados no ciclo de produção e consumo, o que acaba inevitavelmente limitando as possibilidades de sua reutilização ou reciclagem. É imprescindível promover a eco-efetividade, que tem por fim a geração de fluxos cíclicos cradle-to-cradle (berço ao berço), onde as matérias-primas utilizadas mantenham o seu status de recurso e, mais do que isso, tornem-se um material novo e melhor (upcycling), de modo que possam ser reintroduzidas no ciclo econômico ou mesmo ser devolvidas à biosfera, de forma restaurativa e não tóxica³⁶³.

Não há escapatória para a sustentabilidade ambiental senão a superação do atual paradigma econômico linear de produção e consumo e a mudança para um outro que se baseie em um relacionamento viável entre o crescimento econômico e o sistema ecológico.

A saída para se desvincular o crescimento econômico do consumo de recursos finitos está na economia circular, cuja ideia gira em torno de recuperar as substâncias constantes dos resíduos gerados pelo processo produtivo para nele serem reintroduzidas, aproveitando o máximo do valor do recurso natural extraído originariamente:

A economia circular é aquela em que se maximizam os recursos disponíveis, tanto materiais como energéticos, para que eles permaneçam o maior tempo possível no ciclo produtivo. A economia circular aspira reduzir em todo o possível a geração de resíduos e aproveitar ao máximo aqueles cuja geração não se tenha podido evitar. O que se aplica tanto aos ciclos biológicos como aos ciclos tecnológicos. Assim se extraem matérias primas, fabricam-se produtos e dos resíduos gerados se recuperam materiais e substâncias que posteriormente se reincorporam, de forma segura para a saúde humana e ao meio ambiente, de novo ao processo produtivo³⁶⁴.

³⁶³ ELLEN Macarthur Foundation. **Towards the circular economy**: economic and business rationale for an accelerated transition, n. 1, 2013. Disponível em: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/publications/Ellen-MacArthur-Foundation-Towards-the-Circular-Economy-vol.1.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2019. p. 23.

³⁶⁴ MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA (Governo da Espanha). Economía Circular. Disponível em: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/>. Acesso em: 9 jun. 2019. “La economía circular es aquella en la que se maximizan los recursos disponibles, tanto materiales como energéticos, para que estos permanezcan el mayor tiempo posible en el ciclo productivo. La economía circular aspira a reducir todo lo posible la generación de residuos y a aprovechar al máximo aquellos cuya generación no se haya podido evitar. Lo que se aplica tanto a los ciclos biológicos como a los ciclos tecnológicos. Así se extraen materias primas, se fabrican productos y de los residuos generados se recuperan materiales y sustancias que posteriormente se reincorporan, de forma segura para la salud humana y el medio ambiente, de nuevo al proceso productivo”.

A economia circular é um conceito econômico que muito bem se relaciona com a aspiração de garantir a sustentabilidade. Ela leva em conta aspectos econômicos, ambientais e sociais para que a sociedade logre fabricar os bens e realizar os serviços de que necessita de forma a reduzir o consumo e o desperdício de matérias primas, água e energia nesses processos, com base no princípio de que se deve fechar o ciclo de vida dos recursos, produtos, serviços, resíduos e materiais³⁶⁵. Abandona-se, assim, a comodidade da ideia de fim da vida dos materiais já utilizados, propondo-se a manter os produtos, componentes e materiais sempre nos seus níveis mais altos de uso³⁶⁶.

Embora não seja possível remontar sua conceituação a um determinado autor nem a uma data específica, pode-se dizer que o conceito geral de economia circular foi sendo construído e desenvolvido com base em outros conceitos sustentáveis, como o design regenerativo, a economia de performance, a ecologia industrial e biomimética³⁶⁷.

O certo é que a economia circular se trata de um modelo restaurador e regenerativo por design, o que significa que, nele, os materiais, produtos, sistemas e modelos de negócios devem ser especificamente pensados, projetados e organizados em respeito e com vistas ao cumprimento de alguns princípios. Primeiramente, os materiais e componentes devem ser pensados da melhor forma a que possam ser reutilizados, aproveitando-se o trabalho e a energia nele empregadas. A ideia-base, que caracteriza a economia circular, é justamente a de que o desperdício não deve existir. Além disso, deve-se garantir que os resíduos decorrentes do uso dos materiais no processo produtivo não sejam tóxicos e, mais que isso, atuar para que, se possível, eles gerem benefícios ao retornarem à biosfera, o que, nesse caso, pode ocorrer diretamente ou após diversas reutilizações. Por fim, a energia a ser utilizada nos processos deve ser renovável, evitando-se que o sistema todo dependa de recursos finitos³⁶⁸.

³⁶⁵ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 27.

³⁶⁶ CERDÁ, Emilio; KHALILOVA, Aygun. Economía circular. p. 12.

³⁶⁷ ELLEN Macarthur Foundation. **Towards the circular economy**: economic and business rationale for an accelerated transition. p. 27.

³⁶⁸ ELLEN Macarthur Foundation. **Towards the circular economy**: economic and business rationale for an accelerated transition. p. 7.

Estabelece-se, dessa forma, a necessidade de que a sustentabilidade das indústrias produtivas vá além da mera fabricação de produtos limpos, duradouros e que possam ser reciclados. Sempre que possível, os resíduos da atividade empresarial devem ser considerados como subprodutos, para que sejam utilizados como *inputs* em outras atividades, maximizando as complementariedades e as economias de integração³⁶⁹.

A chave que garante o sucesso do novo modelo é a introdução de mudanças desde as etapas anteriores à geração dos resíduos. Medidas são tomadas, por exemplo, para reduzir a quantidade de consumo de material na fabricação e para que os materiais que se convertem em resíduos na fabricação possam ser reinseridos no ciclo de forma fácil, pelo máximo de vezes e pelo maior tempo possível. Os produtos são concebidos para serem reutilizáveis, reparáveis, atualizáveis, para que tenham maior tempo de vida útil e para que, quando nada mais disso for possível, sejam recicláveis³⁷⁰.

Os ciclos produtivos são, assim, repensados de forma a corrigir as inúmeras deficiências existentes no paradigma atual de fabricação de produtos e de prestação de serviços, buscando-se um modelo de desempenho que facilite a sustentabilidade ambiental, seja por meio da otimização de recursos, pela redução de resíduos e de subprodutos descartáveis, ou pelo fornecimento de novas fontes de produção e de economia de energia³⁷¹.

Há que se ressaltar ainda que a economia circular não se resume apenas às possibilidades de se fechar os ciclos dentro de uma única empresa, mas sim pensar no mutualismo possível das diversas atividades econômicas entre si e também delas com o meio ambiente.

Deve ser, assim, estimulada “a colaboração entre empresas e entre diferentes setores produtivos, para assim gerar sinergias aproveitando o intercâmbio

³⁶⁹ JIMÉNEZ HERRERO, Luis M. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. p. 382-383.

³⁷⁰ RUIZ SAIZ-AJA, Margarita et al. La economía circular. p. 5.

³⁷¹ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 28.

de opções nas quais se apliquem os princípios da circularidade”³⁷². É extremamente necessário se pensar sempre em sistemas. Empresas, pessoas e os elementos que compõem o meio ambiente são partes que interatuam entre si formando sistemas complexos. A aplicação dos processos circulares em um determinado setor da economia deve também considerar as consequências e o papel que pode desempenhar em todo o sistema, tendo-se em mente também a sustentabilidade global de toda a circularidade³⁷³.

A economia circular desponta nos últimos anos como uma das principais tendências de ecoinovação das empresas, que dão lugar a uma nova forma de negócio relativamente ao fluxo de materiais, produtos e componentes, adotando-se um sistema produtivo que diminui os riscos, por promover uma melhor gestão dos recursos de que necessita³⁷⁴.

Peter Lacy e Jakob Rutqvist apontam alguns novos modelos de negócios que têm contribuído para o crescimento da circularidade, os quais, dado o panorama da crise ambiental e o crescimento da consciência ambiental, tendem cada vez mais a substituir os atualmente existentes no modelo linear.

Inicialmente, destacam a cadeia de fornecimento circular (Circular Supply-Chain), modelo de negócio em que os fornecedores buscam a independência da escassez e da eventual toxidade das commodities que costumam ofertar e passam a desenvolver materiais reutilizáveis ou biodegradáveis e, principalmente, que possam ser utilizados em ciclos continuados. Transformam-se, assim, em parceiros de longo prazo para empresas e também para consumidores que querem se livrar da insegurança dos preços das commodities, das reclamações sobre os limites regulatórios, do risco futuro de cessação do fornecimento pela escassez e que ainda querem contribuir para um mundo melhor, em vez de ser parte do problema³⁷⁵.

³⁷² CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 54. “la colaboración entre empresas y entre diferentes sectores productivos, para así generar sinergias aprovechando el intercambio de opciones em las cuales se apliquen los principios de la circularidad”.

³⁷³ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 33.

³⁷⁴ OLIVER-SOLÁ, Jordi; FARRENY, Ramon; CORMENZANA, Markel. **La ecoinnovación como clave para el éxito empresarial**: tendencias, beneficios y primeros pasos para ecoinnovar. p. 22.

³⁷⁵ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 36.

As empresas podem se valer de uma cadeia de fornecimento circular tanto para produzir e fornecer para outros, o que é o mais comum de ocorrer, como também para suas próprias operações. Exemplo desse último caso é a IKEA, conhecida empresa que atua no ramo de venda de móveis de baixo custo e que vem adquirindo, desde 2009, parques eólicos para servir às suas próprias operações com energia renovável. Seu CEO, Rob Olsen, garante que a empresa assim faz não apenas para reduzir as emissões de carbono mas também porque a operação é financeiramente vantajosa³⁷⁶. Atualmente, a IKEA possui 416 turbinas eólicas e cerca de 750.000 painéis solares, distribuídos por diversos países, com os quais pretende produzir, até 2020, mais energia renovável do que o necessário para todas as suas atividades³⁷⁷
³⁷⁸.

Outro novo modelo de negócio que tem promovido o crescimento circular é o de recuperação e reciclagem (Recovery & Recycling). Nele, as empresas adotam formas de proteger, recapturar e reutilizar resíduos de produção e também produtos descartados, a fim de reutilizar os materiais em novo processo produtivo. As empresas podem tanto utilizar subprodutos de atividades de produção como também recuperar os componentes dos bens e das mercadorias após descartadas pelos consumidores. A operação faz sentido, pois o valor do material constante desses produtos é alto e só não vinha sendo realizada pelas dificuldades operacionais, as quais, porém, estão cada vez mais sendo superadas pelo uso de novas tecnologias inovadoras, que facilitam a coleta e o reaproveitamento³⁷⁹.

Inúmeras empresas já têm adotado esse modelo. Pode-se mencionar a General Motors, que passou a aproveitar de resíduos e subprodutos, reincorporando-os na cadeia de produção e, com isso, reduzindo significativamente o impacto ambiental. Já, quanto a estratégias de reciclagem, recuperação e reaproveitamento, há os exemplos da H&M, que iniciou o recolhimento em seus estabelecimentos de roupa usada de qualquer marca, a fim de obter fibras para seus próprios produtos,

³⁷⁶ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 37-40.

³⁷⁷ CHAPMAN, Sophie. IKEA owns more Wind turbines than any other store. Energy Digital, 7 mar. 2018. Disponível em: <https://www.energydigital.com/sustainability/ikea-owns-more-wind-turbines-any-other-store> Acesso em: 8 jun. 2019.

³⁷⁸ Essas e outras informações sobre a cadeia de suprimento de energia e iniciativas circulares da empresa IKEA podem ser obtidas em https://www.ikea.com/ms/en_PT/this-is-ikea/people-and-planet/energy-and-resources/index.html

³⁷⁹ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 52-53.

bem como o da Apple, que há anos recompra os aparelhos de sua marca em desuso para reutilizar os componentes, o que o faz com a ajuda de robôs capazes de desmontar 1,2 milhão de iPhone por ano^{380 381}.

Um terceiro modelo de negócio inovador e que se vale de uma estratégia circular é o que busca o prolongamento da vida dos produtos (Life-Extension Business). As empresas tradicionalmente, para lucrarem, têm se preocupado em vender mais e mais, encorajando os seus consumidores a trocar os seus bens antigos por outros novos. Ocorre muito de os bens adquiridos pelos consumidores há algum tempo não oferecerem todos os benefícios que o último modelo lançado oferece, razão pela qual acabam descartados e substituídos, muito embora ainda estejam funcionando perfeitamente. O que o modelo circular de prolongamento da vida dos produtos propõe é fazer com que as empresas desenvolvam produtos que sejam desenhados para que possam acomodar facilmente substituições de peças defeituosas ou mesmo novas atualizações, sob o princípio de que, quanto mais um produto é usado pelo consumidor, melhor para a empresa que o fornece³⁸².

Desenhando os produtos para durarem mais, as empresas melhoram a relação qualidade/preço do bem, tornando-o mais atrativo, já que, ao evitar a obsolescência, reduzem-se os custos totais da propriedade bem como os riscos de devoluções. Além disso, permitindo substituições de peças e atualizações pontuais, satisfazem mais objetivamente o cliente, que pode personalizar o seu produto de acordo com sua necessidade real³⁸³. Aumentando o ciclo de vida útil de seus produtos, a empresa pode continuar vendendo a mesma facilidade para os consumidores através de serviços que demandam a utilização de menos recursos materiais, o que, ao tornar a operação menos custosa para ambas as partes, pode contribuir inclusive para fidelizar o cliente.

Uma iniciativa nesse sentido e que chamou a atenção do mundo há não muito tempo foi o Projeto Ara, da Google, cujo objetivo era o de produzir e

³⁸⁰ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 145.

³⁸¹ Mais informações sobre a estratégia de reciclagem da empresa Apple no Brasil podem ser obtidas em: <https://www.apple.com/br/recycling/>

³⁸² LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 68-70.

³⁸³ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 65.

comercializar telefones modulares. O projeto, porém, foi abandonado ainda em 2016³⁸⁴. Nele, a empresa desenvolveria uma plataforma aberta de hardware livre, em que haveria um quadro estrutural, onde se encaixam, em blocos, o processador, a bateria, a câmera e até mesmo a tela do celular. Todos esses blocos poderiam ser substituídos separadamente quando deixassem de funcionar ou mesmo quando o usuário desejasse realizar um upgrade no aparelho, passando-o para uma nova versão que pudesse oferecer melhor desempenho. A ideia era permitir que o consumidor atualizasse o seu aparelho, trocando os blocos, sem a necessidade de se desfazer de tudo e de comprar todo um novo³⁸⁵.

Os últimos dois novos modelos mencionados por Peter Lacy e Jakob Rutqvist e que vêm contribuindo para o crescimento da economia circular são os modelos de plataforma de compartilhamento (Sharing Platform) e de produto como um serviço (Product as a Service).

Nas plataformas de compartilhamento, disponibiliza-se uma ferramenta virtual que permite conectar os donos de bens com todas aquelas pessoas que possam quer utilizá-lo, permitindo que um bem satisfaça mais de uma pessoa, sem que cada uma delas precise adquirir o seu próprio, o que reduz a demanda pela produção. O modelo, portanto, faz com que o consumo cresça sem a necessidade de produzir algo novo, ou seja, significa mais uso em apenas um item. Um dos maiores exemplo desse modelo de negócio é a plataforma de compartilhamento de acomodações AirBnb³⁸⁶.

Já no modelo de produto como um serviço, as empresas retêm a propriedade do bem e vendem apenas a sua utilização, podendo acrescentar ainda eventuais serviços de manutenção³⁸⁷. Essa mudança permite que os produtos, que de outra forma seriam descartados, retornem às empresas, bem como contribui para as companhias implementarem práticas que incrementam a durabilidade dos produtos

³⁸⁴ RIBEIRO, John. **Google axes its radical Project Ara modular smartphone**. PC World, 2 set. 2016. Disponível em: <https://www.pcworld.com/article/3115812/google-will-not-make-project-ara-modular-smartphone.html>. Acesso em 8 jun. 2019.

³⁸⁵ CERDÁ, Emilio; KHALILOVA, Aygun. Economía circular. **Economía industrial**: empresa, medio ambiente y competitividad. p. 16.

³⁸⁶ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 84-85.

³⁸⁷ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 99.

e que facilitam a sua reforma, sua remodelação e também sua atualização³⁸⁸. O modelo pode tomar a forma de pagamento pelo uso, onde o cliente paga por quilômetros rodados, horas usadas, páginas impressas ou dados transferidos, podendo assumir ainda a forma de leasing, de aluguel ou de um acordo de performance, onde o fornecedor garante um específico resultado³⁸⁹.

Um exemplo desse novo negócio é o da Michelin solutions, parte do grupo Michelin, que tem permitido que determinados clientes utilizem os pneus sob o sistema de leasing, sem precisar comprá-los. Os usuários pagam por distância percorrida, sem precisar se preocupar com qualquer tipo de manutenção. Por um lado, isso incentiva a empresa a desenvolver pneus que duram mais e, por outro, isso garante que os pneus usados retornem à empresa que poderá aproveitar o valor do material, reprocessando-o como insumo para a fabricação de novos pneus ou mesmo de outros produtos³⁹⁰.

Isso tudo serve para acrescentar que, dentro da ideia de circularidade, também deve se buscar uma nova forma prioritária de se estabelecer a relação empresa-cliente. O conceito de consumidor é substituído pelo de usuário, o que exige a reformulação dos contratos, para que passem a se basear na performance do produto. Por princípio, as relações de compra-e-venda e a consequente mudança de propriedade sobre a mercadoria adquirida precisam ser, à medida do possível, substituídas pelas modalidades de aluguéis ou compartilhamento³⁹¹.

Como salienta Ken Webster, no paradigma da economia circular, o que antes era mero consumo agora se transforma em um racional uso de materiais:

A economia circular defende a necessidade de um modelo de “serviço funcional” em que fabricantes ou varejistas retenham cada vez mais a propriedade de seus produtos e, quando possível, atuem como fornecedores de serviço – vendendo o uso de produtos, não seu consumo unidirecional³⁹².

³⁸⁸ WEBSTER, Ken. **The circular economy**: a wealth of flows. p. 46.

³⁸⁹ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 100.

³⁹⁰ LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. p. 102.

³⁹¹ ELLEN Macarthur Foundation. **Towards the circular economy**: economic and business rationale for an accelerated transition. p. 7.

³⁹² WEBSTER, Ken. **The circular economy**: a wealth of flows. p. 46. “Circular economy advocates the need for a ‘functional service’ model in which manufacturers or retailers increasingly retain the

Deve-se entender que o rol de negócios acima apresentado é apenas exemplificativo. Certamente, podem ser mencionados outros exemplos de atividades e estratégias que contribuem para a circularidade, como os já tradicionais serviços de reparos, nos quais novas tecnologias de consertos tendem a estender a vida útil dos produtos, evitando o seu descarte e sua eventual substituição por outro novo. Também não há por que se ignorar a importância de outras plataformas virtuais, para além das de compartilhamento, que possibilitam e facilitam a troca e a venda de bens usados, como é o exemplo do Mercado Livre. Nelas, de igual forma, o bem que não satisfaz o interesse de uso de uma pessoa passa a satisfazer o de outra pessoa, porém agora de modo definitivo, mas ainda dentro da ideia de economia circular. Também nesses casos, faz-se presente o reaproveitamento do produto, que retorna para o ciclo de consumo, contribuindo para reduzir a demanda de produção, já que o interessado não precisará comprar um novo.

As vantagens ambientais da economia circular são evidentes. Sabe-se que os impactos ambientais decorrem basicamente da expressão de forças produtivas, sendo o confronto da sociedade consigo mesma o fator determinante a pôr a humanidade em situação de risco³⁹³. As estratégias circulares agem justamente na prevenção desses riscos, notadamente com o emprego de insumos puros e a recirculação de materiais, atuando para reduzir a periculosidade dos resíduos e evitando efeitos nocivos nos seres vivos e no meio ambiente físico. A adoção do desenvolvimento econômico circular traz ainda as vantagens ambientais de reduzir significativamente as emissões de dióxido de carbono e também de diminuir do consumo de matérias primas. Além disso, atua para melhorar a produtividade e a qualidade do solo, mediante, por exemplo, a devolução de materiais após a aplicação de técnicas de compostagem e de digestão anaeróbica. Por fim, há evidentes benefícios ambientais na redução das externalidades negativas, uma vez que a economia circular propicia sua gestão eficaz³⁹⁴.

ownership of their products and, where possible, act as service providers – selling the use of products, not their one-way consumption”.

³⁹³ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 275.

³⁹⁴ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 55-59.

Porém, o interesse na adoção do sistema circular não é apenas difuso e relacionado à sustentabilidade ambiental, mas também é um interesse das empresas privadas que incluem a circularidade no seu modelo de atividade. Para elas, não se trata apenas de uma questão de viabilidade, mas sim, e principalmente, trata-se de uma alternativa que tende a trazer efetiva vantagem nos seus negócios. Para se ter uma ideia, em 2016, a economia com a utilização de matérias primas gerada por práticas circulares foram quantificadas pela Comissão Europeia em 600 bilhões de euros, o que corresponde a cerca de 8% do faturamento anual da União Europeia³⁹⁵.

É que, como a economia circular se propõe a reformular a cadeia produtiva e de consumo de forma a otimizar o aproveitamento dos recursos utilizados e a criar uma simbiose industrial, o seu modelo favorece com que se extraia valores nos materiais que seriam descartados, valores esses que ou inexistem ou são desprezados no modelo linear. Isso permite de forma geral a diminuição dos custos e o aumento do espaço de lucro da atividade, em consonância também com os interesses financeiros dos agentes econômicos.

Com efeito, enquanto a sustentabilidade ambiental é essencialmente um interesse que beneficia a todos de igual forma, incluídas as gerações futuras, a economia circular, a par de servir à diminuição do consumo de recursos naturais e da poluição em geral, prioriza vantagens financeiras para as próprias empresas que realizam as atividades³⁹⁶.

Como ressalta Maurício Espaliat Canu, a economia circular fornece vantagens também às empresas, em decorrência do incremento da sua produtividade e da sua competitividade. A reutilização dos materiais em seu máximo possibilita que as empresas reduzam os custos de produção, além de diminuir a sua dependência de recursos primários. O custo normal de fabricação pode ser menor ainda com a adoção de design de produtos com componentes desmontáveis, com incentivos aos consumidores para os devolver ao final do uso, ou ainda com a mudança da relação de compra e venda para uma relação de comodato. Todas essas práticas reduzem os

³⁹⁵ RUIZ SAIZ-AJA, Margarita et al. La economía circular. p. 6.

³⁹⁶ GEISSDOERFER, Martin et al. **The circular economy - a new sustainability paradigm?** Journal of cleaner production, v. 143, p. 757-768, 1 fev. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/36792397/The_Circular_Economy_A_new_sustainability_paradigm. Acesso em: 7 jun. 2019.

riscos de fornecimento, de modo que as empresas também ficam menos suscetíveis à volatilidade dos preços, garantindo maior estabilidade³⁹⁷.

A existência dessas evidentes vantagens econômicas para as empresas privadas na adoção de práticas circulares torna ainda mais irracional e desarrazoada a manutenção em muitos casos de um modelo de negócio linear, que sabidamente é prejudicial ao meio ambiente e incompatível, de modo geral, com o postulado constitucional da sustentabilidade.

O certo é que, mais do que uma tendência, a economia circular representa uma mudança cultural necessária. Trata-se de ver a economia com novas lentes, em especial no que se relaciona com o fluxo de recursos. Criam-se novos hábitos de pensar o sistema a longo termo, de forma não apenas que dure, mas que evolua e melhore³⁹⁸.

A responsabilidade para essa transição a um sistema circular recai primariamente sobre os agentes privados que realizam as atividades, bem como sobre os agentes políticos e os órgãos reguladores e fiscalizadores³⁹⁹. No entanto, por configurar uma mudança de práticas essencial à sustentabilidade e à garantia do direito fundamental ao meio ambiente, há que se verificar o papel que também o Poder Judiciário pode vir a desempenhar a esse respeito.

3.5 OS DESAFIOS À JURISDIÇÃO AMBIENTAL NO CENÁRIO DA ECONOMIA CIRCULAR

A ideia de economia circular tem influenciado políticos e governos já há algum tempo. A Alemanha foi, ainda em 1996, o primeiro país a de alguma forma incorporar a economia circular no seu ordenamento nacional⁴⁰⁰. Na sequência, vieram

³⁹⁷ CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. p. 61-62.

³⁹⁸ WEBSTER, Ken. **The circular economy**: a wealth of flows. p. 182-187.

³⁹⁹ GEISSDOERFER, Martin et al. **The circular economy - a new sustainability paradigm?** p. 757-768.

⁴⁰⁰ GEISSDOERFER, Martin et al. **The circular economy - a new sustainability paradigm?** p. 757-768.

o Japão, em 2000, com a Lei de Promoção de Utilização Eficiente de Recursos⁴⁰¹, e a China, com a Lei de Promoção da Economia Circular de 2008⁴⁰².

Pode-se dizer, porém, que o maior destaque de cunho institucional à economia circular foi o promovido na Europa em âmbito supranacional, quando, nos anos de 2014 e 2015, a Comissão Europeia lançou, respectivamente, as comunicações COM/2014/0398 final (Para uma economia circular: um programa de zero resíduos para Europa)⁴⁰³ e COM/2015/0614 final (Fechar o ciclo – plano de ação da EU para a economia circular), com a estratégia para a economia circular da União Europeia⁴⁰⁴.

No que se refere ao Brasil, o país até o momento não implementou na prática uma efetiva estratégia que imponha determinantemente aos agentes econômicos uma transição das suas atividades do modelo de produção e de consumo linear para a economia circular, não obstante tenha participado ativamente do processo que levou à adoção da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em que foram lançados 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, sendo que o 12º deles é justamente o de assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis⁴⁰⁵.

Destaca-se que as possibilidades de implementação da economia circular no Brasil são inúmeras, como aponta, por exemplo, o trabalho da rede Circular Economy 100 Brasil (CE100 Brasil), um programa de inovação sob a coordenação da Ellen MacArthur Foundation, em atividade desde outubro de 2015 e que identifica oportunidades de adoção da estratégia da economia circular em negócios no Brasil.

⁴⁰¹ ELLEN MacArthur Foundation. **Hacia una economía circular**: resumen ejecutivo, 2014. Disponível em:

https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/languages/EMF_Spanish_exec_page_s-Revise.pdf. Acesso em: 1 jun. 2019. p. 12.

⁴⁰² RES. **La economía circular en China: introducción (1)**, Portal Eco Inteligencia, 9 nov. 2018. Disponível em: <https://www.ecointeligencia.com/2018/11/economia-circular-china-1/>. Acesso em: 1 jun. 2019.

⁴⁰³ COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação (2014) 398, Bruxelas, 2 jul. 2014. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50edd1fd-01ec-11e4-831f-01aa75ed71a1.0009.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 9 jun. 2019.

⁴⁰⁴ COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação (2015) 614, Bruxelas, 2 dez. 2015. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 9 jun. 2019.

⁴⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 9 jun. 2019.

Estudo lançado pelo referido programa em 2017 destacou ainda certas atividades de economia circular já existentes no País nos setores de agricultura e ativos da biodiversidade, edifícios e construção e equipamentos e eletroeletrônicos, identificando inúmeras formas de incrementá-las⁴⁰⁶.

Cabe indagar, assim, o que é possível se fazer para uma maior adoção da economia circular nas práticas produtivas no país e o que o panorama jurídico pode oferecer para esse fim.

De acordo com o que foi visto durante a presente pesquisa, o direito constitucional ao meio ambiente equilibrado e o dever fundamental de todos preservá-lo, ambos previstos no *caput* do artigo 225 da Constituição, determinam que as atividades humanas tenham por base o ideal da sustentabilidade, conceito que, por sua vez, é cada vez mais dependente da introdução de práticas de economia circular nas atividades produtivas e de consumo.

O modelo de economia circular e as alternativas por ele trazidas apresentam-se como uma relevante modificação na realidade de fato, que exige adequação na forma de se entender o conteúdo normativo do dispositivo constitucional que estabelece o direito-dever de preservação ambiental. É que, com o surgimento e o implemento progressivo de alternativas circulares advindas do progresso técnico e tecnológico, mais e mais atividades econômicas desenvolvidas no modelo produtivo linear passarão gradativamente a ferir o que se pode entender por razoável desempenho da iniciativa privada de mercado, determinando uma intervenção concreta em defesa da Constituição, independentemente da inexistência de regulação específica.

Dessa forma, dada a eficácia objetiva da normatividade constitucional e considerada a ainda a sua constante mutação, o processo produtivo e as práticas econômicas em geral devem passar a adotar formas circulares assim que estas se apresentarem como possibilidades inescusáveis à empresa – especialmente naqueles casos em que as vantagens financeiras são evidentes, o que tende a ocorrer

⁴⁰⁶ CE100 Brasil. Uma economia circular no Brasil: uma abordagem exploratória inicial. Ellen MacArthur Foundation, jan. 2017. Disponível em: https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/languages/Uma-Economia-Circular-no-Brasil_Uma-Exploracao-Inicial.pdf. Acesso em: 8 jun. 2019.

cada vez mais com o surgimento de novas possibilidades técnicas e de tecnologias cada vez mais acessíveis.

Na legislação infraconstitucional pátria, até o momento, o mais próximo que se tem da ideia de promoção da economia circular é o que se encontra da Política Nacional de Resíduos Sólidos, definida pela Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Nela, são estabelecidos alguns princípios de grande relevância, como os da ecoeficiência, da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos e do reconhecimento do valor do resíduo sólido⁴⁰⁷, bem como são expressamente declarados, dentre outros, os objetivos de reutilização e reciclagem dos resíduos, de adoção de tecnologias limpas e de estímulo à rotulagem ambiental⁴⁰⁸.

Boa parte dos preceitos da Lei n. 12.305/2010 se volta à atuação do poder público, que deve se encarregar da elaboração de planos nacional, estaduais e municipais de resíduos sólidos. No entanto, a referida legislação se destaca por impor uma série de responsabilidades compartilhadas também com o setor empresarial. Essas responsabilidades englobam estratégias tipicamente circulares, como o investimento em produtos cuja fabricação gere a menor quantidade possível de resíduos e que, após o uso pelo consumidor, sejam aptos à reutilização, reciclagem ou a uma destinação ambientalmente adequada⁴⁰⁹; o desenvolvimento de

⁴⁰⁷ Lei n. 12.305/2010: “Art. 6º. São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta; (...) VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania”.

⁴⁰⁸ Lei n. 12.305/2010: “Art. 7º. São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) II - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; (...) IV - adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais; (...) XV - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável”.

⁴⁰⁹ Lei n. 12.305/2010: Art. 31. Sem prejuízo das obrigações estabelecidas no plano de gerenciamento de resíduos sólidos e com vistas a fortalecer a responsabilidade compartilhada e seus objetivos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes têm responsabilidade que abrange: I - investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos: a) que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada; b) cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível; II - divulgação de informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos; III - recolhimento dos produtos e dos resíduos remanescentes após o uso, assim como sua subsequente destinação final ambientalmente adequada, no caso de produtos objeto de sistema de logística reversa na forma do art. 33; IV - compromisso de, quando firmados acordos ou termos de compromisso com o Município,

embalagens reutilizáveis ou que se assegure que sejam recicladas⁴¹⁰; ou ainda a obrigação de implementar sistemas de logística reversa para alguns resíduos perigosos, com a implantação de procedimentos de compras de produtos ou embalagens usados e disponibilização de postos de coletas⁴¹¹.

Um grande destaque da lei é a previsão do princípio da hierarquia pelo *caput* do seu art. 9º, segundo o qual existe uma ordem de prioridade em relação aos resíduos, devendo-se buscar primeiro a sua não geração e, após, sucessivamente, a redução, a reutilização, a reciclagem e o tratamento, para, somente em último caso, dar destinação final aos rejeitos, sempre de forma ambientalmente adequada⁴¹². Tal princípio já é adotado na Europa, conforme artigo 4º, 1, da normativa comunitária de

participar das ações previstas no plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, no caso de produtos ainda não incluídos no sistema de logística reversa.

⁴¹⁰ Lei n. 12.305/2010: Art. 32. As embalagens devem ser fabricadas com materiais que propiciem a reutilização ou a reciclagem. § 1º Cabe aos respectivos responsáveis assegurar que as embalagens sejam: I - restritas em volume e peso às dimensões requeridas à proteção do conteúdo e à comercialização do produto; II - projetadas de forma a serem reutilizadas de maneira tecnicamente viável e compatível com as exigências aplicáveis ao produto que contém; III - recicladas, se a reutilização não for possível.

⁴¹¹ Lei n. 12.305/2010: Art. 33. São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de: I - agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas; II - pilhas e baterias; III - pneus; IV - óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; V - lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; VI - produtos eletroeletrônicos e seus componentes. § 1º Na forma do disposto em regulamento ou em acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e o setor empresarial, os sistemas previstos no **caput** serão estendidos a produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e aos demais produtos e embalagens, considerando, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados. § 2º A definição dos produtos e embalagens a que se refere o § 1º considerará a viabilidade técnica e econômica da logística reversa, bem como o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados. § 3º Sem prejuízo de exigências específicas fixadas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama e do SNVS, ou em acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e o setor empresarial, cabe aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos produtos a que se referem os incisos II, III, V e VI ou dos produtos e embalagens a que se referem os incisos I e IV do **caput** e o § 1º tomar todas as medidas necessárias para assegurar a implementação e operacionalização do sistema de logística reversa sob seu encargo, consoante o estabelecido neste artigo, podendo, entre outras medidas: I - implantar procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados; II - disponibilizar postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis; III - atuar em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, nos casos de que trata o § 1º.

⁴¹² Lei n. 12.305/2010: “Art 9º: Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos”.

resíduos⁴¹³, sendo que lá a hierarquia das soluções é entendida como norma-chave para poder avançar na economia circular⁴¹⁴.

É certo que a legislação nacional, por se limitar a aspectos restritos dos resíduos sólidos, não abrange todas as vantagens ambientais que podem advir da economia circular, além do que o texto legal muito se utiliza de conceitos abertos e incompletos, cuja operacionalização muitas vezes fica dependente de uma regulamentação técnica mais específica, a ser apresentada pelos órgãos públicos das variadas esferas do governo.

Inobstante tudo isso, a falta de regulamentação específica ou mesmo sua insuficiência para uma limitação efetiva das condutas dos particulares não podem servir de empecilho à exigência de implementação de todas as atividades de economia circular que se apresentarem economicamente necessárias e viáveis, dado que o dever de proteção ambiental é, como visto, uma imposição constitucional, cujo conceito se molda para abranger o que de imprescindível surgir para a promoção da sustentabilidade ambiental.

Apresenta-se, assim, o desafio para que o Poder Judiciário atue para garantir a efetividade da implementação de medidas circulares em todas as atividades que possam afetar de alguma forma a sustentabilidade ambiental.

Com efeito, se não se estabelece adequadamente a forma de garantir o direito de todos, inclusive das gerações futuras, ao meio ambiente equilibrado, algo está errado e deve ser corrigido. A uma, porque o Poder Judiciário não exclui qualquer lesão nem mesmo ameaça a direito, conforme o princípio da inafastabilidade do poder judiciário⁴¹⁵. A duas, porque, na existência de lacunas, cabe aos juízes e tribunais as colmatar, assim como já fazem na generalidade dos casos em que a lei é omissa⁴¹⁶.

⁴¹³ Art. 4º.1 da Diretiva 2008/98/CE: “A hierarquia dos resíduos a seguir apresentada é aplicável enquanto princípio geral da legislação e da política de prevenção e gestão de resíduos: a) Prevenção e redução; b) Preparação para a reutilização; c) Reciclagem; d) Outros tipos de valorização, por exemplo a valorização energética; e e) Eliminação”.

⁴¹⁴ RUIZ SAIZ-AJA, Margarita et al. La economía circular. p. 7.

⁴¹⁵ Constituição Federal, art. 5º, XXXV – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴¹⁶ Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

O âmbito do direito civil, ou seja, da disputa de interesses nas relações entre particulares, mais especificamente no que serve à proteção contra danos extrapatrimoniais advindos de atividades de outras pessoas, é o que aparentemente fornece o terreno mais fértil para que um controle jurisdicional impeça que as práticas econômicas lineares e insustentáveis se perpetuem.

É que, diferentemente da relação de direito público característica das searas administrativa, tributária ou criminal, que exigem uma prévia tipificação de condutas para a imposição de sanções ou obrigações para com o Estado, nas relações entre particulares não há, em regra, a necessidade de definição legal de condutas específicas ou típicas para a configuração de um ilícito, já que as relações de direito privado se regulam por normas abertas e de conceitos vagos, como o dever geral de não causar dano a outras pessoas.

Evidentemente, os aspectos sancionatórios característicos da esfera administrativa e criminal são dependentes de prévia tipificação legal das condutas ilícitas, de forma detalhada, tendo em vista, respectivamente, a atuação estritamente vinculada à lei pelos órgãos administrativos e o princípio constitucional que obsta a imposição de pena sem prévia cominação legal⁴¹⁷. No entanto, tal exigência de tipificação específica é desnecessária para a configuração de ilicitude na esfera cível comum, que é estruturada por normas abertas, como os artigos 186 e 187 do Código Civil⁴¹⁸. Sabe-se ainda que os atos da vida privada devem se conformar inclusive aos costumes e aos princípios gerais, além do que devem ser exercidos em consonância com os fins sociais a que o ordenamento se dirige⁴¹⁹.

Há que se destacar, ainda, que a constitucionalização dos direitos permite com que se trabalhe cada vez mais com a noção de abuso de direito, conceito que desempenha um papel cada vez mais relevante na compreensão do Direito Civil e que

⁴¹⁷ Constituição, art. 5º, XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

⁴¹⁸ Código Civil. Art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

⁴¹⁹ Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Decreto Lei n. 4.657/42. Art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Art. 5º: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

é aplicável nos diversos campos das relações privadas, como o das relações negociais, de vizinhança, dos consumidores e até mesmo no que se refere às relações jurídicas extrapatrimoniais⁴²⁰, de modo a permitir ao ofendido interpor as correspondentes ações judiciais para cessar as ingerências que afetam o seu âmbito privado⁴²¹.

O desenvolvimento da teoria do abuso de direito impõe às liberdades particulares o respeito aos valores constitucionais, fazendo com que juízes e tribunais sejam chamados ao papel ativo de reconhecedores dos limites da liberdade de exercício da atividade econômica não apenas através dos dispositivos legais específicos, “mas principalmente através da compreensão valorativa das normas e de sua sempre mutável aplicação”⁴²².

Isso tudo abre espaço para a prática, também na seara ambiental, do ativismo judicial, permitindo-se uma ampla e intensa participação do Poder Judiciário nos campos de atuação dos outros dois Poderes, neles interferindo caso necessário à concretização dos valores e fins constitucionais⁴²³.

O desenvolvimento desse ativismo pela jurisdição ambiental visa a efetivação do direito-dever constitucionalmente previsto ao meio ambiente, admitindo-se como necessária uma maior interferência do Judiciário no espaço dos outros poderes para impor a adoção pelos particulares de atividades de economia circular, nos casos em que tal providência se verificar essencial para a concretização dos valores e dos fins constitucionais de proteção da dignidade humana das presentes e futuras gerações, a qual, por sua vez, é estritamente dependente da garantia de sustentabilidade ambiental.

A jurisdição assume, assim, papel determinante para sanar as omissões inconstitucionais no que se refere à garantia da sustentabilidade ambiental:

A partir de tal entendimento, a não atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger

⁴²⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Abuso do direito nas relações privadas**. p. 85.

⁴²¹ ALONSO GARCÍA, María Consuelo. **La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente**. Cizur Menor: Aranzadi, 2016. p. 50.

⁴²² SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Abuso do direito nas relações privadas**. p. 70.

⁴²³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. p. 284-285

o meio ambiente de modo adequado e suficiente) no tocante às medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate das causas geradoras da degradação do ambiente pode ensejar, em alguns casos, até mesmo a intervenção e o controle judicial, inclusive no tocante às políticas públicas levadas a cabo pelos entes federativos em matéria socioambiental⁴²⁴.

Nota-se que a ampla possibilidade de atuação jurisdicional na esfera civil, especialmente com base na cláusula de não gerar dano a outrem, afasta os discursos de inexigibilidade jurídica do respeito ao direito ambiental pela inexistência de garantias. Os meios existem, o que faz com que a exigência de conformação das atividades econômicas à sustentabilidade ambiental dependa, acima de tudo, de opção política e postura judiciária, conforme lição de Ferrajoli:

A divergência abismal entre norma e realidade, entre os direitos solenemente proclamados nas diferentes cartas constitucionais e a desoladora ausência de garantias que os assegurem, resulta contrária ao direito positivo vigente e se deve, principalmente, não a dificuldades técnicas mas à permanente falta de disposição dos poderes – quaisquer que sejam – a sofrer o custo dos limites, das regras e dos controles⁴²⁵.

Quanto aos meios processuais, tem-se que a ação civil pública se presta bem à exigência de que determinados setores cessem práticas econômicas lineares nas quais, embora possível, os resíduos não são devidamente aproveitados. Isso porque o referido instrumento processual possui as características de servir à proteção do meio ambiente, de poder ter por objeto também obrigações de fazer e de não fazer e, ademais, de admitir a propositura de ação cautelar para impedir futuros danos⁴²⁶.

Uma crítica, porém, é cabível quanto à legitimidade para o seu ajuizamento. Em que pese a possibilidade de até mesmo associações promoverem ações civis

⁴²⁴ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 64.

⁴²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. p. 75. “La divergencia abismal entre norma y realidad, entre los derechos solemnemente proclamados en las diferentes cartas constitucionales y la desoladora ausencia de garantías que los aseguren, resulta contraria al derecho positivo vigente y se debe, principalmente, no ya a dificultades técnicas sino a la permanente falta de disposición de los poderes – cualesquiera que sean – a sufrir el coste de los límites, las reglas y los controles”.

⁴²⁶ Lei n. 7.347/1985: Art. 3º. A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Art. 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

públicas, há a necessidade de se ampliar ainda mais o rol de legitimados à propositura das ações em defesa do meio ambiente para todo e qualquer interessado, notadamente quando o ato de degradação ambiental repercute de alguma forma na sua qualidade de vida e, portanto, na sua dignidade, o que, aliás, já vem ocorrendo em certos casos de ações que tutelam direito de vizinhança⁴²⁷. Essa necessidade de ampliação decorre da própria perspectiva subjetiva do direito ambiental e não é inteiramente suprida pela existência da ação popular, pois esta, além de exigir a qualidade de cidadão (eleitor)⁴²⁸, tem natureza essencialmente desconstitutiva e serve basicamente para anular ilegalidade ou imoralidade praticada pelo Poder Público ou entidade de que ele participe⁴²⁹, não se apresentando como via hábil a exigir diretamente a cessação de atividades econômicas insustentáveis a cargo de empresas particulares.

Certamente, esses são desafios que devem ser enfrentados e que impõem que o Poder Judiciário assuma “o papel de interpretar a legislação processual de um modo compatível com as exigências da proteção suficiente (...), crescendo, nesse contexto, os poderes (mas também a responsabilidade) dos Juízes e Tribunais”⁴³⁰.

É muito importante, portanto, reinventar a práxis jurisdicional em matéria ambiental. A sociedade reclama a superação do modelo de Poder Judiciário estruturado para operar por meio de uma lógica racional-legalista não concretizadora. O desafio da jurisdição ambiental passa a ser justamente conferir eficácia ao projeto constitucional de garantia do equilíbrio ecológico, o que deve ser buscado ainda que para isso tenha que se intervir em espaços regulatórios reservados aos demais poderes.

Deve se ter em conta ainda que, quanto mais complexas as sociedades se tornam, mais as leis vão perdendo a capacidade de regulação das inúmeras situações que têm o potencial de gerar danos às pessoas, o que faz aumentar naturalmente a

⁴²⁷ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 370

⁴²⁸ Lei n. 4.717/65, art. 1º, § 3º.

⁴²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 953.

⁴³⁰ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. p. 383

esfera de discricionariedade de juízes e tribunais, que passam a se tornar verdadeiros “coparticipantes do processo de criação do direito”⁴³¹

A importância da maior atuação judicial em impor freios ao poder econômico em prol da defesa ambiental ganha ainda maior relevo com a recente publicação da Medida Provisória n. 881, de 30 de abril de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, prevendo proteções à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica, por meio do estabelecimento de uma série de restrições ao poder regulatório dos órgãos do poder executivo^{432 433}.

A inexistência de estabelecimento dos deveres ambientais específicos a serem exigidos dos agentes econômicos é justamente o problema central desse cenário de desregulação que tende a perpetuar a insustentabilidade ambiental e que, por isso, precisa ser colmatado de alguma forma pela jurisprudência, a fim de não deixar esvaziada a força normativa da constituição.

A esse respeito, cabe trazer à baila a valiosa lição de Tiago Fensterseifer:

Cabe, precipuamente, ao legislador o mapeamento legislativo de políticas públicas e, posteriormente, ao administrador a execução dessas, tanto na seara social como na seara ecológica (...). Agora, diante da omissão e descaso do órgão legiferante ou do órgão

⁴³¹ BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. p. 10.

⁴³² Medida Provisória n. 881/2019: “Art. 4º. É dever da administração pública e dos demais entes que se vinculam ao disposto nesta Medida Provisória, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Medida Provisória versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado; III - criar privilégio exclusivo para determinado segmento econômico, que não seja acessível aos demais segmentos; IV - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado; V - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco; VI - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios; VII - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço, ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros; VIII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas; e IX - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei”.

⁴³³ Em que pese o seu caráter nitidamente liberalizante, deve-se ressaltar que a norma não deixou de determinar que as atividades econômicas observem, ao menos, a necessidade de proteção ambiental, conforme art. 3º, inciso II: “Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição: (...) II - produzir, empregar e gerar renda, assegurada a liberdade para desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, observadas: a) as normas de proteção ao meio ambiente (...)”.

administrativo em cumprir com seu mister constitucional, há espaço legitimado constitucionalmente para a atuação do Poder Judiciário no intuito de coibir, à luz do caso concreto, violações àqueles direitos integrantes do mínimo existencial (social ou ecológico), já que haverá, no caso, o dever estatal de proteção do valor maior de todo o sistema constitucional, expresso na dignidade da pessoa humana⁴³⁴.

Com efeito, a degradação do ambiente e o reconhecimento do sistema econômico como um sistema aberto obrigam a definir as normas necessárias aos fins sociais, o que passa pela necessária eficiência – e eficácia – na utilização dos recursos escassos⁴³⁵.

A necessidade de observância dos valores fundamentais exige reconhecer a existência de limites constitucionais à autonomia dos entes privados, com destaque àqueles que exercem o poder econômico. O entendimento dessa noção é de extrema importância e aplicabilidade na proteção ambiental, já que, atualmente, não se pode mais negar que o exercício de certas liberdades fundamentais, como a liberdade de indústria e comércio, acaba por incentivar posições pouco responsáveis com o meio ambiente⁴³⁶.

Devido a isso, o juiz precisa estar cada vez mais diligente para perceber as alterações ocorridas no mundo fático e, no exercício de sua função, fazer repercutir nos deveres ambientais dos agentes econômicos as inovações técnicas economicamente viáveis trazidas por esse novo modelo de economia circular, consolidando-as caso a caso, notadamente quando a legislação não acompanha essas tendências.

O reconhecimento da imprescindibilidade de uma atuação judicial que naturalmente imponha a sustentabilidade ambiental como efetivo limite aos interesses imediatos do mercado é o pressuposto para a construção de uma nova cultura jurídica e judiciária efetivamente concretizadora da proteção ambiental. O atual paradigma da jurisdição ambiental há de ser superado por meio de uma verdadeira revolução, pois “a percepção puramente racionalista presente em decisões que buscam uma exatidão

⁴³⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado socioambiental de direito. p. 287.

⁴³⁵ KAPP, K. William. El carácter de sistema abierto de la economía y sus implicaciones. In: KLINK, Federico Aguilera; ALCÁNTARA, Vicent (Orgs.). **De la economía ambiental a la economía ecológica**. Barcelona: Economía Crítica, 1994. p. 336.

⁴³⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. p. 184.

matemática para a lei não podem ser consideradas ao se tratar de um direito fundamental ao meio ambiente”⁴³⁷. A efetiva garantia da sustentabilidade determina o desenvolvimento de uma nova forma de se ver e aplicar o direito, o que, por sua vez, é questão extremamente dependente da formação e da atuação de juristas críticos, valentes e criativos⁴³⁸.

Entende-se, assim, que a jurisdição ambiental, abraçando esse desafio, deve necessariamente agir para conhecer as minúcias do novo paradigma da economia circular, assim como todas as demais possibilidades de aperfeiçoamento que dia a dia se apresentam para o exercício de uma atividade empresarial mais condizente com a ideia de sustentabilidade, exigindo-as na prática da sua atuação, de forma a só assim concretizar o direito-dever constitucional de todos a um meio ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações.

⁴³⁷ LEAL, Augusto A. F. **Jurisdição ambiental**: contrato social, direito fundamental ao meio ambiente e efetividade processual. p. 112.

⁴³⁸ REAL FERRER, Gabriel. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. p. 37.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescente predomínio do poder econômico sobre a esfera política cria um estado de desregulação das atividades privadas, muitas delas prejudiciais e danosas aos direitos fundamentais dos indivíduos, o que mina as esperanças de que os órgãos de governo, no exercício de suas funções legislativa, regulamentadora e fiscalizadora, tenham a força necessária para atuar na prevenção de danos e para implementar os direitos constitucionalmente assegurados.

Nesse cenário, não é suficiente nem adequado o entendimento de que os direitos fundamentais definidos pela ordem constitucional existam unicamente como delimitadores e vinculadores do poder estatal, notadamente em se considerando que as condutas dos agentes econômicos são tão ou mais capazes de atingir prejudicialmente os interesses fundamentais dos indivíduos protegidos pela Constituição.

A garantia da ordem e da paz e a promoção dos interesses fundamentais ligados à dignidade da pessoa humana exigem uma defesa também em face das condutas que acarretam danos no âmbito das relações particulares, o que vindica a adoção de um constitucionalismo de direito privado, que possa permitir uma limitação da autonomia dos agentes econômicos com base nos direitos constitucionalmente garantidos.

No primeiro capítulo, viu-se que o desenvolvimento de um constitucionalismo de direito privado pode se amparar tanto na ideia de dimensão substancial da democracia como também na teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

É que o conceito de democracia substancial, ínsito ao modelo de Estado democrático constitucional, determina a configuração de uma esfera de atuação limitada, onde não só o poder público está circunscrito, mas também os atores da sociedade civil, que têm o seu direito-poder de autonomia restringido. Essa esfera é delimitada pelos direitos constitucionais ligados à proteção da dignidade humana, os quais podem ser invocados diretamente para se exigir uma conduta adequada de

qualquer pessoa, ainda que inexistia legislação específica que regulamente ou restrinja a atividade privada no caso concreto.

Da mesma forma, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, notadamente na vertente da sua aplicabilidade direta, esclarece que os direitos positivados na constituição, principalmente os que impõem um dever de abstenção e de não-ingerência, irradiam uma ordem de valores sobre todo o ordenamento e são oponíveis *erga omnes*.

Fica confirmada, assim, a primeira hipótese, já que os direitos previstos na Constituição podem servir não apenas como restrições ao poder político, mas também como limitações diretas da autonomia individual e da liberdade particular. Os agentes econômicos de direito privado deverão sempre ponderar a respeito da razoabilidade de suas condutas, de modo a evitar que elas violem algum princípio ou valor constitucional de forma desproporcional, sob pena de isso configurar abuso de direito, ou seja, ato ilícito.

A importância desse reconhecimento é de extrema valia no que diz respeito à necessidade de concretizar a proteção do meio ambiente. A garantia da qualidade ambiental é um dos grandes problemas com que a sociedade atualmente se preocupa. A maioria da população vive imersa em uma cultura de produção de incessante extração e desperdício de recursos naturais, incentivadora e retroalimentada por hábitos de consumo insustentáveis e os problemas ambientais são, assim, em sua maior parte, decorrentes do modo de atuação dos entes privados no mercado, os quais, no entanto, não são confrontados por uma legislação e por uma atuação fiscalizadora que imponham eficazmente práticas específicas de produção e de consumo sustentáveis.

Tendo isso em consideração, o segundo capítulo tratou da constitucionalização do direito ao meio ambiente pelo *caput* do artigo 225 da Constituição, sendo nele analisado em que medida a norma constitucional restringe as atividades econômicas ambientalmente insustentáveis e quais os fundamentos para que o Poder Judiciário supra a ausência de regulação específica nos casos práticos.

Examinou-se que a referida norma, ao estabelecer o direito fundamental de todos a um meio ambiente sadio e equilibrado, traduz tanto uma dimensão subjetiva, que atribui o direito de que o Estado proteja o referido interesse contra atos atentatórios provindos de terceiros, como uma dimensão objetiva, que projeta o próprio dever de respeitar o meio ambiente para as relações entre particulares.

Constatou-se que o preceito constitucional estabelece um dever fundamental ambiental que consagra a solidariedade como um dos pilares da proteção ambiental, de forma que todos – e não apenas o Estado – estejam vinculados à preservação ambiental. Viu-se, ainda, que o conteúdo da norma constitucional traduz a ideia de sustentabilidade ambiental, segundo a qual a utilização dos recursos naturais deve preservar as oportunidades para as gerações futuras, e que a relação estreita da proteção do meio ambiente com a dignidade da pessoa humana exige a configuração de um mínimo existencial ambiental, que deve ser garantido pelo Poder Judiciário a fim de se impedir determinadas práticas que não se enquadram em padrões razoáveis de sustentabilidade ambiental.

Todas essas noções servem para confirmar a segunda hipótese, de que a constitucionalização do direito ao meio ambiente pelo *caput* do artigo 225 configura uma série de elementos que viabilizam que a proteção judicial do meio ambiente se dê diretamente com amparo na constituição e em face de condutas praticadas por particulares que sejam ambientalmente insustentáveis, independentemente da existência de específicas restrições legais ou administrativas.

Decorrencia disso é que, para a concretização desse direito de todos a um meio ambiente equilibrado e sadio num cenário de insuficiência regulatória, há a necessidade de que o Poder Judiciário, de alguma forma, defina e esclareça os deveres ambientais específicos que devem ser observados pelos agentes econômicos no exercício das suas atividades.

Assim, no terceiro capítulo, demonstrou-se que, caso a resposta da legislação aos conflitos entre direitos fundamentais seja inaceitável, cabe ao juiz apresentar, de maneira argumentativa, uma solução compatível com o que dispõe a Constituição. Foi visto ainda que os preceitos constitucionais estão sujeitos à interpretação evolutiva, o que implica a possibilidade de mudança do seu conteúdo

independentemente de qualquer modificação no texto da Constituição, seja porque a realidade se altera, seja porque os valores adquirem outro grau de importância.

A norma que estabelece o direito-dever fundamental ao meio ambiente também está sujeita a determinados fatores que podem ensejar a mudança do seu conteúdo normativo. Tanto o panorama axiológico-ecológico tem-se alterado, no sentido de uma maior ecoalfabetização e de um consequente incremento da importância dada ao ambiente e à proteção das futuras gerações na maior parte das culturas mundiais, como também o panorama fático tem apresentado modificações relevantes, seja no que toca ao agravamento da crise ambiental, seja ainda no que se refere ao surgimento de novas técnicas e tecnologias mais acessíveis e que viabilizam a realização das atividades produtivas e de consumo de forma ambientalmente sustentável.

Constatou-se que a economia circular consagra a realização de novas formas de negócios em relação ao fluxo de materiais, produtos e componentes, que permitem o desenvolvimento de um sistema produtivo de forma a promover uma melhor gestão dos recursos de que necessita e também diminuir os riscos. Ela aponta como uma das principais tendências deecoinovação e implica não apenas benefícios ambientais, mas também proporciona vantagens econômicas às empresas.

A viabilidade do novo modelo de economia circular aliada à existência de verdadeiras vantagens econômicas para as empresas torna constitucionalmente desponderado admitir que as empresas particulares continuem realizando operações baseadas num modelo de negócio linear, prejudicial ao meio ambiente e incompatível com a ideia de sustentabilidade.

Dessa forma, confirma-se também a terceira hipótese, pois as novas práticas de economia circular implicam relevante mudança fática, de modo a determinar uma interpretação evolutiva que incremente o dever ambiental dos agentes econômicos de direito privado. Devido a isso, em determinadas hipóteses concretas, as empresas podem ficar constitucionalmente desautorizadas a exercer práticas baseadas no modelo linear, que deterioram o meio ambiente e, como visto, tendem a inviabilizar que as gerações futuras desfrutem de uma vida digna.

É certo que a responsabilidade primária para a transição à economia circular é dos agentes econômicos, dos agentes políticos e dos órgãos reguladores e fiscalizadores. No entanto, na sua omissão, cabe ao Poder Judiciário assumir o desafio de garantir o seu cumprimento, em defesa da normatividade constitucional.

Como foi visto, a jurisdição de direito civil, em especial a de proteção contra danos extrapatrimoniais, apresenta-se como o campo mais apto a que se barrem as práticas econômicas lineares e insustentáveis, pois, nessa seara, ao contrário das esferas administrativa e penal, não há, em regra, a necessidade de definição legal de condutas específicas ou típicas para a configuração de um ilícito pelos particulares, já que as relações de direito privado se regulam por normas abertas como o dever geral de não causar dano a outrem, além de se submeterem à incidência de princípios constitucionais que podem determinar a configuração do abuso de direito.

Assim, para o exercício do seu mister, é imprescindível que juízes e tribunais abandonem a mentalidade jurídica estritamente ligada a um constitucionalismo de direito público, que concentra os deveres fundamentais na esfera o Estado, para passar a impulsionar o desenvolvimento de uma cultura jurídica concretizadora do direito fundamental ao meio ambiente, que se baseie na ideia de que sua observância deve ser judicialmente imposta, de maneira direta e preferencial, aos agentes de direito privado, como proteção ao direito fundamental dos demais indivíduos.

Feitas as considerações finais, espera-se que o trabalho apresente fundamentos políticos e jurídicos que possam servir para instigar uma prática judiciária com vistas a uma maior efetividade em matéria de defesa do meio ambiente, contribuindo para o debate e favorecendo a abertura de um processo de aprimoramento jurisdicional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEMANHA, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 3 mai. 2019.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2018. Título original: *Begriff und Geltung des Rechts*.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ALONSO GARCÍA, María Consuelo. **La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente**. Cizur Menor: Aranzadi, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1988.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização e as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. Título original: *Globalization: The Human Consequences*.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. Título original: *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*.

BILBAO UBILLOS, Juan María. La consolidacion dogmática y jurisprudencial de la drittwirkung: su expansion em iberoamerica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 143, Dezembro, 2017. p. 455-495.

BILBAO UBILLOS, Juan María. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**: análisis de la jurisprudência del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Título original: *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. Título original: *Il futuro della democrazia*.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. As dimensões materiais da efetividade da jurisdição ambiental. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, 6 (2), p. 155-166, jul./set. 2014.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

BOLÍVIA, Constitución Política del Estado. Disponível em https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 mai. 2019.

BOSELMMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Título original: *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*.

BOUCAULT, Carlos E. de A., RODRIGUEZ, José R. (orgs.). **Hermenêutica Plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 9 fev. 2019.

BRASIL. Lei n. 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: 9 fev. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm. Acesso em: 9 fev. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. Medida Provisória n. 881, de 30 de abril de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos

Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em 13 mai. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: 13 mai. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em 13 mai. 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANU, Mauricio Espaliat. **Economía circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la creación de valor. Breslávia: CreateSpace, 2017.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018. Título original: *The Ecology of Law*.

CERDÁ, Emilio; KHALILOVA, Aygun. Economía circular. **Economía industrial**: empresa, medio ambiente y competitividad. Ministério de Industria, Energía y Turismo. Madrid, n. 401, 2016, p. 11-20.

COELHO, Saudo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e a sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. Disponível em: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf>. Acesso em 13 maio 2019.

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação (2015) 614, Bruxelas, 2 dez. 2015. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 9 jun. 2019.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em : <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>. Acesso em: 3 mai. 2019.

CONVENÇÃO de Estocolmo sobre os poluentes orgânicos persistentes. Disponível em:

http://www.mma.gov.br/estruturas/smcq_seguranca/_publicacao/143_publicacao16092009113044.pdf. Acesso em: 30 mai. 2019.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Revista Sequência**, n. 71, Florianópolis, p. 239-278, dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n71p239>. Acesso em: 14 mai. 2019.

CUNHA, José R. Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica. In: BOUCAULT, Carlos E. de A., RODRIGUEZ, José R. (orgs.). **Hermenêutica Plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DNI. **Global Water Security – Intelligence Community Assessment**. Washington, Office of the Director of National Intelligence, U.S. Department of State, 2 fev. 2012. Disponível em: https://www.dni.gov/files/documents/Special%20Report_ICA%20Global%20Water%20Security.pdf. Acesso em 29 mai. 2019.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e constituição**: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

EQUADOR. Constitución del Ecuador. Disponível em <https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

ELLEN MacArthur Foundation. **Hacia una economía circular**: resumen ejecutivo, 2014. Disponível em: https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/languages/EMF_Spanish_exec_pages-Revise.pdf. Acesso em: 1 jun. 2019.

ELLEN MacArthur Foundation. **Towards the circular economy**: economic and business rationale for na accelerated transition, n. 1, 2013. Disponível em: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/publications/Ellen-MacArthur-Foundation-Towards-the-Circular-Economy-vol.1.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2019.

ENTRENA RUIZ, Daniel. Protección ambiental y libre mercado: la incidencia de la responsabilidade ampliada de los produtores de residuos sobre el servicio público local em el marco de la racionalización de la administración local (los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos como ejemplo). In: SANZ LARRUGA, Francisco Javier (Org.). **Derecho ambiental en tiempo de crisis**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

ESPAÑA, Constitución Española. Disponível em: <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1>. Acesso em: 3 mai. 2019.

ESTEVE PARDO, José. La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 149, mai./ago., 1999.

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

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Las mutaciones jurisprudenciales em la constitución. In: BAGNI, Silvia; FIGUEROA MEJÍA, Giovani A.; PAVANI, Giorgia (Coords.). **La ciência del derecho constitucional comparado: estudios em homenaje a Lucio Pegoraro**. Tomo I. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto Andrés Ibañes. Madrid: Trotta, 2008. Título original: *Democrazia e garanzia*.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia**. Tradução de Perfecto Andrés Ibañes, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís e Alfonso Ruiz Miguel. v. 2. Madrid: Trotta, 2011. Título original: *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*.

FRACCHIA, Fabrizio. El estatuto mínimo del derecho de la sostenibilidad en la era de la globalización. In: PÉREZ ALONSO et al (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARRETSSEN, Isabelle. CO2 levels at highest for 3 million years – when seas were 20 meters higher. CNN, 4 abr. 2019. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2019/04/04/health/co2-levels-global-warming-climate-intl/index.html>. Acesso em: 30 mai. 2019.

GEISSDOERFER, Martin et al. **The circular economy - a new sustainability paradigm?** Journal of cleaner production, v. 143, p. 757-768, 1 fev. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/36792397/The_Circular_Economy_A_new_sustainability_paradigm. Acesso em: 7 jun. 2019.

GOMES, Emilio Thiago de Carvalho. **A atuação do Supremo Tribunal Federal e a judicialização do cotidiano: entre eficiência e revisão da resposta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GUDYNAS, Eduardo; ACOSTA, Alberto. El buen vivir o la disolución de la idea de progreso. In: ROJAS, Mariano (Coord.). **La medición del progreso y del bienestar: propuestas desde América Latina**. Cidade do México: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, 2011.

GUERRA, Fillipi Specialski. Deveres fundamentais e jurisdição ambiental. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo (Coord.). **Estudos de direito ambiental e urbanístico**. Alicante: Universidad de Alicante, 2018.

GUIA PCS Produção e consumo sustentáveis: tendências e oportunidades para o setor de negócios. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/06/PNUMA_Guia-de-Produ%C3%A7%C3%A3o-e-Consumo-Sustent%C3%A1veis.pdf. Acesso em: 30 mai. 2019.

HAYNES, Suyin. NUGENT, Ciara. KIDANGOOR, Abhishyant. Next generation leaders. 'Now I am speaking to the whole world': how teen climate activist Greta Thunberg got everyone to listen. **Time Magazine**, v. 193, p. 38-49, 27 mai. 2019.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Título original: *La reivención de los derechos humanos*.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Tradução de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 1995. Título original: *Verfassungsrecht und Privatrecht*.

JIMÉNEZ HERRERO, Luis M. **Desarrollo sostenible**: transición hacia la coevolución global. Madrid: Pirámide, 2017.

KÄSSMAYER, Karin. Dano ambiental individual – reflexões. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução 4**. Curitiba: Juruá, 2005.

KAPP, K. William. El carácter de sistema abierto de la economía y sus implicaciones. K. KLINK, Federico Aguilera; ALCÁNTARA, Vicent (Orgs.). **De la economía ambiental a la economía ecológica**. Barcelona: Economía Crítica, 1994.

KLINK, Federico Aguilera; ALCÁNTARA, Vicent (Orgs.). **De la economía ambiental a la economía ecológica**. Barcelona: Economía Crítica, 1994.

LACY, Peter; RUTQVIST, Jakob. **Waste to wealth**: the circular economy advantage. Chennai: Palgrave Macmillan, 2015.

LEAL, Augusto A. F. **Jurisdição ambiental**: contrato social, direito fundamental ao meio ambiente e efetividade processual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUCAS, Douglas C. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LUZ, Beatriz (Org.). **Economia circular Holanda – Brasil**: da teoria à prática. Rio de Janeiro: Exchange 4 Change Brasil, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso L.. **Direito ambiental brasileiro**. 19. Ed. São Paulo:

Malheiros, 2011.

MAGALHÃES, Ragner. **Direitos fundamentais nas relações privadas e hermenêutica constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTÍN MATEO, Ramon. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis (Org.). **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS NETO, João dos Passos; MARTINS, Bárbara L. M. Thomaselli. A constituição em movimento: um ensaio sobre a construção judicial do direito constitucional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**. V.7, p. 91-113, 2018.

MAY, James R.; DALY, Erin. **Global environmental constitutionalism**. Nova Iorque: Cambridge University Press: 2015.

MEDEIROS, Fernanda L. F. de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELGAREJO, Joaquín. **La reutilización del agua en el marco de la economía circular**. Disponível em: <https://iuaca.ua.es/es/documentos/documentos/prensa/2017-joaquin-melgarejo-el-economista.pdf>. Acesso em 30 mai. 2019.

MELO, Luísa. Ritmo de liberação de agrotóxicos em 2019 é o maior já registrado. G1, 26/05/2019. Disponível em: https://g1.globo.com/google/amp/economia/agronegocios/noticia/2019/05/26/ritmo-de-liberacao-de-agrotoxicos-em-2019-e-o-maior-ja-registrado.ghtml?__twitter_impression=true. Acesso em: 30 mai. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar F.; MORAIS, Carlos B. de (Orgs.). **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Jefferson Marcel Gross. Dimensões da sustentabilidade. **Revista das Faculdades Santa Cruz**, Curitiba, v. 7, n. 2, jul./dez. 2009.

MERCADO PACHECO, Pedro. Desarrollo sostenible y gobernanza: retóricas del derecho global y de la justicia ambiental. In: PÉREZ ALONSO et al (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILNE, Amber. Air pollution killing more people than smoking, say scientists. Thomson Reuters Foundation News, 12 mar. 2019. Disponível em: <http://news.trust.org/item/20190312100825-peuu9/>. Acesso em: 30 mai. 2019.

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA (Governo da Espanha). Economía Circular. Disponível em: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/>. Acesso em: 9 jun. 2019.

MIRANDA, Jorge. Caducidade das normas constitucionais. In: MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. (Orgs.). **Grandes eventos do IDP: Direito constitucional II**. Brasília: IDP, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAIS, Carlos Blanco de. As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. In: MENDES, Gilmar F.; MORAIS, Carlos B. de (Orgs.). **Mutações constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAIS, Carlos Blanco de. Constitutional justice and informal changes of a constitution: the critic border between the interpretation and the constitutional mutation. In: BAGNI, Silvia; FIGUEROA MEJÍA, Giovani A.; PAVANI, Giorgia. **La ciencia del derecho constitucional comparado: estudios em homenaje a Lucio Pegoraro**. Tomo I. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2017.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **Los limites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

OLIVEIRA, Emerson A. B. de; DIAS, Jefferson Aparecido. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA, Fábio C. S. de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVER-SOLÁ, Jordi; FARRENY, Ramon; CORMENZANA, Markel. **La ecoinnovación como clave para el éxito empresarial: tendencias, beneficios y primeros pasos para ecoinnovar**. Barcelona: Libros de Cabecera, 2017.

ONU MEDIO AMBIENTE. **Perspectivas del medio ambiente mundial GEO-6: Resumen para responsables de formular políticas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27652/GEO6SPM_SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y. Acesso em 30 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução n. 41/128. Declaração sobre o direito ao desenvolvimento. **Portal da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP**. 4 dez. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 12 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo de 1972. **Portal do Ministério do Meio Ambiente**, 2015. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 12 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 9 jun. 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito, 2015.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14. ed. São Paulo: Método, 2015.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: teoria general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Título original: *Logique Juridique*.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PÉREZ ALONSO et al (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

PORTUGAL, Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 3 mai. 2019.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6. Ed. Coimbra: Sucessor, 1979. Título original: *Rechtsphilosophie*.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. Tradução por Jacy de Souza Mendonça. Disponível em: <https://www.academia.edu/6045056/Gustav_RADBRUCH_INTRODU%C3%87%C3%83O_%C3%80_FILOSOFIA_DO_DIREITO_tradu%C3%A7%C3%A3o_e_introdu%C3%A7%C3%A3o>. Título original: *Vorschule der Rechtsphilosophie*.

RAMALHOSO, Wellington. Estudo aponta risco de falta de água para 61 milhões de brasileiros. UOL, São Paulo, 01/05/2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/05/01/risco-de-falta-de-agua-ameaca-32-milhoes-em-sp-e-no-rio-diz-agencia.htm>. Acesso em: 30 mai. 2019.

RAMÍÓ, CARLES. **La administración pública del futuro (horizonte 2050)**: instituciones, política, mercado y sociedad de la innovación. Madrid: Tecnos, 2017.

REAL FERRER, Gabriel. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. Disponível em: https://www.academia.edu/29211132/LA_SOSTENIBILIDAD_TECNOL%C3%93GIC. Acesso em: 12 mai. 2019.

REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. In: REAL FERRER, Gabriel; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da S. Antunes (Orgs.). **Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica**. Tomo 01 [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2016.

REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, v. 19, n. 4, edição especial, p. 1433-1464, 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

RIBEIRO, John. **Google axes its radical Project Ara modular smartphone**. PC World, 2 set. 2016. Disponível em: <https://www.pcworld.com/article/3115812/google-will-not-make-project-ara-modular-smartphone.html>. Acesso em 8 jun. 2019.

RUIZ SAIZ-AJA, Margarita et al. La economía circular. **Revista Ambienta**: Economía circular: objetivo cero residuos. Ministério de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid, n. 117, dez. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHWABE, JÜRGEN; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão**. Montevideu: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. Mutaciones constitucionales. **Cuestiones Constitucionales - Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 1, jul/dez 1999, Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5561/7207>>

SILVEIRA, Paula Galbiatti. **A adoção da melhor tecnologia disponível no licenciamento ambiental brasileiro na perspectiva do estado ambiental**.

Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Abuso do direito nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

UN ENVIRONMENT. **Global Environment Outlook GEO-6: Healthy planet healthy people**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27539/GEO6_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 30 mai. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à prevenção e controle integrados da poluição, 15 jan. 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008L0001>. Acesso em: 4 jun. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos resíduos e que revoga certas diretivas, 19 nov. 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02008L0098-20150731&from=EN>. Acesso em: 9 jun. 2019.

UNITED NATIONS. General Assembly. A/RES/42/187, 11 dez. 1987. Report of the world commission on environment and development. **United Nations Website**, 16 dez. 1999. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 12 mai. 2019.

UNITED NATIONS. **The United Nations world water development report 2019: leaving no one behind**. UN Water website. Disponível em: <http://www.unwater.org/publications/world-water-development-report-2019/>. Acesso em 29 mai. 2019.

WEBSTER, Ken. **The circular economy: a wealth of flows**. 2. ed. Cowes. Ellen MacArthur Foundation Publishing, 2017.

WWF. **Living Planet Report – 2018: Aiming higher**. WWF: Gland (Suíça), 2018. Disponível em: <https://www.footprintnetwork.org/content/uploads/2018/10/LPR-2018-full-report.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2019.

WWF-Brasil. Pegada ecológica global. **Website da WWF-Brasil**. Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica/pegada_ecologica_global/. Acesso em: 28 mai. 2019.